

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
 NOTIFICACION POR ESTADOS
 Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 179

Fecha 20/10/2021

Página: 1

Estado:

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05000221300020180009200	RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION	ANDRES GILBERTO GIRALDO OREJUELA	RAUL DE LOS MILAGROS GONZALEZ SILVA	Sentencia DECLARA FUNDADO EL RECURSO Y LA NULIDAD DE LO ACTUADO A PARTIR DEL AUTO ADMISORIO. Providencia notificada por estados electrónicos el 20/10/2021, ver https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	19/10/2021			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05000221300020190009200	RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION	MARTHA CECILIA ARIAS DUQUE	JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE RIONEGRO	Auto requiere REQUIERE A LA PARTE RECURRENTE PARA QUE APORTE DOCUMENTO. Providencia notificada por estados electrónicos el 20/10/2021, ver https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	19/10/2021			TATIANA VILLADA OSORIO
05615310300220170000101	Ordinario	MARIA SOCORRO ECHEVERRI SALAZAR	SILVIA EUGENIA ARIAS RICAURTE	Sentencia revocada REVOCA ÍNTEGRAMENTE LA SENTENCIA - SIN COSTAS A LA PARTE DEMANDANTE. Providencia notificada por estados electrónicos el 20/10/2021, ver https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	19/10/2021			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05736318900120210006401	Acción Popular	MARIO RESTREPO	TIENDA D1 DE SOPETRAN Y LIBORINA	Sentencia revocada REVOCA SENTENCIA - SIN COSTAS EN AMBAS INSTANCIAS. Providencia notificada por estados electrónicos el 20/10/2021, ver https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	15/10/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05756311200120210004301	Acción Popular	GERARDO HERRERA	NOTARIA UNICA DE ARGELIA	Sentencia revocada REVOCA SENTENCIA - SIN COSTAS EN AMBAS INSTANCIAS. Providencia notificada por estados electrónicos el 20/10/2021, ver https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	19/10/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05837310300120210007901	Acción Popular	GERARDO HERRERA	BANCOLOMBIA SUCURSAL DE TURBO	Sentencia revocada REVOCA SENTENCIA - SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. Providencia notificada por estados electrónicos el 20/10/2021, ver https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	19/10/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05837310300120210008001	Acción Popular	GERARDO HERRERA	BANCOLOMBIA S.A.	Sentencia revocada REVOCA SENTENCIA - SIN COSTAS EN AMBAS INSTANCIAS. Providencia notificada por estados electrónicos el 20/10/2021, ver https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	19/10/2021			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05847318900120210002701	Acción Popular	AUGUSTO BECERRA LARGO	BANCO BBVA - SUCURSAL URAO	Sentencia revocada REVOCA SENTENCIA - SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. Providencia notificada por estados electrónicos el 20/10/2021, ver https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	15/10/2021			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL



LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
SECRETARIA



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

Referencia Proceso: Impugnación - Acción Popular
Accionante: Gerardo Herrera
Accionado: Notaria del Municipio de Argelia
Asunto: Revoca el fallo impugnado. Vulneración al 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.
Radicado: 05756 31 12 001 2021 00043 01
Sentencia: 030

Medellín, diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor popular, contra la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2021, por el Juzgado Civil del Circuito de Sonsón, dentro de la acción popular promovida por Gerardo Herrera, contra la Notaria Única de Argelia (Antioquia).

I. ANTECEDENTES

1.- Procurando protección a los derechos e intereses colectivos de la población, específicamente de las personas sordas, sordo ciegas e hipo acústicos, promovió el actor, acción popular, contra la Notaria Única de Argelia (Antioquia).

2.- Narró el solicitante de protección, en escueto escrito, que el ciudadano notario accionado (Notaria del Círculo de Argelia –

Antioquia), presta sus servicios públicos en un inmueble público determinado como notaria, de atención al público en general, pero no cuenta en el inmueble donde presta sus servicios públicos, con profesional interprete y profesional guía interprete de planta, tal como lo ordena la Ley 982 de 2005 en su art. 8º, ni cuenta con convenio o contrato con entidad idónea autorizada por el ministerio de educación nacional para atender a población a la que alude la Ley 982 de 2005, protegida también por el artículo 13 de la Constitución Nacional.

Con fundamento en los hechos expuestos, solicitó ordenar a la parte demandada, que contraté un profesional interprete y un profesional guía interprete de planta, en el inmueble de la dependencia accionada, con el fin de cumplir el fin de la ley 982 de 2005, para que en un término no mayor de 30 días, contrate con entidad idónea autorizada por el ministerio de educación nacional, también para que se ordene que instale señales sonoras, visuales, auditivas, alarmas etc., como lo exige la ley 982 de 2005. Añade que debe disponerse la aplicación de los artículos 34 y 42 de la Ley 472 de 1998, y que se condene en costas y agencias en de derecho a su favor.

3.- La acción popular fue admitida en providencia que además dispuso notificar a la parte convocada, concediéndole el término legal para pronunciarse al respecto. De igual forma, fue dispuesto enterar de la acción al Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo y a la comunidad del Municipio de Argelia, para lo cual ordenó la publicación de lo pertinente en cartelera del juzgado, en la cartelera de la Notaria accionada, en la página web de la Rama Judicial y por medio de la emisora local de Argelia (Ant.).

4. A la audiencia de pacto de cumplimiento no acudió el actor popular, razón por la que se declaró fallida, y fue dispuesta la continuación del trámite.

II. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

La titular de la Notaria Única de Argelia, indicó 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. Agregó que las Notarías no están obligadas por 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.

Formuló como excepciones las que denominó: *i). FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*, fundada en que el deber de contar con el servicio de intérprete y guía intérprete no aplica para las Notarías que son particulares que ejercen una función pública; *ii). INEXISTENCIA DE UNA NORMA EXPRESA EN EL ESTATUTO NOTARIAL PARA LA ATENCIÓN A PERSONAS SORDAS*, afirmando 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, y que ello refuerza la inaplicación de la ley invocada por el actor popular; *iii). SOLICITUD CON ANTICIPACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PARA LA ATENCIÓN DE PERSONAS SORDAS*, asegurando que la notaría cuenta con anuncios de atención preferencial para personas con discapacidad, pero que en todo el tiempo que lleva en su cargo, nunca se ha presentado una persona en tales condiciones; *iv).* frente al incentivo económico que busca el

actor, dijo que el mismo es improcedente al estar derogado por la ley 1425 de 2010.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, puso fin a la instancia, mediante sentencia de 21 de septiembre de 2021, en la que decidió negar las pretensiones del actor popular, considerando que no evidencia vulneración a los derechos colectivos invocados por el accionante de parte de la Notaria accionada, pues no se demostró que se estuviese negando el servicio o se estuviera discriminando a las personas disminuidas sensorialmente, 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 interprete dentro de su planta de personal, no advirtió su necesidad e imposición legal, máxime que considera que el servicio público referido se presta a dicha población sin ningún problema, partiendo concretamente de que en dicha localidad son mínimas las personas que presentan tal discapacidad.

IV. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión y en pro de su revocatoria, el actor popular impugnó el fallo, indicando que es lamentable que el juez fundamente su decisión en que las personas con dificultades auditivas y visuales que viven en el municipio de Argelia son minoría y de esa forma niegue la protección reclamada, regulada por la Ley 982 de 2005, haciendo así más gravosa la condición de estas personas.

V. CONSIDERACIONES

1.- Las acciones populares están consagradas en el primer inciso del artículo 88 de la Constitución Política de 1991 como el instrumento jurídico para la protección de los derechos e intereses colectivos: *"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"*.

Las acciones populares fueron desarrolladas por la Ley 472 de 1998 que las define en su artículo 2º como los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos que se ejercen, con el fin evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. Dentro de los derechos e intereses colectivos se encuentran los 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 defina el legislador.

Para acercarse al concepto de "interés colectivo" como objeto de protección de la acción popular, la Corte Constitucional ha expresado que el mejor sistema conocido para identificar el carácter de colectivo de un derecho, consiste justamente en reconocer sus beneficiarios, lo que implica la necesidad de definir qué son y cuáles son los derechos colectivos, tarea que no ha sido fácil y termina dependiendo del análisis del "caso concreto".

En la sentencia C-215 de 1999 la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 472 de 1998 y al referirse a la naturaleza y ámbito de protección de las acciones populares y de grupo expresó que el interés colectivo se configura como *"un interés que pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia en demanda de su protección"*¹.

El interés colectivo es un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos donde se excluyen motivaciones simplemente subjetivas o particulares; no se origina en un individuo sino en la comunidad misma. El derecho es colectivo porque está dado legalmente a la comunidad.

Ahora, frente a la titularidad de la acción popular dado su carácter protector de los derechos e intereses colectivos, corresponde a cualquier persona y puede ser ejercida por un grupo determinado de personas a nombre de la comunidad cuando un derecho o interés común sea violado por la acción u omisión de los particulares o por el poder público². En cuanto a la determinación de los miembros de la colectividad el Consejo de Estado ha sostenido que los intereses colectivos son intereses de representación difusa, en la medida en que suponen la reivindicación de derechos cuyo titular es un grupo de personas que puede ser indeterminado o indeterminable. En este orden de ideas la legitimación en la causa por activa para interponer una acción popular no está limitada y recae en cualquier persona natural o jurídica que advierta la necesidad comunitaria de prevenir o ponerle fin a la vulneración de un derecho colectivo.

¹ Sentencia C-215 de abril 14 de 1999. M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez.

² CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AP-161 del 14 de septiembre de 2001. Consejera Ponente: Ligia López Díaz

2.- Para el caso en estudio, lo que debe determinarse es si la Notaría Única de Argelia (Antioquia), 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, y si de esa forma se establece, pasar a evidenciar si la notaría convocada vulneró el derecho colectivo de acceso al servicio público que presta por no ser eficiente y oportuno. Finalmente analizar lo que tiene que ver con el reconocimiento del incentivo de que trata el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 y la condena en cotas, de ser el caso.

En orden a desarrollar el caso concreto, pertinente resulta traer a colación el pronunciamiento que hizo esta Sala en un caso que guarda estrecha similitud con el aquí discutido, con ponencia de la Dra. Tatiana Villada Osorio (sentencia proferida el 3 de septiembre de 2021), en la que quien ahora funge como sustanciador, intervino como revisor y avalista de la decisión, dentro de la acción popular instaurada por idéntico accionante (señor Gerardo Herrera) contra la Notaria Única de Carolina del Príncipe, radicado con el Nro. *05190 31 89 001 2021 00099 01*, que por tratar semejante problema jurídico al que ahora se debate, ha de guiar la decisión que aquí ha de adoptarse.

El fallo citado señala: *"...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 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 2006 "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 ejusdem 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)."³

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."⁴ Y elevó como principios generales, entre otros, "La participación e inclusión

³ Corte Constitucional T-006 de 2008

⁴ Artículo 1º Ley 1346 de 2009

plenas y efectivas en la sociedad”⁵ y “La accesibilidad”⁶, este último, 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.”⁷

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

⁵ Literal c) Artículo 3 Ley 1346 de 2009

⁶ Literal f) Artículo 3 Ley 1346 de 2009

⁷ Inciso 5 Artículo 2 Ley 1346 de 2009

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.”⁸

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 eliminar barreras actitudinales, sociales, culturales, físicas, arquitectónicas, de comunicación, y de cualquier otro tipo, que impidan la efectiva participación de las personas con discapacidad”.⁹

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.”

⁸ Literales b) y e) del artículo 9 de la Ley 1346 de 2009

⁹ Numeral 4 artículo 6 Ley 1618 de 2013.

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.N¹⁰ 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.¹¹

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."

¹⁰ Constitución Política de Colombia

¹¹ Artículo 365 C.N

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 2006 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, tase 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 "no existe vulneración a los derechos colectivos invocados por el accionante de parte de la Notaría 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 2006, 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 asociaciones¹², entre ellas el SENA¹³, INSOR¹⁴ 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.

¹² 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."

¹³ Sistema Nacional de Aprendizaje

¹⁴ Instituto Nacional para Sordos

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 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 2006, 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 8º 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.¹⁵ 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 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.

¹⁵ Numeral 11 del artículo 189 C.N

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 2013¹⁶, dispuso lo siguiente:

¹⁶ Radicado 17001 33 31 001 2009 01566 01, C.P Javier Elías Arias Idarraga.

"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.

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 1998¹⁷, disposición que prevé 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,

¹⁷ “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 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).

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 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"¹⁸ pues, no se*

¹⁸ Consejo de Estado, sentencia de unificación de 06 de agosto de 2019, radicado 15001 33 33 007 2017 00036 01, M.P Rocio Araújo Oñate.

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.(...)”

El precedente descrito guarda especial simetría con el caso que se estudia, porque en este asunto, el accionante alega que se 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, porque el notario accionado realiza su función o la prestación de tal servicio público en un inmueble con atención al público en general, pero sin contar con profesional interprete y profesional guía interprete de planta, contrariando lo ordenado en el Ley 982 de 2005, porque tampoco cuenta con convenio o contrato con entidad idónea autorizada por el Ministerio de Educación Nacional para atender a población objeto de la mentada ley, amparados también por el artículo 13 de la Constitución Política; además porque en el caso que aquí se estudia, del material probatorio arrimado logra apreciarse que la notaría accionada, cuenta con un sistema de comunicación visual, pero no con profesional intérprete o guía intérprete, que permita una atención eficiente y oportuna de las personas sordas, sordociegas o hipoacúsicas, resultado así amenazado el derecho colectivo señalado, no siendo entonces de recibo el argumento del A quo de que el accionado cuenta con las herramientas para la atención de la población con discapacidad fono auditivas; también porque en este asunto igual que en aquel, el juez de primer nivel, concluyó que no existe vulneración a los derechos colectivos invocados por el accionante, porque no se demostró que se estuviese negando el servicio o se les estuviera discriminando a las personas, no se 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, porque resulta desproporcionado exigirle a una Notaría contar con tal servicio cuando es mínima la población con tales discapacidades.

Por las anteriores razones, y como fue mencionado en el precedente transcrito, como del plenario y del estudio de las normas aplicables al caso concreto se observa que al momento de presentarse la acción popular, la Notaría accionada, 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 2006, 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; lo que resulta viable y procedente es amparar 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, y por ello, se insiste, teniendo en cuenta el precedente transcrito, se revocará la sentencia impugnada, y en su lugar se amparará lo pretendido, pero ordenando al titular de la Notaria Única de Argelia (Antioquia), 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, para 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, el Juez de Primera Instancia, el Alcalde y la Personera Municipal de Argelia (Antioquia).

De otra parte, igualmente partiendo del precedente citado, no es posible reconocer el incentivo pretendido, según lo motivado; y no se condenará en costas en ninguna de las instancias, porque aunque las pretensiones de la demanda prosperaron de manera parcial, el actor popular no demostró las erogaciones que solventó para el trámite de la presente acción constitucional, ni tampoco se evidenció un "*esfuerzo dedicado a la causa*"¹⁹.

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: REVOCAR la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia mencionada, según lo motivado; y 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.

En consecuencia, se **ORDENA** al titular de la Notaria Única de Argelia (Antioquia), 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

¹⁹ Consejo de Estado, sentencia de unificación de 06 de agosto de 2019, radicado 15001 33 33 007 2017 00036 01, M.P Rocio Araújo Oñate.

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.

SEGUNDO: Se ordena **CONFORMAR** un Comité de Verificación del cumplimiento de la sentencia integrado por el actor popular, el Juez de Primera Instancia, el Alcalde y la Personera Municipal de Argelia (Antioquia).

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

CUARTO: Sin condena en costas en ambas instancias, según lo motivado.

QUINTO: 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 Argelia (Antioquia) y, el actor popular podrá efectuar la publicación en un medio de comunicación de amplia circulación, a su elección y cargo económico.

Proyecto discutido y aprobado, según consta en acta Nro. 234 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



TATIANA VILLADA OSORIO



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

Referencia Proceso: Impugnación - Acción Popular
Accionante: Mario Restrepo
Accionado: Koba Colombia SAS, Tiendas D1 Sopetrán y Liborina - Antioquia
Asunto: Revoca sentencia impugnada: De la procedencia de la acción popular para proteger derechos colectivos de 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.
Radicado: 05761 31 89 001 2021 00064 00
05761 31 89 001 2021 00065 00
Sentencia 033

Medellín, quince (15) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el accionante, contra la sentencia proferida el 20 de agosto de 2021 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, dentro de la acción popular adelantada por el señor Mario Restrepo, contra Tiendas D1 Koba Colombia S.A.S. sedes Sopetrán y Liborina,.

I. ANTECEDENTES

1.- El señor Mario Restrepo presentó dos acciones populares una contra Tienda D1 sede Sopetrán y otra contra Tienda D1 sede Liborina, las cuales fueron acumuladas; en el escrito manifestó que las entidades accionadas a pesar de prestar sus servicios en un local

comercial no cuentan con baño público apto para los ciudadanos de movilidad reducida, vulnerando así los derechos e intereses colectivos consagrados en el artículo 4º literal m de la ley 472 de 1998.

2.- Con la acción instaurada, pretendió el accionante que se ordene al accionado a que construya una unidad sanitaria pública apta para ciudadanos con movilidad reducida, cumpliendo con las normas ntc y normas Icontec en un término no mayor a 30 días, sustentando este amparo en la ley 361 de 1997, ley 12 de 1987, decreto 1538 de 2015, ley 762 de 2002, ley 1145 de 2007, ley 1287 de 2009, ley 1618 de 2013 y demás leyes que apliquen al caso aludido en la acción constitucional; de igual manera solicitó aplicar el art. 34 de la ley 472 de 1998 que concede a su favor las costas procesales, y que conforme a lo dispuesto por el art. 42 de la ley 472 de 1998, disponga la constitución de una póliza que garantice el cumplimiento de la orden impartida en la sentencia; adicionalmente pide que el juzgador se pronuncie por separado de cada ley en la cual se ampara.

3.- Mediante auto del 18 de junio de 2021, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán admitió la demanda y ordenó la acumulación procesal y notificar en forma personal a la accionada Koba Colombia S.A.S., informar de la presente acción popular a los miembros de la comunidad a través de un medio de comunicación masivo "Sopetrán Estéreo" en el municipio de Sopetrán y "Plazas Fm 88.9" en el municipio de Liborina.

4.- La entidad accionada respondió en forma oportuna que, los establecimientos de comercio a los que alude el actor popular han sido objeto de varias adecuaciones y revisiones, dentro de las cuales está programado el servicio sanitario accesible y adjuntó los informes en los que consta que en la tienda D1 sede Liborina la construcción está prevista para iniciar el 18 de octubre de 2021 y en la tienda D1 sede

Sopetrán, para el 11 de octubre de 2021; de otro lado, con respecto a los derechos e intereses colectivos presuntamente vulnerados, indicó que el literal c de la ley 492 de 1998 no tiene relación alguna con la naturaleza de los hechos expuestos puesto que no se está vulnerando el derecho al medio ambiente ni amenazado el equilibrio ecológico, al valorar el derecho a la salubridad pública expuso que según la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, este derecho se creó con el fin de prevenir focos de contaminación, epidemias y demás circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad, por lo que este derecho tampoco se encuentra relacionado con los hechos expuestos en la acción; en cuanto a las normas urbanísticas, manifiesta la accionada que tanto la licencia de construcción como el uso de suelo de los locales comerciales que anexa, cumplen las normas respectivas; finalmente, insiste en que para el servicio sanitario sea accesible ha venido haciendo unas revisiones y adecuaciones, para dar inicio con la construcción de estos servicios.

5.- Mediante Auto del 13 de julio de 2021 señaló el A quo fecha para la audiencia de pacto de cumplimiento, que tuvo lugar el día 19 de julio de 2021 con la presencia del apoderado de la entidad accionada, pero fue declarada fallida porque el accionante no acudió a la cita, en razón de lo cual, el despacho procedió a decretar las pruebas solicitadas por las partes.

6.- En la epata de alegatos, el actor popular imploró la prosperidad de sus acciones, tras considerar que probó la amenaza denunciada, e insistió en que se condene en costas a su favor. Por su parte, Koba Colombia S.A.S. reiteró en sus alegatos la inexistencia de daño, vulneración o amenaza de los derechos alegados y que está a la espera de las adecuaciones programadas en sus establecimientos comerciales; de igual manera, manifiesta que las actuaciones realizadas por el señor Mario Restrepo son temerarias y de mala fe puesto que no

identificó en debida forma a la entidad demandada, no presentó pruebas que sirvieran de fundamento a los hechos y pretensiones, no asistió a la audiencia de pacto de cumplimiento ni presentó justificación por su inasistencia, además se evidencia una insuficiencia probatoria que no permite ver la vulneración de los derechos invocados, por lo que solicitó ser absuelta de la totalidad de las pretensiones.

II. SENTENCIA IMPUGNADA

Previa valoración de los hechos y las peticiones realizadas por las partes, el Juzgado de primer nivel , declaró no probada la vulneración de los derechos colectivos, bajo el argumento de que el establecimiento que allí funciona no presta servicios de alimentación o consumo del mismo a la mesa, como lo hacen los restaurantes, por lo que no es necesario que se adecúe un servicio sanitario para el público ni para personas con movilidad reducida, pues la naturaleza de su actividad comercial no amerita la realización de esas adecuaciones. Además, respecto a las costas invocadas por las partes, manifestó el Juzgado que según el artículo 38 de la ley 472 de 1998 la condena al actor popular se presenta cuando hay una sentencia desestimatoria de sus pretensiones y se prueba que este ha actuado de mala fe o de forma temeraria y en ese caso no ocurrió, así que no hubo lugar a condena en costas al accionante ni al accionado.

III. LA IMPUGNACIÓN

El actor popular apeló la decisión, argumentando que no comprende por qué el Juez alude a pronunciamientos del Consejo de Estado, que no es su superior jerárquico y funcional, de igual manera manifiesta su inconformidad con la negativa de sus pretensiones, puesto que no se demostró la construcción de las unidades sanitarias solicitadas por él y el juez de primera instancia se basó en supuestos para emitir el

fallo, sin acudir a las pruebas de oficio que se mencionan en la sentencia C- 215 de 1999. Aduce también, que no es posible olvidar que, gracias a la interposición de las acciones, la demandada ofreció realizar algunas actuaciones, de las cuales no aportó prueba alguna. Finalmente, hizo referencia a que en algunas ocasiones la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha confirmado sentencias de acciones populares en las cuales, ordena a las entidades abiertas al público la instalación de unidades sanitarias aptas para el uso de los ciudadanos con movilidad reducida, de conformidad con las normas NTC y normas ICONTEC; por lo que solicita respetar esos precedentes judiciales, de quien si es el superior jerárquico y funcional del Juez que decide la acción.

IV. CONSIDERACIONES

1.- Las acciones populares están consagradas en el primer inciso del artículo 88 de la Constitución Política de 1991 como el instrumento jurídico para la protección de los derechos e intereses colectivos: *"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".*

Las acciones populares fueron desarrolladas por la Ley 472 de 1998 que en su artículo 2º las define como los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos que se ejercen, con el fin evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. Dentro de los derechos e intereses colectivos se encuentran los relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa,

el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que defina el legislador.

Para acercarse al concepto de "interés colectivo" como objeto de protección de la acción popular la Corte Constitucional ha expresado que el mejor sistema conocido para identificar el carácter de colectivo de un derecho consiste justamente en reconocer sus beneficiarios, lo que implica la necesidad de definir qué son y cuáles son los derechos colectivos, tarea que no ha sido fácil y termina dependiendo del análisis del "caso concreto".

Mediante sentencia C-215 de 1999 la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 472 de 1998 y al referirse a la naturaleza y ámbito de protección de las acciones populares y de grupo expresó que el interés colectivo se configura como *"un interés que pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia en demanda de su protección"*¹.

El interés colectivo es un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos donde se excluyen motivaciones simplemente subjetivas o particulares; no se origina en un individuo sino en la comunidad misma. El derecho es colectivo porque está dado legalmente a la comunidad.

Ahora, frente a la titularidad de la acción popular dado su carácter protector de los derechos e intereses colectivos, corresponde a cualquier persona y puede ser ejercida por un grupo determinado de personas a nombre de la comunidad cuando un derecho o interés común sea violado por la acción u omisión de los particulares o por el poder

¹ Sentencia C-215 de abril 14 de 1999. M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez.

público². En cuanto a la determinación de los miembros de la colectividad el Consejo de Estado ha expuesto que los intereses colectivos son intereses de representación difusa en la medida en que suponen la reivindicación de derechos cuyo titular es un grupo de personas que puede ser indeterminado o indeterminable. En este orden de ideas la legitimación en la causa por activa para interponer una acción popular no está establecida y recae en cualquier persona natural o jurídica que advierta la necesidad comunitaria de prevenir o ponerle fin a la vulneración de un derecho colectivo.

Respecto de la procedencia de la acción, se requiere que de los hechos alegados en la demanda pueda, al menos, deducirse una amenaza a los derechos colectivos, de ahí que, deba probarse la concurrencia de los siguientes presupuestos sustanciales, a fin de determinar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos deprecados por la parte actora, a saber: **a)** una acción u omisión de la parte demandada, **b)** un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos y **c)** la relación de causalidad entre la acción u omisión y la afectación de tales derechos e intereses; supuestos que deben ser demostrados de manera idónea dentro del trámite procesal correspondiente.

Así las cosas, sobre el actor popular recae la carga de precisar y probar los hechos de los cuales se deriva la amenaza o vulneración de los derechos colectivos alegados en la demanda, tal y como lo señala el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 y, de otra, la obligación para el juez, de verificar que de los hechos planteados en ella, sea posible deducir dicha amenaza o vulneración.

² CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AP-161 del 14 de septiembre de 2001. Consejera Ponente: Ligia López Díaz

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado: *"...la Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba.*

*"Dado que los actores no demostraron de ninguna manera el supuesto hecho que generaba la violación de los derechos colectivos (...) confirmará la Sala la sentencia proferida por el tribunal de instancia."*³

2.- En el caso estudiado, indicó el demandante que Tiendas D1 sedes Sopetrán y Liborina – Koba Colombia, estaban vulnerando los derechos colectivos a la realización de 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, especialmente en lo que es del caso para las personas que se movilizan en silla de ruedas; sin embargo los argumentos expuestos en la referida acción popular no fueron considerados suficientes por el Juez de primera instancia, que negó el amparo de las mencionadas garantías al considerar que basados en la naturaleza de la actividad

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. AP-1499 de 2005.

comercial para la cual fueron arrendados los locales para los establecimientos accionados, no resulta necesario realizar las adecuaciones de las unidades sanitarias solicitadas.

De acuerdo con los hechos reseñados en el sub examine debe determinarse si la entidad accionada, vulneró o no los derechos colectivos a los que se ha hecho referencia, en caso positivo, deberá establecerse si se encuentra obligada a adecuar las unidades sanitarias respectivas para que la población discapacitada pueda tener acceso a ellas o si, por el contrario, se encuentra exenta de habilitarlas.

Resulta claro que el Estado debe brindar una protección especial a las personas que se encuentra en situación de discapacidad más que todo cuando se trata de accesibilidad; por ello la Corte Constitucional en la sentencia T-621 de 2019 indicó que:

"5.1. Las personas en situación de discapacidad han pertenecido a una población históricamente invisibilizada y excluida que ha sido objeto de marginación y discriminación, producto de la ignorancia y los prejuicios existentes en la sociedad, así como de los sentimientos de incomodidad, lástima y vergüenza que suelen despertarse por quienes comparten los mismos espacios con personas diferentes.

Adicionalmente, la existencia de múltiples barreras de distinta naturaleza (físicas, culturales, legales, arquitectónicas) no solo ha dificultado el ejercicio pleno de los derechos de esta población, sino que ha limitado su movilidad, interacción y participación en la sociedad. Así, muchas de las dificultades que afronta este grupo derivan de un espacio físico que no se encuentra adaptado a sus condiciones y particularidades, razón por la cual, su adecuación cumple un papel relevante en relación con la inclusión social de las personas en situación de discapacidad.

5.2. La Constitución Política en varios de sus artículos establece una protección reforzada a favor de las personas en situación de discapacidad. Veamos: (i) la prohibición de discriminación y el deber del Estado de adoptar medidas a favor de grupos históricamente discriminados o marginados y de brindar una protección especial a quienes se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta por su condición económica, física o mental (art. 13); (ii) el derecho a circular libremente por el territorio nacional (art. 24); (iii) el deber del Estado de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, y de prestarles la atención especializada que requieran (art. 47); (iv) la protección especial en materia laboral a favor de las personas en situación de discapacidad (art. 54); y (v) la promoción de la educación de las personas con discapacidad física o mental, o con capacidades excepcionales (art. 68).

5.3. La jurisprudencia constitucional ha resaltado la necesidad de interpretar esta protección de conformidad con los distintos instrumentos internacionales que reconocen derechos a favor de las personas en situación de discapacidad y que abogan por su garantía en igualdad de condiciones, dentro de los cuales se destacan la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, adoptada por la OEA en 1999, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la ONU en 2006.

De un lado, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, incorporada al ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 762 de 2002, tiene como objetivos prevenir y eliminar todas las expresiones de discriminación contra las personas en situación de discapacidad, y propiciar su plena integración a la sociedad (art. 2). El artículo 1 de la Convención dispone que "el término 'discapacidad'

significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”.

*En el marco de dicho instrumento, y con el fin de lograr los objetivos propuestos, los Estados parte se han comprometido a adoptar, entre otras, medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración social por parte de los entes públicos y privados, **y para que las edificaciones e instalaciones que se construyan faciliten el acceso a las personas que se encuentren en situación de discapacidad.***

*De otro lado, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), integrada al orden interno a través de la Ley 1346 de 2009, tiene 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 en situación de discapacidad, y promover el respeto de su dignidad (art. 1). El artículo 3 del instrumento establece unos principios generales, dentro de los cuales se incluye la accesibilidad, que es definida en el artículo 9 en los siguientes términos: **“A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, 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, tanto en zonas urbanas como rurales”.***

Frente a la accesibilidad, el referido artículo dispone que tales medidas, que deberán incluir la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán a los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, centros médicos y lugares de trabajo.

5.4. Ahora bien, el legislador colombiano ha expedido normas relacionadas con la protección y la garantía de los derechos de las personas en situación de discapacidad, referidas al componente de accesibilidad.

Así, promulgó la Ley 361 de 1997, mediante la cual se establecieron mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad. El título IV de la Ley se denomina "De la accesibilidad" y, de una parte, establece entre sus finalidades "suprimir y evitar toda clase de barreras físicas en el diseño y ejecución de las vías y espacios públicos y del mobiliario urbano, así como en la construcción o reestructuración de edificios de propiedad pública o privada" (art. 43). De otra parte, define la accesibilidad como "la condición que permite en cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento de la población en general, y el uso en forma confiable y segura de los servicios instalados en estos ambientes. Por barreras físicas se entiende a todas aquellas trabas, irregularidades y obstáculos físicos que limiten o impidan la libertad o movimiento de las personas. [...]" (art. 44).

Adicionalmente, la ley establece que la accesibilidad "es un elemento esencial de los servicios públicos a cargo del Estado y por lo tanto deberá ser tomada en cuenta por los organismos públicos o privados en la ejecución de dichos servicios" (art. 46). Y agrega que "[e]n todo complejo vial y/o medio de transporte masivo, incluidos los puentes peatonales, túneles o estaciones que se construyan en el territorio

nacional, se deberá facilitar la circulación de las personas [en situación de discapacidad]" (art. 55).

La Ley 361 de 1997 fue reglamentada por el Decreto 1538 de 2005, que establece que todas sus disposiciones son aplicables al "diseño, construcción, ampliación, modificación y en general, cualquier intervención y/u ocupación de vías públicas, mobiliario urbano y demás espacios de uso público" (art. 1). Además, presenta las siguientes definiciones, entre otras (art. 2):

- Accesibilidad: condición que permite, en cualquier espacio o ambiente ya sea interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento de la población en general y el uso en forma confiable, eficiente y autónoma de los servicios instalados en esos ambientes.

- Barreras físicas: son todas aquellas trabas, irregularidades y obstáculos físicos que limitan o impiden la libertad o movimiento de las personas.

- Barreras arquitectónicas: son los impedimentos al libre desplazamiento de las personas, que se presentan al interior de las edificaciones.

- Movilidad reducida: es la restricción para desplazarse que presentan algunas personas debido a una discapacidad o que sin ser discapacitadas presentan algún tipo de limitación en su capacidad de relacionarse con el entorno al tener que acceder a un espacio o moverse dentro del mismo, salvar desniveles, alcanzar objetos situados en alturas normales.

- Plan para la adaptación de los espacios públicos, edificios, servicios e instalaciones dependientes: es el conjunto de acciones,

estrategias, metas, programas, y normas de los municipios o distritos, dirigidas a adecuar los espacios públicos y edificios abiertos al público en lo relacionado con la eliminación de barreras físicas y la accesibilidad dentro de los plazos dispuestos en la Ley 361 de 1997 y sus decretos reglamentarios.

- Vía de circulación peatonal: zona destinada a la circulación peatonal, conformada por las franjas de amoblamiento y de circulación peatonal, tales como andenes, senderos y alamedas.

Frente a la accesibilidad al espacio público, el artículo 7 del Decreto dispone que, en las vías de circulación peatonal, se deberán eliminar todos los elementos y estructuras que obstaculicen la continuidad de la franja de circulación peatonal y que los espacios públicos peatonales no se podrán cerrar ni obstaculizar con ningún tipo de elemento que impida el libre tránsito peatonal.

Con posterioridad al decreto reglamentario, se expidió la ley estatutaria de los derechos de las personas con discapacidad, Ley 1618 de 2013, cuyo objeto es garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de este grupo poblacional, "mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad, en concordancia con la Ley 1346 de 2009" (art. 1).

(...)

Frente al componente de acceso y accesibilidad, la Ley Estatutaria dispone que, como manifestación directa de la igualdad material y con el objetivo de fomentar la vida autónoma e independiente de las personas en situación de discapacidad, "las entidades del orden nacional, departamental, distrital y local garantizarán el acceso de estas personas, en igualdad de condiciones, al entorno físico, al transporte, a la información y a las comunicaciones, incluidos los sistemas y

tecnologías de la información y las comunicaciones, el espacio público, los bienes públicos, los lugares abiertos al público y los servicios públicos, tanto en zonas urbanas como rurales” (art. 14).

*Para tal fin, las entidades deberán adoptar una serie de acciones, tales como (i) diseñar un plan de adecuación de vías y espacios públicos, así como de accesibilidad al espacio público y a los bienes públicos de su circunscripción, que fije los ajustes razonables necesarios para avanzar progresivamente en la inclusión de las personas con discapacidad; (ii) implementar las medidas apropiadas para identificar y eliminar los obstáculos y para asegurar la accesibilidad universal de todas las personas con discapacidad al ambiente construido, transporte, información y comunicación, asegurando las condiciones para que las personas con discapacidad puedan vivir independientemente; y **(iii) dar efectivo cumplimiento a la normativa sobre accesibilidad en la construcción o adecuación de las obras que se ejecuten sobre el espacio público y privado que presten servicios al público, debiendo cumplir con los plazos señalados.***

La Ley Estatutaria 1618 de 2013 fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-765 de 2012. En esa oportunidad, sostuvo que los objetivos y el contenido de dicha normativa apuntan al logro de la igualdad real y efectiva frente al disfrute de los derechos de las personas en situación de discapacidad, por medio de acciones afirmativas, lo cual encuentra correspondencia con los valores y principios que inspiran el Estado social de derecho.” (Subrayado y resaltado propio).

Frente al tema de la accesibilidad a las personas con movilidad reducida, la Ley 361 de 1997 establece normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad a las personas con movilidad reducida, sea ésta temporal o permanente, o cuya capacidad de

orientación se encuentre disminuida por la edad, analfabetismo, limitación o enfermedad. Así mismo, busca suprimir y evitar toda clase de barreras físicas en el diseño y ejecución de las vías y espacios públicos y del mobiliario urbano, así como en la construcción o reestructuración de edificios de propiedad pública o privada; debiendo adecuarse, diseñarse y construirse, los espacios y ambientes descritos *"(...) de manera que se facilite el acceso y tránsito seguro de la población en general y en especial de las personas con limitación"*.

La mencionada ley define la accesibilidad como *"la condición que permite en cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento de la población en general, y el uso en forma confiable y segura de los servicios instalados en estos ambientes"*. Igualmente, para la accesibilidad de las personas con discapacidades previó que *"la construcción, ampliación y reforma de los edificios abiertos al público y especialmente de las instalaciones de carácter sanitario, se efectuarán de manera tal que ellos sean accesibles a todos los destinatarios de la presente ley. Con tal fin, el Gobierno dictará las normas técnicas pertinentes, las cuales deberán contener las condiciones mínimas sobre barreras arquitectónicas a las que deben ajustarse los proyectos, así como los procedimientos de inspección y de sanción en caso de incumplimiento de estas disposiciones.(...) Las instalaciones y edificios ya existentes se adaptarán de manera progresiva, de acuerdo con las disposiciones previstas en el inciso anterior, de tal manera que deberá además contar con pasamanos al menos en uno de sus dos laterales"*.

En lo que respecta al asunto sometido a estudio, el artículo 9º del decreto 1538 de 2005 señala las características del diseño, construcción o adecuación al interior de todo edificio abierto al público, e incluye, entre otras: *"Se dispondrá de al menos un servicio sanitario accesible"*.

Sobre el particular, la H. Corte Constitucional en sentencia T-10 de 2011 expresó: "*...el Decreto 1538 de 2005, por el cual se reglamenta la Ley 361 de 1997, consagra en su artículo 1, literal b), que todas sus disposiciones, son aplicables al "diseño y ejecución de obras de construcción, ampliación, adecuación y modificación de edificios, establecimientos e instalaciones de propiedad pública o privada, abiertos y de uso al público" **y en su artículo segundo define como edificio abierto al público como el "inmueble de propiedad pública o privada de uso institucional, comercial o de servicios donde se brinda atención al público," sin circunscribirlo a edificaciones que prestan servicios públicos.***" (resalto intencional)

Las normas a las cuales se ha hecho alusión, son claras en exigir que en las construcciones existentes que presten un servicio al público, se adecúe al menos un servicio sanitario accesible, lo cual obviamente debe reunir los requisitos y condiciones de ley para su uso por las personas discapacitadas o con limitaciones físicas, y para ello, el artículo 52 de la citada Ley 361 de 1997, les concedió un término de **cuatro (4) años** contados a partir de su entrada en vigencia, para realizar las adecuaciones correspondientes.⁴ (la Ley entró a regir el 11 de febrero de tal año).

En este proceso la parte demandada sostuvo que las unidades sanitarias en los establecimientos a los que se ha hecho referencia son únicamente para uso del personal y no para uso público; no obstante, ya han hecho las revisiones y levantado los planos del lugar con el fin de realizar las adecuaciones requeridas para las personas en situación de discapacidad.

⁴ **ARTÍCULO 52.** Lo dispuesto en este título y en sus disposiciones reglamentarias, será también de obligatorio cumplimiento para las edificaciones e instalaciones abiertas al público que sean de propiedad particular, quienes dispondrán de un **término de cuatro años contados a partir de la vigencia de la presente ley, para realizar las adecuaciones correspondientes.** El Gobierno Nacional reglamentará las sanciones de tipo pecuniario e institucional, para aquellos particulares que dentro de dicho término no hubieren cumplido con lo previsto en este título.

Dentro de las pruebas decretadas, se encuentra la respuesta ofrecida por parte de la Secretaria de Planeación de Liborina, donde indica que la Tienda D1 cuenta con dos pisos y el baño se encuentra en el segundo piso, pero no es para uso público sino para el uso de los empleados; no obstante en los planos que se adjuntaron se indica que se va a sacrificar un espacio de la estantería ubicada en el primer piso para realizar la construcción de una unidad sanitaria para personas con movilidad reducida, especialmente para quienes usan sillas de ruedas.

Por su parte, en el oficio 157 fue pedido a planeación de Sopetrán que por intermedio de su ingeniero y/o arquitecto realizara una visita técnica al lugar donde funciona Tienda D1 de Sopetrán y determinara si existe una unidad sanitaria apta para personas con movilidad reducida; y en respuesta indicó el secretario de planeación de dicha localidad, que en las instalaciones de este lugar no es factible la construcción o adecuación de un baño para personas con movilidad reducida, ya que no cuenta con el espacio suficiente para su instalación, sin embargo sostuvo que se sacrificará una parte de los estantes para poder realizar las adecuaciones necesarias para el acceso de estas personas a la unidad sanitaria.

Por lo anterior, puede concluirse que en los locales comerciales de los municipios de Sopetrán y Liborina donde se encuentran funcionando las Tiendas D1, no se encuentran construidas las unidades sanitarias respectivas, lo que sin duda indica que actualmente las accionadas están vulnerando los derechos e intereses colectivos de las personas con movilidad reducida, mas precisamente aquellas que se encuentran en silla de ruedas, porque tales establecimientos no cuentan con los servicios sanitarios abiertos al público, lo que además constituye una discriminación injustificada, que va en contravía de lo previsto en las norma citadas, porque de conformidad con la Ley 361 de 1997 al

momento de entrar en funcionamiento tales sedes comerciales, debía la entidad ofrecer las condiciones de accesibilidad a las personas que se movilizan en silla de ruedas o con movilidad reducida, de que no dispone, omisión que fue probada con los informes de las secretarías de planeación oficiadas, que señalan que no existe baño público para las personas que se desplazan en silla de ruedas o tengan alguna limitación física.

Así las cosas, teniendo en cuenta la naturaleza de los establecimientos de comercio objeto de la presente acción y dado que están abiertos al público, es innegablemente que deben garantizarse los derechos de las personas con discapacidad, incluyendo ahí la posibilidad de que las unidades sanitarias abiertas al público sean accesibles a las personas con movilidad reducida o que se desplazan en silla de ruedas, de manera que no existan limitaciones o barreras para el acceso y disfrute de los servicios comerciales, ello además en respeto del derecho a la igualdad, y ello es así porque indudablemente las sedes comerciales objeto de esta acción, prestan un servicio, que resulta ser público, razón por la cual, al sitio donde funcionan sus aludidas sucursales, vinculadas a estas diligencias, llegan todo tipo de personas, entre ellas quienes tienen movilidad reducida o se desplazan en silla de ruedas, tal como lo plantea el actor popular, por lo que para esta Sala no resultada de recibo el argumento utilizado por del A quo para negar la prosperidad de la acción impetrada, según el cual, como dichas sucursales comerciales no prestan servicios de alimentación o consumo del mismo a la mesa, como lo hacen los restaurantes, no es necesario que se adecúe un servicio sanitario para el público ni aún para personas con movilidad reducida, dado que la naturaleza de su actividad comercial no amerita la realización de esas adecuaciones.

En las condiciones descritas, necesario resulta revocar la decisión adoptada en primera instancia, y en su lugar debe ampararse

el derecho colectivo denominado 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, esto debido a que las accionadas prestan un servicio público; por ello se ordenara a las accionadas que en un término no superior a tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, adecúe en los locales comerciales Tienda D1 Sopetrán y Tienda D1 Liborina las obras necesarias para dotar las instalaciones de un servicio sanitario al cual pueda acceder la población discapacitada, incluyendo a quienes se transportan en silla de ruedas, de acuerdo con las especificaciones técnicas de los servicios sanitarios para esta población especial.

De otra parte, frente al incentivo económico de que trata 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 3 de septiembre de 2013⁵, 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."

⁵ Radicado 17001 33 31 001 2009 01566 01, C.P Javier Elías Arias Idarraga.

(...)

"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.

La Corte Constitucional dentro de su fallo de constitucionalidad, expuso como razones que sirvieron de apoyo a la decisión que:

"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 1998⁶, disposición que prevé algunos

⁶ “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 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

*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 económico pretendido.

Tampoco se condenará en costas en ninguna de las instancias, porque, aunque las pretensiones de la demanda prosperaron de manera parcial, el actor popular no demostró las erogaciones que

*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).

solventó para el trámite de la presente acción constitucional, ni tampoco se evidenció un “*esfuerzo dedicado a la causa*”⁷.

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,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia mencionada, según lo motivado; y 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.

En consecuencia, se **ORDENAR** a Koba Colombia S.A.S. que en un término no superior a tres (3) meses⁸ siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, adecúe en los locales comerciales Tienda D1 sede Sopetrán y Tienda D1 sede Liborina, las obras necesarias para dotar las instalaciones de un servicio sanitario al cual pueda acceder la población discapacitada, incluyendo a quienes se transportan en silla de ruedas, de acuerdo con las especificaciones técnicas de los servicios sanitarios para esta población en especial, según lo proveído en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFICAR esta sentencia a las partes y al público en general.

⁷ 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.

⁸ Previendo que deba efectuar estudios, diseños y obtener los permisos y licencias respectivas.

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


QUINTO: Sin condena en costas en ambas instancias, según lo motivado.

SEXTO: Se ordena comunicar la parte resolutive de la presente providencia a través de las páginas web de la Rama Judicial y las Alcaldías de Sopetrán y Liborina (Antioquia) y, el actor popular podrá efectuar la publicación en un medio de comunicación de amplia circulación, a su elección y cargo económico.

Proyecto discutido y aprobado, según consta en acta Nro. 237 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



TATIANA VILLADA OSORIO



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

Referencia **Proceso:** **Impugnación - Acción Popular**
Accionante: **Gerardo Herrera**
Accionado: **Bancolombia A – Sucursal Turbo**
Asunto: **Revoca fallo impugnado.** No necesariamente se vulneran los derechos fundamentales de los discapacitados por ausencia de baños en las sucursales bancarias.
Radicado: **05837 31 03 001 2021 00079 01**
Sentencia: **035**

Medellín, diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra la sentencia proferida el 3 de septiembre del 2021, por el Juzgado Civil del Circuito de Turbo, dentro de la acción popular promovida por Gerardo Herrera, contra Bancolombia S.A – Sucursal Turbo, por la presunta vulneración de los derechos colectivos a la realización de 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.

I. ANTECEDENTES

1.- El actor promovió acción popular contra el Banco de Colombia sucursal Turbo, solicitando que:

"1. Se ordene al ACCIONADO, a que construya unidad sanitaria para ciudadanos con movilidad reducida que se desplacen en silla de ruedas, cumpliendo normas ntc y normas icontec, en un término NO MAYOR A 30 DIAS

Se ordene por parte del Juez, en el AUTO ADMISORIO DE MI ACCION, al representante legal de la entidad accionada, aportar copia de la representación legal

Aplicar art 34 ley 472 de 1998, inciso final , referente al incentivo económico a mi favor. y Se concedan COSTAS a mi bien

Solicitar por parte del H Juez que de aplicación a los arts 86 y 96 CGP, además aplicar art 199 CPC y art 145 CPACA por remisión expresa art 44 ley 472 de 1998

Requiero que la información a la comunidad de que reza el art 21 ley 472 de 1998 a través de la pagina web de la rama judicial que maneje el despacho tal como en tutela lo ha permitido la H CSJ SCC.

Se aplique el test de proporcionalidad de la H C Constitucional a fin de amparar mi acción constitucional „se informe dela existencia de esta acción a través de la pagina web de la rama judicial.”

2.- Como fundamento fáctico de sus pretensiones, narró el actor popular, que la entidad accionada funciona en un inmueble de acceso general, que no está dotado de servicios sanitarios para el uso

de la ciudadanía; que cuando no existen baños para ciudadanos discapacitados que se movilizan en silla de ruedas se viola el artículo 13 de la Constitución Nacional, artículo 4 de la ley 472 de 1998, ley 982 de 2005, ley 361 de 1997, ley 232 de 1995, numeral 2 literal b ,ley 12 de 1987, ley 538 de 2005, resolución 14861 del 85.

3.- La acción popular fue admitida mediante providencia del 4 de junio de 2021, en la que también fue ordenado notificar a la entidad accionada a la que fue concedido un término de 10 días para pronunciarse. De igual forma se ordenó enterar de la acción constitucional al agente del Ministerio Público, al representante de la Defensoría del Pueblo y a la comunidad local en general.

4.- La entidad accionada, respondió la demanda, aceptando la existencia y objeto de la entidad financiera y aseguró que no presta un servicios públicos, sino que presta servicios financieros por lo tanto, acceder a la solicitud del actor popular, consistente en implementar baños públicos en las sucursales bancarias, atentaría contra las condiciones de seguridad en las cuales se prestan los servicios a los clientes y usuarios en las distintas sucursales de BANCOLOMBIA, pues los espacios de los baños serían lugares privados sobre los cuales el Banco no podría ejercer ningún tipo de control facilitando, de esta forma, la comisión de asaltos, fleteos y atentados terroristas. Manifiesta la entidad que si se llegaran a tomar las medidas que el accionante pretende, con la finalidad de hacer cesar la vulneración de los derechos colectivos que a su juicio se está presentando en este caso, se podrían en riesgo otros derechos constitucionalmente protegidos, como el derecho colectivo a la Seguridad Pública y se pondría en constante riesgo el derecho fundamental a la vida.

Afirma la entidad que no puede perder de vista que la permanencia de los clientes y usuarios en las instalaciones de las entidades financieras que implican un constante tráfico de personas, y por ende, los espacios dispuestos para llevarlas a cabo deben entenderse como lugares de tránsito, y no de permanencia prolongada como los serían aquellos establecimientos destinados al esparcimiento, la recreación o el turismo.

Con fundamento en lo anterior se opone a las pretensiones de la demanda e invoca los medios exceptivos de: Agotamiento de la jurisdicción en las acciones populares; *ii)* Fenómeno de la cosa juzgada como agotamiento de jurisdicción; *iii)* Ausencia de vulneración de derechos e intereses colectivos; *iv)* Imposibilidad de presumir la afectación de un derecho colectivo a partir del incumplimiento de normas; *v)* Improcedencia de la habilitación de servicios sanitarios para el público en general al interior de una sucursal bancaria.

Por auto del 28 de junio de 2021 fue fijada fecha de audiencia de pacto de cumplimiento, para el 2 de julio de 2021, pero los asistentes no propusieron ninguna fórmula de arreglo, por lo que no se concretó el pacto de cumplimiento propuesto por el despacho.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia, concedió el amparo deprecado, y dispuso "*...Estimar la acción popular promovida por el señor Gerardo Herrera en contra de Bancolombia S.A-Sucursal Turbo para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con 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.

Segundo: Desestimar las excepciones de El agotamiento de la jurisdicción en las Acciones Populares en materia de servicios sanitarios, En este caso se presentó el fenómeno de la Cosa Juzgada como agotamiento de Jurisdicción, Ausencia de vulneración de derechos e intereses colectivos, Imposibilidad de presumir la afectación de un derecho colectivo a partir del incumplimiento de normas, Improcedencia de la habilitación de servicios sanitarios para el público en general al interior de una sucursal bancaria, por las razones expuestas.

Tercero: Disponer la creación de un comité para la verificación conformado por el actor popular, la accionada, un delegado de la defensoría pública y el Ministerio Público (L. 472/98 art. 35). Este comité tendrá como función, hacer seguimiento al cumplimiento de la ejecución de obras de adecuación y reglamentarias de Bancolombia S.A. –Sucursal Turbo. Los miembros del comité deberán poner en conocimiento del Despacho cualquier situación con miras a definir si hay o no un cumplimiento de las órdenes impartidas.

III. LA IMPUGNACIÓN

Tanto el accionante como la parte accionada impugnaron la decisión.

La parte del accionante impugnó la decisión manifestando que no entiende la orden del juez de primera instancia, porque no se refiere por separado a cada ley, tal y como lo solicitó en la acción constitucional; reprocha que el fallo no señale fecha para cumplir orden alguna; manifiesta que frente a la creación del comité de verificación no se especifica el tiempo de creación del mismo, que tampoco se refiere

al incentivo económico que solicitó en las pretensiones. El señor Gerardo Herrera expresa su desagrado con el fallo de primera instancia, también, porque el juez dispuso publicar la parte resolutive del fallo de primera instancia, en un diario de amplia circulación nacional a costa de las partes involucradas, cuando dicha carga es solo de la parte accionada. Pide al juzgador que ordene una póliza para el cumplimiento de la orden de la sentencia, el pago de costas a su favor en la suma máxima permitida y que aclare la orden y precise el tiempo en que debe cumplir las órdenes impartidas; solicita se pronuncie por separado respecto de de cada ley, aplicando en segunda instancia el art. 37 ley 472 de 1998.

Por su parte, Bancolombia Sucursal Turbo, encuentra equivocados los argumentos esgrimidos por el a quo en la sentencia de primera instancia, porque los conceptos y recomendaciones emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia (autoridad que vigila y controla la actividad financiera y bursátil en el país) son completamente vinculantes para BANCOLOMBIA. Señala que *“Si las directrices impartidas por la Superintendencia Financiera de Colombia no son vinculantes para BANCOLOMBIA (tal y como equivocadamente lo indica el a quo en la sentencia), ¿cuáles deberían ser si, justamente, la Superintendencia mencionada tiene a cargo su vigilancia y control de las entidades bancarias? En esa medida, no tiene el más mínimo sentido que se le reproche a BANCOLOMBIA su conducta cuando esta, en aras de proteger a sus usuarios y clientes (en franco cumplimiento de las ins que no existe, ni se ha acreditado la más mínima discriminación o amenaza a la igualdad de estas personas. Tal consideración, parte de un entendimiento equivocado de las circunstancias del caso, pues BANCOLOMBIA no ofrece el servicio de baños públicos en la sucursal*

demandada a ningún usuario, tenga o no tenga movilidad reducida y con fundamento en estrictos motivos de seguridad

IV. CONSIDERACIONES

1.- Las acciones populares están consagradas en el primer inciso del artículo 88 de la Constitución Política de 1991 como el instrumento jurídico para la protección de los derechos e intereses colectivos: *"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"*.

La norma superior desarrollada por la Ley 472 de 1998 que define en su artículo 2º las acciones populares como los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos que se ejercen, con el fin evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. Dentro de los derechos e intereses colectivos se encuentran los relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que defina el legislador.

Para acercarse al concepto de "interés colectivo" como objeto de protección de la acción popular la Corte Constitucional ha expresado que el mejor sistema conocido para identificar el carácter de colectivo de un derecho consiste justamente en reconocer sus beneficiarios, lo que implica la necesidad de definir qué son y cuáles son

los derechos colectivos, tarea que no ha sido fácil y termina dependiendo del análisis del "caso concreto".

Mediante sentencia C-215 de 1999 la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 472 de 1998 y al referirse a la naturaleza y ámbito de protección de las acciones populares y de grupo expresó que el interés colectivo se configura como *"un interés que pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia en demanda de su protección"*¹.

El interés colectivo es un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos donde se excluyen motivaciones simplemente subjetivas o particulares; no se origina en un individuo sino en la comunidad misma. El derecho es colectivo porque está dado legalmente a la comunidad.

La titularidad de la acción popular, dado su carácter protector de los derechos e intereses colectivos, corresponde a cualquier persona y puede ser ejercida por un grupo determinado de personas a nombre de la comunidad cuando un derecho o interés común sea violado por la acción u omisión de los particulares o por el poder público². En cuanto a la determinación de los miembros de la colectividad el Consejo de Estado ha sostenido que los intereses colectivos son intereses de representación difusa en la medida en que suponen la reivindicación de derechos cuyo titular es un grupo de personas que puede ser indeterminado o indeterminable. En este orden de ideas la legitimación en la causa por activa para interponer una acción popular no está

¹ Sentencia C-215 de abril 14 de 1999. M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez.

² Consejo De Estado. Sentencia AP-161 del 14 de septiembre de 2001. C.P.: Ligia López Díaz

establecida y recae en cualquier persona natural o jurídica que advierta la necesidad comunitaria de prevenir o ponerle fin a la vulneración de un derecho colectivo.

Respecto de la procedencia de la acción, se requiere que de los hechos alegados en la demanda pueda, al menos, deducirse una amenaza a los derechos colectivos, de ahí que, deba probarse la concurrencia de los siguientes presupuestos sustanciales, a fin de determinar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos deprecados por la parte actora, a saber: **a)** una acción u omisión de la parte demandada, **b)** un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos y **c)** la relación de causalidad entre la acción u omisión y la afectación de tales derechos e intereses; supuestos que deben ser demostrados de manera idónea dentro del trámite procesal correspondiente.

Así las cosas, sobre el actor popular recae la carga de precisar y probar los hechos de los cuales se deriva la amenaza o vulneración de los derechos colectivos alegados en la demanda, tal y como lo señala el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 y, de otra, la obligación para el juez de verificar que, de los hechos planteados en ella, sea posible deducir dicha amenaza o vulneración.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado: *"...la Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando*

quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba.

"Dado que los actores no demostraron de ninguna manera el supuesto hecho que generaba la violación de los derechos colectivos (...) confirmará la Sala la sentencia proferida por el tribunal de instancia."³

2.- La controversia sometida a estudio de la Sala encuentra su fundamento en lo señalado por el artículo 47 de la Carta Política en el que se le impone al Estado la obligación de adelantar una política de prevención, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, y la de prestarles la atención especializada que requieran.

Para atender la inconformidad planteada por el actor, se debe empezar por citar el marco legal general que regula lo concerniente a las personas con limitación físicas y las garantías que deben abrigo respectivamente de la prestación de ciertos servicios, lo cual está contenido y regulado en la Ley 361 de 1997.

En el Título IV, Capítulo I de la citada legislación, se establecen las normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad a

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. AP-1499 de 2005.

las personas con movilidad reducida, sea ésta temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentre disminuida por la edad, analfabetismo, limitación o enfermedad, mediante las cuales se busca suprimir y evitar toda clase de barreras físicas en el diseño y ejecución de las vías y espacios públicos y del mobiliario urbano, así como en la construcción, reestructuración de edificios de propiedad pública o privada, disposiciones que también se aplican a los medios de transporte e instalaciones complementarias de los mismos y a los medios de comunicación.

La citada Ley 361 de 1997⁴, en sus artículos 43, 44, 46 y 47 preceptúa:

"Artículo 43. El presente título establece las normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad a las personas con movilidad reducida, sea ésta temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentre disminuida por la edad, analfabetismo limitación o enfermedad. Así mismo se busca suprimir y evitar toda clase de barreras físicas en el diseño y ejecución de las vías y espacios públicos y del mobiliario urbano, así como en la construcción o reestructuración de edificios de propiedad pública o privada.

Lo dispuesto en este título se aplica así mismo a los medios de transporte e instalaciones complementarias de los mismos y a los medios de comunicación.

Parágrafo, Los espacios y ambientes descritos en los artículos siguientes, deberán adecuarse, diseñarse y construirse de manera que se facilite el acceso y tránsito seguro de la población en

⁴ Adicionada por la ley 1287 de 2009, y reglamentada por los Decretos Nacionales 1538 de 2005 y 734 de 2012.

general y en especial de las personas con limitación. [...].

Define el artículo 44, la accesibilidad, así: *"como la condición que permite en cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento de la población en general, y el uso en forma confiable y segura de los servicios instalados en estos ambientes. Por barreras físicas se entiende a todas aquellas trabas, irregularidades y obstáculos físicos que limiten o impidan la libertad o movimiento de las personas. Y por telecomunicaciones, toda emisión, transmisión o recepción de señales, escrituras, imágenes, signos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio u otros sistemas ópticos o electromagnéticos."*

Por su parte, el artículo 46 dice: *"La accesibilidad es un elemento esencial de los servicios públicos a cargo del Estado y por lo tanto deberá ser tenida en cuenta por los 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."

En relación con la eliminación de barreras arquitectónicas en las edificaciones abiertas al público que se vayan a construir, lo mismo que en las ya existentes, el artículo 47 ibídem establece lo siguiente: *"La construcción, ampliación y reforma de los edificios abiertos al público y especialmente de las instalaciones de carácter sanitario, se efectuarán de manera tal que ellos sean accesibles a todos los destinatarios de la presente ley. Con tal fin, el Gobierno dictará las normas técnicas pertinentes, las cuales deberán contener las condiciones mínimas sobre barreras arquitectónicas a las que deben*

ajustarse los proyectos, así como los procedimientos de inspección y de sanción en caso de incumplimiento de estas disposiciones.

Las instalaciones y edificios ya existentes se adaptarán de manera progresiva, de acuerdo con las disposiciones previstas en el inciso anterior, de tal manera que deberá además contar con pasamanos al menos en uno de sus dos laterales.

El Gobierno establecerá las sanciones por el incumplimiento a lo establecido en este artículo.

PARÁGRAFO. En todas las facultades de arquitectura, ingeniería y diseño de la República de Colombia se crearán talleres para los futuros profesionales de la arquitectura, los cuales serán evaluados y calificados con el objetivo primordial de fomentar la cultura de la eliminación de las barreras y limitaciones en la construcción."

Respecto de los servicios sanitarios el Decreto 1538 de 2005 en su artículo 9º establece las características de los edificios abiertos al público, dentro los cuales se dispuso que: "Se dispondrá de al menos un servicio sanitario accesible".

Debe recordarse que la accesibilidad es un elemento esencial de los servicios públicos, dentro de los cuales se ubican sin duda los establecimientos de comercio abiertos al público, a manos de los particulares y por lo tanto éstos deben acatar la normatividad que rige la materia señalada, máxime cuando el artículo 1º de la Ley 12 de 1987 establece que los lugares de los edificios públicos y privados

que permiten el acceso al público en general deben diseñarse al construirse de manera tal que faciliten el ingreso y tránsito de personas cuya capacidad motora o de orientación esté disminuida por la edad, la incapacidad o enfermedad. De contera, si se trata de una construcción ya existente como acontece en el presente caso, ésta debe adaptarse a los nuevos postulados que rigen la protección al conglomerado discapacitado.

Tanto la Constitución Política como la Ley garantizan condiciones mínimas de seguridad y desplazamiento para las personas con alguna limitación física o mental en espacios urbanos o al interior de edificaciones de propiedad de particulares o del Estado. En efecto, como lo ordenan las disposiciones transcritas, en especial el párrafo del artículo 43 de la Ley 361 de 1997 dichas edificaciones *"deberán adecuarse, diseñarse y construirse de manera que se facilite el acceso y tránsito seguro de la población en general y en especial de las personas con limitación"*.

Señala además el artículo 52 ibídem que lo dispuesto en el título IV de la ley en comento y en sus disposiciones reglamentarias, será también de obligatorio cumplimiento para las edificaciones e instalaciones abiertas al público que sean de propiedad particular, quienes dispondrán de un término de cuatro años contados a partir de la vigencia de la ley para la realización de las adecuaciones.

No obstante lo anterior y que el término concedido a los particulares fue de cuatro años para realizar

las adecuaciones necesarias a sus edificaciones y con el fin de cumplir las previsiones de la Ley 361 de 1998, fue expedido el decreto reglamentario 1538 de 2005 y conforme a su Art. 1º serán aplicables para:

"a) El diseño, construcción, ampliación, modificación y en general, cualquier intervención y/o ocupación de las vías públicas, mobiliario urbano y demás espacios de uso público.

b) El diseño y ejecución de obras de construcción, ampliación, educación y modificación de edificios, establecimientos e instalaciones de propiedad pública o privada, abiertos y de uso al público."

En este orden de ideas, debe la sala detenerse en el material probatorio recaudado, a fin de establecer si el derecho colectivo alegado se encuentra vulnerando o si por el contrario alguno de los medios exceptivos propuestos por la parte demandada esta llamada a prosperar.

Tanto las reglas como los principios pueden concebirse como normas. Empero, de lo que se trata es de realizar una distinción dentro de la clase de las normas. Los criterios de distinción que se ofrecen son numerosos y de diverso tipo. El criterio de distinción más frecuentemente citado es el de la generalidad. Según ello, los principios son normas de un grado de generalidad relativamente alto, y las reglas, normas de un grado relativamente bajo. Quien considera la generalidad como decisiva llega a la conclusión

de que entre las reglas y los principios existe sólo una distinción de grado⁵.

Para tomar en consideración estas reglas se requiere un segundo elemento fundamental y es la ley de la ponderación. Los principios, en cuanto mandatos de optimización, exigen una realización lo más completa posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. La referencia a las posibilidades fácticas lleva a los bien conocidos principios de adecuación y necesidad. La referencia a las posibilidades jurídicas implica una ley de ponderación que puede ser formulada como así: cuanto más alto sea el grado de incumplimiento o de menoscabo de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro. La ley de ponderación no formula otra cosa que el principio de la proporcionalidad en sentido estricto. Con ello se dice, que el principio de proporcionalidad, se sigue lógicamente del carácter principal de las normas, y éste de aquél.

Sobre el tema la Corte Constitucional⁶ dijo:

"2. Sobre la distinción entre reglas y principios, Alexy señala que "las reglas son normas que, cuando se cumple el tipo de hecho, ordenan una consecuencia jurídica definitiva, es decir, cuando se cumplen determinadas condiciones, ordenan, prohíben o permiten algo definitivamente o autorizan definitivamente hacer algo. Por lo tanto pueden ser

⁵ ALEXY, Robert, "Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica". Este texto integra la ponencia presentada por el autor en las IV Jornadas Internacionales de Lógica e Informática Jurídicas, celebradas en San Sebastián en septiembre de 1988.

⁶ Sentencia 1287 de 2001

llamadas "mandatos definitivos". Su forma de aplicación característica es la subsunción. En cambio, los principios son mandatos de optimización. En tanto tales, son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible según las posibilidades fácticas y jurídicas. Esto significa que pueden ser realizados en diferente grado y que la medida de su realización depende no solo de las posibilidades fácticas sino también jurídicas. Las posibilidades jurídicas de la realización de un principio están determinadas esencialmente, a más de por las reglas, por los principios opuestos. Esto significa que los principios dependen de y requieren ponderación. La ponderación es la forma característica de la aplicación de principios..."

En este proceso, la parte demandante reprocha que las personas con limitaciones físicas que hacen uso de los productos que presta la entidad financiera accionada, no cuentan con acceso al servicio sanitario.

En el caso que ocupa la atención del despacho y con base en lo argumentado, en principio, todos los establecimientos abiertos al público deben contar con servicio sanitario accesible a personas discapacitadas. Por lo que debe establecerse si las entidades financieras se encuentran o no obligadas a cumplir con tal exigencia de carácter legal y reglamentaria.

Sentado lo anterior tenemos que el principio de protección a las personas con movilidad reducida se afecta por

la ausencia de servicios sanitarios de ello, no cabe hesitación alguna.

Ahora bien, para poder llegar a resolver este asunto debe tenerse en cuenta que existe una clara colisión de reglas y principios. Por una parte, la regla que ordena la instalación de los baños en establecimientos públicos contenido en el Art. 7 de la Ley 361 de 1997 y el Art. 9 del Decreto 1538 de 2005 y el principio que consagra como derecho el acceso a servicios públicos por parte de las personas con discapacidad / Integración de la población discapacitada en la vida en sociedad en contra posición con el principio a la seguridad colectiva obligación de orden constitucional que le compete al Estado quien debe procurar la protección de la vida, honra y bienes como enseña el inciso 2º del Art. 2º de la Carta Política

De acuerdo con lo anterior la regla y principio antes anotado de carácter positivo se contrapone al principio a la seguridad colectiva, lo que obliga a realizar una ponderación para determinar cuál debe prevalecer en este específico caso.

Para resolver la tensión entre los aludidos principios, debe realizarse un test de proporcionalidad, para evidenciar si en concreto los derechos al acceso a servicios públicos por parte de las personas con discapacidad e Integración de la población discapacitada en la vida en sociedad, alegados por el actor cumplen con tres requisitos

identificados por la Jurisprudencia⁷ para que su pretensión resulte prospera, en razón a la contraposición al derecho a la seguridad: *(1) Que sea adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; (2) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y (3) proporcionado, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios (dentro de los cuales se encuentra el principio de igualdad) que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato.*

En este caso, no existe una discriminación en el acceso a las personas discapacitadas, pues el servicio no se encuentra instalado o se les niega en razón de su limitación física, sino que resulta de un impedimento general, esto es, ningún usuario de la entidad bancaria tiene acceso a los mismos, pues como se demostró en este asunto, las unidades sanitarias implican una privacidad tal, que hace imposible su vigilancia y podría conducir a afectaciones a la entidad y en general a toda la población que allí se encuentra o da en custodia sus recursos y no sólo eso, sino que podría afectar a la población en general, por la labor que allí se realiza de recaudar dineros; dineros estos que le pertenecen a gran parte de la población, y que podrían verse afectados. Denotando entonces, que no existe por parte de la entidad una discriminación o violación de un derecho a una población específica, debiendo abordar otras perspectivas de la idoneidad, en el sentido de preguntarse si *¿al acceder a lo solicitado por la parte accionante, se lograría cumplir un fin*

⁷ Sentencia C-022 de 1996

constitucionalmente protegido? y la respuesta es negativa, debido a que la constitución busca conservar, preservar la vida y la seguridad de todos los ciudadanos del territorio y privilegiar el acceso a servicios públicos de las personas con discapacidad, sobre la seguridad general de la comunidad podría generar desequilibrio, frente a las garantías y prerrogativas establecidas en la Carta Política, por lo que debe concluirse forzosamente que no existe una vulneración como tal a la finalidad establecida, en el sentido de que nunca niegan específicamente a la población discapacitada su acceso al servicio público, por esa condición, sino que se trata de una prohibición general, para todos los ciudadanos; además no va destinada o relacionada con la prestación del servicio como tal, prevaleciendo el principio del derecho colectivo a la seguridad de toda la población por la labor que realiza la entidad demandada. Cabe resaltar, que una imposición como la pretendida implicaría además un desvalor al objeto social que desarrolla la entidad que comprende la protección de los valores y recursos de la comunidad que allí reposan.

Como fue mencionado, existen postulados que deben prevalecer y morigeran el carácter absoluto de los derechos de la población con movilidad reducida, para dar paso al interés general de la seguridad, sobre el particular, de disponibilidad, especialmente porque además no serán conculcados, si se tiene en cuenta que la oficina bancaria cuenta con baños que en principio se destinan a los empleados, pero que en una emergencia serán puestos a disposición de los usuarios que puedan requerirlos, tal como lo ofreció la entidad financiera.

En el presente caso, si fuera forzada la construcción de baños en los que no podrían operar controles de seguridad que pongan en riesgo a la comunidad y sus intereses económicos se sacrificarían principios superiores al derecho a contar con un baño invocado, que debe primar frente al acceso a servicios públicos por parte de las personas con discapacidad y el de Integración de la población discapacitada en la vida en sociedad, máxime cuando no se logró demostrar por parte del actor que el mismo fuese vulnerado a población especial; pues lo que se busca es la seguridad de los usuarios en general del sistema financiero, incluyendo a población relacionada por el actor.

Con todo, no instalar baterías sanitarias en los establecimientos financieros, como el demandado es una medida idónea y proporcional, en tanto que procura un fin constitucionalmente establecido, pues se garantiza la seguridad de la población en general, además de los bienes constitucionales establecidos en los At. 2, 11 y 58, pues como es sabido, los baños son sitios en donde no se puede controlar, mediante cámara de vigilancia a las personas que allí ingresarían, pues en dicho espacio prevalece el derecho a la intimidad y en donde se puede verificar la comisión de delitos; además la medida resulta proporcional en tanto que la obtención de la garantía de los derechos invocados se compensa con la restricción que ello implica, resultando admisible proteger el derecho al patrimonio, a la vida y a la seguridad sobre el de gozar de servicios sanitarios.

Deviene de lo anterior, que en este caso y dada la ponderación de derechos realizad, la demandada no está en la obligación de contar con una batería sanitaria en sus instalaciones para el público, sin que pueda por ello atribírsele la vulneración de los derechos colectivos invocados.

En las condiciones descritas, es palmario que lo pretendido por el accionante, que en este caso es el acceso adecuado de la población discapacitada, no a las instalaciones de la entidad financiera demandada, lo que no se discute, sino a una unidad o servicio sanitario (baño) especial, distinta a la que podrá utilizar en caso de emergencia, es decir, por razones de seguridad y salubridad, incluyendo a sujetos con disminuciones física por cualquier razón, no puede entenderse como un trato discriminatorio o desigual.

Sobre el particular, el Tribunal Superior de Cundinamarca, en Sala Civil – Familia, a través de providencia fechada el 6 de julio de 2006, expresó: *"...respecto a la petición de ordenar la construcción de un sanitario para minusválidos dentro de la sucursal acusada, recuérdese por el actor popular que esa solicitud se negó en primera instancia porque comprometía la seguridad del ente bancario ante la ausencia de espacio adicional para satisfacer tal pedimento, decisión que será mantenida por esta Colegiatura al guardar congruencia con el cardumen probatorio acopiado al proceso y por no haber sido objeto de apelación."*⁸

La misma Corporación, en sentencia del 6 de marzo de

⁸ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil-Familia-Agraria, Sentencia Nro. 064 de 2006, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

2008, reiteró la posición anterior, diciendo: *"Por último, frente a la pretensión que elevó en su libelo genitor el actor popular tendiente a la construcción de un baño para discapacitados dentro de la entidad financiera, la Sala otea que por normas de seguridad y por tratarse de una entidad de tránsito de personas, tal pedimento resulta desacertado y así se deber reflejar con la negativa de esa pretensión en la parte resolutive de este proveído."*⁹

También sobre el tema, el Tribunal Superior de Pereira, se pronunció mediante sentencia del 11 de diciembre de 2013, diciendo: *"Así entonces, se tiene que el ingreso del grupo poblacional en situación de discapacidad motriz, como del público en habitual a las instalaciones del banco es indispensable para materializar su acceso al portafolio de la banca como servicio público; no así lo es el servicio sanitario que reclama el actor popular, como quiera que, sin lugar a dudas, la ausencia de baterías sanitarias no constituye una discriminación injustificada e incompatible con el principio constitucional a la igualdad que pregona el artículo 13 de la Constitución Política; circunstancias todas estas que impiden que los argumentos planteados en la alzada encuentren eco en esta decisión."*¹⁰

En ese orden de ideas, en el caso en estudio es procedente revocar la decisión apelada, y en su lugar negar la protección rogada, pues no se advierte norma de rango superior o legal que imponga la obligación de una unidad sanitaria para discapacitados dentro de las instalaciones de una entidad como la convocada, máxime que de construirse atentaría con la seguridad por la que deben velar las

⁹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil-Familia-Agraria, Sentencia Nro. 039 de 2008, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil-Familia, Expediente 66682-31-03-001-2013-00051-01, M.P. Edder Jimmy Sánchez Calambás.

instituciones financieras al interior de sus establecimientos, además de ello, no podemos hablar de vulneración al derecho de igualdad cuando ningún usuario no trabajador de la entidad tiene acceso a este servicio.

Es importante recalcar, que el incentivo económico solicitado por la parte accionante enunciando el art. 34 de la ley 472 de 1998, fue derogado por el artículo 1º de la Ley 1425 de 2010, por lo que no hay lugar a su reconocimiento.

Sin condena en costas, toda vez que no se advierte temeridad ni mala fe en el actor, según el artículo 38 de la ley 472 de 1998.

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: REVOCAR el fallo de primera instancia, y en su lugar se **DENIEGA** el amparo rogado, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: No se accede al incentivo solicitado.

TERCERO: Sin condena en costas, toda vez que no se advierte temeridad ni mala fe en el actor, según el artículo 38 de la ley 472 de 1998.

CUARTO: NOTIFICAR esta sentencia a las partes y al público en general.

Proyecto discutido y aprobado, según consta en acta Nro. 243 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



TATIANA VILLADA OSORIO

2021-315

REPÚBLICA DE COLOMBIA**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Civil – Familia**

Medellín, diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Ponente

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN.

Proceso: Acción Popular – Apelación sentencia
Demandante: Gerardo Alonso Herrera Hoyos
Demandado: Bancolombia S.A. Sucursal Necoclí
Procedencia: Juzgado Civil del Circuito de Turbo Ant.
Radicado: 05837 3103 001 2021 00080 01
Asunto: Revoca sentencia apelada
Sentencia de T. No. 176

Sentencia discutida y aprobada según acta No. 248

Procede esta Corporación a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes frente a la sentencia emitida por el Juzgado Civil del Circuito de Turbo Ant., el 3 de septiembre de 2021 y complementada mediante providencia del 14 de septiembre de 2021, dentro de la acción popular deprecada por GERARDO ALONSO HERRERA HOYOS contra BANCOLOMBIA S.A. - SUCURSAL NECOCLÍ, para la protección de los derechos colectivos de la población en situación de discapacidad motriz.

I. ANTECEDENTES**1.1. Elementos fácticos de la acción**

El señor GERARDO ALONSO HERRERA HOYOS en ejercicio de la acción popular demandó a la entidad bancaria BANCOLOMBIA S.A. -SUCURSAL NECOCLÍ ANT., afirmando brevemente que la convocada presta sus servicios al

público en general. Sin embargo el inmueble en el que opera no cuenta con baño apto para ciudadanos discapacitados cuyo desplazamiento es en silla de ruedas.

1.2 Pretensiones

En consideración a las circunstancias fácticas expuestas, las pretensiones de la demanda fueron las siguientes:

“1. Se ordene al ACCIONADO, a que construya unidad sanitaria para ciudadanos con movilidad reducida que se desplacen en silla de ruedas, cumpliendo normas ntc y normas lcontec, en un término NO MAYOR A 30 DÍAS.

(...)

3 Aplicar art 34 ley 472 de 1998, inciso final , referente al incentivo económico a mi favor y Se concedan COSTAS a mi bien...”

1.3 Trámite y oposición

1.3.1 La demanda fue presentada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Urao Ant., estrado judicial que por proveído del 31 de mayo de 2021 dispuso el rechazo de la misma por falta de competencia y ordenó remitirla a su homólogo en el Municipio de Turbo Ant. Mediante auto del 3 de junio de 2021 el Juzgado Civil del Circuito de Turbo Ant., admitió la acción popular, dispuso la notificación del convocado a quien le corrió traslado por el término de diez (10) días, ordenó informar a la comunidad sobre la existencia de la misma, así como a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO y al MINISTERIO PÚBLICO DELEGADO.

1.3.2 El PROCURADOR 10 JUDICIAL II PARA ASUNTOS CIVILES intervino para hacer algunas consideraciones generales en torno a la protección de los derechos colectivos, y seguidamente exponer de cara al tópico problemático que si bien las personas en condición de discapacidad deben contar con una atención preferencial, el caso propuesto ha de analizarse desde la particularidad del servicio prestado en el espacio físico de la sede bancaria, considerando la seguridad a proveer para todos los usuarios del sistema financiero.

1.3.3 BANCOLOMBIA S.A. constituyó apoderado judicial por conducto del cual brindó contestación a la demanda defendiendo que la carencia de baño público

apto para el uso por personas en silla de ruedas en la sucursal bancaria de Necoclí Ant., no implica vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados. Al respecto aseveró que en atención a la naturaleza de establecimiento bancario de la demandada cuya función principal es la captación de recursos, se exige la implementación de especiales medidas de seguridad como la vigilancia privada y la instalación de cámaras de video las cuales se verían seriamente afectadas por la implementación de baños públicos habida consideración de la connotación privada de aquellos espacios sobre los cuales no se puede ejercer ningún tipo de control facilitando la comisión de conductas delictivas como asaltos, fleteos y atentados terroristas. Así acceder a las peticiones del actor pondría en riesgo otros derechos protegidos como la seguridad e incluso la vida. Sumado a lo anterior las entidades bancarias son lugares de tránsito más no de permanencia prolongada.

Adosó que la Superintendencia Financiera de Colombia mediante diferentes conceptos entre los que se encuentra el 2021080783-002-000 del 26 de abril de 2021, se ocupó del tema en cuestión al concluir que en las entidades bancarias ha de primar la seguridad para cuya implementación aquellas gozan de autonomía y libertad; entretanto la instalación de baterías sanitarias de acceso al público no conforma requisito para otorgar certificado de funcionamiento a aquel tipo de establecimientos. Atendiendo ello la sucursal de BANCOLOMBIA ubicada en el Municipio de Necoclí Ant., *“cuenta en su infraestructura con servicios sanitarios destinados al uso exclusivo de sus empleados y no se encuentran habilitados para el servicio del público en general, precisamente por estrictas razones de seguridad... y, sólo en casos de extrema urgencia [los baños], pueden ser utilizados por los usuarios (incluyendo a los que se movilizan en silla de ruedas) que lo necesiten.”*.

Por otro lado BANCOLOMBIA S.A. precisó que los servicios prestados en sus sucursales no son públicos sino financieros y se encuentran destinados puntualmente a sus clientes o usuarios ocasionales de dichos servicios.

La convocada expresó su abierta oposición a las pretensiones de la acción popular para lo cual esgrimió las siguientes excepciones: i) agotamiento de la jurisdicción en materia de servicios sanitarios, argumentando que ya se han promovido otras acciones de igual naturaleza y por los mismos hechos, en las que se han negado las pretensiones por razones como las expuestas precedentemente mediante decisiones que bien pueden hacerse extensivas al sub

judice; ii) la cosa juzgada como agotamiento de jurisdicción, sustentada en similares términos a la anterior; iii) ausencia de vulneración de derechos e intereses colectivos; iv) imposibilidad de presumir la afectación de un derecho colectivo a partir del incumplimiento de normas; y v) la improcedencia de la habilitación de servicios sanitarios para el público en general al interior de una sucursal bancaria, de cara a lo cual insistió en las razones de seguridad antes aludidas.

1.3.4 Mediante auto del 25 de junio de 2021 se citó a las partes y al Ministerio Público para la audiencia especial de pacto de cumplimiento. El día 2 de julio de 2021 se llevó a cabo la referida diligencia pero se concluyó con la imposibilidad de elaborar proyecto de pacto de cumplimiento en atención a la actitud procesal de las partes. Allí mismo se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas. Agotado el período probatorio se dio traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

1.3.5 En la oportunidad otorgada el apoderado de la accionada alegó reiterando su postura en torno a la ausencia de vulneración de prerrogativas colectivas por parte de esa entidad y por cuenta de la no instalación de baños públicos habilitados para personas como movilidad reducida en sus sucursales. Insistió en que acceder a lo petitionado por el actor implicaría poner en serio riesgo la seguridad que ha de garantizarse en las entidades financieras, y recabó en similares términos en las excepciones de mérito expuestas en el escrito de contestación. Con base en ello solicitó que se desestimen las pretensiones de la presente acción popular ante la defendida inexistencia de agravio a los derechos invocados.

1.3.6 A su turno el actor popular alegó a modo conclusivo que la entidad demandada por conducto de su apoderado judicial ha confesado en los términos del C.G.P., que la sucursal BANCOLOMBIA NECOCLÍ no cuenta con baños públicos aptos para personas con movilidad reducida. Si bien el vocero judicial defendió que en casos de extrema urgencia los baños destinados a los empleados pueden ser facilitados, no se probó que aquellos estuvieran acondicionados para su uso por personas en sillas de ruedas. Complementó que la acción popular se fundamentó en una negación indefinida, y ésta no requiere prueba; en tal virtud era carga de la demandada demostrar que sí cuenta con baterías sanitarias idóneas para las personas discapacitadas, pero ello no fue cumplido.

A partir de sus disquisiciones el actor reiteró las pretensiones consignadas en el libelo inaugural y reforzó que para acreditar la vulneración de los derechos colectivos basta la amenaza o la posibilidad de la misma. El promotor de la acción reiteró particularmente la solicitud de condena en costas y petitionó que para efectos de calcularlas, se tenga en cuenta la suma pagada por la demandada a su apoderado judicial por concepto de honorarios. Por último anunció la presentación de diversas sentencias y conceptos que respaldan su demanda.

1.4. La Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Civil del Circuito de Turbo Ant., profirió sentencia el 3 de septiembre de 2021, aclarada y complementada a petición de parte por providencia del 14 de septiembre de 2021. En ésta decidió desestimar las excepciones propuestas por el extremo convocado y acoger la reclamada protección de los derechos colectivos relacionados con la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas; consiguientemente le ordenó a BANCOLOMBIA S.A. – SUCURSAL NECOCLÍ adecuar *“la actual infraestructura de manera que se elimine cualquier barrera arquitectónica y de reglamentación interna que impida el uso de personas en situación de discapacidad de las baterías sanitarias”*, para lo cual le otorgó el término de dos meses. Asimismo ordenó la conformación de un comité de verificación. Por otro lado denegó las demás pretensiones de la acción, así como la fijación de costas y dispuso la publicación de la sentencia a instancias del actor una vez quedara en firme.

Para arribar a las antedichas determinaciones el A quo consideró en primer lugar que no era posible en el sub iudice aplicar la figura del agotamiento de jurisdicción acorde con el desarrollo jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia, en tanto las sentencias invocadas para el efecto fueron desestimatorias, a lo cual se suma la falta de identidad de *causa petendi* por predicarse la vulneración de derechos colectivos respecto de diferentes sucursales de entidades financieras. Seguidamente columbró que acorde con la normatividad aplicable al caso, las entidades bancarias sí están en la obligación legal de garantizar el servicio sanitario a las personas en situación de discapacidad por cuanto operan en establecimientos de comercio abiertos al público. De cara a los conceptos de la Superintendencia Financiera invocados por la accionada explicó que aquellos no tienen carácter vinculante de conformidad con el artículo 28 del CPACA; y en cambio es profuso el marco legal acorde con el cual los establecimientos públicos

tienen el deber de garantizar el servicio de sanitario a personas en situación de discapacidad entre otros, sin que el legislador haya contemplado excepciones. Aseguró que los riesgos a la seguridad aludidos por la demandada no pueden soslayar los mandatos legales. Por último destacó cómo es posible a partir de las manifestaciones de esta accionada columbrar que en efecto no cumple con la obligación de disponer de baterías sanitarias aptas para su uso por las personas discapacitadas.

No obstante lo resuelto el juez de primera instancia avizó improcedente la condena en costas considerando la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada, además de la inasistencia del actor popular a la audiencia de pacto de cumplimiento.

1.5. Impugnación y trámite en segunda instancia

1.5.1 El demandante apeló la sentencia criticando que en ésta no se aludió a todas las normas citadas por él como sustento de su reclamo. Extrañó además la especificación de una orden y plazo de cumplimiento -lo cual fue objeto de resolución en la sentencia complementaria- e insistió en que a su favor debía fijarse el incentivo económico previsto en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, además de imponerse costas en la tasa máxima prevista. Se dolió de que el deber de publicar la sentencia le fuera impuesto a él en lugar de a la demandada. Reclamó que debía ordenarse la constitución de una póliza para amparar el cumplimiento de la orden, y además condenarse al extremo pasivo por *“temeridad y mala fe”* en atención a los actos dilatorios evidenciados.

1.5.2 A su turno BANCOLOMBIA S.A. por conducto de su vocero judicial apeló la sentencia de primera instancia a partir de los argumentos que a continuación se compendian.

i) Los conceptos y recomendaciones emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia sí son vinculantes para las entidades financieras y por lo tanto los bancos no están en la libertad de atenderlos o no; ello con fundamento en el artículo 8 del Decreto 4327 de 2005 modificado por el Decreto 1848 de 2016 y posteriormente por el canon 2 del Decreto 2399 de 2019, y por cuenta de los cuales ese tipo de personas jurídicas deben adoptar medidas de seguridad idóneas para minimizar la ocurrencia de situaciones que afecten el normal

desarrollo de las operaciones. Esta disconforme destacó la función sancionatoria, y de vigilancia y control de la nombrada Superintendencia frente a los bancos para insistir en que las directrices de aquella sí son de obligatoria observancia siendo en consecuencia equivocado el juicio del A quo.

ii) No es predicable en el sub judice una vulneración o amenaza al principio de igualdad de las personas con movilidad reducida cuando no existe ni se acreditó la más mínima discriminación de aquellas, pues BANCOLOMBIA no ofrece el servicio de baños públicos a ninguno de sus usuarios tengan o no discapacidades motrices; ello con fundamento en estrictos motivos de seguridad. Así *“cuando, por razones que buscan proteger la vida y seguridad de todos los visitantes de una sucursal bancaria, no se le presta el servicio de baño a nadie, incluidas las personas con movilidad reducida, no se puede hablar de discriminación o amenaza a la igualdad de las personas con discapacidad física. En definitiva, BANCOLOMBIA no está amenazando la igualdad de las personas con movilidad reducida, sino que la búsqueda por proteger a todos los visitantes de sus sucursales de los peligros propios de la actividad financiera que desarrollan, impide ofrecer el servicio de baño público a toda la población”*.

Para la disidente, contrario a lo considerado por el juez de primera instancia BANCOLOMBIA S.A. acreditó la adopción de medidas y programas tendientes a prestar una atención prioritaria en condiciones de igualdad a la población con discapacidad; por lo tanto ha de descartarse la vulneración basamento del reclamo del actor.

Complementó en desarrollo del mismo argumento que existe por parte del A quo una indebida interpretación cuando considera que a las entidades financieras le son aplicables las normas alusivas los locales y establecimientos comerciales abiertos al público, pues si bien las actividades bancarias son comerciales ello *“no implica que los locales comerciales en los que se desarrollan actividades financieras deban cumplir sin limitación el deber de contar con baterías sanitarias para personas con movilidad reducida. Sobre todo, cuando el sistema financiero tiene una amplia regulación especial que se diferencia significativamente de otras actividades comerciales por la especialidad de sus servicios y también por los riesgos y peligros que estos implican, como se desprende del numeral primero del artículo 102 y siguientes del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”*.

iii) Aseguró esta apelante que la decisión de primera instancia *“le da prevalencia al derecho a la accesibilidad sobre el derecho a la vida pese a que la jurisprudencia se ha pronunciado en sentido contrario”* al sostener que los motivos de seguridad no tienen la virtualidad de soslayar los mandatos impuestos por la normatividad. Al respecto defendió que por sobre la seguridad misma, las medidas adoptadas por las entidades bancarias apuntan a la protección del derecho a la vida de empleados y usuarios como máximo pilar fundamental; así lo han considerado diversas instancias jurisdiccionales en cuya cita se ocupó el deponente.

iv) Criticó la omisión en la valoración probatoria del juez respecto a fotografías aportadas con la contestación de la demanda; dicho registro permite advertir cómo en la sucursal bancaria en cuestión existe un baño que puede ser utilizado en caso de extrema urgencia por los usuarios, incluyendo quienes tienen movilidad reducida.

Concluida su narrativa, la demandada reiteró que no existe un daño, vulneración o agravio cierto y actual o al menos contingente, o un peligro o amenaza de los derechos colectivos invocados en el sub iudice. Por lo tanto solicitó la revocatoria de la sentencia emitida en primera instancia para que en su lugar se desestimen las pretensiones de la acción popular.

1.5.3 El recurso de apelación fue concedido por el Juzgado Civil del Circuito de Turbo Ant., mediante auto del 23 de septiembre de 2021, por lo cual dispuso la remisión del expediente a esta Corporación.

Entretanto por proveído del 29 de septiembre de 2021 esta Corporación admitió en el efectivo suspensivo el recurso de apelación, y de conformidad con el artículo 37 de la Ley 472 de 1998 y los artículos 4, 11 y 14 del Decreto 806 de 2020 se corrió traslado a las partes para alegar.

Durante este término el actor remitió a la sustentación de su alzada realizada ante la primera instancia, y defendió no ser necesario presentar una nueva argumentación ante el Ad quem de acuerdo a pronunciamientos jurisprudenciales en esa materia.

Por su parte la demandada presentó escrito de sustentación con idéntico contenido al arriba compendiado por lo que se hace innecesario un nuevo resumen del mismo. Por otro lado petitionó que se declarara desierto el recurso

interpuesto por el actor popular en tanto éste no presentó en segunda instancia escrito alguno que pudiera considerarse sustentación de la alzada.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Requisitos formales

Se encuentran reunidos en su totalidad los presupuestos procesales requeridos para dictar sentencia de fondo en sede de segunda instancia. Así mismo en cuanto a la actuación adelantada no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado hasta el momento.

2.2. Problema Jurídico

A fin de desatar la alzada propuesta se deberá determinar si la entidad bancaria BANCOLOMBIA S.A. SUCURSAL NECOCLÍ ANT., se encuentra vulnerando los derechos o intereses colectivos de las personas con discapacidad motriz por no contar con baños públicos habilitados para su uso por personas en sillas de ruedas. Considerando el reclamo popular así como la réplica presentada frente al mismo y los argumentos de la apelación, se habrá de dilucidar si la convocada se encuentra obligada a garantizar servicios sanitarios al interior del local en el que opera al tenor de lo consagrado por la Ley 361 de 1997, o si a pesar del mandato legal la particularidad de los servicios por ella prestados justifica en este particular caso la inaplicación del mandato legal.

2.3. Las Acciones Populares.

La Carta Política de 1991 elevó a categoría constitucional las acciones populares en el artículo 88 y las cuales fueron reguladas por el legislador mediante la Ley 472 de 1998. De conformidad con los artículos 2º y 9º de la Ley en cita mediante éstas pueden ser objeto de protección todos los derechos e intereses colectivos

cuando las conductas de la administración o de los particulares, en función administrativa o por fuero de atracción los amenazan o quebrantan.

Acorde con dicha ley las acciones populares tienen por objeto (art. 4º) proteger y defender los intereses y derechos colectivos; las conductas que dan lugar a su ejercicio ante esta jurisdicción ordinaria están referidas por regla general a las acciones u omisiones de los particulares en los términos indicados, sin ninguna distinción y por lo tanto sin limitante siempre y cuando la finalidad de la pretensión tenga que ver con derechos e intereses colectivos; esto se deduce de la misma ley al disponer:

“ART. 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 o intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.

Igualmente en su Art. 9º de dice que: *“Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos o intereses colectivos”.*

Del texto legal se columbra qué tipo de pretensiones pueden perseguirse en ejercicio de la acción: i) evitar el daño contingente; ii) hacer cesar el peligro, la amenaza o la vulneración sobre los derechos o intereses colectivos; y iii) restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

El párrafo del artículo 4º en cita igualmente indica que son derechos e intereses de esa índole los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia.

2.4. Análisis del caso

En el sub judice el señor GERARDO ALONSO HERRERA HOYOS invocó el amparo de los derechos del colectivo conformado por las personas en situación de discapacidad por condiciones de motricidad de la localidad de Necoclí Ant., los cuales estima vulnerados o amenazados por BANCOLOMBIA S.A. al no disponer en la sucursal bancaria que opera en dicho municipio de baños públicos habilitados para su uso por personas en sillas de ruedas; lo anterior con fundamento en las Leyes 361 de 1997 y 982 de 2005 entre otras. Por su parte la

réplica de la convocada gira principalmente en torno a la incompatibilidad de esa exigencia de cara a las especiales medidas de seguridad que está llamada a implementar en atención a la particularidad de la actividad financiera desarrollada en sus establecimientos, y según las directrices que al respecto ha emitido la Superintendencia Financiera de Colombia de las cuales defiende el carácter vinculante para ese específico sector comercial.

Pues bien el análisis del asunto problemático en el sub judice deberá partir necesariamente de la referencia al marco normativo aplicable al caso, punto en el cual la primera alusión obligada es al artículo 13 de la Constitución que consagró como principio y derecho fundamental la igualdad en su alcance no sólo formal sino también material. Así en su aparte más relevante de cara al sub judice preceptuó el deber del Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, por lo cual se han de adoptar las medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y proteger *“especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”*. Siguiendo la misma línea el canon 47 Superior estableció para el Estado una obligación de adelantar *“una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”*; mandato que atiende y se armoniza con profusa normatividad e instrumentos internacionales entre los que se encuentran la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

Ahora bien en el escenario nacional y a nivel legislativo el punto de partida se halla en la Ley 361 de 1997 por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad; ésta ha sido modificada por las Leyes 1316 de 2009 por la cual *“se reconoce un espacio en los espectáculos para personas con discapacidad y se dictan otras disposiciones”*; Ley 1287 de 2009, Ley 1145 de 2007 por medio de la cual se organiza el Sistema Nacional de Discapacidad y por la Ley 982 de 2005. En su Título IV, la Ley 361 de 1997 se ocupa de la accesibilidad para las personas con movilidad reducida temporal o permanente, entendida como *“la condición que permite en cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento de la población en general, y el uso en forma confiable y segura de los servicios instalados en estos ambientes”* (art. 44); y se traza como propósito *“suprimir y evitar toda clase de*

*barreras físicas en el diseño y ejecución de las vías y espacios públicos y del mobiliario urbano, así como en la construcción o reestructuración de edificios de propiedad pública o privada” (art. 43). En ese orden de ideas la comentada ley en su artículo 47 preceptúa que “La construcción, ampliación y reforma de los edificios abiertos al público y **especialmente de las instalaciones de carácter sanitario**, se efectuarán de manera tal que ellos sean accesibles a todos los destinatarios de la presente ley”.*

Por su parte el Decreto 1538 de 2005 se ocupó de la reglamentación parcial de la precedente ley, y en su artículo 9 al desarrollar lo atinente a la accesibilidad a los edificios abiertos al público consagró que el diseño, construcción o adecuación de los edificios de uso público en general debía cumplir entre los parámetros de accesibilidad con *“al menos un servicio sanitario accesible”*.

De manera más reciente y específica la Ley 1801 de 2016 estableció en su artículo 88: *“Es obligación de todos y cada uno de los establecimientos de comercio abiertos al público, prestar el servicio de baño a niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad cuando así lo soliciten, sin importar que los mismos sean sus clientes o no. La inobservancia de la presente norma tendrá como consecuencia la imposición de una Multa General Tipo 1 o suspensión temporal de actividad”*. La Corte Constitucional mediante sentencia C-329 de 2019 declaró condicionalmente exequible dicho canon *“en el entendido de que también incluye a las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida”*.

Acorde con el anterior recuento normativo y muy especialmente por la última de las disposiciones en cita, *prima facie* podría columbrarse con el deber que efectivamente tienen las entidades bancarias de garantizar el acceso a los servicios sanitarios para las personas en situación de discapacidad o con movilidad reducida, pues de manera diamantina alude la ley a *“todos y cada uno de los establecimientos de comercio abiertos al público”* nominación que sin duda abarca las sucursales bancarias aún cuando éstas se ocupen exclusivamente en la prestación de una particular modalidad de servicios cuales son los financieros. Ciertamente la normatividad compendiada no establece distincos ni excepciones; en lugar de ello prevé como criterio determinante para la imposición de la comentada obligación, que se trate de establecimientos o locales de carácter comercial y abiertos al público, e incluso estipula que el acceso a los servicios

sanitarios en condiciones de accesibilidad para las personas con discapacidad, ha de garantizarse a quien lo solicite y no sólo a los clientes del negocio en cuestión.

La *sindéresis* precedente permitiría concluir prematuramente que una entidad bancaria, y particularmente la aquí demandada BANCOLOMBIA S.A., SUCURSAL NECOCLÍ, no sólo desconoce la normatividad que está llamada a atender sino que de contera vulnera los derechos del colectivo conformado por las personas con movilidad reducida, al no garantizarle a ese sector poblacional el acceso a los servicios sanitarios con las condiciones mínimas de accesibilidad de acuerdo a sus limitaciones motrices. Al respecto resulta pertinente reiterar como se ha hecho repetidamente en instancia de las acciones populares, que la lesión de prerrogativas colectivas se produce por la sola desatención o infracción de las normas que las regulan y desarrollan; es decir no es imperativo demostrar la materialización o concreción de un agravio particularmente sufrido por una o varias personas, para que proceda el resguardo de los intereses colectivos.

Ahora bien en consideración de esta Sala los conceptos emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia no eximen a la demandada del deber legal discutido por cuanto aquellos no pueden de manera alguna tener el alcance de *derogar, modificar o sustituir* un mandato legal cuya jerarquía es sin duda alguna superior. Sumado a ello los conceptos traídos a colación por BANCOLOMBIA S.A. apuntan ciertamente al deber de las entidades financieras de adoptar medidas de seguridad en beneficio de sus clientes y empleados, y asimismo son diáfanos al señalar que la instalación de baterías sanitarias de uso público y habilitadas para discapacitados no constituyen un requisito de operación de los establecimientos bancarios. Sin embargo de ninguno de estos conceptos se desprende una prohibición expresa y de obligatorio cumplimiento, ni una directriz clara por cuenta de la cual los bancos no puedan disponer de baños públicos accesibles para discapacitados. Las reflexiones precedentes han conducido a esta Sala en ocasiones anteriores a amparar los derechos colectivos en casos análogos al presente.

Sin embargo y sin perjuicio de las consideraciones que anteceden, se advierte en esta oportunidad la necesidad de desplegar un análisis más profundo de la situación; ello por cuanto se evidencia la confrontación de dos derechos colectivos de difícil jerarquización, por un lado el acceso fácil y seguro de la población con movilidad reducida a los servicios sanitarios en espacios y establecimientos abiertos al público, y por otro la seguridad de la que ha de ser destinataria la

comunidad en general. Considérese cómo la misma Ley 472 en su artículo 4º literal g) consagra entre los derechos e intereses colectivos la “*seguridad y salubridad públicas*”. Ante esta situación ha de propenderse por la armonización de ambas prerrogativas de manera ponderada, por lo cual para esta Sala resultan determinantes las reflexiones que a continuación se exponen.

Evidentemente el bien jurídico de la seguridad como derecho e interés colectivo, debe garantizarse en todo tipo de espacios y asimismo es pasible de afectación en diversos escenarios. Empero el sector financiero es especialmente vulnerable frente a los ataques de diversa índole contra la seguridad justamente por la modalidad de valores que en él circulan, a no dudarlos altamente apetecidos por actores como la delincuencia organizada, el vandalismo y estructuras al margen de la ley.

En el escenario bancario la seguridad se expone permanentemente a un doble riesgo indeseable para el Estado y demás estamentos sociales: aquellos que de manera directa pueden recaer sobre las personas ya sea empleados, clientes o usuarios ocasionales de los servicios bancarios, y los que afectan específicamente el patrimonio de los cuentahabientes o de las mismas entidades financieras. En la actualidad la modalidad más recurrente de ataque a la seguridad del aludido sistema es sin duda la que se presenta de manera cibernética y virtual, de la mano del conocido *fleteo* que no pocas veces se inicia desde el establecimiento bancario; más ello no descarta ni implica la inexistencia de atentados directos contra las estructuras físicas de las sucursales bancarias. Ciertamente la incursión de actores delincuenciales a los bancos se ha minimizado; de ahí el traslado a modalidades no presenciales como las antes aludidas. Más ello es en buena medida porque en las entidades financieras se han implementado y han sido asimiladas con bastante normalidad variedad de medidas que bien podrían considerarse altamente restrictivas de derechos fundamentales como la libre expresión, la locomoción, la intimidad entre otros, pero ante los cuales ha primado sanamente el interés general de la seguridad. Así es común que en los bancos se restrinja o prohíba terminantemente el uso de todo medio de comunicación como teléfonos celulares, tablets o dispositivos similares; se acepta igualmente que todo el espacio bancario esté cubierto por cámaras de vigilancia, y asimismo sea permanente la presencia de personal de seguridad armado; se restringe la estancia únicamente para quienes tengan el exclusivo propósito de adelantar diligencias bancarias; se prohíbe el consumo de alimentos; se debe presentar la

identificación de las personas a solicitud del personal del banco, entre otras medidas de similar alcance.

En este orden del discurso la determinación de las entidades financieras de no disponer de servicios sanitarios para el público en general, y entre ellos para las personas con movilidad reducida, se inscribe razonablemente en el catálogo de medidas tendientes a garantizar la seguridad tanto de empleados, clientes o usuarios ocasionales del banco, como de la estructura física del mismo. Sin duda los baños públicos se prestarían con facilidad para burlar las medidas de seguridad antedichas pues por razones obvias sobre tales espacios no puede ejercerse ningún tipo de vigilancia de tal manera que el banco no tiene posibilidad alguna de garantizar su adecuado uso y evitar que se utilicen para fines malsanos y diferentes a los propios de las baterías sanitarias.

La narrativa antecedente permite columbrar con suficiencia que la medida adoptada por los bancos de no disponer de baños públicos es idónea y necesaria para garantizar la seguridad como derecho e interés colectivo de igual importancia al de accesibilidad a los diversos servicios que le asiste a las personas con discapacidad. Y es que por una parte es un imperativo para el sistema financiero propender en la mayor medida posible por la seguridad de sus clientes, empleados y recursos tanto dentro como fuera de los establecimientos bancarios; es decir la medida se encuentra soportada en un fin constitucionalmente legítimo y además de interés general. Asimismo la no disposición de baños públicos contribuye eficaz y efectivamente a la prevención de ataques que pongan en riesgo el derecho e interés colectivo de la seguridad, y refuerza los otros mecanismos lo que da cuenta de su necesidad.

Ahora bien la afectación de la medida en cuestión frente a la específica población con discapacidad o movilidad reducida se morigera de manera suficiente mediante otros mecanismos adoptados por las entidades bancarias. Por ejemplo la atención prioritaria a los discapacitados de diversa índole contribuye a que su permanencia en el banco o el tiempo que se toman en determinada diligencia financiera sea el menor posible; por esta vía se reduce de manera eficaz la demanda o necesidad de servicios sanitarios del específico sector poblacional. Ello sin perjuicio de que ante situaciones verdaderamente excepcionales, el banco pueda poner a disposición de quien lo requiera los baños destinados a su personal. Por esta vía se garantiza la proporcionalidad de la medida en tanto además de representar

incuestionables ventajas cuando de propender por la seguridad se trata, se aplica de la manera menos restrictiva posible.

Como corolario de la exposición precedente, ciertamente de conformidad con la normatividad patria encaminada a garantizar la igualdad material de la población discapacitada de cara a la accesibilidad a los diferentes servicios y espacios públicos, las entidades bancarias en principio deberían disponer de baños aptos para su uso por las personas con movilidad reducida. Sin embargo por contrapartida a tal derecho, se encuentra otro interés colectivo y de alcance general, de marcado protagonismo e importancia en el escenario financiero cual es el de la seguridad. Y en la obligada ponderación de los dos principios se concluye que la determinación de los bancos de no poner a disposición del público baterías sanitarias resulta ser una medida idónea, necesaria y proporcional, cuya restricción o afectación de los derechos de la población discapacitada es eficazmente morigerada o contrarrestada mediante la adopción de otros mecanismos como la atención prioritaria de dicho sector poblacional. Todo ello permite sustentar la inaplicación en el sub judice de disposiciones normativas como los artículos 47 de la Ley 361 de 1997, 9 del Decreto 1538 de 2005 y 88 de la Ley 1801 de 2016.

En este orden de ideas y sin necesidad de adentrarse en el análisis probatorio que sería imperativo en otras acciones de igual entidad por cuanto el asunto termina resolviéndose a partir de reflexiones de puro derecho como las plasmadas en líneas anteriores, se habrá de REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar DENEGAR el amparo de los derechos colectivos invocados.

Como aspectos últimos se advierte en atención a la solicitud elevada por la parte demandada, que no se halló procedente declarar desierto el recurso de apelación frente a la sentencia promovido por el actor popular pues a juicio de esta Sala aquel sí cumplió lacónica pero suficientemente con su carga de sustentar su alzada mediante el escrito presentado ante el A quo; entretanto en segunda instancia la respectiva carga procedimental se satisfizo con la referencia que el demandante hizo al memorial de impugnación primigeniamente adosado. Debe considerarse tal y como se dejó establecido en el auto que admitió la apelación interpuesta por ambos extremos, que a ésta se le imprimiría el trámite previsto entre otros en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020; dicha norma consagra: ***“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5)***

días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”. Apréciase cómo la norma en cuestión establece un límite temporal para la sustentación de la alzada que deberá hacerse **a más tardar** dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la admisión del recurso; lo que por contera significa que la sustentación del recurso puede cumplirse en cualquier momento desde la emisión del fallo objeto de réplica hasta el vencimiento de los cinco días siguientes a la ejecutoria del auto que admite la alzada o niega prueba según el caso, y no dentro del específico y puntual interregno de los cinco días fijados en segunda instancia. Dicho entendimiento ha sido acogido por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia STC5497-2021 del 18 de mayo de 2021 con ponencia del Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo, explicó ante el particular y excepcional escenario que se propuso regular el Decreto 806 de 2020:

“Bajo esa perspectiva, en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada” (negrillas ex profeso).

Por otro lado a pesar del fracaso de la acción popular, al tenor de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, no habrá condena en costas para el demandante por cuanto no se encuentra acreditado ni halla esta Corporación indicio alguno de que su actuación haya sido temeraria o de mala fe.

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: REVOCAR la sentencia emitida por el Juzgado Civil del Circuito de Turbo Ant., el 3 de septiembre de 2021 y complementada mediante providencia del 14 de septiembre de 2021, dentro de la acción popular deprecada por

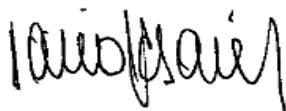
GERARDO ALONSO HERRERA HOYOS contra BANCOLOMBIA S.A. -
SUCURSAL NECOCLÍ.

SEGUNDO: En su lugar **DENEGAR** el amparo de los derechos colectivos invocados por el actor, en atención a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas en ninguna de las instancias.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



TATIANA VILLADA OSORIO



CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, diecinueve de octubre de dos mil veintiuno

Sentencia N°: P-023
Magistrada Ponente: Dra. Claudia Bermúdez Carvajal.
Proceso: Verbal de Simulación
Demandante: José Rufino Echeverri Escobar, sustituido procesalmente por María Socorro Echeverri Salazar
Demandado: Silvia Eugenia, María Teresa y Jaime Alberto Arias Ricaurte
Juzgado de origen: Juzgado Civil del Circuito de Marinilla
Radicado 1ª instancia: 05-615-31-03-002-2017-00001-01
Radicado interno: 2019-085
Decisión: Revoca íntegramente la sentencia de primera instancia y en su lugar, desestima pretensión de simulación
Tema: Prescripción extintiva de la acción de simulación y figuras que afectan su materialización (interrupción, suspensión, y renuncia). Del carácter vinculante del cambio del precedente judicial por virtud del viraje de una determinada posición jurisprudencial por el respectivo órgano de cierre.

Discutido y Aprobado por Acta N° 226 de 2021

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro, el 6 de marzo de 2019, en el proceso verbal incoado por Luis José Rufino Echeverri Escobar, sustituido procesalmente por María Socorro Echeverri Salazar, en contra de Silvia Eugenia, María Teresa y Jaime Alberto Arias Ricaurte.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la demanda.

En el escrito que contiene la demanda presentada el 19 de diciembre de 2016, y el que subsanó los requisitos de inadmisión, se formularon las siguientes pretensiones:

"1. Se declaren la simulación absoluta y se deje sin efectos los negocios jurídicos contenidos en la Escritura Pública 763 de 21-05-2003 y Escritura

2291 de 25-09-13 de la Notaría Primera del Circulo de Rionegro-Antioquia, celebrado la primera entre JOSE RUFINO ECHEVERRI ESCOBAR con SILVIA EUGENIA ARIAS RICAURTE, mayor de edad, domiciliada en el Municipio de Rionegro, identificada con la CC 39.441.358 y a la Señora MARIA TERESA ARIAS RICAURTE mayor de edad, domiciliada en el Municipio de Rionegro, identificada con la CC 42.891.887 y la segunda escritura relacionada entre estas últimas y su hermano JAIME ALBERTO ARIAS RICAURTE, CC 15.431.526, domiciliado en Rionegro.

2. Consecuencialmente a la declaración antes pedida sírvase declarar que estos bienes no han salido del patrimonio del señor JOSE RUFINO ECHEVERRI ESCOBAR.

3. Sírvase Ordenas (sic) a la Notaría Primera de Rionegro la cancelación de la Escritura Pública 763 de 21-05-2003 y Escritura 2291 de 25-09-13 de la Notaría Primera del Circulo de Rionegro-Antioquia, celebrado la primera entre JOSE RUFINO ECHEVERRI ESCOBAR con SILVIA EUGENIA ARIAS RICAURTE, mayor de edad, domiciliada en el Municipio de Rionegro, identificada con la CC 39.441.358 y a la Señora MARIA TERESA ARIAS RICAURTE mayor de edad, domiciliada en el Municipio de Rionegro, identificada con la CC 42.891.887 y la segunda escritura relacionada entre estas últimas y su hermano JAIME ALBERTO ARIAS RICAURTE, CC 15.431.526, domiciliado en Rionegro.

4. Sírvase ordenar al registrador de Instrumentos Públicos de Rionegro la cancelación de las anotaciones de estas escrituras en el folio de matrícula inmobiliaria 020-37472 de la Oficina de Registro de Rionegro.

5. Sírvase ordenar la inscripción de la presente demanda en el folio de matrícula inmobiliaria 020-37472 de la Oficina de Registro de Rionegro.

6. Sírvase condenar en costas y agencias de derecho a los demandados”.

Los enunciados fácticos que fundamentan las pretensiones, se compendian así:

"El Señor JOSE RUFINO ECHEVERRI ESCOBAR nació en este Municipio de Rionegro en 1927 y en la actualidad cuenta con 89 años de edad. Contrajo

matrimonio con la Señora MARIA GILMA RICAURTE GUTIERREZ el día 28 de Julio de 1958 en Rionegro-Antioquia, fallecida en este Municipio el día 14 de Diciembre 2013. En esta unión no procrearon hijos. La sociedad conyugal está vigente y quien actúa lo hace por y para la Sociedad conyugal disuelta e ilíquida tal como se anunció en el Poder Inicial.

No obstante, su avanzada edad, el señor JOSE RUFINO presenta condiciones mentales óptimas y exhibe plena capacidad jurídica. En virtud de establecer esta condición y previo el otorgamiento de poder que me ha conferido le he recomendado la práctica de un examen psiquiátrico con el profesional idóneo. Se anexa la evaluación suscrita CLAUDIA MARITZA BOTERO TOBON.

El reclamo que pretende sea atendido a través de este proceso es asunto que trasciende a la familia nuclear del demandante y su evaluación requiere especial tratamiento profesional y ético, en tanto entraña graves consecuencias jurídicas para las partes inmersas en el conflicto que a continuación se relata. Las afirmaciones que hago como apoderado son fiel reproducción del relato que hace el demandante de los hechos que precedieron la suscripción de las escrituras demandadas y habrán de ser sometidas a debate probatorio que finalmente corrobore o no, lo afirmado.

Para efecto de establecer el marco factico que precede la demanda entrevisté a mi poderdante y manifestó haber recibido noticia de un posible embargo o demanda que recaería sobre sus bienes.

Como mecanismo para evitar ese posible embargo o demanda firmó un contrato de compraventa con las sobrinas de su señora esposa. Indica que esto no entrañaba que él les estuviese donando o vendiendo la propiedad, que era una medida provisional en razón de tener conocimiento de la existencia de una hija extramatrimonial, tanto él, cómo el grupo familiar creían que el señor JOSE RUFINO iba a ser demandado

Afirma EL DEMANDANTE que en el año 2003 él vivía con su esposa y las sobrinas de esta última en su finca denominada el EDEN, ubicada en el municipio de Rionegro, corregimiento Sur, LLanogrande, Vereda tres Puertas y tomaron la decisión de transferir la finca.

El Señor JOSE RUFINO afirma que no recibió dinero alguno de las sobrinas como contraprestación por la adquisición de la finca, ubicada en un sector de alto estrato en este Municipio. Esta finca es el único patrimonio del demandante. Afirma que su voluntad no era transferir y que solo se pretendía simular una compraventa para cuidar su propiedad.

Que con el embargo o demanda que temían "no llego (en sus términos) el Señor ha pedido a sus sobrinas que le devuelvan la finca y manifiesta que las señoras se niegan a hacerlo. Que eso lo bien haciendo desde al año 2005 (sic).

Hace unos varios años las sobrinas arrendaron la finca a una empresa que se dedica a la capacitación de pilotos. Indica que el contrato de arrendamiento lo hizo el señor JOSE RUFINO, personalmente con el gerente de la escuela, pero indica que lo firmó una de las sobrinas. Este arrendamiento se viene cobrando y la señora María Teresa le entrega mensualmente la suma de \$ 7.000.000 que el señor dispone para sus gastos personales y les colabora a ellas con una parte de ese dinero.

Dice que las demandadas son personas de bien y con reconocidas condiciones morales y éticas, le han brindado cuidado y velan por la salud y bienestar del señor José Rufino.

Afirma igualmente que ha vivido con sus sobrinas y aun después de la muerte de señora esposa Gilma continúa viviendo con ellas y que recibe sus cuidados y atención.

Deben ser escuchadas las demandadas para que expliquen sus razones, en el entendido que las señoras manifiestan al demandante haber hecho todo en forma legal y haber pagado el valor de la finca.

En al año 2013 mediante escritura pública# 2991 de la Notaría Primera de Rionegro las demandadas transfirieron a su hermano JAIME ALBERTO RICAURTE el 33 % de los derechos de cuota. Las circunstancias de tiempo lugar y modo de esta negociación se establecerán en el plenario. Partimos de las afirmaciones del demandante consignadas en la declaración extrajudicial que se aportara, suscrita por el señor JOSE RUFINO"(fls. 1 a 6, 26 C-1).

1.2. De la actuación procesal hasta antes de dictar sentencia de primera instancia

Mediante auto del 23 de enero de 2017, la juez de primera instancia inadmitió la demanda y subsanados los requisitos por la parte actora, la providencia del 17 de febrero de 2017 la admitió, dispuso la notificación, el traslado a los accionados, fijó caución para decretar la medida previa, y reconoció personería al abogado que representaba a la parte accionante (fl. 33 C-1).

Posteriormente, el extremo activo solicitó le fuera concedido amparo de pobreza y mediante auto del 22 de marzo de 2017 se accedió a tal petición (fls. 34 a 36 C-1). Luego, en razón a la muerte del señor Luis José Rufino Echeverri Escobar, se reconoció a la señora María Socorro Echeverri Salazar como su sucesora procesal mediante providencia del 22 de junio de 2017 y se reconoció personería al abogado que la representa (fls. 46 a 59 C-1).

El 20 de septiembre de 2017, los llamados a resistir se notificaron por intermedio de un mismo apoderado judicial (fl. 78 a 80 C-1).

1.2.1. De la resistencia u oposición a la pretensión

Las convocadas Silvia Eugenia, María Teresa y Jaime Alberto Arias Ricaurte, a través del mismo apoderado judicial, se pronunciaron frente a los hechos de la demanda, en escrito obrante a fls. 81 a 117 C-1, replicando lo siguiente:

No es cierto que para el momento que Luis José Rufino Echeverri Escobar suscribió el poder "*se encontrara en plenas o en óptimas condiciones mentales*"; ni que el contrato de compraventa se hubiese suscrito para evadir una demanda y consecuencial embargo promovido por la hija extramatrimonial del señor Echeverri Escobar, debido a que los demandados "*solamente se enteraron de la existencia de una posible hija del demandante a principios del mes de marzo del año pasado, del 2016, pues el actor nunca les informó que tenía una hija extramatrimonial y menos a su cónyuge, a la tía de aquellos -fallecida desde el 14 de diciembre del 2013-, pues ella nunca se lo hubiera perdonado*".

Aunado a lo anterior, se indicó que, en vida, el convocante vivió en el inmueble objeto de la compraventa identificado con matrícula inmobiliaria 020-37472 con su cónyuge Gilma Ricaurte Gutiérrez (hoy fallecida), ostentando la calidad de propietarios, hasta el 21 de mayo del 2003, fecha en la que ambos suscribieron como vendedores la escritura pública N° 763 de la Notaría Segunda de Rionegro, a favor de Silvia y María Teresa Arias Ricaurte, como compradoras del inmueble objeto del proceso. Sin embargo, los cónyuges Echeverri Ricaurte continuaron viviendo desde el 21 de mayo del 2003, en el referido inmueble, *"...que ya no era de su propiedad sino de propiedad de mis mandantes, por un lapso aproximado de **11** años más, aproximadamente, pero no a título de propietarios sino a título de huéspedes de mis mandantes"*.

Dos años antes del fallecimiento de la señora Ricaurte Gutiérrez, *"sus sobrinas se llevaron a los cónyuges **ECHEVERRI RICAURTE** a vivir a una casa finca situada en la urbanización Gualanday del municipio de Rionegro, casa finca en la que falleció el día **14 de diciembre del 2013** la señora **GILMA RICAURTE GUTIERREZ**. No obstante lo anterior durante esos dos años el actor vivía de manera itinerante, unos días en el **EDEN** y otros en la casa de Gualanday.*

*Es de resaltar, que a partir del 21 de mayo del 2003, fecha en la que las demandadas les compraron a los cónyuges **ECHEVERRI RICAURTE** el inmueble en litigio y ejercicio de actos de señoras y dueñas, una de mis mandantes, la señora **SILVIA ARIAS RICAURTE**, vivía unos días en la casa de Gualanday, al lado de sus hijos y de sus padres y otros días en la finca **EL EDÉN**, incluyendo todos los fines de semana, periodos estos últimos en los cuales la acompañaba a ella y a los cónyuges **ECHEVERRI RICAURTE** los padres de los hermanos **ARIAS RICAURTE** (doña **GRACIELA RICAURTE** y don **JAIME ARIAS**) y adicionalmente la señora **CELINA RICAURTE GUTIERREZ** la hermana de doña **GILMA**, la tía de mis mandantes y cuñada del actor, ello desde los miércoles inclusive e incluyendo siempre los fines de semana, que los pasaban todos ellos en el **EDEN** y a estos, esos fines de semana igualmente se les unía el codemandado **JAIME ALBERTO ARIAS RICAURTE** y si los nombrados decidían pasar el fin de semana en Gualanday éste, **JAIME ALBERTO**, cuidaba el **EDEN**, aclarando que la codemandada **MARIA TERESA ARIAS RICAURTE**, quien vive en Medellín, simplemente*

*los visitaba los fines de semana o, con otras palabras, no pernoctaba en **EL EDÉN**.*

SALEN DE LA FINCA EL EDEN EN EL 2014.- Desde **el 2005**, desde antes del fallecimiento de la señora **GILMA RICAURTE GUTIERREZ**, los codemandados habían adquirido una casa en la urbanización Gualanday de Rionegro, pero a raíz de la muerte de su tía y de la enfermedad del actor que por esas calendas se acentuó y a raíz de los altos costos que venían pagando por la penosa enfermedad de su tía, quien falleció de **EPOC**, y por las hemodiálisis del actor, decidieron alquilar la finca **EL EDEN** e irse todos a vivir, con el actor a **GUALANDAY**, para poderlo cuidar mejor, ello a finales del mes de octubre o principios del mes de noviembre del 2014.

*No es cierto, pues, como se asegura por activa, que el actor y las codemandadas hubieren "tomado" la decisión de transferir la finca. Lo cierto es que el actor y su cónyuge, quienes necesitaban dinero, les vendieron a mis mandantes el susodicho inmueble, mediante instrumento público que fue suscrito por ambos cónyuges, como vendedores y por dos de mis mandantes, como compradores, quienes, por consideraciones familiares, les permitieron a los cónyuges **ECHVERRI ESCOBAR y RICAURTE GUTIERREZ** continuar viviendo allí, en **EL EDÉN**, en el inmueble objeto de ésta litis, pero como sus huéspedes o, con otras palabras, les concedieron posada, ello hasta que alquilaron la finca, **EL EDÉN**, en el mes de octubre del 2014 - Ver fecha del contrato- y se fueron a vivir con el actor a la casa de mis mandantes situada en la urbanización Gualanday, como lo dejamos explicado".*

No es cierto que el demandante no haya recibido el precio pactado en la compraventa del inmueble por ellas adquirido y que es materia del contrato, cuya simulación se pretende, debido a que las demandadas pagaron la totalidad el precio convenido: \$400'000.000, suma de dinero que fue pagada al aquí pretensor y a su cónyuge, "en varios contados y antes de que estos les firmaran, como les firmaron, la escritura correspondiente, con dineros que aportó íntegramente la señora **MARÍA TERESA ARIAS RICAURTE**, de recursos propios, así: ciento setenta millones de pesos **(\$170.000.000.oo)m/l** que tenía ahorrados; cien millones de pesos **(\$100.000.000.oo)m/l** que le prestó a ésta el doctor **JUAN JOSÉ URIBE PARDO**, su segundo y actual marido; treinta millones de pesos

*(\$30.000.000.00)m/l que le prestó la señora **MARGARITA JARAMILLO GAVIRIA** y Cien millones de pesos(\$ 100.000.000.00)m/l, producto de sus cesantías, de la liquidación laboral y de un bono de retiro que le pagaron, cuando ésta, **MARIA TERESA ARIAS RICAURTE**, se retiró de la gerencia de la empresa aérea **West Caribbean Airways**, ello en el mes de noviembre del año 2002”.*

No son ciertos los siguientes enunciados fácticos: que las demandadas "concertaron con el actor ni con su cónyuge para simular nada sino para comprarles la dicha finca, por petición de aquellos, del actor y de su cónyuge y, por lo tanto, el contrato de compraventa atacado fue real y no simulado"; que el demandante les hubiera solicitado la devolución del inmueble desde el año 2005; que el contrato de arrendamiento del inmueble objeto de la compraventa a una escuela de aviación, lo hubiese realizado el accionante personalmente con el gerente de la mencionada escuela, ni que María Teresa Arias Ricaurte le entregara el canon de arrendamiento al suplicante y éste colaborara económicamente a las convocadas, pues la parte demandada dispone de solvencia económica y moral.

Con fundamento en tal réplica, el vocero judicial en mención propuso las siguientes excepciones de mérito:

"PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN IMPETRADA Y POR ENDE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LAS PRETENSIONES CONTENIDAS EN LA DEMANDA ORDINARIA, FORMULADAS POR LA PARTE ACTORA EN EL PROCESO DE LA REFERENCIA”.

"CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ORDINARIA”.

"INEXISTENCIA DE MANIOBRA SIMULATORIA QUE AFECTE EL CONTRATO DE COMPRAVENTA INMOBILIARIA OBJETO DE ESTE CONTRATO”.

"MALA FE DEL LA DEMANDANTE O DE QUIENES LO MANIPULARON”.

"PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA”.

"EL CONTRATO IMPUGNADO ES REAL (INEXISTENCIA DE LA SIMULACION ALEGADA POR ACTIVA)".

"LA GENERICA".

Posteriormente, el apoderado de la parte demandada, con fundamento en el artículo 278 del CGP, solicitó se dictara sentencia anticipada (fls. 188 a 205 C-1), petición que fue negada por la juez de la causa, mediante auto del 28 de noviembre de 2017, al considerar que no se colmaban las exigencias de la citada norma en lo que tiene que ver con la prueba de la prescripción extintiva y la caducidad de la acción alegadas (fl. 214 C-1). Esta determinación fue objeto del recurso de reposición y en subsidio apelación (fls. 215 a 222 C-1) y surtido el trámite del recurso de reposición, mediante proveído del 24 de enero de 2018, no repuso el auto, ni concedió el recurso de alzada, al considerarse improcedente, providencia esta que igualmente fue confutada, luego de lo cual mediante auto del 1º de febrero de 2018 se dispuso no conceder la alzada, debido a que el proveído que resuelve la reposición no es susceptible de ningún recurso (fls. 223 a 236 C-1).

1.2.2. Ulteriormente, se corrió traslado de las excepciones de mérito, término en el que el extremo activo se pronunció (fls. 237 a 240 C-1). El 27 de junio de 2018, se practicó la audiencia consagrada en el artículo 372 del C.G.P., en la cual se agotaron las etapas procesales de conciliación, interrogatorio de las partes, fijación del litigio, control de legalidad, y decreto de pruebas (fls. 244 a 246 C-1).

En la audiencia del 5 de septiembre de 2018, se practicaron las pruebas testimoniales (fls. 264 a 266 C-1). Luego, por auto del 19 de septiembre de 2018 se prorrogó el término para proferir el fallo regulado en el artículo 121 del CGP (fl. 350 C-1), y concluida la etapa de instrucción, el 6 de marzo de 2019, se practicó la audiencia en la que se escucharon las alegaciones conclusivas de las partes y se profirió el fallo de primera instancia (fls. 359 a 362 C-1).

1.3. De la sentencia impugnada (Min. 44:43 a 1:43:23 CD. Fl. 361).

Mediante sentencia proferida el 6 de marzo de 2019, el Juzgado de primera instancia resolvió:

i) *"DECLARAR no próspera la excepción de PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN IMPETRADA, por la parte demandada, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia".*

ii) *DECLARANDO ABSOLUTAMENTE SIMULADO el contrato de compraventa del inmueble especificado así:..."*

iii) *"DISPONIENDO, como consecuencia de la anterior declaración, lo siguiente: a.- La orden de inscribir la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria 020-37472 de la oficina de Registro de instrumentos públicos de Rionegro Antioquia, inscripción que afectará las anotaciones 7 y 8. b.- La orden de cancelar la inscripción de la demanda iniciadora de este proceso, si es que se produjo. c. La orden de dirigir oficio al señor NOTARIO PRIMERO DE RIONEGRO, de conformidad con el artículo 47 del Decreto 960 de 1970, que contendrá transcripción textual del encabezamiento, fecha y parte resolutive de la sentencia, a fin de que sea protocolizado ante él, directamente por el interesado, el aquí demandante, a su costa, hecho por el cual el señor Notario, se servirá tomar nota de la correspondiente escritura al margen de las escrituras 763 DEL 21 DE MAYO DE 2003.291 (sic) DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2013, DE la Notaría a su cargo. Para concretar las tres anteriores decisiones, OFICIESE al señor Registrador de instrumentos públicos de Rionegro Antioquia, anexando al oficio copia íntegra y auténtica que contenga transcripción de la fecha y parte resolutive de la sentencia, con la nota de destinación indicada, que se expedirá a costa del actor".*

iv) *"CONDENADO EN COSTAS A LA PARTE DEMANDADA en favor de la demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de (\$3'313.000.00)".*

En la parte considerativa de la sentencia, el juez indicó que se encontraban satisfechos los presupuestos procesales y que el problema jurídico a resolver *"consiste en determinar si el contrato celebrado entre los señores José Rufino Echeverri Escobar y las señoras Silvia Eugenia y María Teresa Arias Ricaurte, mediante escritura 763 del 21 de mayo del 2003 de la Notaría Primera de Rionegro, es absolutamente simulado y en tal virtud dejar sin efectos el*

negocio jurídico contenida en la misma. Igualmente determinar si el contrato celebrado entre las señoras Silvia Eugenia y María Teresa Arias Ricaurte, y su hermano Jaime Alberto Arias Ricaurte, mediante escritura pública número 2.291 del 25 de septiembre del 2013 de la Notaría Primera del Círculo de Rionegro, es absolutamente simulado y en tal virtud sin efectos el negocio jurídico contenido en la misma; y si como consecuencia de lo anterior, en el caso de que se pruebe que es simulado, se debe declarar que dichos bienes, teniendo en cuenta que el señor José Rufino Echeverri falleció, deben volver al haber de la sucesión de este último; y las consecuentes, demás órdenes que se deben dar en relación con la cancelación de las escrituras, y de cancelar las anotaciones en la Oficina de Registro de instrumentos públicos”.

Posteriormente, la judex hizo referencia a las excepciones de mérito de *"prescripción extintiva de la acción impetrada y por ende prescripción extintiva de las pretensiones contenidas en la demanda; caducidad de la acción ordinaria; inexistencia de la maniobra simulatoria que afecte el contrato de compraventa; mala fe de la demandante o de quienes lo manipularon; y prescripción adquisitiva extraordinaria: el contrato impugnado es real”.*

Seguidamente, la cognoscente conceptualizó sobre la legitimación en la causa por activa y pasiva, respecto de lo que puntualizó que en este caso el señor José Rufino Echeverri Escobar se encuentra legitimado por activa, en razón a su calidad de contratante, al igual que los demandados, quienes tienen igual calidad y, en consecuencia, se encuentran legitimados en la causa por pasiva.

Asimismo, la falladora citó jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia sobre los fundamentos jurídicos de la acción de simulación, la libertad de medios probatorios para demostrar el acto simulado y los hechos que aparecen comunes en las compraventas simuladas. En este sentido, consideró que están cumplidos los elementos que estructuran la pretensión de simulación del acto jurídico, son los siguientes: *“primero, apariencia de validez del acto; y segundo, fingimiento del mismo acto”*, en atención a lo cual procedió a analizar tales tópicos, así:

En lo concerniente a la *“apariencia de validez de las compraventas demandadas”*, la iudex indicó que de acuerdo a la información que obra en el proceso, los intervinientes de las negociaciones de compraventa del inmueble

identificado con la matrícula inmobiliaria N°020-37472, cuando celebraron los negocios “...eran plenamente capaces, como que se trataba de personas mayores de edad, cuya capacidad negocial no se había disminuido o quebrantado por causa de afecciones físicas, ni mentales. De otro lado, en las escrituras públicas debidamente otorgadas en las que constan dichas negociaciones, no aparece consignada circunstancia alguna que permita poner en duda la licitud de la causa o del objeto de la negociación, pues en materia de simulación de actos jurídicos puede pensarse y en veces probarse que los contratantes fueron movidos a concluir el acto con el propósito de causar daño a otros, o por lo menos para menguar el campo de defensa de sus intereses, pero ese móvil o fin no puede calificarse como causa ilícita del contrato u objeto ilícito del mismo, ya que concreta más bien el elemento de la simulación pretendida, lo que se conoce como móvil de la simulación. De otra parte, y de acuerdo con las escrituras, se consta que en ellas los contratantes y partes en el proceso, en forma real o fingida dieron su consentimiento y no se ha alegado – y menos probado – que dicho consentimiento estuviera viciado por error, fuerza o dolo. Se puede concluir entonces que, existe apariencia de validez de los contratos de compraventa demandados, y su celebración se comprobó con las copias de las escrituras públicas número 763 del 21 de mayo del 2003, y 2291 del 25 de septiembre del 2013, ambas de la Notaría Primera del Círculo de Rionegro obrantes a folios 11 a 16 vueltos, documentos públicos que se presumen válidos, cumpliéndose con el primer presupuesto de éxito de la pretensión deducida”.

En lo atinente al requisito denominado “el fingimiento de las compraventas litigadas”, la falladora explicó que “la prueba por indicios se estructura a través de la plena comprobación de determinado hecho que se llama indicador, que señala otro cuya existencia no surge con esa nitidez, que es el llamado hecho indicado, debiendo aquél aparecer demostrado a través de cualquiera de los distintos medios probatorios”. En este sentido, la *iudex* citó extractos del interrogatorio de las partes, así:

En relación con la declaración de la sucesora procesal por activa, señora **María del Socorro Echeverri Salazar**, se puntualizó lo siguiente: “quien a la pregunta de cuándo supo de la venta que hizo el señor José Rufino a sus sobrinas, manifestó que él la volvió a llamar en el 2010 y le dijo que la iba a reconocer, y fueron a la finca El Edén, que él le hizo unas escrituras a ellas,

las sobrinas, porque le dijeron que ella (la declarante) los estaba extorsionado; que él vivió allá en esa casa hasta el 2013 con su esposa y la llamaba a ella y a su hija para que fueran los jueves, y después ya no las volvió a llamar porque ya se habían dado cuenta los demandados; que él¹ salió después de que la esposa se murió, porque ellas le dijeron. Ellas, las sobrinas, le dijeron que se fuera, que desocupara esa casa porque la iban a arrendar, y que él mismo, el señor José Rufino, era el que había negociado, había celebrado el contrato de arrendamiento con el arrendatario. Las demás afirmaciones de la aquí demandante ya ustedes las escucharon, y obran en el audio correspondiente’.

Por su lado, al examinar el interrogatorio de la codemandada **Silvia Eugenia Arias Ricaurte**, se aquilató por la judex que dicha absolvente *“afirmó que conocía desde pequeña al demandante, que fue como un padre para ella; que en el 2002 los había llamado a ellos, José y Gilmita, que tenían su parte económica muy deteriorada, y les dijeron que si les compraban la propiedad con la condición de continuar con el usufructo; que en el 2003 la compraron por \$400’000.000 pero que la escritura se hizo por \$49’000.000; que no hicieron promesa de compraventa, directamente hicieron la escritura y se pagó por cuotas, suma no obstante que en la escritura dice “suma que el vendedor declara recibida de mano de las compradoras”; que ella había ahorrado una plata cuando trabajaba en la Vaca Ana y tenía \$70’000.000 que se los había prestado a María Teresa, y \$30’000.000 debajo del colchón; que ella tenía cuenta de ahorros de Bancolombia pero que ella nunca utilizó esa cuenta de ahorros para manejar ni los \$70’000.000, ni los \$30’000.000; que sus ingresos para la época de negociación eran que se había ganado un bono de \$25’000.000 en giro, y un seguro de Cardiovida; que en el 2003 le compraron a José y el monto ella en ese momento no lo declaró porque el monto de lo que ella tenía no le daba para declarar; que ella le compró el inmueble con María Teresa al señor José Rufino, y que se lo pagaron así: parte con los 70 que ella le había prestado a María Teresa, entonces María Teresa los daba como si fueran dados por ella, porque ella se los debía a María Teresa, y \$30’000.000 que ella tenía bajo el colchón, o sea que había \$100’000.000 de parte de Silvia Eugenia; que cuando le abonaban al señor José Rufino él no les firmaba recibos, porque él hacía uso de eso con su tía, que él era muy botaratas de plata y compraba cosas viejas; que cuando*

¹ Refiere a José Rufino Echeverri Escobar

empezó a perderse o a tener una dolencia que se deriva de una afección renal, que en el 2012 se empezó a desestabilizar mucho y se desestabilizaba mucho cuando supo lo de la hija, lo afirmó Silvia Eugenia en su interrogatorio; y también dijo que ellos habían vivido en El Edén hasta el 8 de octubre de 2014 que se arrendó el inmueble para la Escuela de Aviación; que el señor José Rufino nunca hizo entrega del inmueble, no obstante eso, en la escritura se afirmó que la entrega se hacía desde la misma fecha de esta y que ella y su cónyuge siguieron viviendo allí; que cuando se fueron a vivir a la casa se fueron todos a vivir a la casa de ellas y ellas no le daban plata, que él tenía como \$20'000.000; que los \$400'000.000 se los pagaron en cuotas más o menos de \$40'000.000 a \$50.000.000, que no le consignaron los \$400'000.000 en ninguna cuenta, que él jamás tuvo cuenta y no manejaba bancos; que ellas todo se lo entregaban mano a mano; que él gastaba mucho, que ella no le consignaba arrendamientos. Eso es más o menos lo que manifestó la señora Silvia Eugenia".

Frente al interrogatorio de la demandada **María Teresa Arias**, se valoró por la juez de la causa lo siguiente: "...ella manifestó que era una abogada vinculada en algunos casos con prestación de servicios y en otros con contrato de trabajo integral, afiliada a la seguridad social intermitente; afirmó que en el año 2003 no estaba vinculada, que había terminado un contrato que tenía con West Caribbean, en el cual tenía salario integral y que se terminó en noviembre del 2002; que ha trabajado con varias aerolíneas y en el 2003 que se enganchó con Capital y Arca, otra empresa de carga. Viene y relata también que en el segundo semestre del 2002 Gilmita y José la llamaron y les contaron de su situación económica y les dijeron que les compraríamos, y que ella dijo que no; que ella tenía dinero, los que SILVIA referenció, y que tenía una liquidación que le dio West Caribbean; que 6 meses antes de la venta se le pagó la totalidad a Gilmita y a mi tío José, porque ellos eran muy gastones, desde el 2002 a mayo del 2003 ellos eran muy desconfiados; que ella lo financió, o sea, María Teresa financió esa compra con dineros que le debía a Silvia, y que se pueden ver en mi declaración de renta que la tengo desde el 2007. A la pregunta de que cómo puede una abogada hacer un negocio de \$400'000.000 sin firmar documento alguno, ella explicó que era un negocio de confianza, pero lo cierto es que aquí brillan por su ausencia recibos donde conste que el señor José Rufino haya recibido suma alguna de parte de los demandados; y dijo que ella nunca había escuchado hablar de la hija de don

José, que nunca; y sin embargo Silvia decía que ella llamaba; que ella tenía cuenta en Bancolombia y Corpbanca, y que de las cuentas salieron los dineros para pagarle al señor José Rufino, salieron de una cuenta y de un bono de West Caribbean, y en su momento le dejó una parte de ese dinero; que tenía un salario integral más comisiones por cumplimiento, y que entonces el salario en esa época, el salario mínimo del 2012 era de \$390'000.000, o sea que un salario integral era de \$3'090.000, no se probó que hubiera una comisiones por cumplimiento como ella lo afirma, que puede haberlas habido pero no se acreditó acá; que el esposo le prestó \$100'000.000, y Margarita Jaramillo, una amiga, le prestó \$30'000.000; que tenía una cuenta en dólares en Colonial Bank, pero en ningún momento acreditó que la tuviera ni cuánto tenía en esa cuenta para la época en la que se hizo la negociación".

De otra parte, la cognoscente puntualizó que en el interrogatorio de parte de Jaime Alberto Arias Ricaurte, se apreció lo siguiente: "*...él manifestó que en el 2003 él no pudo participar de la compra porque iba a comprar un apartamento con su esposa; que en el año 2013 pudieron hacer una escritura por el 33% de la propiedad; que el compromiso que él tenía con sus hermanas, que fue verbal, de que en el momento que pudiera le hacían la venta, se lo vendieron por \$133'000.000 y se los pagó en el 2005; mire, le hicieron la escritura en el 2013 y se los pagó en el 2005; que en ese año 2005 la señora Celina Ricaurte tenía una propiedad que se vendió por \$600'000.000 y nos facilitó ese dinero para cubrir deudas, y yo le pagué a mis hermanas; o sea, le pagó en el 2005 pero le hicieron la escritura en el 2013; que los ingresos para esa fecha de él ascendían a la suma de \$4'500.000".*

Aunado a lo anterior, la sentenciadora hizo alusión al testamento otorgado por José Rufino Echeverri contenido en la escritura pública N° 1690 del 29 de junio del 2016 de la Notaría Segunda del Círculo de Rionegro, respecto del que indicó se "*consignó su última voluntad a través de un testamento abierto, hallándose en completo goce de sus facultades mentales y en su entero y cabal juicio, de conformidad con las siguientes cláusulas. En este Despacho compareció una funcionaria de la Notaría, quien manifestó que cuando el señor JOSÉ RUFINO se presentó a la Notaría para otorgar ese testamento, se le hicieron las preguntas y se le exigió como comprobar que él estaba lúcido, que él estaba en pleno uso de sus facultades mentales y como quiera que no*

apareció ningún impedimento para que otorgara el testamento, se procedió al mismo.

En el testamento, en la cláusula tercera, él manifestó: "El día que yo llegue a fallecer es mi deseo, y así lo mando y ordeno, que los bienes que dejare en el momento de mi muerte sean distribuidos en la siguiente forma: Instituyo como beneficiario universal de todos mis bienes propios que deje al momento de mi fallecimiento a María del Socorro Salazar, a quien reconozco como hija, anexando su registro civil de nacimiento y prueba genética de paternidad. Cuarto: que nombro como albacea con tenencia y libre administración de bienes a Blanca Lía Franco Salazar (su nieta), encargándola de que procure brevemente la terminación de su sucesión para que se cumpla así su voluntad y la que dejo consignada en este testamento. Quinto: que como mandato especial para la albacea le encarga recuperar para la sucesión judicial o extrajudicialmente, un bien inmueble ubicado en el municipio de Rionegro, Antioquia, identificado con matrícula inmobiliaria número 02037472 de la Oficina de Registro de instrumentos públicos de Rionegro, transferido ficticiamente a María Teresa y Silvia Eugenia Arias Ricaurte en el año 2003, sobrinas de mi difunta esposa. Declaro expresamente que este acto de aparente compraventa fue simulado para evitar un supuesto embargo de alimentos".

Ulteriormente, la juez de conocimiento hizo referencia a los siguientes testimonios:

Blanca Lía Franco Salazar y Víctor Hugo Salazar Gallego, *"...hija de la demandante y yerno de la demandante, donde prácticamente ella manifestó que a inicios de 2016 tuvo conocimiento de donde vivía José Rufino; que sabe que la compra del inmueble se la hicieron en el 2003 pero que Rufino no recibió pago alguno; que cuando lo conocieron manejaba mucho dinero y que les ayudó económicamente a ella y a su esposo; que le regaló un carro y una cuatrimoto; que en mayo de 2016 fue cuando Rufino reclamó la finca; que Rufino le pagó al abogado del proceso todo lo que había comprado, todos sus honorarios. Y el señor Víctor Hugo Salazar Gallego es el esposo de la señora, habló sobre el conocimiento que tenía de él, pero todo lo que él narró con respecto a la celebración celebrada entre los aquí demandados y el*

demandante, es algo que no le consta, sino que se lo contó, lo supo por intermedio del señor José Rufino, o de su hija la señora María Del Socorro".

Ramón Eduardo Lopera Lopera, *"médico siquiatra que visitaba durante dos años a la señora Gilma, esposa del señor, y que tuvo conocimiento del tratamiento de insuficiencia renal, nunca lo atendió en su consultorio, sólo lo vio cuando iba a revisar a su esposa y no sabe cuánto llevaba el demandante en el tratamiento de insuficiencia renal. También el doctor Ramón Eduardo da un informe que obra en el proceso donde dice que el señor estaba presentando unas alteraciones en su comportamiento, que probablemente eran consecuencia de la diálisis y todo lo del tratamiento de la falla renal. No obra absolutamente ninguna otra manifestación al respecto".*

William Ricardo Calle Parra dijo que *"conoce a Silvia Eugenia por ahí hace 20 años, porque ella se mueve en el mundo de la aviación; que no conoce a la demandante, o sea, a la demandante hoy por hoy en sucesión procesal María Del Socorro; que tiene un lote arrendado por valor de \$7'000.000, que se le paga a Celina, Silvia y a Graciela, que le hicieron una solicitud de pagar esos pagos, que tramitó permisos de funcionamiento; este es el señor al cual se le arrendó la finca El Edén, y que ellos en ese momento se fueron a vivir a una casa que tienen las demandadas y fueron a vivir también junto con el señor José Rufino Echeverri, él dice que él no celebró contrato directamente con José Rufino, sino que lo celebró con María Teresa".*

Luz Estela Cardona Flórez, *"quien dijo que conoció a José Rufino, que no lo conoció pero como trabaja en la Notaría Segunda de Rionegro, revisó el sistema y constató que él hizo un testamento en escritura 1690 de 2016; que a los demandados no los conoce y a María Del Socorro Echeverri no la conoce; indica que la escritura la hizo Gloria Gallego y como notario lo suscribió el doctor Luis Ignacio Guzmán; que vio a José Rufino en la Notaría y que se le hicieron las preguntas de ley, y que como quiera que no había ningún impedimento para que él otorgara el testamento, lo otorgó".*

Juan José Uribe Pardo *"dijo que conoció a José Rufino hace más o menos 22 o 23 años, porque era tío de su esposa María Teresa Arias y a los otros demandados, por ser sus cuñados; que la finca en estos momentos es de los demandados y que él estuvo en esa negociación, que José lo llamo y le*

propuso que les comprara la finca porque no tenía cómo vivir, participó en este negocio y traía dinero todos los fines de semana. No hay en este proceso ninguno de los demandados que haya afirmado que las cuotas se hacían semanales. Silvia Eugenia decía que se hicieron cinco o seis cuotas y eran más o menos mensuales, de 40 o 50 millones; que se le pagó en efectivo porque era una persona muy desconfiada; que nunca vio a José trabajar, que no sabe cómo adquirió José la finca El Edén; que se enteró de la hija de Rufino con las demandadas, que antes no sabía nada, que sabía que José era una persona destructora; que sabe que la finca se la arrendaron a William Calle, que es el de Los Halcones, y que no tenía conocimiento de que Rufino le hubiera pedido que les devolvieran la finca, y que el tiempo restante vivió de lo que se le pagó por la finca, que Silvia era la que lo cuidaba, que el pago lo iban haciendo a medida que tenían, que personalmente entregó \$20'000.000 y que el dinero se lo pagó a José Rufino antes del 2003 porque fue la condición que él puso”.

María Graciela Ricaurte Gutiérrez, *“dice que conoció a José Rufino porque era el esposo de su hermana, y a María Del Socorro Echeverri no la conoció, pero sí a la hija de ella hasta que José murió, porque ella días antes había llamado a su casa y pidió que la comunicaran con su abuelo, eso fue dos o tres años antes de que él muriera; que a los demandados los conoce por ser sus hijos; dice que José Rufino y su esposa no tenían cuentas bancarias porque vivían del arriendo que sus hijos le entregaban, pero José Rufino era muy derrochón; que José Rufino vendió porque tenía necesidad de la plata; que María Teresa los pagó porque desde muy joven está trabajando y su esposo le aportaba dinero; que Rufino pidió que le devolvieran la finca; que la finca María Teresa se la arrendó a don William de la Aeronáutica; que Silvia era la que cuidaba a Rufino; que sus hijos pagaron por la finca \$400'000.000; no sabe de la demanda que le pusieron a José Rufino para demostrar que era el padre de María del Socorro; que ella le guardó como \$20'000.000 con los cuales compró un carro que se lo dio a la sobrina y una cuatrimoto que se la regaló a la nieta junto con su carro”.*

Margarita María Jaramillo Gaviria *“afirmó que conoció a José Rufino hace más 20 años, y a María Del Socorro no la conoce. A los demandados los conoce hace 22 años porque María Teresa era su vecina en Malibú. Sabe que María Teresa le compró la finca a Rufino, y ella le prestó plata entre 2003 a*

2005 más o menos \$50.000.000. María Teresa afirma que le prestó 30. Expresó que Rufino no tenía pensión, que Gilma la esposa de él era la de la plata, que cuando ella los conoció ya tenían la finca de El Edén; supo que Rufino tenía una hija y se enteró antes de morirle él, eso se lo contó María Teresa, sabe que se canceló la totalidad de la venta según se lo contó María Teresa; que en la finca vivían José, Gilma y Silvia, y Silvia se mantenía allá; que cuando María Teresa le compró, le hizo reformas para que todos pudieran ir allá'.

William de Jesús Vargas Ramírez "dice que conoció a José Rufino hace más o menos 36 o 37 años, porque se casó con una sobrina de la esposa de él; que no conoce a María Del Socorro, que a los demandados sí porque María Teresa es su esposa, y Jaime y Silvia son cuñados; que él le compró a José Rufino 3.200 metros cuadrados de la finca por \$30'000.000, con promesa de compraventa que el vendedor no firmó porque era muy desconfiado y pedía que el pago fuera en efectivo; no sabe cómo adquirió Rufino la finca El Edén".

Seguidamente, la juez se adentró a valorar la prueba documental, iniciando por las **declaraciones de renta de los demandados**, medio probatorio en el que "se constató que María Teresa en el año 2003 le debía a Juan José Uribe \$35'000.000, a Silvia Eugenia Arias \$70'000.000, y a otro \$75'000.000. En ese año apareció con \$50'000.000 que invirtió ese mismo año en una sociedad de la cual no relacionó el nombre; no declaró ninguna liquidación de trabajo, sólo declaró por laborales \$2'930.000, y \$19'495.000 de arrendamientos y otros; no declaró haber sacado del fondo cesantías ahorradas. Silvia Eugenia no declaró en el 2003, Jaime Alberto no declaró en el 2003, y en el 2013 declaró unos bienes y una deuda de \$60'000.000, y unos salarios de \$3'000.000 mensuales, y arriendos y otros anuales de \$10'000.000'.

En relación con la **historia clínica** de José Rufino Echeverri "remitida por la RTS S.A., sucursal San Juan de Dios, se constata que el señor José Echeverri Escobar estaba en un tratamiento por hipertensión y falla renal, que es el mismo tratamiento al cual hace relación el siquiatra Ramón Eduardo, en su informe, al hablar de que presentaba alteraciones mentales secundarias debido a la diálisis y a ese tratamiento que le hacían para la falla renal".

Al valorar las absoluciones vertidas por los accionados, se indicó por la falladora: *“la versión de la demandadas afirmando que pagaron un precio por la compraventa, no resulta creíble, ya que sus versiones en cuanto a la suma y forma pagada no coinciden, por lo siguiente: En la contestación de la demanda y obrante a folios 99, se afirmó que las señoras María Teresa y Silvia Eugenia le compraron al señor José Rufino Echeverri el inmueble objeto de este proceso, por la suma de \$400'000.000, que le fueron pagados al actor y a su cónyuge en varios contados y antes de que les firmaran la escritura correspondiente, con dineros que aportó íntegramente la señora María Teresa Arias de recursos propios, así: \$170'000.000 que tenía ahorrados, \$100.000.000 que le prestó el señor Juan José Uribe Pardo, su segundo marido; \$30.000.000 que le prestó la señora Margarita Jaramillo, y \$100.000.000 producto de sus cesantías y de la liquidación laboral que le pagaron cuando ella se retiró de la gerencia de la empresa West Caribbean, ello es, en el mes de noviembre del 2002; que en ese momento Silvia acordó con María Teresa un plan para pagarle los \$200.000.000 que le quedó debiendo de esa compraventa, y por allá en el 2005 le terminó de pagar con el préstamo que les hizo la tía Celina Ricaurte, que vendió una propiedad por \$650'000.000 y les prestó \$600'000.000 a los tres hermanos.*

Lo anterior no coincide con lo afirmado por Silvia Eugenia en su interrogatorio, en el cual afirmó que ella le había prestado a María Teresa \$70'000.000, y a José se lo pagaron así: con los \$70'000.000 que le debía María Teresa (o sea que no fue con recursos propios de María Teresa), y con los otros \$30'000.000 que ella guardaba debajo del colchón, porque no utilizaba la cuenta de ahorros que tenía en Bancolombia para manejar esa plata; que cuando le abonaban no se firmaban recibos porque él hacía uso de eso con su tía, que era muy botaratas de plata y compraba cosas viejas.

Las demandadas, Silvia Eugenia y María Teresa, afirman haberle pagado a su tío político, José Rufino Echeverri, la suma de 400'000.000 por el 100% del inmueble en el año 2003, y posteriormente en el año 2013 le enajenaron el 33% del mismo a su hermano Jaime Alberto Arias Ricaurte, por la suma de \$46'200.000, dice la escritura, aunque este último afirma que el compromiso fue verbal de que en el momento que pudieran le hacían la venta, y se lo vendieron por \$133.000.000, y él ya se los había pagado, como dijimos antes,

en el 2005, que en ese año Celina Ricaurte tenía una propiedad, se las vendió y les prestó la plata.

Si bien en el proceso obra una certificación de la señora Celina Ricaurte de haberles prestado en el 2005 a los hermanos Arias Ricaurte, \$600'000.000, 200 a cada uno, dinero proveniente de la venta de un inmueble de su propiedad, lo cierto que es que dicha certificación no hace relación a ningún inmueble ni anexa documento alguno que pueda corroborar, no sólo la venta sino también los plazos e intereses pactados a que se refieren esa certificación, porque ella ahí en el 2015 está dando un paz salvo (2015 es la fecha que consta en el documento) de que ellos le pagaron cumplidamente en los plazos e intereses pactados a que se refiere la certificación, pero aquí no se presentó ningún documento que fuera suscrito entre ellos para que hablemos de intereses pactados y plazos.

Por su parte la señora María Teresa afirmó que el dinero se lo entregaron antes de suscribir la escritura porque él era muy desconfiado, y no obstante como ya se dijo, el vendedor declara recibido en la Notaría y a su entera satisfacción.

Tampoco coincide su versión del pago, ya que no obstante afirmar y probar mediante certificación de Colmena (folio 52) que tenía vinculación con la West Caribbean, vinculación que había informado en el interrogatorio que era con salario integral, y haber afirmado que recibió de esa empresa liquidación a la terminación del contrato en el 2002, lo cierto es que no aportó documento alguno que probara la suma, y si como afirmó su salario integral, o sea, para el 2002, la suma de \$3'090.000, 10 salarios mínimos, un salario integral incluye las prestaciones y en consecuencia no había lugar a liquidación de cesantías a su terminación. Y si bien las cuentas corrientes en Bancolombia y Corpbanca, aporta constancia de que tenía cuentas corrientes en Bancolombia y Corpbanca, los extractos de Bancolombia aportados datan del 2007 y posteriores, y de los préstamos obtenidos de la señora Margarita Jaramillo, amiga de la familia, para el año 2005 y de su esposo, no existe prueba alguna diferente de la afirmación de ellos de haberle prestado dichas sumas, máxime, que en el interrogatorio la señora Margarita dijo que le prestó 50'000.000 y después se dijo que era que le había prestado 30'000.000.

Se encuentra entonces probado para esta Judicatura que las demandadas María Teresa y Silvia Eugenia Ricaurte no tenían capacidad económica para pagar el precio del inmueble para el momento de su presunta adquisición, como tampoco la tenía su hermano Jaime Alberto para el año 2013 donde supuestamente les compró a sus hermanas el 33% del inmueble; ni tampoco, de acuerdo con los documentos que obran en el proceso, tenía esa capacidad económica para pagar esos \$133'000.000 en el 2005. No obra en su declaración de renta constancia de que él haya recibido de su tía Celina un préstamo de 200 millones y que ellos hubieran sido para pagar esto, máxime que hay constancia de que ellos más o menos en esa misma época compraron la casa en Gualanday y la estaban también pagando.

Es claro también que no hubo por parte del señor José Rufino Echeverri la intención de transferir el inmueble de matrícula N° 020-37472 en favor de las demandadas Silvia Eugenia y María Teresa Arias Ricaurte, y lo único que pretendía era proteger un inmueble que posiblemente podía ser embargado por una persona que decían las aquí demandadas que llamaba diciendo que era su hija, y que podía embargarle el inmueble, razón por la cual y una de las cosas que certifica es que cuando ya el señor José Rufino tuvo la certeza de que la señora Rosario Salazar era su hija, procedió a solicitarles a los aquí demandados la devolución del inmueble y a otorgar testamento en favor de su única heredera, María Del Socorro, y a incoar la presente acción.

El inmueble objeto de este proceso entonces pertenece a la sucesión de José Rufino Echeverri Escobar como consecuencia del fallecimiento de este último en cuyo favor se presentó la demanda, y así como también al momento de hacerse parte la sucesora procesal en su calidad de heredera universal del mismo, dijo que actuaba para la sucesión del señor José Rufino Echeverri”.

Posteriormente, la juez de primera instancia se pronunció frente a la excepción de prescripción extintiva de la acción, medio defensivo que se fundamentó en que “trascurrieron más de 13 años entre la fecha de la escritura por medio de la cual se perfeccionó la maniobra simuladora alegada, el día 21 de mayo de 2003, y la fecha de la presentación de la demanda en la oficina de apoyo el día 11 de enero de 2017, como se prueba con la página electrónica judicial correspondiente a este proceso”.

En relación a lo anterior, la falladora citó un extracto jurisprudencial de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia acerca del concepto jurídico de simulación², del saneamiento de esta figura a través de la prescripción³, y frente al caso concreto puntualizó que *"el interés jurídico de atacar el acto simulado se presentó cuando los hermanos Arias Ricaurte se negaron a entregarle al señor José Rufino Echeverri Escobar, y teniendo en cuenta que la demanda de simulación absoluta se presentó el 11 de enero de 2017, se admitió el 7 de febrero del mismo año y se notificó a los demandados por intermedio de apoderado el 20 de septiembre de 2017, aún no habían transcurrido los 10 años a los que alude el Artículo 2536 del Código Civil para formular la acción fundamentada en el Artículo 1766 ejusdem, razón por la cual se declarará no próspera esta excepción. Las demás excepciones se entienden resueltas por lo expuesto anteriormente y, como quiera que se acreditó la simulación absoluta, lo procedente es acceder a declararla"*.

Finalmente, la judex aquilató: *"Se declarará en consecuencia la simulación absoluta de las compraventas demandadas, ya que no hubo intención de realizar negociación alguna sino de evitar un presunto embargo del inmueble en un proceso de alimentos y, como consecuencia de esa decisión, se ordenará..."*.

Antes de manifestar su inconformidad con la sentencia de primera instancia, el apoderado de la parte demandada preguntó a la juez si se había pronunciado sobre la excepción adquisitiva extraordinaria, y en caso negativo profiriera una sentencia complementaria en tal sentido, petición que se resolvió razonando que en el pronunciamiento no se había presentado la prescripción adquisitiva ni ordinaria y extraordinaria, con fundamento en la providencia de la Dra. Margarita Cabello Blanco. Posteriormente, la parte demandada interpuso el recurso de apelación, acotando que se expondrían por escrito los reparos concretos, dentro de los tres días siguientes.

En consecuencia, se concedió el recurso de alzada en el efecto suspensivo, condicionado a que se presentaran dentro del término legal los reparos

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencias del 30 de agosto de 2010, radicado N° 200400148-1; del 16 de diciembre de 2010, radicado N° 20050018102; del 13 de octubre del 2011, radicado N° 20020083-01.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 diciembre del 2017, radicado N° 0510131030012011009701.

concretos, so pena de declararlo desierto (Min. 1:43:34 a 1:46:18 CD. Fl. 361 C-1)

1.4. De la Impugnación

Inconforme con la decisión, la parte recurrente, dentro del término legal, formuló tres reparos concretos a la sentencia de primera instancia:

i) *"La sentencia transgrede el numeral 3 del inciso segundo del artículo **278** del Código General del Proceso, el artículo **2536** del Código Civil y de paso jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema de Justicia y puntualmente la sentencia **SC21801 del 15 de diciembre 2017 expediente 2011-00097**, por haber declarado no probado, estándola, el fenómeno de la prescripción extintiva de la acción del actor, alegado por pasiva. Fenómeno prescriptivo que saltaba y salta a la vista y que estaba y está debidamente probado hasta la saciedad, yerro que se produjo porque el despacho pasó por alto o no valoró elementos probatorios obrantes en el expediente que, de haberlos examinado, lo hubieran conducido a adoptar una decisión sustancialmente distinta a la que adoptó la providencia que, entre otras razones, por la antes expuesta, fue apelada, tales como pasar por alto que el demandante, en la **demanda** y en su **testamento**, aseguró que desde el **2005** les reclamó a las demandadas, a mis mandantes, la restitución del inmueble objeto del contrato y que estas, mis mandantes, se negaron a devolvérselo (confesión de parte relevo de prueba) y la constancia secretarial de que la demanda de la referencia apenas se presentó el día **1° de enero 2017**. Consecuencialmente incurrió el despacho en error al señalar y contabilizar los extremos del fenómeno prescriptivo de la acción del actor, por pasiva invocado, para despacharle desfavorablemente esa excepción a mis mandantes, lo cual constituye evidente error de derecho por indebida interpretación de la jurisprudencia vinculante de la cual inexplicablemente se apartó el fallador, para declarar no probado el fenómeno prescriptivo por pasiva deprecado.*

Hemos de aclarar que si bien es cierto que esa providencia tuvo un salvamento de voto, lo fue en el sentido de que el término prescriptivo debe contarse desde la fecha del contrato "simulado" y no desde el alzamiento en rebeldía del deudor lo que beneficiaría aún más a mis mandantes, pero la señora juez

lo contó en una tercera forma no contemplada en la jurisprudencia citada o en el susodicho salvamento, razón por lo cual debió haber motivado ese apartamiento de la línea jurisprudencial vinculante que no lo hizo”.

ii) *“Violación indirecta de la Ley por la no valoración integral del acervo probatorio. Como no existe en el plenario prueba escrita de la simulación, tal como una contra estipulación. El despacho la construye con indicios, pero pasando por alto los elementos probatorios que benefician a mis mandantes, pues el fallador omitió considerarlos o no los advirtió o no los tuvo en cuenta para efectos de fundamentar la decisión recurrida en apelación”.*

iii) *“Violación indirecta de la Ley por valoración defectuosa del material probatorio. Para dar por demostrado el acuerdo simulatorio el despacho se fundamentó en una serie de indicios jurisprudenciales y en otros obrantes en el expediente, pero se abstuvo de analizar los contras indicios obrantes en el proceso y en distintas jurisprudencias relacionadas con el tema de la simulación. Contra indicios que expondremos en la audiencia de segunda instancia ante el Honorable Tribunal” (fls. 363 a 364 C-1).*

1.5. Del trámite ante el ad quem

Remitido el expediente a este Tribunal, el mismo correspondió por reparto al despacho de la Magistrada Ponente, quien, mediante auto del 21 de marzo de 2019, admitió la apelación en el efecto suspensivo (fls. 1 a 3 C-5).

Posteriormente, los apoderados de ambas partes solicitaron impulsar el proceso y resolver el recurso de alzada, petición que fue resuelta de manera negativa mediante proveídos del 2 de abril de 2019 y el 1º de febrero de 2021, en razón al respeto del orden y prelación de turnos con que deben proferirse las sentencias una vez pasan al despacho los correspondientes expedientes según la fecha de llegada. Asimismo, el polo activo deprecó el embargo y secuestro del inmueble objeto del litigio, medida cautelar que fue negada por auto del 10 de mayo de 2019, proferido en Sala Unitaria por la Magistrada Ponente.

Ulteriormente, el apoderado judicial del extremo activo solicitó nuevamente el impulso del proceso, y mediante auto del 23 de agosto de 2021, se ordenó

aplicar el procedimiento previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020. En consecuencia, se concedieron los términos establecidos en esta norma para que la parte recurrente sustentara la alzada, y la parte no recurrente ejerciera la réplica, oportunidad procesal en la que las partes se pronunciaron de la siguiente manera:

1.5.1) El extremo pasivo, a su vez recurrente, hizo una extensa intervención que se reseña así:

i) En relación al primer reparo concreto, la inconforme sustentó lo siguiente:

“1º.- El primer inciso del artículo 2535 del Código Civil manda: *La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones...*” Y el artículo 2536 establece que “La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).

2º.- ¿Cómo se cuenta ese tiempo o ese lapso de diez (10) años, para poder establecer si acaeció o no el fenómeno de la prescripción extintiva de la acción, alegado por pasiva? La respuesta nos la suministra el inciso segundo del artículo 2535 del Código Civil precitado, norma que, en lo pertinente, manda: “...Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible...”, lo que significa que el punto de partida o el primer extremo para el conteo de ese lapso prescriptivo, es la fecha en la que la obligación se hizo exigible.

3º.- Es un hecho que si los diez (10) años corren completos sin interrupción natural o civil alguna; natural, “por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente” o civil, por la presentación de una “demanda judicial” deprecando una declaración de simulación, acaece el fenómeno de la prescripción extintiva de la acción, la cual extingue la acción de que gozaban ambas partes contratantes. Fenómeno prescriptivo que el juez debe declarar aun de oficio. Artículo 2539 del Código Civil, en armonía con el artículo 278 del CGP.

4º.- ¿Cuándo se hace exigible la obligación? Hay dos posiciones jurisprudenciales, diametralmente opuestas, las que paso a exponer, antes de

abordar, el tema de la interrupción natural, fenómeno que NO acaeció en el negocio que se acusa de simulado, a saber:

3.1) La posición clásica de la Corte y de algunos magistrados actualmente en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. Esta posición que se ajusta a Ley y que durante años compartió el Tribunal Superior de Medellín, establece que **la obligación** de cumplir con la convención simulada, se hace **exigible** desde la fecha de la celebración del contrato que se acuse de simulado o **"desde la fecha de la celebración del negocio"** o si se quiere desde la fecha de la escritura que lo contenga, porque desde esa fecha cualquiera de las dos partes simulantes, puede demandar el cumplimiento del pacto simulatorio incumplido y que, por lo tanto, el término prescriptivo de diez (10) años se cuenta así: la fecha del contrato sería el **primer extremo** y la fecha de la presentación de la demanda, deprecado que se declare que el contrato no fue real sino simulado, sería el **segundo extremo** y que si entre esos dos extremos, entre esas dos fechas, resulta un periodo mayor al diez (10) años, sería claro el acaecimiento del fenómeno de la prescripción extintiva de la acción, ello salvo que se hubiere acreditado una interrupción natural lo que no sucedió en el sub examine o una interrupción civil, la que tampoco aconteció, porque para ello la demanda debió haberse presentado antes de que ese término de diez (10) años hubiera corrido completo.

Descendiendo al caso que nos ocupa y **aplicando la teoría clásica de la corte**, se encuentra debidamente probado en el expediente, que la escritura pública número 763 del **21 de mayo del 2003**, la cual fue otorgada ante el señor Notario Segundo del Círculo Notarial de Rionegro, instrumento público que, según la parte actora, contiene el contrato "simulado" y partiendo de la base de que el **primer extremo** para contar el fenómeno de la prescripción extintiva de la acción, alegado por pasiva, sería el **21 de mayo del 2003**, la fecha de la susodicha escritura y que el **segundo extremo** lo sería la fecha de la presentación de la demanda de simulación, del contrato de compraventa que aquella contiene y habida cuenta de que esa fecha lo fue el **11 de enero del 2017**, salta a la vista que el **22** o el **23 mayo del 2013**, si se quiere, transcurrió completo ese lapso de diez (10) años sin interrupción civil alguna, pues de conformidad con la página judicial la demanda apenas fue presentada

el día **11 de enero del 2017**, cuando el fenómeno prescriptivo de la acción ya había acaecido y el actor carecía de acción.

Con otras palabras, entre el primer extremo, **21 de mayo del 2003 – fecha del contrato**— y el segundo extremo, **11 de enero del 2017** – fecha de la presentación de la demanda— transcurrieron **trece (13) años y un poco más de siete meses**, término de diez (10) años exigido por la ley para que acaeciera el fenómeno de la prescripción extintiva de la acción, pues si la demanda se presentó a los 13 años, contados desde el primer extremo, desde el **21 de mayo del 2003**, es indiscutible que el término de diez años (10) corrió completo y si interrupciones, pues en esos primeros diez años (10) no se presentó demanda alguna que causara esa interrupción civil del fatal plazo prescriptivo.

INEXISTENCIA DE INTERRUPCION NATURAL. -En el hecho octavo (8º) de la demanda y en la cláusula sexta del testamento del actor, que obra en el expediente, se alega que este, el actor, en el año 2005, les solicitó a mis mandantes la restitución de inmueble pero que estas se negaron a restituírselo, **afirmación unilateral de parte que no se encuentra probada en el expediente**, ni con una **contra estipulación ni con testimonios** siquiera y adicionalmente esa afirmación del actor NO constituye tampoco "per se" interrupción natural de la obligación fabulada, pues a la luz de artículo 2539 del Código Civil, **la interrupción natural opera cuando se demuestra que "el deudor", para el caso sub examine, mis mandantes, reconocieron esa obligación, la de restituirle el inmueble al actor, "ya expresa, ya tácitamente", lo que nunca ha sucedido**; ni tampoco obra en el expediente prueba alguna que dé cuenta de ese reconocimiento por parte de mis mandantes, que es la afirmación que tenía que demostrar el actor y **mucho menos obra, en el expediente, prueba alguna que demuestre la reclamación de ese inmueble por parte de ese mismo actor a mis mandantes, en el año 2005.**

Ahora bien, **suponiendo** que ese reconocimiento se hubiera dado en el 2005, que nunca se dio, el término de prescripción hubiera empezado a correr nuevamente y el fenómeno de la prescripción extintiva hubiere acaecido, entonces, el 31 de agosto del 2015 o el 2 de enero del 2016 y, en todo caso,

*un año antes de la presentación de la demanda, la que solo fue presentada el día **11 de enero del 2017**, insisto.*

3.2) La posición de la honorable Magistrada Margarita Cabello Blanco. La honorable magistrada **Cabello Blanco**, en la sentencia **SC21801-2017**, sostiene que **"...dicho plazo letal no puede contarse desde la fecha de celebración del negocio, sino a partir de UN HECHO que implique un desconocimiento del derecho o relación jurídica acordada entre las partes del convenio"** y agrega que es en **"...ese momento en que aparece el interés jurídico del actor, sólo entonces se hacen exigibles las obligaciones nacidas del acto o negocio oculto."** Y que desde ese momento el actor se ve compelido a demandar.

*De acogerse esta tesis para el proceso que nos ocupa, le basta al interprete leer el hecho octavo (8º) de la demanda y el numeral **SEXTO** del testamento del actor, el contenido en la **escritura 1.690 del 29 de junio del 2016** (fls 2, del cuaderno 3), que fuera otorgada por el fallecido demandante ante el señor **NOTARIO SEGUNDO (2º) DEL CÍRCULO NOTARIAL DE RIONEGRO**, pues de esos dos textos emana, con absoluta claridad, la fecha en que se empezaría a contar para el actor el fenómeno prescriptivo alegado por pasiva. Ahora bien, de acuerdo con los hechos de la demanda, el primer extremo, **del fatal plazo prescriptivo**, lo es el día **31 de diciembre del 2005**; ello por cuanto el actor aseguró, sin precisar una fecha concreta, que desde el **2005** les viene reclamando la propiedad a mis mandantes y que éstas, desde entonces, se han negado a devolvérsela, **afirmación que nunca demostró la parte actora**, pues no hay prueba alguna en el expediente sobre esas afirmaciones del actor, pero como el hecho lo afecta ¿se podría alegar que para efectos procesales "Confesión de parte relevo de prueba"?*

*Me explico, cuando el actor presentó la demanda de la referencia, el **día 11 de enero del 2017**, carecía de acción de simulación, pues ésta se le extinguió el día **31 de diciembre del 2015** o el 2 de enero de 2016, como se desprende, de la cláusula **SEXTA** del testamento del actor (Fls 2, cuaderno 3) y del hecho 8º del libelo genitor (Fls 2, cuaderno 2), dado que, en los dos últimos documentos citados, en lo pertinente, el actor aseguró, pero sin aportar prueba sobre el particular, lo siguiente: **Hecho 8 demanda:** "...Que*

como el embargo o demanda que tenían "no llegó (en sus términos) **el señor ha pedido a sus sobrinas que le devuelvan la finca y manifiesta que las señoras se niegan a hacerlo. QUE ESO LO VIENE HACIENDO DESDE EL AÑO 2005...**" Testamento: "...Dejó constancia de haber solicitado la devolución del inmueble **DESDE** el año 2005 y hasta el momento las actuales titulares **SE NIEGAN a devolverlo...**" **Afirmaciones que no están demostradas en el expediente** (*actori incumbit onus probandi.*"), pero esa afirmación del actor, es nada menos que el hecho al que se refiere la distinguida magistrada CABELLO BLANCO, cuando en su providencia asegura: "...dicho **plazo letal no puede contarse desde la fecha de celebración del negocio, sino a partir de UN HECHO que implique un desconocimiento del derecho o relación jurídica acordada entre las partes del convenio...**" y que, "...por consiguiente, la exigibilidad que demarca **el hito** para ese efecto, conforme al Artículo 2535 del Código Civil, **sólo puede surgir desde el momento en que una de las partes o sus herederos desconocen el pacto...**".

Ello significa que el legislador les da un plazo, a las partes simulantes, de diez (10) años, para que si alguna de ellas incumple el contrato, la otra pueda demandar su declaratoria de simulado y, según la nueva posición de la Corte, ese plazo no se cuenta desde la fecha de la celebración del contrato, sino a partir del momento del acaecimiento de un **"UN HECHO que implique un desconocimiento del derecho o relación jurídica acordada entre las partes del convenio"**, como, por ejemplo, que una de ellas se niegue a restituir el bien, como en el sub examine se alegó por activa, porque desde la fecha de esa negativa, se inicia el conteo del lapso o del fatal plazo prescriptivo, **pues desde esa fecha el actor se ve compelido a demandar.**

Es más, la **"a-quo"**, en su sentencia, cita a la Corte, tal vez, para ajustarse al proveído, de la doctora CABELLO BLANCO, ello en los siguientes términos: "...**Pero para el ejercicio de la acción de simulación es requisito indispensable la existencia de un interés jurídico en el actor.** Es la aparición de tal interés lo que determina la acción de prevalencia; mientras él no exista, la acción no es viable. **De consiguiente el término de la prescripción extintiva debe comenzar a contarse desde el momento en que aparece el interés jurídico del actor, sólo entonces**

se hacen exigibles las obligaciones nacidas del acto o negocio oculto, de acuerdo con el inciso 2 del Artículo 2535 del Código Civil". (Págs. 30 y 31 del fallo)

Continúa la Corte: *"Síguese en concordancia con los precedentes de esta Corporación, que es más acorde con la justicia considerar que mientras esté vigente el pacto simulatorio entre las partes, no puede empezar a correr la prescripción, y por consiguiente, la exigibilidad que demarca el hito para ese efecto, conforme al Artículo 2535 del Código Civil, **sólo puede surgir desde el momento en que una de las partes o sus herederos desconocen el pacto.** En otros términos: mientras el deudor en la simulación, esto es, quien tiene el derecho objeto del negocio oculto, **no desconozca los atributos del otro contratante, este no estaría compelido a obrar con el inicio de la acción simulatoria,** y por eso mismo en el entretanto no podría contarse el término de prescripción extintiva; **sólo desde el alzamiento en rebeldía del deudor podría iniciarse el fatal plazo prescriptivo,** por cuanto al momento en que germina para el actor el interés jurídico de atacar el acto simulado..."*

*Pero luego, la a-quo, llega a una conclusión contraria a todo lo anterior, al no dar por demostrada estándolo la prescripción extintiva de la acción deprecada por pasiva, ello en los siguientes términos, que no tienen sentido alguno, pues nótese que no señala **la fecha** en que supuestamente **"...los hermanos ARIAS RICAURTE se negaron a entregarle al señor JOSÉ RUFINO ECHEVERRI ESCOBAR..."**, fecha que constituye el **primer extremo** y en la que, según ella, nació para el actor **"... el interés jurídico de atacar el acto simulado..."***

Motiva así la a-quo: *"...En el presente caso el interés jurídico de atacar el acto simulado **se presentó cuando los hermanos ARIAS RICAURTE se negaron a entregarle al señor JOSÉ RUFINO ECHEVERRI ESCOBAR,** y **teniendo en cuenta que la demanda de simulación absoluta se presentó el 11 de enero de 2017,** se admitió el 7 de febrero del mismo año **y se notificó a los demandados por intermedio de apoderado el 20 de septiembre de 2017,** aún no habían transcurrido los 10 años a los que alude el Artículo 2536 del Código Civil para formular la acción fundamentada en el Artículo 1766 ejusdem, razón por la cual se declarará no*

*prospera esta excepción. **Las demás excepciones se entienden resueltas por lo expuesto anteriormente y, como quiera que se acreditó la simulación absoluta, lo procedente es acceder a declararla.***

*iPor Dios! ¿Cómo así que **"aún no habían transcurrido los 10 años a los que alude el Artículo 2536 del Código Civil para formular la acción fundamentada en el Artículo 1766 ejusdem"**, si en el hecho 8º octavo de la demanda, el actor, asegura que "...Que con el embargo o demanda que temían "no llegó (en sus términos) **el señor ha pedido a sus sobrinas que le devuelvan la finca y manifiesta que las señoras se niegan a hacerlo? Que eso lo viene haciendo desde el año 2005...**". Es elemental que el 2005 es el **hito**, a que se refiere la jurisprudencia y que, por lo tanto, el término prescriptivo corrió completo, como se dejó explicado; pues es elemental que entre el 2005, fecha que señala el actor como la del supuesto alzamiento en rebeldía y el **11 de enero del 2017**, fecha de la presentación de la demanda, hay un lapso de **doce (12) años** que las separan y sin que la presentación de ninguna demanda hubiere interrumpido el término de prescripción de los diez 10 años primeros años que pudieron haberse iniciado en cualquier día o mes del 2005, término que corrió completo y sin interrupción natural o civil alguna.*

*Así las cosas, el fenómeno de la **prescripción extintiva extraordinaria de la acción del actor**, en teoría, acaeció el día **(31) de diciembre del 2015** o si se quiere el primero o el cinco de enero del **2016**, fenómeno que la "a-quo" caprichosamente se negó a declarar".*

ii) El segundo reparo concreto, referente a la violación indirecta de la Ley por la no valoración integral del acervo probatorio, se sustentó así:

*"Al punto de que la "a-quo" despachó desfavorablemente la excepción de mérito propuesta por mis mandantes, la del acaecimiento del **fenómeno de la prescripción ADQUISITIVA del inmueble** en su favor, pasando por alto los hechos probados de que mis mandantes compraron el inmueble en el año 2003, que se declararon deudores de los vendedores en el año 2002, que han pagado siempre los impuestos catastrales y las valorizaciones — **la señora madre de mis mandantes aportó en audiencia un dossier con***

todos los recibos de pago del impuesto catastral, en orden lógico y cronológico — , que reformaron la casa, que dieron el inmueble en arrendamiento, que sostenían al actor y a su cónyuge durante años, lo que les demandaba millonarios gastos mensuales, como lo declararon los testigos arrimados por pasiva y el mismo actor y que, a la fecha de la presentación de la demanda ya había transcurrido el término de la prescripción adquisitiva extraordinaria de 10 años — **trece (13) años y un poco más de siete meses y a la fecha dieciocho 18 años**—, sin interrupción natural o civil alguna al momento de la presentación de la demanda de simulación, etc.

Al finalizar, la a-quo, la lectura de su sentencia yo pensé que **no había resuelto** la excepción denominada **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA** del inmueble, propuesta por pasiva en su respuesta a la demanda y le solicité, entonces, el uso de la palabra, ello antes de apelar y sucedió lo siguiente: "...Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte demandada. **APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA:** Una pregunta, señora Juez, antes de hacer una petición. ¿Usted se pronunció sobre la excepción propuesta de que habría acaecido el fenómeno de la prescripción **adquisitiva extraordinaria** o no se pronunció sobre ese punto? Porque si no, yo le solicitaría **si puede dictar una sentencia complementaria** en ese sentido; en **si para usted operó o no operó el fenómeno de la prescripción adquisitiva extraordinaria del inmueble en favor de mis mandantes, como se solicitó.** **EL DESPACHO:** El pronunciamiento de esta judicatura, doctor, fue en relación a que **no se presentó la prescripción adquisitiva, ni extraordinaria ni ordinaria, de la acción**, con fundamento en la providencia, sentencia donde es ponente la doctora Margarita Cabello Blanco."

Una vez transcrito el confuso fallo, al leerlo detenidamente puede establecer que la a-quo denegó esa excepción, pues en su proveído se lee: "...**Las demás excepciones se entienden resueltas por lo expuesto anteriormente** y, como quiera que se acreditó la simulación absoluta, lo procedente es acceder a declararla." (Ver el final del Párrafo 2º de la página 26 de fallo adjunto), **sin tener en cuenta que el acaecimiento de la prescripción adquisitiva de mis mandantes enervaba igualmente la pretensión simulatoria de la parte actora.** Para mí la a-quo, con todo

respeto lo digo, no entendió el fallo de la magistrada Cabello Blanco, ni lo supo aplicar.

Ruegole, pues, a la Sala acceder a mi pretensión y proferir sentencia sustitutiva en la que se declare que esa prescripción, que está probada, enervó igualmente la pretensión simulatoria de la parte actora”.

iii) Finalmente, el reparo relacionado con la violación indirecta de la ley por valoración defectuosa del material probatorio, se sustentó en sede de segunda instancia de la siguiente manera:

“Para dar por demostrado el acuerdo simulatorio, no existiendo en el expediente una contra estipulación o una prueba plena sobre la simulación alegada por activa, la “a quo”, se fundamentó en una serie de ejemplos jurisprudenciales de indicios de simulación y en otros obrantes en el expediente, pero se abstuvo de analizar los contras indicios que igualmente obran en él. Contra indicios que si la “a-quo” hubiera analizado cuidadosamente habría arribado a conclusiones contrarias a las que consignó en la recurrida.

*La prueba indiciaria, como bien lo ha sostenido la Corte, “...si bien es válida y legal, se debe utilizar con mucha racionalidad, **imparcialidad** y objetividad; pues de lo contrario, se pueden generar muchas injusticias, que conllevan a la violación de derechos constitucionales y sustanciales de las partes enfrentadas en el proceso.”*

Así las cosas, paso a analizar, en primer lugar, algunas afirmaciones sobre los indicios que se transcribieron en la parte motiva de la providencia recurrida en apelación.

1. “El móvil de la simulación. *Si quien simula un negocio jurídico lo hace generalmente movido o inclinado por algo concreto y económico, se tiene que si se logra descubrirlo esto tonifica la restante prueba. La importancia de su restablecimiento radica, **como lo sostiene la doctrina extranjera**, en que si se ha demostrado **la causa simulandi** la prueba marchara más expedita y segura, al ser como es un preámbulo para iniciar al camino de la prueba de*

la simulación sirviendo como hilo conductor para guiar al juez a través de los hechos y orientarlo"

CONTRANDICIO. – *Con otras palabras, según el actor y la a-quo, el pacto simulatorio lo celebraron las partes para burlar los derechos de la señora **MARÍA DEL SOCORRO ECHEVERRI SALAZAR**, la hija del actor, hoy su sustituta procesal y con miras a que si ésta, a sus 49 años de edad, promovía una acción ejecutiva por alimentos contra su padre – a quien sustituyó procesalmente en este proceso – no encontrara ningún bien que embargarle lo que no tiene ni pies ni cabeza y, lo más importante, **se trata de un hecho que no está probado, que no está demostrado en el proceso.***

*El **cuento** de que el actor y la familia del actor sabían de la existencia de esa hija y que estos, los demandados incluidos y sus familiares habían recibido llamadas en el sentido de que esa hija – quien, para esas calendas, frisaba los 49 años (2002 – 1953 = 49) de edad – procedería a embargarlos, ni es cierto, **ni está probado.** Por el contrario, la hija de actor, su sustituta procesal, al absolver el interrogatorio de parte que rindió ante el despacho, declaró, en lo pertinente: "**...LA PARTE DEMANDANTE:** Buenos días, yo soy **MARÍA SOCORRO ECHEVERRI SALAZAR**, tengo **65 años**, vivo en Rionegro, **no tengo teléfono, no me gusta...** "**PREGUNTADA:** Bueno, **¿tiene teléfono celular o fijo?** **CONTESTÓ:** **No**, solamente me comunico con ella, **no me gusta nada de eso...."** y al responder las preguntas de cómo y cuándo se enteró del contrato de compraventa del inmueble objeto de la Litis, contestó: "**...en el 2002, él me llamó y mi hija me pasó el teléfono. Ma la está llamando un señor, yo contesté y le pregunté: A la orden, ¿con quién habla?, pues no le conocía la voz ni nada. Él me dijo: yo soy su papá. Ya hablamos mucho ese día, me dijo que él ya sabía que él era mi papá...**" Recuérdese que afirmó que no tenía teléfono porque no le gustaba.*

*Con otras palabras, ese hecho, el afirmado por la sustituta procesal, no aparece probado, como que tampoco está probado que la hija de ésta, la nieta del actor, hubiere llamado al actor en el 2002 y mucho menos está probado el hecho de que el actor hubiere llamado nuevamente, ese mismo año, a su hija **a pedirle perdón por no haberla reconocido**, como lo declaró su nieta que para esas calendas frisaba los 17 años de edad y ello me hace preguntarme, entonces, ¿Por qué, el actor, luego de haberle reconocido,*

*en el 2002, a su sustituta procesal, que él era su padre, accedió a traspasarles la finca a mis mandantes, no en el 2002, cuando supuestamente le pidió perdón a su hija por no haberla reconocido, **sino en el 2003, un año después de esa declaración amorosa?***

*Además **¿A quién, que quiera evitar un embargo de un hijo por alimentos, se le ocurre llamar a ese hijo, ya mayor de 49 años, a sacarlo de dudas en cuanto a quién era su padre? ¿Sería para que lo demandara y para que le embargaran la finca, a la que, su hija y su nieta, aseguran que el actor las invitó para que la conocieran, en el 2010, 8 años después?, visitas que tampoco están probadas en el expediente. Ello es contrario a la lógica.***

Este primer indicio en el que se fundamentó la A quo, el de las deposiciones de la actora y de su hija no es legalmente viable. Me explico: Como la A quo no encontró una prueba sólida de la simulación deprecada por activa, **como una contra estipulación**, pretendió construirla con "indicios" para "sustentar" la sentencia recurrida. En efecto, bajo el acápite que denominó **"El fingimiento de las compraventas litigadas sostiene que: "... La prueba por indicios se estructura a través de la plena comprobación de determinado hecho que se llama indicador, que señala otro cuya existencia no surge con esa nitidez, que es el llamado hecho indicado, debiendo aquél aparecer demostrado a través de cualquiera de los distintos medios probatorios. Escuchamos aquí en la primera etapa de esta Audiencia de instrucción y juzgamiento los interrogatorios absueltos por la demandante, sucesora procesal, señora MARÍA DEL SOCORRO ECHEVERRI SALAZAR, quien a la pregunta de cuándo supo de la venta que hizo el señor JOSÉ RUFINO a sus sobrinas, manifestó que él la volvió a llamar en el 2010 y le dijo que la iba a reconocer, y fueron a la finca El Edén, que él le hizo unas escrituras a ellas, las sobrinas, porque le dijeron que ella (la declarante) los estaba extorsionado; que él vivió allá en esa casa hasta el 2013 con su esposa y la llamaba a ella y a su hija para que fuera los jueves, y después ya no las volvió a llamar porque ya se habían dado cuenta los demandados que él salió después de que la esposa se murió, porque ellas le dijeron, ellas, las sobrinas, le dijeron que se fueran, que desocuparan esa casa porque la iban a arrendar, y que él mismo, el señor JOSÉ RUFINO, era el que había negociado,**

había celebrado el contrato de arrendamiento con el arrendatario. Las demás afirmaciones de la aquí demandante ya ustedes las escucharon y obran en el audio correspondiente.

CONTRAINDICIO.- Los hechos dados por absolutamente probados por la a quo, todos los que están resaltados en negrilla y que contienen supuestas afirmaciones del actor, en cuyos derechos se subrogó la señora **MARÍA DEL SOCORRO ECHEVERRI SALAZAR**, cuando aquel falleció, no tienen valor demostrativo alguno, **no solo porque no están probados** sino porque así lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, ello en los siguientes términos: "...Tiene dicho, en efecto, la Corte, que `conforme a los principios que gobiernan la prueba testimonial, en la labor crítica de este medio de prueba el juzgador debe observar, a fin de determinar el grado credibilidad o de convicción de las declaraciones, **si el testigo percibió directamente el hecho sobre el cual depone o si lo supo a través de otra persona o si lo afirma por haberlo escuchado de la parte misma en cuanto esta información favorezca a ésta.** Y en cuanto a las dos últimas hipótesis, tiénese dicho que, frente al riesgo de equivocación o mentira en que puedan incurrir estos deponentes, el vertido en el proceso por haberse oído de interpuesta persona tiene muy poco o escaso poder de convicción **y que ningún valor demostrativo ostenta el que se rinde cuando la versión proviene de lo que le han expresado al declarante algunas de las partes'**..." Sentencia 123 de abril 19 de 1988

Igualmente, sobre el testimonio de oídas, la Corte se pronunció, así: "...Es natural que si un testigo basa su exposición en lo que una de las partes contendientes le dice, carece absolutamente de valor demostrativo; de no ser así enrarece el ámbito probatorio, dado que ello traduciría en la práctica que las partes puedan hacerse su propia prueba, **oponiendo a la contraparte no más que sus afirmaciones.**" Parra Quijano Jairo. Tratado de la Prueba Judicial. El Testimonio - Quinta edición. Ediciones Librería El Profesional, Tomo uno, pág. 261.2

Pasó por alto la a-quo que la experiencia enseña, como bien nos lo recuerda el maestro **NICOLA FRAMARINO DEI MALATESTA**, que "**en provecho propio** o en perjuicio de la persona que se odia, fácilmente **se miente**", como que, igualmente, pasó por alto las siguientes declaraciones de la señora

MARÍA DEL SOCORRO ECHEVERRI SALAZAR, de la sustituta procesal, que demuestran que no tenía ni idea del tema sobre lo que estaba declarando, como se deduce de sus respuestas al interrogatorio, a saber: **PREGUNTADA:** Díganos si usted tiene conocimiento sobre las ventas que el señor **JOSÉ RUFINO ECHEVERRI ESCOBAR** les hizo a sus sobrinas **MARÍA TERESA ARIAS RICAURTE** y **SILVIA EUGENIA ARIAS RICAURTE** contenidas en la escritura pública 763 de 21 de mayo de 2003. **CONTESTÓ:** Tuve conocimiento de eso **cuando mi papá me dijo**, pero yo antes no sabía. Es que, por ejemplo, yo nunca había hablado con él, ni él me había buscado. En el **2002** él me llamó y mi hija me pasó al teléfono, dízque: "Ma, la está llamando un señor". Yo le contesté y pregunté: "A la orden, con quién hablo", pues no le conocía la voz ni nada, y él me dijo: "Yo soy su papá, yo quiero", y ya hablamos mucho ese día, me dijo que él sabía que él era mi papá. **PREGUNTADA:** ...: ¿Cuándo supo usted que el señor **JOSÉ RUFINO**, que tenía una casa que se llama El Edén, la había vendido a sus sobrinas **SILVIA EUGENIA** y **MARÍA TERESA**? **CONTESTÓ:** Es que a eso iba, **porque después de esa llamada ya no tuvimos más contacto**, él quedó de verse con la hija mía y no fue. Ya me llamó **en el 2010, me volvió a decir que yo era la hija de él y que él quería estar, que él quería reconocermé**. Bueno, listo, entonces nos fuimos a la finca de él, en El Edén; él nos dijo, entonces ya **nos contó que él había hecho una escritura**, que él les había escriturado a ellas porque ellas dijeron que yo los estaba extorsionando, que estábamos llamando allá para pedirle la plata, que la esposa le dijo: "José, ¿usted sí está seguro de que ella es hija suya?", y que él dijo: "Sí". Entonces que por eso ya pasaron la finca a nombre de ellos, a eso era que yo me refería. Y ya en el 2016, cuando pusimos la demanda de paternidad, salió positiva, él habló con nosotros, en ese tiempo había nacido una nietecita mía y él dijo: "yo quiero ir a conocerla". Fue a conocerla y ese mismo día nos planteó: "yo quiero recuperar la finca, porque yo quiero recuperarla para usted; porque usted es mi legítima heredera, es mi única sangre", eso me dijo. Entonces ya tuve más conocimiento de esas cosas, pero yo realmente tuve conocimiento de eso en el 2010." Nótese que no la reconoció ni en el 2010 ni en los cinco años siguientes.

Recuérdese que esa misma sustituta procesal había declarado: "**...LA PARTE DEMANDANTE:** Buenos días, yo soy **MARÍA SOCORRO ECHEVERRI SALAZAR**, tengo **65 años**, vivo en Rionegro, **no tengo teléfono, no me**

gusta..."PREGUNTADA: Bueno, ¿tiene teléfono celular o fijo? CONTESTÓ: No, solamente me comunico con ella, no me gusta nada de eso..." ¿Entonces cómo es que ahora declara: "...En el 2002 él me llamó y mi hija me pasó al teléfono, dizque: "Ma, la está llamando un señor"?"

PREGUNTADA:** ¿Y en esa época quién estaba en posesión de la finca, ¿quién vivía allá, ¿qué había allá? **CONTESTÓ:** "Pues él, él vivió allá como hasta el 2013, él vivía allá y nosotros fuimos allá en el 2010 **Y ÉL ESTABA SOLO.

***PREGUNTADA:** Bueno, ¿él vivía allá hasta el 2013?" **CONTESTÓ:** Sí.*

***PREGUNTADA:** ¿Y vivía con quién? **CONTESTÓ:** "No, hasta el 2014, creo; él vivía con la esposa, cuando nos llamaba que fuéramos los jueves. Después no nos volvió a llamar, que porque ya se habían dado cuenta que nosotros..."*

***PREGUNTADA:** Y yo lo que quiero saber. Bueno, entonces íbamos en que el señor vivía allá solo. **CONTESTÓ:** Él vivía allá. **PREGUNTADA:** ¿Vivía en esa casa, o sea, en la casa que **SUPUESTAMENTE** vendió hasta el 2013? (El despacho induce la respuesta) **CONTESTÓ:** Eso, él tenía posesión.*

***PREGUNTADA:** Listo. **CONTESTÓ:** No sé, porque ahí en la demanda también dice que ellos salieron, él salió después de que la esposa se murió; la esposa se murió en el 2013. **PREGUNTADA:** ¿Y él por qué se fue después de que la esposa se murió? **CONTESTÓ:** ¿Por qué? Porque ellas le dijeron que se fuera para poder arrendar. **PREGUNTADA:** ¿Y a quién le arrendaron? **CONTESTÓ:** No sé, porque era dizque un señor que tiene algo de aviación allá, no sé, es que yo de eso no sé nada, ni he tratado con ellas, ni nada. **PREGUNTADA:** Listo. ¿Usted sabe dónde provenían los ingresos del señor JOSÉ RUFINO? **CONTESTÓ:** Pues en lo que él decía, él tenía, y lo que sé yo de la familia de él, ellos eran unas personas adineradas. **PREGUNTADA:** Pero a ver, cuando el señor vivía en esa casa, hasta que se murió la señora, de dónde sacaban para el mercado, para pagar los impuestos, para los servicios públicos, para todo. ¿De dónde le ingresaba ese dinero al señor JOSÉ RUFINO? **CONTESTÓ:** Pues dicen que habían vendido la mitad de la finca, que se la compró el exesposo de doña TERESA, doña MARÍA TERESA, y demás que tenían plata, no sé, yo realmente no sé. **PREGUNTADA:** Yo le estoy hablando de dónde compraba, quién procuraba la manutención del señor JOSÉ RUFINO. O sea, ¿él tenía cuenta en el banco, cuenta de ahorros, cuenta corriente? ¿Él recibía un arrendamiento? **Eso es.** (Nótese que despacho le facilita la respuesta, pues ella ya había declarado que no tenía ni idea sobre el particular y nótese que*

lo de arriendo es un hecho de la demanda) **CONTESTÓ:** *La verdad yo de eso no sé, él me contó después cuando hablamos, que a él le entraba UN MILLÓN DOSCIENTOS (\$1.200.000), porque la esposa, tenían una plata a interés, él me dijo a mí eso. La verdad pues, porque como yo no traté casi con él, no tengo conocimiento. PREGUNTADA:* *Díganos entonces, ¿usted sabe a partir de qué fecha le entregó el señor JOSÉ RUFINO a la señora SILVIA EUGENIA y MARÍA TERESA ARIAS RICAURTE, la casa que se supone que les vendió en el 2003?* **CONTESTÓ:** *Pues él salió después de que se murió la esposa, la esposa se murió en el 2013, y él salió como al año, algo así, porque ellas mismas escriben en la demanda. PREGUNTADA:* *Bueno, cuando él salió de allá en el 2013...* **CONTESTÓ:** *O 2014, algo así, no sé. (Nótese que la declarante no tiene ni idea de lo que está declarando)* **PREGUNTADA:** *No, espéreme y verá. CONTESTÓ:* **No estoy segura. PREGUNTADA:** *Cuando yo esté hablando, usted no habla. CONTESTÓ:* *Ah, bueno, listo. PREGUNTADA:* *En el 2013 él salió, dejó de vivir en esa casa. CONTESTÓ:* *Sí. PREGUNTADA:* *¿A partir de ese momento entraron a vivir a esa casa la señora MARÍA TERESA y SILVIA EUGENIA?* **CONTESTÓ:** **No, ellas alquilaron. PREGUNTADA:** *Bueno, alquilaron. ¿Usted sabe quién hizo ese contrato de arrendamiento?* **CONTESTÓ:** *La verdad él me dijo a mí que él mismo había negociado con el señor, que él había negociado el canon de arrendamiento. PREGUNTADA:* *¿Y a quién le entregaban el canon de arrendamiento?* **CONTESTÓ:** *Él dijo que se lo entregaban a SILVIA y que ella le daba plata a él. (Volvemos a lo dicho por la jurisprudencia vinculante en cuanto a los testigos que basan su dicho en lo que les dijo la partes cuyos intereses defienden, dichos que para la corte o tienen valor demostrativo es más, nótese que la deponente ya había declarado que: "La verdad yo de eso no sé, él me contó después cuando hablamos, que a él le entraba UN MILLÓN DOSCIENTOS (\$1.200.000), porque la esposa, tenían una plata a interés); PREGUNTADA:* *¿Y sabe cuánta plata le daba a él?* **CONTESTÓ:** *Él siempre mantenía plata, él manejaba buena plata y hacía muchos negocios; él le pagó al abogado. PREGUNTADA:* *¿A cuál abogado?* **CONTESTÓ:** *Al abogado que nos representa. PREGUNTADA:* *Ah, bueno. CONTESTÓ:* *Él mismo le pagó. PREGUNTADA:* *Díganos si en este momento todavía ese inmueble está arrendado a alguien que tiene que ver con la aviación, según respuesta suya. CONTESTÓ:* *Yo creo que sí, la verdad no sé, yo creo que sí. (Nótese que despacho le facilita la respuesta, pues ella ya había declarado que no tenía ni idea sobre el particular.*

Asegurar que yo creo que sí, es no estar seguro.) PREGUNTADA: Díganos si usted sabe, lógicamente atendiendo a la situación vivida entre usted y su padre, de acuerdo con lo que antes manifestó; si usted sabe del 2003 a la fecha de la presentación de la demanda, quién pagaba los impuestos de esa casa. **CONTESTÓ:** Pues no sé Señora, **porque es que yo no tenía casi conocimiento.** Como ellas no lo dejaban ver, ellas lo tenían como en la casa, no querían que tuviera contacto con otras personas, ellas lo ocultaban. **PREGUNTADA:** Díganos si usted sabe cómo, o sea, hay una escritura y usted habló de eso donde dice que el señor le vende a las aquí demandadas, **SILVIA EUGENIA y MARÍA TERESA.** Entonces díganos si usted sabe si ellas con ocasión de la venta que aparece en esa escritura, ellas le entregaron a él el valor del precio pactado ahí, si les entregaron eso, si usted lo sabe. **CONTESTÓ:** Pues lo que sé yo, lo que dicen ellas es que le dieron una, le pagaron como por cuotas, **no sé,** y no aparece, extrañamente no aparece como el recibo donde le pagaron todo; extrañamente dicen que se les perdió. **PREGUNTADA:** Díganos si usted sabe si el señor JOSÉ RUFINO tenía alguna cuenta bancaria, de ahorros, cuenta corriente, un CDT. ¿Qué tenía? **CONTESTÓ:** No, no sé nada de eso, no sé nada. **EL DESPACHO:** Entonces le vamos a conceder la palabra al apoderado de la parte demandada que solicitó interrogatorio de parte, para que interroge a la demandante. Bien pueda doctor. **INTERROGA EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA. PREGUNTADA:** Doña María, muy buenos días. Para continuar con la misma pregunta que le venía haciendo la señora Juez, usted habla de que se perdió un recibo. **CONTESTÓ:** No. **PREGUNTADA:** Perdóneme yo termino la pregunta y entonces ya usted me puede contestar, para que la oiga, la pueda pensar y la conteste. Usted dice que alguien le dijo que se había perdido un recibo. Usted también había dicho anteriormente que nunca tuvo contacto con las demandantes. Sírvase explicarle al Despacho a qué se refiere usted, quién le contó eso, a qué recibo se refiere. **CONTESTÓ:** **Vea, a mí nadie me contó; en la demanda dice que ellas tienen recibos de préstamos que hicieron para pagar, pero que no tienen como el, algo que demuestre que ellas le pagaron la plata a él, que extraña, que se les perdió, digo yo, extrañamente.** No sé por qué sí tienen los papeles o las cuentas de que les prestó la tía, que les prestó el esposo, que le prestó fulanito, peranito, eso lo tienen, pero no tienen el recibo o algo que diga que sí le pagaron, que eso mismo está en la demanda, en la contrademanda. Sí, yo tengo ese papel. **PREGUNTADA:** ¿Usted presenció la

negociación que su padre hizo con las demandadas? **CONTESTÓ:** No señor, yo dije que no. **PREGUNTADA:** Muy bien. ¿Usted conoció a la señora Gilma Ricaurte? **CONTESTÓ:** No la conocí, sé que era la esposa de él pero no la conocí. **PREGUNTADA:** ¿Sabe usted cuál fue el precio de ese negocio? **CONTESTÓ:** En el papel dice, en la contrademanda dice cuatrocientos millones. **PREGUNTADA:** La señora Blanca Lía Franco Salazar, su hija, o el señor Víctor Hugo Salazar Gallego, su yerno, ¿fueron testigos de la precitada negociación o del acuerdo simulatorio mencionado? **CONTESTÓ:** **No, nosotros tenemos contacto con ellos, no teníamos contacto en ese tiempo con ellos. Ni con él ni con ellas.** **PREGUNTADA:** ¿Era su padre un hombre desconfiado? **CONTESTÓ:** ¿Desconfiado? No creo que hubiera sido tan desconfiado **si entregó la finca sin entregar la plata.** **PREGUNTADA:** ¿Cuál era el estado mental de su padre en el 2016 y en el 2017? ¿Cómo estaba él mentalmente? **CONTESTÓ:** **Él a veces hablaba bien** y recordaba muchas cosas, **pero otras veces se perdía.** **PREGUNTADA:** ¿Usted por qué se demoró tantos años, si desde que tenía 49 años – usted lo dijo – ya sabía quién era su padre, ya sabía que él era su padre; por qué se demoró tantos años para iniciar el proceso? **EL DESPACHO:** **Doctor, esa es una pregunta que no interesa a este proceso, porque ella ya fue en un Juzgado de Familia declarada hija del señor, y si se declaró hija del señor, aquí ella tiene la calidad de sucesora procesal. REANUDA EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA.** **PREGUNTADA:** Retiro la pregunta, perfecto. Muy bien. Es que estoy tratando de no ir a repetir, Señora Juez, las que ya usted hubiera hecho. **EL DESPACHO:** Claro. **REANUDA EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA.** **PREGUNTADA:** ¿Por qué motivos o razones su padre, el señor JOSÉ RUFINO ECHEVERRI ESCOBAR, no intentó interponer la demanda que nos ocupa varios años antes; o, con otras palabras, ¿qué le dijo él sobre el particular? **CONTESTÓ:** Él me dijo que la condición que les había puesto es que le entregaran la finca cuando él quisiera y que ellas le habían dicho que sí. Pero que ya no se la querían entregar. Entonces él la primera vez que fue a mi casa nos dijo: "Yo le voy a pedir a MARÍA TERESA que me devuelva la finca". Después a los 8 días volvió y me dijo que había tenido una pelea muy grande y que MARÍA TERESA le dijo que no se la iba a devolver, que aunque él le dijera a la gente que ella era una ladrona, que él no se la iba a devolver. **Esas fueron palabras de él, no mías.** **PREGUNTADA:** ¿Y qué le dijo su padre, que desde cuándo estaba solicitando él que le devolvieran esa

finca, desde qué fecha? **CONTESTÓ:** Que hacía mucho tiempo le estaba solicitando que devolviera la finca. **PREGUNTADA:** ¿Qué sabe usted sobre un embargo sobre el cual su padre tenía miedo, de algún embargo; embargo de quién? **CONTESTÓ:** Que parece que le dijeron, él dijo que le habían comentado que yo lo iba a demandar, que porque yo estaba llamando, y yo nunca jamás he llamado a esas señoras, ni me he metido con ellas para nada, no, no tengo idea por qué estaban diciendo esas cosas. Entonces que para que no lo embargaran, que por eso le pasó la finca. **PREGUNTADA:** ¿Y su hija ha llamado a esas señoras, o no? **CONTESTÓ:** ¿Mi hija? **PREGUNTADA:** Sí. **CONTESTÓ:** Mi hija hablaba con ellas cuando estaban, **cuando ya estábamos en el proceso de la paternidad**, ya había salido la paternidad, se habló con, **se hablaba con SILVIA**, y llamaba allá a esa casa, que hasta por cierto unas veces decían que no estaba o que él no tenía nietas, que él no tenía ninguna hija. **PREGUNTADA:** ¿Sabe usted quiénes le proveían todos los cuidados a su padre cuando estaba enfermo? **CONTESTÓ:** **Pues ellas**, porque según ellas, ellas han sido muy buenas personas y tenían mucho modo y le prodigaban, **pero si él tenía la plata que le pagaron supuestamente o no le pagaron...** **PREGUNTADA:** ¿Su padre le regaló un vehículo Mazda, una cuatrimoto y un dinero para pagar a un abogado, a su hija Blanca Libia Franco? **CONTESTÓ:** Perdón, ella no se llama Blanca Libia, sino Blanca Lía. Sí, a ella le regaló, él pagó el abogado, él pagó el abogado, él personalmente pagó el abogado, pagó todos los costos del abogado, y él desde que nos conoció le dijo que le iba a regalar el carro y la cuatrimoto también se la regaló. **PREGUNTADA:** ¿Qué le dijo su padre sobre a qué se dedicaba él? Es decir, ¿qué hacía, él de qué vivía? **CONTESTÓ:** Sí, vea, él antes, que el papá tenía muchas fincas y él trabajó en el aeropuerto, **tenía volquetas para el aeropuerto**, y también viajaba para la costa, tenía tractomula y esas cosas, él transportaba cosas. (Nada que esté demostrado, nada que le conste otro cuento de parte interesada) **PREGUNTADA:** Si usted sabía que su padre JOSÉ RUFINO ECHEVERRI tenía una finca, según usted de su propiedad, ¿por qué después de viudo en el año 2013 y sabiendo que vivía con SILVIA, la sobrina de su esposa en la finca, no trató de contactarlo para irse a vivir con él y procurarle desde esas calendas los cuidados de una hija? **APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE:** Yo objeto esa pregunta Su Señoría, no tiene nada que ver con el proceso. **EL DESPACHO:** A ver doctor, ¿qué pretende usted demostrar con esa pregunta? O sea, el objeto de este proceso es demostrar si la compraventa que aparece en la escritura 781 es real o es

simulada. No tiene absolutamente nada que ver con el hecho de que ella o ellas lo hayan cuidado o no, porque si él les dio la finca para que lo cuidaran, podían haber hecho una renta vitalicia, otro tipo de cosas. Entonces si quiere reformule la pregunta, doctor. **REANUDA EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA. PREGUNTADA:** *Muy bien. En la demanda se dice que él tenía miedo que porque una niña lo había llamado a decirle que lo iba a embargar, que lo iba a demandar y que lo iba a embargar. ¿Es usted la niña de que hablaba el señor ECHEVERRI en la declaración extrajuicio que ustedes aportaron?* **CONTESTÓ:** *Qué pena, es que yo no soy una niña hace mucho tiempo. No sé, esa pregunta no tiene sentido.* **APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA:** *Muy bien, no más preguntas, señora Juez.* **PREGUNTADA POR EL DESPACHO:** *Díganos si el señor JOSÉ RUFINO ECHEVERRI fue declarado en interdicción en algún momento, o sea, si se le adelantó un proceso para declararlo en interdicción porque no se encontraba, o sea, por enajenación mental o por pérdida de capacidad.* **CONTESTÓ:** *No, yo creo que no, a él no. Es que para decirle, para contestarle esa pregunta hay que hacer como una introducción.* **PREGUNTADA:** *Vea, no tiene que hacer una introducción, yo le explico. Todas las personas se presumen capaces, nace y se presume capaz, o sea, yo soy capaz y soy mayor de edad de celebrar contratos. Es más, hay personas que pierden un poquito el hilo y las ideas, pero tienen momentos de lucidez. Entonces cuando una persona se supone que está malversando sus bienes, o que está enfermo, o que tiene Alzheimer, o que tiene una enajenación mental, se inicia un proceso ante un Juez de Familia para declararlo que él no es capaz de administrar sus bienes precisamente por esa limitación que tiene. Entonces la pregunta es que usted sepa, porque ya conocemos todos aquí que usted no estuvo todos los años de su vida acompañada de su padre; que usted sepa, ¿al señor JOSÉ RUFINO ECHEVERRI lo declararon interdicto en un proceso?* **CONTESTÓ:** *No, yo no sé, yo no tengo conocimiento.* **PREGUNTADA:** *Que usted sepa, no.* **CONTESTÓ:** *No tengo conocimiento. ..”.*

Al interrogar a la nieta del actor a esta se le formularon las siguientes preguntas: **PREGUNTA:** *“...¿Cómo era el estado de salud mental del señor José Rufino durante el tiempo que tuviste contacto con él?* **CONTESTÓ:** *“José, mi abuelo era, súper charro, pues él se veía él se perdía demasiado, hacia comentarios súper incoherentes, pues que él fumaba marihuana con la del aseo, que se compró una cuatrimotor, para ir a una finca, que él se*

*iba a ir a vivir con nosotros a una finca súper carísima, **que la iba a arrendar él**, pero sí que tenía una novia, pues si era como **se perdía muchísimo con el tiempo, y en espacio también.**"*

PREGUNTADA por la señora juez: *¿Pero tenía momentos lucidos, o no?*
CONTESTÓ: *"Si a ratos, más que todo como el pasado, él contaba mucho, nos contó mucho pues como la historia con mi abuela, y que cuando se casó con esta señora Gilma, que se iba de viaje con ella, siempre conto que tenía muchos carros, que pues que él tuvo una vida muy ostentosa."*

Más adelante se le pregunta: **PREGUNTADA:** *Pero sin embargo ustedes se siguieron viendo, tú lo acompañaste a La Ceja, y le hicieron dos experticias **donde lo presentan los dos siquiатras como una persona absolutamente normal**, en los folios diez (10) y (25), aparece, como una persona normal, aunque una de las dos siquiатras si dice que hay un ligero retardo, una desubicación en el tiempo, entendible por la edad. **¿Por qué no le advertiste eso a los siquiатras en ese momento?** **CONTESTÓ:** *"Porque, esas evaluaciones las solicito él, y nosotros **por llevarle la corriente**, nosotros lo llevamos allá, igual eso fueron **unas evaluaciones de que 3 minutos, le preguntaron tres (3) cuatro (4) cosas, y ya.**"**

*Lo anterior es contrario a lo que consignó su abogado, en el hecho 2 del libelo genitor, en lo pertinente, a saber: "No obstante, su avanzada edad, el señor JOSE RUFINO **presenta condiciones mentales optimas** y exhibe plena capacidad jurídica. En virtud de establecer esta condición y previo el otorgamiento de poder que me ha conferido le he recomendado la práctica de un examen psiquiátrico con el profesional idóneo. Se anexa la evaluación suscrita CLAUDIA MARITZA BOTERO TOBON."*

2. "Las relaciones familiares de amistad, de negocios, de dependencia o vinculativas entre los simulantes. *En la especie de los negocios simulados que implica mantener una reserva o secreto, guarecerse el pretense simulante de los peligros que entrañan tales operaciones, que este acuda para concretar el negocio ficto a los parientes o amigos más cercanos. O sea que es de suponer que para tal efecto se valga de estos y no de extraños, quienes no constituyen garantías para tales fines. Es obvio que resulta más fácil y seguro a sus propósitos que el simulante seleccione como*

*cómplice a un pariente, amigo o dependiente, que a personas con las cuales no tiene vínculo alguno. Y la experiencia pone de presente la frecuencia en que los sean fingidos entre parientes, amigos íntimos y dependientes de confianza. "CONTRANDICIO. – Lo anterior es absolutamente elemental, es una verdad de Perogrullo, pero olvida el a quo que entre familiares también se celebran negocios verdaderos para conservar, en el patrimonio familiar, bienes que los familiares no quisieran que se les enajenaran a extraños, a terceros. Si se examina el **Folio Real de Matrícula Inmobiliaria del inmueble**, objeto de este proceso, fácilmente se puede establecer que fue una cuñada del actor, una tía materna de mis mandantes, quien les vendió al actor y su cónyuge, la totalidad del inmueble denominado "**Finca el Edén**", así la escritura se hubiere extendido a favor del actor únicamente por la costumbre de la época – **las mujeres estaban prácticamente capitidimuidas, la voz cantante era la del varón**– y sin haberles expedido recibo alguno, salvo la escritura y también es fácil establecer que 20 años atrás ese demandante, hoy fallecido, le vendió al señor **WILLIAM VARGAS**, al primer cónyuge de la señora **MARÍA TERESA ARIAS RICAURTE**, una de mis mandantes, un **50%** de la finca el Edén y también es fácil comprobar en ese certificado, que cuando mi mandante se divorció de aquel, ese 50%, de la finca el Edén, se radicó en su cabeza, en la de señora **MARÍA TERESA ARIAS RICAURTE**, en cabeza de una de mis mandantes. De donde no es extraño que en el 2003, los cónyuges **ECHEVERRI RICAURTE** le hubieren vendido el 50% restante de esa finca a sus sobrinas **MARÍA TERESA** y **SILVIA ARIAS RICAURTE**, pues ambos cónyuges firmaron la escritura de venta.*

3. "Otro de los indicios más comunes es la conservación de la posesión por parte del enajenante. En los negocios jurídicos que implican el desplazamiento del bien de una persona a otra, como el de la compraventa, acontece normalmente que el adquirente se comporte como dueño o poseedor de lo adquirido, y que por tal virtud ejecute todos aquellos actos que le concede el señorío sobre lo comprado. Así mismo aparece como normal que el vendedor se desatienda de lo enajenado. Empero cuando así no sucede, **por cuanto el vendedor a pesar del mencionado negocio persevera en mantener y poseer tal bien, tal hecho configura uno de los indicios más caracterizados de simulación.**

CONTRAINDICIO.- En sentencia del 10 de febrero de 1977, la Corte acotó: "Sobre el indicio de que la vendedora demandada continúa viviendo en el inmueble, sin que haya hecho entrega de él a la compradora, debe observarse que los testigos afirman que también la compradora vive en él, **lo cual no excluye algún arreglo entre ambas.** (Sentencia 10 de febrero de 1977)", que es lo que por pasiva se ha sostenido que aconteció, tanto con la primera venta del 50% al cónyuge de mi mandante como en la segunda venta del otro 50% a mis mandantes, pues luego de las dos ventas precitadas los vendedores continuaron viviendo en el inmueble.

Ahora bien, en el hecho undécimo (11) de la demanda el abogado de actor consignó lo siguiente, según información que dijo haber recibido directamente del actor en una entrevista que, antes de elaborar la demanda, sostuvo con él: "...**11. Afirma igualmente que ha vivido con sus sobrinas y aun después de la muerte de (sic) señora esposa Gilma continúa viviendo con ellas y que recibe sus cuidados y atención.**"

Todo lo anterior sin que se pueda olvidar, en el sub examine, que cuando las compradoras compraron la segunda mitad de esa finca, el otro cincuenta por ciento (50%), en el 2003, ello hace ya más de 18 años, les permitieron, entonces, a sus vendedores, al actor y a su cónyuge, que continuaran viviendo en el inmueble y no es menos cierto que SILVIA, una de las demandadas, se fue a convivir con ellos a la finca El Edén y que ellas mismas le realizaron mejoras a la casa, pues la ampliaron, como que construyeron cuartos adicionales para que los padres de los demandados y ellos mismos pudieran ir cuando quisieran, como lo reconoció la señora MARGARITA JARAMILLO GAVIRIA. Otro contraindicio, es que las demandadas, cuando necesitaron recursos, se fueron a vivir con el vendedor a la casa de sus padres y arrendaron ellas mismas y no el actor, como está plenamente probado, el inmueble hoy en disputa, a una escuela de aviación, tal y como lo declaró el representante legal de esa escuela, el Capitán WILLIAM CALLE y como igualmente se desprende del texto del contrato. Lo dicho por el actor en la demanda o, más bien, por su abogado, en el sentido de que fue el actor quien celebró ese contrato no es cierto.

Otro contraindicio es que adicionalmente, en tratándose de familiares cercanos esa situación es normal, como cuando un hijo le compra a un padre

un inmueble, para facilitarle un dinero y le permite continuar viviendo en él unos años más o hasta el día de su muerte. El suscrito celebro varios negocios con su padre y siendo abogado y desconfiado nunca fui capaz de pedirle que me extendiera un recibo.

*No existe, pues, prueba en el expediente que sustente la afirmación de la a quo, la de que el actor, a pesar del mencionado negocio, perseveró en mantener y poseer tal bien, pues, por el contrario, los indicios muestran que fueron mis mandantes quienes pagaron siempre los impuestos, declararon la propiedad, sostenían la casa y los millonarios gastos de salud de los cónyuges **ECHEVERRI RICAURTE** y que fueron estos y no el actor quienes entregaron en arrendamiento el bien a una escuela de aviación, etc.*

4. El cuarto indicio es el precio exiguo o bajo. *Lo común y generalizado en los negocios jurídicos es el que las contraprestaciones sean simétricas o equivalentes. Por consiguiente, cuando los contratantes consignan prestaciones que se alejan de tal acontecer, o sea, cuando existe una notoria desproporción entre el precio estipulado y el valor real o comercial de ese bien en forma tal que aquél aparece como vil, bien puede constituir un indicio de simulación cuyo vigor o fuerza se acentúa si por demás aparece ligado a otros indicios.*

CONTRAINDICIO.- *Aquí no hubo precio exiguo. Pues si bien es cierto que el 50% restante del inmueble se vendió en el 2003, indicado en la escritura pública, como precio del inmueble el del avalúo catastral que no el precio real, no es menos cierto que esa fue la costumbre generalizada para no pagar un impuesto predial o de renta excesivos y ello hasta el 2019, año este último en el cual entró a regir una nueva reforma tributaria (Ley de financiamiento) que le puso freno a esa costumbre. No obstante, lo anterior de la mejor buena fe procesal, mis mandantes le revelaron al despacho que el precio real de venta de inmueble en comento, lo fue el de cuatrocientos millones de pesos (\$400.000.000.00)m/l.*

5. "El precio confesado y no entregado. *Es frecuente, sostiene la doctrina, los tratadistas y la jurisprudencia, que en los actos simulados se estipule que el precio ya fue recibido por la deponente del bien, como también es sospechoso que si en el acto escriturario se dice que ya fue recibido de*

contado y a su entera satisfacción de manos de las compradoras, luego el demandado añade que buena parte fue pagado posteriormente al otorgamiento del mencionado acto público, o mucho antes de haberse elevado a escritura pública el mismo porque en ese momento no se contó con la presencia del notario, **quien en ultimas es el que puede constatar esa circunstancia**. Precisamente en este punto sostiene la doctrina que no se debe perder de vista que un precio recibido con anterioridad al acto escriturario, por lo mismo que no dispone del automatismo promotor de la fe pública Notarial, lógicamente ha debido exigir diversas preconstituciones ad probationem que no pueden haber desaparecido tan fácilmente, y menos si como con alta frecuencia alegan los simuladores, las entregas del precio se hicieron en varios plazos o remesas.”

CONTRAINDICIOS.- El precio sí se entregó antes de la firma de la escritura acusada de simulada. Dentro las declaraciones que le allegaron mis mandantes a la a-quo, he de resaltar dos declaraciones de renta de la codemandada **MARIA TERESA ARIAS RICAURTE**: la primera es la que ésta presentó en el año **2002**, documento que da cuenta de que, para esas calendas, la declarante les debía al actor, **JOSÉ RUFINO ECHEVERRI ESCOBAR**, y a su cónyuge, a la señora **MARIA GILMA RICAURTE GUTIERREZ**, la suma de noventa millones de pesos **(\$90.000.000.00)m/l**; es decir, cuarenta y cinco millones de pesos **(\$45.000.000.00)m/l** a cada uno de ellos, lo que constituye claro indicio de que desde el **2002**, antes de la firma de la escritura el día **23 de mayo del 2003**, ya el negocio de la compraventa de la finca **El Edén**, estaba en marcha, como lo declaró mi mandante, la doctora **MARIA TERESA ARIAS RICAURTE**, quien fue la que celebró el negocio como se dejó explicado en la respuesta a la demanda e igualmente allí consta que para esas calendas la doctora **MARIA TERESA ARIAS RICAURTE** le adeudaba cuarenta millones de pesos **(\$40.000.000.00)m/l** a su hermana **SILVIA**, la codemandada (Folios 35 y 36 del cuaderno de fotocopias de declaraciones de renta que se allega a este escrito)

Es importante comparar esta declaración de renta, la del **2002**, con la segunda a la que hago referencia, la del **2003**, en la cual ya no aparecen como acreedores de la doctora **MARIA TERESA ARIAS RICAURTE** ni el actor **JOSÉ RUFINO ECHEVERRI ESCOBAR**, ni su cónyuge, la señora

MARIA GILMA RICAURTE GUTIERREZ, la tía materna de aquella, de mi mandante, porque para esa vigencia fiscal ésta, **MARIA TERESA ARIAS RICAURTE**, ya nada les debía a los cónyuges **ECHVERRI RICAURTE**, pero si figuran, como acreedores suyos, su hermana **SILVIA** con setenta millones de pesos (\$70.000.000.00)m/l y su cónyuge **JUAN JOSÉ URIBE PARDO** con treinta y cinco millones de pesos (\$35.000.000.00) y otros acreedores con setenta y cinco millones de pesos (\$75.000.000.00), para un total de pasivos por la cantidad de ciento ochenta millones de pesos (\$180.000.000.00) (Folios 37 y 38 del cuaderno de fotocopias de declaraciones de renta que se allegó al expediente); pruebas todas estas que engrosaron el expediente por requerimiento del DESPACHO y no como pruebas que hubiere sido presentadas u ofrecidas **"motu proprio"** por la parte pasiva.

Qué se presentan diferencias entre los declarantes, ello es absolutamente normal y ello se explica con fundamento en la Ley de la latencia, de que habla Lersch: "Uno de los factores más importantes que restan valor a las declaraciones de los testigos es el de que toda vivencia, según la ley de la latencia, cuanto más retrocede hacia el pasado, tanto más pierde en exactitud y en riqueza de detalle." Las personas naturales, durante años, en Antioquia, celebraban sus contratos de palabra y muchas veces sin exigir recibos y menos entre familiares, la palabra era oro. Luego de 13 años es muy difícil encontrar documentos. Mi mandate trató inútilmente de conseguir una certificación de la aerolínea **West Caribbean**, sobre las sumas que le pagaron como **gerente general** de esa empresa, al momento de la liquidación de esa compañía, pero no pudo conseguirlos, ni tampoco el certificado del banco en USA donde manejaba algunos recursos en dólares. Yo no recuerdo muchos de los negocios que realicé y es indiscutible, que por la informalidad de la economía, muchas personas no serían capaces de justificar o por lo menos explicar cómo obtuvieron los recursos, porque ni lo recuerdan.

En una palabra, la a-quo, evaluó erróneamente las declaraciones de mis mandantes y los de los testigos en cuanto al pago de precio se refiere.

6. "Otros indicios de fingimiento de actos jurídicos de compraventa especialmente, es la ausencia de movimientos bancarios que den cuenta de las gestiones realizadas para pagar el precio de la

compraventa fingida, o para extraer el mutuante las sumas mutuadas, especialmente cuando en su momento y en el lugar en que se suponen pagadas o dadas son de alguna significación, y la preparación más o menos minuciosa y por eso determinante de extrañeza del camino de las huellas de la velocidad de la negociación fingida que demuestra el ánimo de tener esas evidencias a mano para presentarlas a quien ponga en duda la certeza del negocio.”

CONTRAINDICIO.- Ni el actor, como lo ratificó su nieta, ni su cónyuge tuvieron nunca una cuenta corriente bancaria o de ahorros y todos sus recursos los guardaban en efectivo y eso fue lo que los nombrados les enseñaron a las demandadas que debían hacer, pues ellas vivieron toda la vida con el actor y su cónyuge. Es decir, que los negocios se debían hacer en efectivo y, sí hoy en día, mis mandantes tienen algunos productos financieros, siguen manejados recursos en efectivo. Ni la parte actora probó que el actor o su cónyuge tuviera cuentas corrientes bancarias o de ahorros siquiera, sin dejar de resaltar que no es una prueba fácil de conseguir, pues no pudimos que nos respondieran los derechos de petición.

Adicionalmente ha de considerarse que es un hecho notorio que en Colombia se hacían y se hacen diariamente centenares de negocios inmobiliarios en efectivo. En Colombia toda la vida se ha movido mucho dinero efectivo y por no llevar contabilidad los detalles se borran, por así decirlo, de la memoria. Si se consulta por Internet (copiando algunas de las siguientes frases en bastardilla), se encontrará que estudios de ANIF demuestran que “...A nivel local, el tamaño de la economía subterránea habría pasado del 49,6 por ciento al 35,1 por ciento del PIB en el período 1985-2012. Allí se observó una disminución en ambos componentes, el informal pasó del 47 por ciento al 33 por ciento del PIB en el período de análisis, mientras que el ilegal pasó del 2,7 por ciento al 1,9 por ciento del PIB.” y que “...Las cifras más recientes señalan que la economía subterránea en Colombia llegó a los 304 billones de pesos, casi el 35 por ciento de la producción total del país durante 2017.”

La señora del actor y sus hermanas, como la señora madre de mis mandantes, manejaron siempre, en su almacén de Rionegro, recursos en efectivo, pues, para esas calendas, no era obligatorio el uso de cajas registradoras y mucho menos de datafonos para hacer transferencias electrónicas y era facultativo

del comerciante bancarizarse o no, o abstenerse de recibir cheques. Tampoco se tuvo en cuenta el contexto para valorar el indicio invocado.

*Y el contra indicio más importante, la primera venta del 50% de la finca el Edén, contrato celebrado hace ya más de 20 años, por la cantidad de treinta millones de pesos (**\$30.000.000.00**), también se realizó en dinero en efectivo, en dinero contante y sonante, como lo declaró el primer cónyuge de la codemandada **MARÍA TERESA ARIAS RICAURTE**; el señor **WILLIAM VARGAS**, con otras palabras, se realizó por USD 32.859.00, pues el dólar, para esa fecha estaba en promedio a \$912.89 por dólar, hoy unos 98 millones de pesos.*

*Otra valoración defectuosa del material probatorio, se deduce la conclusión de la parte motiva de la sentencia, la cual reza así, en lo pertinente: "... **Conclusión:** Se declarará en consecuencia la simulación absoluta de las compraventas demandadas (sic), ya que no hubo intención de realizar negociación alguna **sino de evitar un presunto embargo del inmueble en un proceso de alimentos** y, como consecuencia de esa decisión, se ordenará la inscripción de la sentencia en los folios de matrícula inmobiliaria 020-37472..." y ¿en cuál juzgado cursó ese proceso? Que pena pero esta "**conclusión**" de la a-quo no encuentra sustento probatorio alguno en el expediente.*

En consecuencia, les ruego a los señores magistrados revocar la sentencia y acceder a las pretensiones de la parte pasiva".

1.5.2) Por su lado, la **parte no recurrente**, a través de su apoderado judicial, replicó lo siguiente:

*Frente al primer reparo concreto contraargumentó que en el trámite de primera instancia se pronunció acerca de la "interpretación personal del abogado de los demandados sobre la prescripción extintiva de dominio y a esos memoriales me remito". Además, expuso que la sentencia recurrida, la juez resolvió el problema jurídico de la de la prescripción extintiva de la acción, con fundamento "jurisprudencial vinculante, por entenderse como una línea aplicable al caso concreto la sentencia proferida por la Magistrada Margarita Cabello y sentencia posteriores, donde establece como **un hito inicial para***

el computo de la prescripción, tratándose de la simulación, el momento en que uno de los simuladores se rebela y desconoce el acto simulado. Focaliza este momento en la fecha en que el señor José Rufino protocolizó su testamento y manifestó su voluntad de dejar ese inmueble a su hija MARIA SOCORRO y presento demanda de simulación contra los demás simuladores como parte legítimamente facultada para reclamar. La interpretación de la falladora de primera instancia resuelve el problema jurídico de la prescripción de la acción en forma armónica con la línea jurisprudencial expuesta en el fallo”.

Aunado a lo anterior, el extremo no recurrente objetó los demás reparos concretos con los siguientes argumentos:

"El segundo y tercer REPARO en el sentido que la prueba aportada no fue valorada ni apreciada en forma completa o íntegramente valorada, refleja la respetable opinión personal del apoderado. Los dos reparos apuntan a lo mismo con relación a la prueba valorada. El señor apoderado cometió gran omisión, se limitó a afirmar reiterativa y vehementemente la prescripción extintiva de la acción simuladora, en ningún momento procesal se ocupó en demostrar que el negocio fue real, como fue el negocio, como el precio, como se acordó y como se ejecutaron las obligaciones supuestamente contraídas, quienes las contrajeron, como, cuando y por qué.

*Asumiendo riesgos mal calculados, dejo, el apoderado todo el acervo probatorio tendiente a demostrar la realidad contractual **en los testigos**, todas personas de confianza, todos cercanos a los demandados. Basta escuchar las declaraciones de todas las partes ddas (sic) y testigos de los demandados, para concluir, sin lugar a dudas la falta de realidad de los negocios jurídicos atacados y no entraremos en esta etapa a debatir nuevamente lo que ya está valorado, probado, alegado y fallado.*

No es este el espacio procesal para hacer alegaciones las partes sobre la prueba practicada, menos aun cuando fue ordenada y practicada en debida forma y valorada según la sana crítica como se aprecia en el proceso. Por ello nos abstenemos a replicar punto por punto los reparos formulados en la sustentación a la interpretación y valoración, muy juiciosa, por cierto, de la

falladora inicial, sobre los testimonios y documentación aportada. Esto ya se debatió en los alegatos de conclusión.

Como comentario al margen, para nosotros, Honorables Magistrados, la reiterada posición del apoderado de los demandados en el sentido de afirmar que la acción esta prescrita, como único, prevalente y muy empecinado argumento de defensa de sus representados, sumado a la ausencia total de esfuerzo alguno para demostrar que el negocio o negocios sí se realizaron, es nuevo indicio serio de que los negocios sí fueron simulados.

Existe armonía ente lo probado y lo decidido, está debidamente motivado el fallo y a cabalidad se demostró que concurrieron todos los elementos jurídicos y probatorios que sin lugar a dudas permitieron emitirlo y declarar la simulación.

"dicho plazo letal no puede contarse desde la fecha de celebración del negocio, sino a partir de un hecho que implique un desconocimiento del derecho o relación jurídica acordada entre las partes del convenio". Alude la Sentencia.

Si bien el señor José Rufino estaba inconforme con el pacto simulado y al parecer reclamaba la finca desde el año 2005 , el pacto simulatorio continuo en el tiempo y solamente al momento de manifestar su voluntad de dejar la finca a MARIA SOCORRO, su única heredera , en el testamento y ulterior demanda que nos ocupa, es el hecho notorio y público que implica un desconocimiento del derecho o relación jurídica acordada por las partes en el convenio y desde ese momento es que se computa el término de la prescripción extintiva de la acción, según el criterio imperante de la Honorable Corte suprema de Justicia.

PETICIONES RESPETUOSAS:

- 1. Sírvase confirmar el fallo sub-estudio.*
- 2. Sírvase condenar en costas en esta instancia a los demandados".*

Agotado el trámite en esta instancia sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponde previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

El recurso se resolverá siguiendo las directrices del Código General del Proceso, por ser la norma procesal en vigor cuando fue formulado éste, pues al tenor del artículo 624 del C.G.P "*(...) los recursos interpuestos (...), se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron (...)*".

2.1. Requisitos formales

En el sub examine se encuentran reunidos tanto los presupuestos procesales como de manera parcial los materiales⁴ a efectos de resolver adecuadamente los extremos litigiosos, temática que será desarrollada en la parte considerativa de la presente providencia. Igualmente, se han dado los presupuestos para el trámite de segunda instancia y para que esta Sala asuma la competencia funcional para proferir decisión definitiva.

En relación con la competencia para decidir el recurso, advierte esta colegiatura que la misma queda delimitada a la inconformidad del extremo recurrente de acuerdo a lo establecido en el artículo 328 del CGP, la que se concreta a los argumentos esbozados en el numeral 1.4) de este proveído; de tal suerte que lo que ha sido pacíficamente aceptado por las partes y no constituye objeto de reparos expuestos en la primera instancia para su revisión por el ad quem no puede ser examinado ni modificado en razón de la competencia restringida que la ley consagra para el superior funcional.

2.2. De la pretensión Impugnaticia

En el sub-lite el extremo recurrente pretende la revocatoria de la sentencia impugnada, a fin que se acojan sus reparos y se declaren fundadas las excepciones de mérito formuladas al contestar la demanda, específicamente la prescripción extintiva y adquisitiva.

⁴*La Corte Suprema de Justicia clasifica los presupuestos procesales en: competencia, capacidad procesal o para comparecer al proceso, capacidad para ser parte y demanda en forma, mientras, en los presupuestos materiales de la sentencia de fondo ubica la legitimación en la causa y el interés para obrar, presupuestos estos últimos que serán analizados en relación a la simulación del negocio jurídico contenido en la escritura pública N° 2291 del 25 de septiembre de 2013 de la Notaría Primera de Rionegro.*

2.3. Problema Jurídico

Establecido el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada y las razones de inconformidad del recurrente, la Sala resolverá como problema jurídico principal si procede confirmar o revocar la sentencia impugnada.

Acorde a lo atrás reseñado y a las razones de inconformidad del recurrente, el problema jurídico asociado que corresponde resolver a esta Colegiatura se cierne a lo siguiente:

2.3.1) Dilucidar si ¿efectivamente operó o no el fenómeno de la prescripción extintiva de la acción simulatoria que ataca el negocio jurídico de compraventa contenido en la escritura pública N° 763 del 21 de mayo de 2003 de la Notaría Primera de Rionegro?

2.3.2) Y en caso de no haber operado la prescripción respecto del anterior acto escriturario, se deberá establecer lo que en derecho corresponda frente a la acción de simulación frente al contrato de compraventa contenido en la escritura pública N° 2291 de 25 de septiembre de 2013 de la Notaría Primera de Rionegro.

Para dilucidar tales cuestiones jurídicas se precisa abordar el estudio de la figura de la simulación y la prescripción extintiva a la luz de nuestro ordenamiento jurídico y valorar lo probado en el caso concreto, a lo que se procederá a continuación.

2.4. Consideraciones jurídicas y valoración probatoria del Tribunal

2.4.1. De la simulación de los contratos

La acción instaurada tiene su consagración legal en el art. 1766 del Código Civil que permite plantear la simulación cuando los contratantes consignan en el instrumento contractual declaraciones que no corresponden total o parcialmente al convenio realmente celebrado. Hay una disparidad entre el querer interno y el acto externo, caracterizándose eso sí, por la vulneración de un derecho o causación de un perjuicio en detrimento de la ley.

La simulación puede ser absoluta o relativa; en el primero de los casos en realidad no existe ningún negocio jurídico y en el segundo, realmente se celebra un contrato, pero bajo la apariencia de otro que se encuentra oculto entre las partes.

Los requisitos para que se estructure el fenómeno de la simulación de contratos son: a) Falta de concordancia entre la voluntad real y la voluntad declarada o pública; b) La connivencia o consenso simulatorio entre los partícipes y c) La causa o móvil "cumplido" por las partes que intervienen en el negocio, de engañar a terceros.

El negocio simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, porque no existe en absoluto o por ser diferente a como aparece. Entre la forma extrínseca y la esencia íntima hay un contraste llamativo: el negocio que, aparentemente es serio y eficaz, es en sí mentiroso y ficticio, o constituye una máscara para ocultar un negocio distinto. Ese negocio, está destinado a provocar una ilusión en el público, que es inducido a creer en su existencia o en su naturaleza tal como aparece declarado, cuando, en verdad, no se realizó, o se convino otro negocio diferente al expresado en el contrato.

La simulación presenta distintas formas: o se simula la existencia del negocio (absoluta), o su naturaleza y las personas de los contratantes (relativa). En la primera forma de simulación, esto es, la absoluta, las partes se proponen producir la apariencia del acto que no quieren realmente. El acto inexistente, ficticio, ilusorio, tiene sólo una mera apariencia, una vana sombra. En la simulación relativa, las partes realizan un acto real, aunque distinto de aquel que aparece exteriormente. El acto está escondido, celado, velado. Existe una ocultación de un negocio verdadero bajo una forma mentida.

La acción de simulación es independiente de conceptos con efectos similares, como los propios de la nulidad, razón por la cual su declaración no otorga acción consecencial contra terceros, a quienes les es inoponible el acto real, pues sólo el aparente vincula, según expreso contenido del artículo 1766 del Código Civil: *"Las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efectos contra terceros... Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se*

ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.”

En materia de simulación el contrato aparente o ficticio carece de causa en el sentido objetivo y clásico de la expresión; no hay en él prestaciones que se determinen recíprocamente. La causa simulandi del contrato ficticio consiste en el móvil que ha inducido a las partes a fraguar la simulación y a crear con ella una apariencia engañosa ante terceros; ese móvil varía en cada caso particular y puede ser lícito o ilícito. De donde resulta que, mientras en los contratos serios la causa ilícita engendra la nulidad de éstos, en los negocios simulados la ilicitud del móvil o causa simulandi no produce la misma consecuencia extintiva.

Y en tal sentido procede señalar que, a tono con lo expresado por la jurisprudencia, la simulación es un negocio jurídico único con doble manifestación, una pública y otra oculta, en donde la primera está destinada a constituir un artificio para encubrir a la segunda “contentiva de la realidad del convenio ajustado entre las partes, a la postre, la prevaleciente” (CSJ SC 18 de diciembre de 2017, rad. 2007-00692-01 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.)

Examinando la simulación a la luz de los criterios esbozados se llega fácilmente a la conclusión, después de descubrir la maniobra fraudulenta, que en la simulación absoluta no existe ningún acto o negocio jurídico, y por el contrario en la simulación relativa existe un negocio jurídico disfrazado bajo la apariencia de otro, v.gr. la donación elaborada bajo la apariencia de una compraventa o contrato donde aparece como contratante en el negocio quien en realidad no lo es, configurándose así la simulación por interposición ficticia de persona.

Descubierta por el juez la maniobra fraudulenta aplica los efectos jurídicos que de ella resulte; esto es, que en la simulación absoluta el acto es inexistente; y que en la simulación relativa descubierto el verdadero acto se le aplican los efectos del mismo, o tener como parte del contrato al verdadero contratante.

El sustrato de la acción de simulación radica en el poder revelar el acto secreto que contenga la verdadera expresión de la voluntad de los contratantes, bien sea que esta consista en la ausencia de todo vínculo jurídico (simulación absoluta), o bien en la realización de un acto jurídico de diferente naturaleza o revestido con condiciones diferentes a las que aparenta el acto ostensible (simulación relativa).

Y precisamente hacia ese objetivo deben apuntalar las pruebas, siendo así como para acceder a las pretensiones perseguidas mediante dicha acción se requiere: que el demandante tenga derecho para proponer la acción, que se demuestre la existencia del contrato ficticio y que los medios probatorios sean lo suficientemente eficaces y conducentes para formar plena convicción sobre la ficción.

Doctrinariamente se han establecido varios elementos que deben concurrir en cualquier forma de simulación que son:

- Que exista concierto simulatorio.
- Que el fin perseguido con el acto sea engañar terceros.
- Divergencia entre la voluntad real y la voluntad declarada (Art. 1766 C.C).

2.4.2. De la prescripción extintiva

La figura de la prescripción encuentra sustento normativo en el artículo 2512 del Código Civil, mismo que la define como *"un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído la cosa y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales"*.

En efecto, se desprende del anterior postulado normativo que existen dos tipos de prescripciones, aquella de carácter adquisitivo y en contrapartida, la extintiva. Es así como la primera de ellas, permite hacerse a los derechos reales y la segunda está destinada a extinguir las obligaciones y acciones en general.

De manera concreta se tiene que tratándose de prescripción extintiva el artículo 2535 del Código Civil, consagra: *"la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones – se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible"*.

En cuanto al lapso consagrado para tal consecuencia extintiva se tiene lo dispuesto en el artículo 2536 de la misma obra civil, modificada por el artículo 8º de la Ley 791 de 2002, que reza: *"la acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10)"*.

Sobre este último aspecto, resulta importante destacar las normas sobre el tiempo de prescripción prevista en la Ley 791 de 2002. Dicho compendio normativo disminuye el término de la prescripción extintiva ordinaria a diez (10) años, pues dable es recordar que antes de la vigencia de dicha ley requería de veinte (20) años.

Dichos nuevos y breves términos deben contabilizarse a partir del momento en que entró en vigencia la referida Ley 791 de 2002, lo que se desprende de lo previsto en el art. 41 de la ley 153 de 1887 que expresa: *"La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha que la ley nueva hubiere empezado a regir."* Ello implica que los diez (10) años necesarios para que opere la prescripción extintiva de las acciones o derechos, deben causarse con posterioridad a la vigencia de dicha ley, esto es, 27 de diciembre de 2002.

Ahora bien, para dilucidar lo concerniente al momento a partir del cual se debe efectuar el cómputo del fenómeno prescriptivo de la acción de simulación, se precisa abordar el estudio de tal temática, así como de lo probado en el caso concreto, lo cual se podrá establecer emprendiendo el análisis de los medios probatorios arrimados al juicio conforme al artículo 164 CGP y asimismo desde ahora advierte esta Sala que se recoge la postura que en anteriores fallos judiciales se había adoptado en lo que a la prescripción de la acción de simulación concierne, donde incluso quien funge en esta causa procesal como Magistrada Ponente había acogido la teoría clásica que

considera que la prescripción extintiva debe contarse a partir de la fecha de celebración del contrato fustigado de simulado, posición esta que procede este Tribunal a recoger, tomando en consideración el cambio en la orientación de la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, acorde a lo expuesto en la sentencia SC21801-2017 MP. Margarita Cabello Blanco, en la que la Alta Corporación, en Sala Mayoritaria, sostiene que la prescripción extintiva debe contarse a partir de un hecho que implique un desconocimiento del derecho o relación jurídica acordada entre las partes del convenio, por cuanto es a partir de ese momento cuando aparece el interés jurídico del actor, haciéndose exigibles las obligaciones nacidas del acto o negocio oculto y aquel se ve compelido a demandar, lo que implica entonces que debe atenderse lo probado sobre tal instante en que le surge el interés impugnativo del acto negocial al accionante.

De tal manera la presente decisión se adoptará atendiendo el nuevo precedente jurisprudencial adoptado por la Corte Suprema de Justicia en Sala mayoritaria, postura esta que debe seguirse, dado que los precedentes que fije la mentada Corporación como máxima autoridad judicial en la jurisdicción ordinaria y órgano de cierre de la misma deben ser acatados por los tribunales y jueces de inferior jerarquía, máxime si se tiene en cuenta que tal órgano tiene una labor unificadora de la jurisprudencia en su respectivo ámbito.

Así las cosas, ante el respeto debido al precedente judicial y a su fuerza vinculante frente a cuyo tópico la jurisprudencia constitucional hizo extenso pronunciamiento en la sentencia C 831 de 2001 que es hito en tal materia y ha efectuado múltiples pronunciamientos en sede de revisión⁵ es deber de esta colegiatura apartarse de la postura que venía adoptando en relación con aquellos procesos de simulación en los que debe dilucidarse lo concerniente a la prescripción extintiva de dicha acción, pues como bien lo tiene sentado la jurisprudencia "...el acatamiento del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho –art.1 CP-; y un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución –art.2-; de la jerarquía superior de la Constitución –art.4-; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6º, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad –art.29 CP; del derecho a la

⁵ Ver entre otras sentencias T 694 de 2002, T 086 de 2007, T 360 de 2014

igualdad –art.13 CP-; del postulado de ceñimiento a la buena fe de las autoridades públicas –art.83 CP-; de los principios de la función administrativa –art. 209 CP-; de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior; así como de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política”.⁶

Y al pronunciarse sobre su fuerza vinculante, la Corte Constitucional ha dicho:

*"La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales debe ser "razonablemente previsibles"□; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico."*⁷

Y, posteriormente, en sentencia T360 de 2014 señaló:

"Para la jurisprudencia de esta Corporación el desconocimiento, sin debida justificación, del precedente judicial configura un defecto sustantivo, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales –sea éste precedente horizontal o vertical-, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe."

E, incluso, en más recientemente pronunciamiento efectuado en sentencia de unificación SU 406 de 2016 MP Luis Guillermo Guerrero Pérez, la Alta Corporación al referir al cambio de precedente por la variación de una determinada postura jurisprudencial, indicó:

"CAMBIO DE PRECEDENTE Y SU APLICACION EN EL TIEMPO.

El cambio de una determinada posición jurisprudencial por el respectivo órgano de cierre, implica una modificación en la interpretación jurídica, es decir, del contenido normativo de determinada disposición y que, en atención al carácter vinculante general e inmediato del precedente, determina la aplicación judicial -en el orden horizontal y vertical- del

⁶ Sentencia C 539 de 2011

⁷ Sentencia T 086 de 2007

derecho sustancial o procesal, según sea el caso. Ahora bien, no obstante que la aplicación general e inmediata de un nuevo precedente fijado por un órgano de cierre de la jurisdicción vincula a la administración de justicia como una garantía del principio de igualdad, tal regla general no puede pasar por alto el contenido material de la misma igualdad al que se hizo referencia anteriormente, y que conduce a que cada situación sea observada a la luz de las circunstancias particulares. Esta Corte concluye que, si bien la regla general indica que la jurisprudencia rige con efectos inmediatos y en este sentido vincula a los operadores judiciales que deben tenerla en cuenta en sus decisiones, la autoridad judicial tampoco puede pasar por alto que, en ciertos escenarios concretos, la actuación de los sujetos procesales pudo estar determinada por la jurisprudencia vigente para entonces, por lo que el fallador, al momento de proferir su decisión, debe establecer, a partir de una análisis fáctico, si el cambio de jurisprudencia resultó definitivo en una posible afectación de derechos fundamentales al modificar las reglas procesales con base en las cuales, legítimamente, habían actuado los sujetos procesales y, en este sentido, el juez de conocimiento puede, como excepción a la regla general de aplicación de la jurisprudencia, inaplicar un criterio jurisprudencial en vigor al momento de proferir el fallo, pero contrario a uno anterior que resultó determinante de la conducta procesal de las partes.”

....

....

"7.8.2.5. En este contexto, puede resultar que los sujetos procesales actúen con la confianza legítima de que serán aplicadas ciertas reglas jurisprudenciales vigentes, que luego serían modificadas. Por lo tanto, la aplicación inmediata del nuevo precedente, sin consideración alguna a esta circunstancia, podría derivar en el desconocimiento de derechos fundamentales. Esto, en el supuesto de que en aplicación del cambio jurisprudencial, no se den consecuencias jurídicas a actuaciones iniciadas bajo el precedente anterior, o que, se atribuyan consecuencias jurídicas desfavorables en razón a reglas que en su momento no existían y por tanto no se pudieron evitar.

Sobre estos posibles efectos, es pertinente tener en cuenta que, tratándose de los tránsitos legislativos, el Código General del Proceso ha previsto esta situación y define, a la luz del artículo del artículo 624, modificadorio del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que las normas que regulan los aspectos de la sustanciación y las ritualidades dentro del proceso empiezan a regir desde su entrada en vigencia, sin importar que

el juicio haya iniciado⁸. Sin embargo, esta regla se exceptúa en relación con las etapas y diligencias que ya se hayan iniciado, las cuales se rigen y deben resolverse por las normas aplicables cuando ello tuvo ocasión.

7.8.2.6. *De manera que, así como el ordenamiento jurídico ha previsto ciertas reglas en los casos en que se producen cambios legislativos, resulta enteramente razonable que, igualmente, el juez de conocimiento considere las circunstancias de cada caso a efectos de cumplir con su deber de aplicar la jurisprudencia vigente para que no se afecten los derechos fundamentales de los sujetos procesales.*

En este orden de ideas, resulta admisible que, en aquellos casos en que los sujetos procesales actuaron al amparo del precedente vigente, y con la confianza legítima de que surtirían los efectos en él previsto, no se apliquen los cambios que deriven en una afectación de sus derechos fundamentales.

....

....

7.8.2.9. *Con base en todo lo expuesto, esta Corte concluye que, si bien la regla general indica que la jurisprudencia rige con efectos inmediatos y en este sentido vincula a los operadores judiciales que deben tenerla en cuenta en sus decisiones, la autoridad judicial tampoco puede pasar por alto que, en ciertos escenarios concretos, la actuación de los sujetos procesales pudo estar determinada por la jurisprudencia vigente para entonces, por lo que el fallador, al momento de proferir su decisión, debe establecer, a partir de un análisis fáctico, si el cambio de jurisprudencia resultó definitivo en una posible afectación de derechos fundamentales al modificar las reglas procesales con base en las cuales, legítimamente, habían actuado los sujetos procesales y, en este sentido, el juez de conocimiento puede, como excepción a la regla general de aplicación de la jurisprudencia, inaplicar un criterio jurisprudencial en vigor al momento de proferir el fallo, pero contrario a uno anterior que resultó determinante de la conducta procesal de las partes.”*

⁸ Artículo 624. Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

"Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.

La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad”

En este orden de ideas, la presente sentencia debe acatar el nuevo precedente jurisprudencial que se instituyó desde la mencionada sentencia SC21801-2017 proferida el 15 de diciembre de 2017 dentro del proceso radicado 05 101 31 03 001 2011 00097 01, lo que se hace en procura de la igualdad y seguridad jurídica que además inspiran el principio de confianza legítima.

2.5. Análisis del caso

Para determinar si *in casu* operó el fenómeno de la prescripción extintiva de la acción simulatoria que ataca el negocio jurídico de compraventa contenido en las escrituras públicas atacadas de procede resolver el siguiente interrogante: ¿cuándo comienza a contarse el término de prescripción extintiva, frente al negocio cuestionado como absolutamente simulados?

En relación al anterior cuestionamiento, la excepción de mérito de prescripción extintiva de la acción simulatoria, se fundamentó en la tesis que la prescripción extintiva debe contarse a partir de la fecha de celebración del acto tachado de simulado y acorde a ello se expuso que debido a que la precitada Escritura Pública N° 763 data del 21 de mayo de 2003 y la demanda de la referencia fue presentada en la Oficina de Apoyo Judicial el 11 de enero de 2017, se encuentra probada la prescripción extintiva.

Para resolver el mencionado medio defensivo, el juzgado de primera instancia acogió la tesis de la sentencia SC21801-2017 del 15 diciembre del 2017, radicado N° 0510131030012011009701, de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, esto es, que la prescripción extintiva debe contarse desde cuando nace el interés jurídico del actor, y con fundamento en esta posición jurisprudencial, la judex argumentó: *"...el interés jurídico de atacar el acto simulado se presentó cuando los hermanos Arias Ricaurte se negaron a entregarle al señor José Rufino Echeverri Escobar, y teniendo en cuenta que la demanda de simulación absoluta se presentó el 11 de enero de 2017, se admitió el 7 de febrero del mismo año y se notificó a los demandados por intermedio de apoderado el 20 de septiembre de 2017, aún no habían transcurrido los 10 años a los que alude el Artículo 2536 del Código Civil para formular la acción fundamentada en el Artículo 1766 ejusdem, razón por la cual se declarará no prospera esta excepción..."*.

Inconforme con lo anterior, la parte recurrente expuso, en síntesis, que existen dos posiciones opuestas de la Corte Suprema de Justicia para determinar a partir de cuándo debe contarse el término de prescripción extintiva de un contrato simulado, la primera una posición que denominó "clásica", y la segunda contenida en la sentencia SC21801-2017. En este sentido, el censor arguyó lo siguiente:

i) La posición "clásica" considera que la prescripción extintiva debe contarse a partir de la fecha de celebración del contrato que se acuse simulado. Al aplicar tal posición al caso concreto se encuentra acreditada la prescriptiva extintiva, pues la escritura pública N° 763 de la Notaría Segunda de Rionegro, data del **21 de mayo del 2003**; mientras la demanda de simulación de la referencia que ataca el acto jurídico contenido en la mencionada escritura fue presentada el **11 de enero de 2017**⁹. En consecuencia, el fenómeno prescriptivo de la acción ya había acaecido, pues transcurrieron 13 años y casi 7 meses, y en los primeros 10 años no se presentó ninguna demanda que causara la interrupción civil de la prescripción.

Además, en lo que tiene que ver con la interrupción natural de la prescripción extintiva, el recurrente adujo que en el hecho octavo de la demanda y en la cláusula sexta del testamento de Luis José Rufino Echeverri Escobar se estableció que en el año 2005, el fenecido Echeverri Escobar solicitó a las demandadas la restitución de inmueble pero que éstas se negaron a restituírselo, "*...afirmación unilateral de parte que no se encuentra probada en el expediente, ni con una contra estipulación ni con testimonios siquiera*". Asimismo, tal afirmación del convocante no constituye *per se* interrupción natural de la obligación fabulada, pues a la luz de artículo 2539 del Código Civil, este fenómeno jurídico opera cuando se demuestra que "*el deudor*", que en este caso lo es la parte demandada, hubiese reconocido la obligación de restituir el inmueble expresa o tácitamente, lo que nunca ha sucedido, pues en el expediente no se probó tal hecho.

⁹ Fecha esta aludida por el apelante por corresponder a la indicada en el acta individual del reparto efectuado por el Centro de Servicios Administrativos de Rionegro (Antioquia); lo cierto es que, de acuerdo al sello de recibido de la demanda, plasmado por la precitada Oficina Judicial, dicho libelo fue presentado realmente el 19 de diciembre de 2019, tal como se aprecia a fls. 6 C-Ppal

Aunado a lo anterior, el sedicente adujo que presumiendo que tal reconocimiento se hubiera dado en el año 2005, como lo dijo el vendedor en el testamento por él otorgado, el término de prescripción hubiera empezado a correr nuevamente, y el fenómeno de la prescripción extintiva hubiere acaecido el 31 de agosto del 2015 o el 2 de enero del 2016, esto es, un año antes de la presentación de la demanda el día 11 de enero del 2017.

ii) La posición de la sentencia SC21801-2017 atrás referida y en la que la juez de primera instancia fincó su decisión, sostiene que la prescripción extintiva debe contarse a partir de un hecho que implique un desconocimiento del derecho o relación jurídica acordada entre las partes del convenio, a partir de ese momento aparece el interés jurídico del actor, haciéndose exigibles las obligaciones nacidas del acto o negocio oculto y aquel se ve compelido a demandar.

Acorde a esta tesis y de cara a la solución al problema jurídico propuesto, advierte este Tribunal que, en el presente caso, basta leer el hecho octavo de la demanda, así como el numeral sexto del testamento de Luis José Rufino Echeverri Escobar contenido en la escritura pública N° 1690 del 29 de junio del 2016 otorgado ante la Notaría Segunda del Círculo de Rionegro, documentos de los que emana con claridad la fecha en que se empezaría a contar para el accionante el fenómeno de la prescripción extintiva.

Es así como el recurrente discurrió que de acuerdo con los supuestos fácticos del libelo incoativo, el hito inicial es el día 31 de diciembre del 2005, ello por cuanto el aquí suplicante aseguró, sin precisar una fecha concreta, que desde el 2005 les viene reclamando la propiedad a la parte demandada, quien se ha negado a devolverla; sin embargo, debido a que la demanda fue presentada el día 11 de enero de 2017¹⁰, resulta claro que para tal fecha ya se había configurado la prescripción extintiva, puesto que esto ocurrió el 31 de diciembre del 2015, o el 2 de enero de 2016; no obstante, la sentencia impugnada llegó a una conclusión contraria, y que “no tiene sentido alguno”, pues no se indicó la fecha en la que supuestamente la parte demandada se

¹⁰ Se repite, aunque esta fue la calenda referida por el apelante por corresponder a la indicada en el acta individual del reparto efectuado por el Centro de Servicios Administrativos de Rionegro (Antioquia); insistentemente reitera este Tribunal que, conforme al sello de recibido de la demanda, plasmado por la precitada Oficina Judicial, dicho libelo fue presentado realmente el 19 de diciembre de 2019, tal como se aprecia a fls. 6 C-Ppal

negó a entregar el inmueble al fenecido Luis José Rufino Echeverri Escobar, cuando resulta *“elemental que el 2005 es el **hito**, a que se refiere la jurisprudencia y que, por lo tanto, el término prescriptivo corrió completo, como se dejó explicado...y sin interrupción natural o civil alguna.*

*Así las cosas, el fenómeno de la **prescripción extintiva extraordinaria de la acción del actor**, en teoría, acaeció el día **(31) de diciembre del 2015** o si se quiere el primero o el cinco de enero del **2016**, fenómeno que la "a-quo" caprichosamente se negó a declarar”.*

Ahora bien, al adentrarse esta Colegiatura a abordar la temática relacionada con el problema jurídico planteado, dable es reiterar que habrá de acogerse el nuevo precedente jurisprudencial expuesto por el respectivo órgano de cierre, acorde a lo atrás trasuntado, tesis esta que igualmente fue acogida por la falladora de primera instancia; empero, al resolver el caso concreto tempranamente se advierte que la juzgadora omitió analizar las pruebas que daban cuenta de la fecha a partir de la cual le surgió el interés jurídico al aquí accionante para fustigar el negocio cuya declaratoria de simulación pretende.

Sobre el particular, advierte esta Sala que en lo que tiene que ver con el inicio del cómputo prescriptivo en la acción de simulación, esto es, que el plazo para contabilizar el término de prescripción extintivo de la acción de simulación, al ser ejercitada por una de las partes contratantes, debe computarse desde cuando nace el interés impugnatorio y más allá de tal postura; no obstante, dable es señalar por este Tribunal que la juzgadora se denota defectuosa al aplicar tal hipótesis, pues ninguna valoración hizo al respecto, habida consideración que en la parte motiva del fallo impugnado se limitó a indicar que el interés jurídico de atacar el acto simulado se presentó cuando la parte demandada se negó a entregar el predio objeto de los actos jurídicos atacados como simulados al hoy fenecido José Rufino Echeverri Escobar, pero no estableció de manera cierta la fecha inicial para contabilizar la prescripción extintiva. En otras palabras, la juez de la causa no tuvo en consideración que la institución jurídica de la prescripción atiende a las pragmáticas consecuencias de dotar a las relaciones jurídicas de un mínimo de certeza y seguridad, razón por la cual debe ser interpretada con criterio estricto.

De tal suerte que al haber acogido la juez la tesis que el término prescriptivo debe computarse desde cuando nace el interés impugnativo, atendiendo el novísimo precedente jurisprudencial, debía haber señalado con total contundencia la fecha a partir de la cual encontró establecido que surgió ese interés de cara a los medios probatorios que obran en el dossier, a fin de determinar el hito inicial del cómputo para la operancia del fenómeno de prescripción extintiva de la acción, lo que omitió hacer la sentenciadora y cuya falencia conllevó a incurrir en un dislate en la decisión impugnada; pues advierte este Tribunal que de haber efectuado tal laborío de manera adecuada, ello habría conllevado a adoptar una decisión contraria a la que arribó; pues se tornaba obligado reconocer la operancia de la prescripción extintiva de la presente acción si se tiene en cuenta que en los hechos de la demanda, concretamente en el relacionado en el numeral octavo, se indicó **que desde el año 2005**, Luís José Rufino Echeverri Escobar (fallecido en el trascurso del proceso) solicitó a Silvia Eugenia y María Teresa Arias Ricaurte que le devolvieran el inmueble objeto de la compraventa que se ataca como simulada, aseveración esta que constituye prueba de confesión espontánea, tal como se analizará más adelante, pues de tal enunciado fáctico resplandece con total nitidez que el señor José Rufino Echeverri Escobar reclamó a las demandadas la devolución del inmueble objeto del contrato fustigado desde el año 2005, entendiéndose en tal contexto que el aquí convocante, en vida, pidió a las accionadas volver las cosas a su statu quo desde la precitada anualidad, habiéndole surgido interés desde esa época y de tal manera evidenciar públicamente la realidad oculta por el negocio jurídico en cuestión, por lo que mal hizo la juez al no computar el término prescriptivo de la acción simulatoria que concita la atención de la Sala, a partir del momento en que se estableció que para el actor surgió el interés para impugnar el negocio jurídico aquí fustigado. Y en ese orden de ideas, teniendo en cuenta que en los hechos de la demanda solo se hizo alusión al año 2005, pero nada se dijo acerca de un día concreto de tal anualidad en la que el señor Echeverri Escobar hubiese puesto de manifiesto a las convocadas su intención de que el bien inmueble volviera a su propiedad desde esa calenda, entonces ello **conlleva a tomar como fecha para efectos de inicio del cómputo del fenómeno prescriptivo el 31 de diciembre de 2005**, de donde reluce claro que, acorde a la tesis acogida por la juzgadora de instancia, **la prescripción de la presente acción operó el 31 de diciembre de 2015** y, por ende, si se tiene en cuenta que la demanda que dio origen al presente

juicio solo fue presentada ante la Oficina Judicial de Rionegro el 19 de diciembre de 2016, según se aprecia a fl. 6 C-1, brilla potísimo que, acorde a la nueva tesis que fue acogida por la juzgadora de primer grado en aras del acatamiento del precedente judicial y a la que se pliega esta Sala en atención al carácter vinculante del precedente judicial, la prescripción de la presente acción ya había operado y, por ende, las pretensiones estaban llamadas al fracaso con independencia de haberse establecido que el negocio fue simulado y, por tanto, de manera anticipada se advierte en este caso que la decisión impugnada está llamada a ser revocada en su integridad.

Así las cosas, al tenor del artículo 2536 C.C., en armonía con la nueva *posición* jurisprudencial adoptada por nuestra Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre en materia del inicio del cómputo del término prescriptivo de la acción de simulación y acogida por este Tribunal en respeto a la nueva postura jurisprudencial del correspondiente órgano de cierre de la jurisdicción, in casu refulge nítido que la prescripción extintiva en lo concerniente al negocio jurídico contenido en la escritura pública N° 763 de la Notaría Segunda de Rionegro, data del 21 de mayo del 2003 se configuró **el 31 de diciembre de 2015**; empero, resulta necesario analizar si en este evento operó alguna de las figuras jurídicas que afectan la materialización de la prescripción extintiva, estas son, la suspensión, la interrupción o la renuncia¹¹ previstas en los arts. 2539 y 2541 C.C. Veamos:

2.5.1) En relación con la **interrupción de la prescripción extintiva**, el artículo 2539 del C.C. establece que la prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse natural o civilmente.

El primero de los fenómenos ocurre por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente; mientras la interrupción civil se presenta por la demanda judicial, salvo los casos enumerados en el artículo 2524 ídem, norma esta última que fue derogada por el otrora vigente artículo 698 del CPC.

2.5.1.1) Ahora bien, en lo que concierne a la **interrupción civil**, el artículo 94 del CGP establece que la presentación de la demanda interrumpe el

¹¹ *La interrupción de la prescripción, tiene como efecto que el término reinicie completamente su conteo (art. 2536 C.C.); mientras en la suspensión, se continúa contabilizando el término incluyendo el tiempo ya transcurrido.*

término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al convocado. Además, el término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.

En este orden de ideas, al aplicar la normatividad jurídica en cita al sub examine, procede señalar que conforme a lo evidenciado en el dossier, se advierte que el fallecido Luis José Rufino Echeverri Escobar, aquí suplicante y quien feneció en el curso del proceso no demandó judicialmente solicitando la simulación de la compraventa contenida en la escritura pública N° 763 del 21 de mayo de 2003 de la Notaría Primera de Rionegro, con anterioridad a la fecha de presentación de la demanda que dio origen a este juicio, calenda esta que realmente data del **19 de diciembre de 2016, como se otea a fl. 6 del C-Ppal**, donde obra el sello de recibido del escrito genitor plasmado por el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Rionegro Antioquia, y no del 11 de enero de 2017 como lo adujo el recurrente en sus medios defensivos y al sustentar el recurso, fecha esta última que fue tomada en cuenta por la juzgadora erróneamente, dado que tal calenda corresponde al día en que fue repartido el expediente al Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro, acorde a lo que se desprende del acta de reparto levantada por el referido Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de dicha localidad.

Y por su lado, encuentra la Sala que la señora María Socorro Echeverri Salazar, quien es heredera del precitado causante y ostenta la calidad de sustituta procesal del mismo en el presente juicio, tampoco promovió acción de simulación alguna respecto del precitado negocio jurídico y solo vino a comparecer como parte en la presente causa procesal en virtud de la muerte de su progenitor en el transcurso del proceso, cuya comparecencia al mismo se hizo en su calidad de sucesora procesal de su padre; por tanto, in casu, no se configuró la interrupción civil de la prescripción extintiva, la que se repite, en este caso vino a operar el 31 de diciembre de 2015.

2.5.1.2) Por su lado, en lo atinente a la **interrupción natural de la prescripción extintiva**, de acuerdo al artículo 2539 del C.C., ésta se presenta cuando el deudor reconoce expresa o tácitamente de la obligación. Al respecto, cabe memorar que el reconocimiento expreso requiere la demostración de una conducta del deudor que no deje dudas, mientras el reconocimiento tácito presenta matices que deben dilucidarse en cada caso concreto. Además, en materia de simulación el deudor es aquel que tiene el derecho sobre el objeto del negocio oculto y desconoce los atributos del otro contratante, esto es el del fingido o simulado.

En este sentido, al descender al caso concreto, atisba esta Colegiatura lo siguiente:

i) En los enunciados fácticos de la demanda, concretamente en el hecho octavo de la misma, se indicó **que desde el año 2005**, Luís José Rufino Echeverri Escobar (hoy fallecido) solicitó a Silvia Eugenia y María Teresa Arias Ricaurte que le devolvieran el inmueble objeto de la compraventa que se ataca como simulada.

Tal aseveración, al tenor del artículo 193 CGP, constituye una confesión efectuada por el demandante Echeverri Escobar, a través de apoderado judicial, pues de dicho canon normativo, nítidamente se desprende que el poder conferido a un apoderado judicial lleva implícita la facultad de confesar en ciertos actos procesales, estando entre ellos la demanda y, en tal sentido, procede reseñar que en sentencia C 551 de 2016, nuestro máximo órgano cúspide en lo constitucional declaró la exequibilidad de la precitada disposición jurídica, cuya ratio decidendi se encuentra en el siguiente texto de dicho pronunciamiento: *“La actual redacción de este tipo de confesión en el Código General del Proceso implicó una actualización a las nuevas realidades procesales, como la oralidad. Observa la Corte que la disposición contiene dos elementos principales. Por una parte, establece un principio según el cual este tipo de confesión solamente podrá existir en el evento en el que el poderdante expresamente así lo autorice. Sin embargo, a renglón seguido instituye una presunción en relación con aquellos actos procesales en los que, por el mero hecho de otorgar poder, se entiende que el poderdante faculta a su abogado para confesar. Como literalmente lo señala la norma en comento, las reglas de la confesión por apoderado no admiten estipulación en contrario; es decir,*

se requerirá siempre autorización expresa, salvo para algunas actuaciones, en las que en todos los eventos el apoderado podrá confesar. Con ello varió el esquema previsto en el Código de Procedimiento Civil.”

Así las cosas, de lo expuesto en el hecho octavo del libelo genitor refulge claro que en el plenario obra prueba de confesión espontánea derivada de un acto procesal en el sentido que el señor José Rufino Echeverri Escobar reclamó a las demandadas la devolución del inmueble objeto del contrato fustigado desde el año 2005, entendiéndose en tal contexto que el aquí actor, en vida, pidió a las accionadas volver las cosas a su statu quo desde la precitada anualidad, habiéndole surgido interés desde esa época y de tal manera evidenciar públicamente la realidad oculta por el negocio jurídico en cuestión.

ii) Por su lado, en las cláusulas quinta y sexta de la escritura pública N° 1690 del 29 de junio de 2016 de la Notaría Segunda de Rionegro, que contiene el testamento otorgado por el precitado señor Echeverri Escobar, éste puso de manifiesto que transfirió ficticiamente a las señoras Silvia Eugenia y María Teresa Arias Ricaurte el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria N° 020-37472, mediante la escritura pública N° 763 del 21 de mayo de 2003 de la Notaría Primera de Rionegro. Además, el testador exteriorizó que la causa o móvil de la simulación fue *"evitar un supuesto embargo de alimentos...Declaro no haber recibido dinero por concepto de pago del precio del inmueble y solo recibo los arriendos"* (fls. 2 a 4 C-3).

Antes de analizar de manera contextualizada el acto testamentario en mención, procede señalar que se trata de un documento público, debido a que fue otorgado por un notario en ejercicio de sus funciones y, por tanto, da fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza conforme a lo preceptuado por los arts. 243 y 257 CGP; asimismo, este documento se presume auténtico, máxime, si se tiene en consideración que no fue tachado o desconocido por la parte recurrente en comento, ni por ningún otro sujeto procesal reuniendo los requisitos propios del documento auténtico previstos en el art. 244 ídem, a más que en el expediente no reposa ninguna prueba que ponga en duda su idoneidad como medio probatorio.

Ahora sí, al valorar esta prueba documental de cara a la confesión según la cual el fenecido Echeverri Escobar desde el año 2005 reclamó a las hermanas Arias Ricaurte que le devolvieran el bien inmueble objeto de la compraventa que se ataca como simulada y que estas no accedieron a ello, procede señalar que ello no constituye *per se* interrupción natural de la prescripción extintiva, por el reconocimiento tácito de la obligación por parte del deudor, pues si bien lo tácito tiene como característica un elemento personal que no queda reflejado en forma escrita, sino que debe inferirse, también es cierto que ello se caracteriza por un componente contextual, a través de una serie de acciones u omisiones, las cuales no se demostraron en este evento. En otras palabras, según las circunstancias del caso, y la apreciación de las pruebas en su conjunto, en el proceso no aparece demostrado que las hermanas Arias Ricaurte hayan accedido a volver las cosas a su statu quo.

Al respecto, de cara a la simulación alegada por el extremo activo, dable es señalar que la parte demandada no confesó que el negocio fuera simulado, ni que el fenecido Echeverri Escobar desde el año 2005 les reclamaba que le devolvieran el bien inmueble objeto de la compraventa que se ataca como simulada; empero, si como se indicó en los hechos de la demanda, tal reclamación ocurrió desde 2005, lo cierto es que de cara al interés del extremo activo respecto a la improsperidad de la excepción de prescripción propuesta, la afirmación en la demanda de que el actor venía poniendo de manifiesto a las convocadas su intención de que el bien inmueble volviera a su propiedad desde esa fecha, tal aseveración, conforme a lo que viene de trasuntarse, se constituye en prueba de confesión espontánea para el reclamante en relación con el momento a partir del cual le brotó interés en ello, al aceptar que a partir del año 2005 le surgió tal interés impugnativo.

En este estado de cosas, al analizar si operó la **interrupción natural de la prescripción extintiva**, dable es señalar que conforme al análisis realizado en párrafos precedentes, al tenor del artículo 2536 C.C., la prescripción de la acción de simulación del negocio jurídico de compraventa contenido en la escritura pública N° 763 del 21 de mayo de 2003 extintiva operó el **31 de diciembre de 2015**, respecto de cuyo fenómeno prescriptivo no se avizora interrupción natural alguna; pues si se tiene en cuenta que el testamento del señor Echeverri Escobar contenido en la escritura pública N° 1690 de la Notaría Segunda de Rionegro, mediante el cual el hoy causante, declaró de

manera voluntaria, inequívoca y expresa que aquella negociación era simulada, data del **29 de junio de 2016**; entonces ello conlleva a concluir que el allí testador hasta ese momento se abstuvo de adelantar las acciones pertinentes para deprecar la simulación y de su parte no hubo ningún actuar que se haya traducido en interrupción natural de la prescripción, acotando que, si en gracia de discusión, lo manifestado por el señor Echeverri Escobar en el referido testamento pudiera entenderse como un acto de reconocimiento de una obligación frente a las convocadas, lo que francamente no vislumbra este Tribunal, lo cierto es que para la fecha del otorgamiento de tal acto testamentario, esto es 29 de junio de 2016, **el término de la prescripción ya se había completado desde el 31 de diciembre de 2015**, circunstancia temporal que impide la materialización de la interrupción natural expresa de la prescripción extintiva, pues para esta Colegiatura un requisito para que se concrete la interrupción es que el término de prescripción no se hubiere completado, debido a que las normas que gobiernan la prescripción son de orden público y por ende no disponibles. De tal guisa, in casu no se pueden aplicar los efectos de la interrupción, esto es, que el lapso prescriptivo empiece a contabilizarse nuevamente, reiniciando los cómputos.

2.5.2) Continuando con el análisis de las figuras jurídicas que afectan la materialización de la prescripción extintiva, procede revisar la suspensión contemplada en el artículo 2541 del C.C.

La precitada norma, permite inferir que para que opere la **suspensión de la prescripción extintiva**, esto, es para que se detenga la contabilización del tiempo sin reiniciarlo, se requería que el fenecido Luis José Rufino Echeverri Escobar contara con una protección especial, esto es, que en vida, al momento de celebrar la escritura pública N° 763 del 21 de mayo de 2003 de la Notaría Primera de Rionegro, o hasta el 21 de mayo de 2013, hubiese tenido la condición de incapaz, o se encontrara bajo tutela o curaduría (arts. 2530, 2541 C.C.), eventos estos que no se evidencian en el sub exámine.

En consecuencia, debido a que en el proceso de la referencia no se demostró que el fenecido Echeverri Escobar en vida careciera de la facultad para adquirir derechos y contraer obligaciones, sin el ministerio o autorización de otra persona, esto es, que se encontrara bajo tutela o curaduría, se presume su capacidad jurídica, pues la ley no lo consideraba incapaz, máxime que

tampoco se demostró la existencia de alguna decisión judicial que haya declarado tal condición jurídica (arts. 1502 y s.s. del C.C.), y en razón de ello, no se configura la suspensión de la prescripción extintiva.

Sobre el particular, cabe precisar por este Tribunal que cuando se tramitó y profirió la sentencia de primera instancia, no se encontraba vigente la Ley 1996 del 26 de agosto del 2019, norma que incorporó cambios sustanciales en el tratamiento de las personas con discapacidad mental y eliminó la limitación de la capacidad legal o de ejercicio que respecto de ellas contemplaba el artículo 1504 del Código Civil. Por tanto, para el análisis legal contenido en los párrafos precedentes no resultaba necesario tener en consideración la citada ley, máxime, si se tiene en consideración que no se encuentra demostrada la incapacidad del demandante fenecido en el trascurso de este proceso.

2.5.3) Para terminar con el análisis de las figuras jurídicas que pueden afectar la materialización de la prescripción extintiva de los derechos contenidos en el negocio jurídico de compraventa de la escritura pública N° 763 del 21 de mayo de 2003 de la Notaría Primera de Rionegro, esta Sala advierte que en el dossier no se evidencia que la parte llamada a resistir haya efectuado **renuncia alguna a la prescripción**, conforme a lo preceptuado por el art.2514 C.C., pues después de cumplido dicho fenómeno prescriptivo que operó como atrás se indicó, acorde a la tesis acogida por esta Colegiatura, **el 31 de diciembre de 2015**, se advierte que Silvia Eugenia y María Teresa Arias Ricaurte no han presentado ni hecho manifestación alguna de renuncia expresa, ni tácita a la prescripción extintiva que podían alegar y, contrariamente a ello, invocaron tal fenómeno en las excepciones propuestas.

Así las cosas, dable es concluir que *in casu* desde **el 31 de diciembre de 2015** operó la prescripción extintiva de la acción de simulación que pretendía atacar el negocio jurídico de compraventa contenido en la escritura pública N° 763 del 21 de mayo de 2003 de la Notaría Primera de Rionegro, pues concurren los siguientes requisitos: i) los derechos reclamados mediante la acción de simulación son prescriptibles; ii) transcurrió el tiempo establecido en la Ley 791 de 2002; y iii) durante el tiempo legal, no se presentaron las figuras jurídicas que afectan la materialización de la prescripción extintiva: interrupción, suspensión, y renuncia.

En este orden de ideas, le asiste la razón a la parte recurrente al dolerse que no se declaró la prosperidad de la excepción de prescripción extintiva de los derechos relativos a la simulación absoluta del negocio jurídico de compraventa, contenido en la escritura pública N° 763 del 21 de mayo de 2003 de la Notaría Primera de Rionegro y, consecuencialmente, conforme al artículo 282 del CGP, al encontrarse probada tal excepción, no resulta necesario analizar las demás excepciones encaminadas a enervar tal pretensión, ni menos aún hay lugar a efectuar análisis alguno respecto de la simulación alegada respecto del negocio jurídico contenido en la escritura pública N° 2291 de 25 de septiembre de 2013 de la Notaría Primera de Rionegro, puesto que al haberse enervado la pretensión simulatoria respecto de la negociación celebrada en la escritura pública N° 763 del 21 de mayo de 2003 de la Notaría Primera de Rionegro, ello conlleva al saneamiento de cualquier vicio o irregularidad que haya afectado el contrato y por tanto si para tal calenda se encontraba saneado el negocio jurídico fustigado ante la conjugación del paso del tiempo y la inactividad del demandante en torno al ejercicio de la acción simulatoria, pese a que en él surgió un interés desde el año 2005 para solicitar que la negociación oculta fuera develada, entonces refulge potísimo que resulta inane en este asunto incursionar en la valoración de los medios probatorios encaminados a demostrar el carácter simulado de los negocios realizados por los llamados a resistir con posterioridad a la fecha en que operó la prescripción extintiva de la acción de simulación ejercida frente al negocio contenido en el primigenio acto escriturario, como lo sería por ejemplo en este caso el negocio contenido en la escritura pública N° 2291 de 25 de septiembre de 2013 en el que intervinieron el actor en este juicio, JOSE RUFINO ECHEVERRI ESCOBAR fungiendo como vendedor y las señoras SILVIA EUGENIA y MARIA TERESA ARIAS RICAURTE, fungiendo como compradoras y tal sentido resulta ilustrativo lo dicho por la Corte Constitucional en **Sentencia C 597 de 1998**, en la cual la Alta Corporación expuso:

"La prescripción, como es sabido, se instituyó básicamente con fundamento en razones de seguridad jurídica y orden público.

...

...

La prescripción extraordinaria de la acción de nulidad absoluta por el transcurso de 20 años, como ya se dijo, impide que después de vencido ese plazo, las personas que tenían interés legítimo para incoarla lo puedan hacer, quedando de esta manera saneado el vicio de que adolecía el acto o contrato, así éste sea ilícito. (...).

Quizás resulte pertinente, en este punto, traer a colación un pasaje esclarecedor de Alessandri:

"(...) la ley ha tenido que conciliar la necesidad de sancionar las infracciones a ella con el interés público, el cual exige cierta estabilidad en las situaciones jurídicas, porque derechos inciertos impiden el normal desarrollo de las actividades de una colectividad. Y por muy inconveniente que sea mantener un acto o contrato que adolece de nulidad absoluta, hay que reconocer que no es tampoco conveniente dejar en suspenso ese acto indefinidamente, como ocurriría si pudiese ser anulado en cualquiera época después de su celebración.

Por tal motivo, la ley, reconociendo que es menos peligroso consolidar una situación jurídica anormal derivada de un acto o contrato ilícito, inmoral o contrario a sus disposiciones fundamentales, que dejaría en suspenso por tiempo indefinido, porque es preferible la estabilidad que la incertidumbre de los derechos, ha señalado un plazo, transcurrido el cual la nulidad absoluta se sana, es decir, el acto o contrato viciado se convierte en plenamente eficaz e inatacable, considerándosele como purgado del vicio o defecto de que adoleció. El plazo de quince años es el máximo que contempla nuestro Código Civil para la consolidación definitiva de todo derecho o situación incierta, y por eso lo ha adoptado también para el saneamiento de la nulidad absoluta."¹²

La aplicación de tal pronunciamiento efectuado en la **Sentencia C 597 de 1998** resulta de total pertinencia al sub exámine, anotando eso sí que en la actualidad, existe un nuevo régimen de prescripción en materia civil, a raíz de las modificaciones traídas por la ley 791 de 2002, la que se orienta hacia la reducción de los términos de prescripción para hacer la figura más operante con el cambiante mundo actual, optándose además, un coherente sistema de interrupción y suspensión, que en términos generales instituye causales de interrupción y suspensión de la prescripción que doctrinariamente y en legislaciones foráneas habían sido reconocidas. De esta manera, se establece

¹² Alessandri Besa Arturo. *La nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil. Tomo II.*

que la prescripción adquisitiva (usucapión) ordinaria queda en 3 años para bienes muebles y pasa de 10 a 5 años para los bienes raíces. Y la prescripción adquisitiva extraordinaria se reduce de 20 a 10 años.

En este orden de ideas, se repite, le asiste la razón a la parte recurrente al dolerse que no se declaró la prosperidad de la excepción de prescripción extintiva de los derechos relativos a la simulación absoluta del negocio jurídico de compraventa, contenido en la escritura pública N° 763 del 21 de mayo de 2003 de la Notaría Primera de Rionegro y, consecuentemente, conforme al artículo 282 del CGP al encontrarse probada tal excepción, no resulta necesario analizar las demás excepciones encaminadas a enervar tal pretensión, a más que al haber operado el fenómeno prescriptivo de la acción de simulación respecto del precitado acto escriturario, no hay lugar a abordar la cuestión jurídica propuesta en el numeral 2.3.2) de este proveído, por cuanto a ello solo habría lugar en el caso de que no hubiese operado la prescripción respecto del anterior acto escriturario, máxime que como atrás se indicó al haber transcurrido el término de prescripción extraordinaria extintiva respecto de la acción de simulación deprecada, ello conlleva al saneamiento de cualquier irregularidad de que pudiera adolecer el acto o contrato y como bien decantado lo tiene la doctrina y nuestra jurisprudencia misma "el acto o contrato viciado se convierte en plenamente eficaz e inatacable, considerándosele como purgado del vicio o defecto de que adoleció y por ende, ello es suficiente para hacer frustránea la pretensión de simulación, lo que de contera conlleva a la prosperidad de la alzada y, por tanto, la sentencia impugnada está llamada a ser revocada.

Así las cosas, aunque lo anterior resulta más que suficiente para desatar favorablemente al apelante el recurso de alzada que concita la atención de la Sala, advierte este Tribunal que habida consideración que acorde a lo dicho por la Corte Constitucional en el sentido que el cambio de la posición jurisprudencial rige con efectos inmediatos y en este sentido vincula a los operadores judiciales que deben tenerla en cuenta en sus decisiones, "*la autoridad judicial tampoco puede pasar por alto que, en ciertos escenarios concretos, la actuación de los sujetos procesales pudo estar determinada por la jurisprudencia vigente para entonces, por lo que el fallador, al momento de proferir su decisión, debe establecer, a partir de un análisis fáctico, si el cambio de jurisprudencia resultó definitivo en una posible afectación de*

derechos fundamentales al modificar las reglas procesales con base en las cuales, legítimamente, habían actuado los sujetos procesales y, en este sentido, el juez de conocimiento puede, como excepción a la regla general de aplicación de la jurisprudencia, inaplicar un criterio jurisprudencial en vigor al momento de proferir el fallo, pero contrario a uno anterior que resultó determinante de la conducta procesal de las partes", dable es señalar que sin perjuicio de las consideraciones efectuadas en precedencia, si se analizara el caso a la luz de la anterior teoría clásica en la materia sobre el inicio del cómputo del término prescriptivo de la acción de simulación, la que estaba vigente para la época en que fue presentada la demanda, concretamente para el 19 de diciembre de 2016, como se otea a fl. 6 del C-Ppal, aún no se había emitido la sentencia SC21801 de 2017, en la que nuestra Corte Suprema de Justicia hizo un viraje jurisprudencial en la materia atinente al inicio del cómputo del término prescriptivo frente a las acciones de simulación, en dicho caso bien tempranamente se advierte que también habría fracasado la simulación pretendida si se tiene en cuenta que de haberse aplicado tal tesis, también habría operado la prescripción extintiva de la presente acción de simulación, habida consideración que, a la luz de la tesis clásica antes vigente, el inicio del cómputo de los términos de prescripción extintiva respecto de los contratos contenidos en tales actos escriturarios iniciaba su cómputo desde la fecha de celebración del (los) negocio(s) jurídico(s) atacado(s), acorde a lo cual en este caso respecto del negocio jurídico contenido en la Escritura Públicas N° 763 del 21 de mayo de 2003 de la Notaría Primera de Rionegro el fenómeno prescriptivo se empieza a contabilizar a partir del **21 de mayo de 2003**, fecha de la celebración del contrato, por lo que en tal caso, a la luz de dicha teoría clásica en el tema, es indubitado que la prescripción habría operado el 21 de mayo de 2013, lo que significa que para la fecha de presentación de la demanda, esto es el 19 de diciembre de 2016, ya habría estado prescrita la acción y al haber sido ello así, también habría resultado fútil en este asunto incursionar en la valoración de las restantes probanzas tendientes a demostrar el carácter simulado de los negocios realizados por los resistentes ulteriormente a la fecha en que obró la prescripción extintiva de la acción de simulación ejercida frente a la compraventa contenida en el primigenio acto escriturario, como lo sería por ejemplo en este caso el negocio contenido en la escritura pública N° 2291 de 25 de septiembre de 2013, todo lo cual obliga a desestimar las pretensiones incoadas, lo que impone la revocatoria de la decisión apelada.

En conclusión, acorde a lo analizado en precedencia, al haber operado la prescripción extintiva de la presente acción de simulación respecto del negocio jurídico contenido en la escritura pública N° 763 del 21 de mayo de 2003 de la Notaría Primera de Rionegro, ello conlleva al saneamiento de cualquier vicio o irregularidad de que adoleciera el acto o contrato fustigado y, por tanto, acorde a nuestro ordenamiento jurídico vigente, aquel se convierte en plenamente eficaz e inatacable, considerándosele como purgado del vicio o defecto de que adoleció y por ende, ello impide que después de vencido ese plazo, las personas que tenían interés legítimo para incoarlo lo puedan hacer.

Incluso respecto de los actos celebrados con posterioridad a la fecha en que operó la prescripción extintiva de la acción de simulación ejercida frente al negocio contenido en el primigenio acto escriturario, como lo sería por ejemplo en este caso el negocio contenido en la escritura pública N° 2291 de 25 de septiembre de 2013, quedando de esta manera saneado el vicio de que adolecía el acto o contrato, así éste sea ilícito; todo lo cual es suficiente para hacer frustránea la pretensión de simulación, lo que de contera conlleva a la prosperidad de la alzada y, por tanto, la sentencia impugnada está llamada a ser revocada para en su lugar desestimar las pretensiones incoadas.

Finalmente, pese a que en armonía con el artículo 365 numerales 1º y 4º del CGP, al resultar vencida la demandante sería pertinente imponerle condena en costas en ambas instancias a su cargo y a favor del accionado, no habrá lugar a imposición de costas al extremo activo en ninguna de las instancias, debido a que de conformidad con el art. 154 ídem, no es procedente tal condena, por cuanto el accionante goza del beneficio de amparo de pobreza.

En armonía con lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- Revocar íntegramente la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa de la providencia, y en su lugar, se dispone lo siguiente:

Declarar fundada la excepción de prescripción extintiva de la acción de simulación absoluta frente a la pretensión que buscaba dejar sin efectos jurídicos el negocio jurídico contenido en la escritura pública N° 763 del 21 de mayo de 2003 de la Notaría Primera de Rionegro, razón que impide que después de operar tal fenómeno prescriptivo, las personas que tenían interés legítimo para incoar la simulación lo puedan hacer, incluso respecto de los actos celebrados con posterioridad a la fecha en que operó la prescripción extintiva de la acción de simulación ejercida frente al negocio contenido en el primigenio acto escriturario, como lo sería por ejemplo en este caso el negocio contenido en la escritura pública N° 2291 de 25 de septiembre de 2013, quedando de esta manera saneado el vicio de que adolecía el acto o contrato, así éste sea ilícito, acorde a lo expuesto en los considerandos.

SEGUNDO.- No hay lugar a condenar en costas a la parte demandante, en razón del amparo de pobreza que le fue concedido, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO.- Devolver el expediente al Juzgado de origen, una vez cobre firmeza esta sentencia, previas las anotaciones de rigor. Procédase de conformidad por la Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE

**(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA**



**OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
MAGISTRADO**



**DARIO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO**

Firmado Por:

**Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**1f9690c2a095ce0bd057025f18bca3e67de6d62d83297371cc52fa17b587849
e**

Documento generado en 19/10/2021 03:35:50 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, diecinueve de octubre de dos mil veintiuno

Sentencia N°:	022
Proceso:	Recurso extraordinario de Revisión
Recurrente:	Andrés Gilberto Giraldo Orjuela
Recurrido:	Raúl de los Milagros González Silva
Radicado:	05-000-22-13-000-2018-00092-00
Radicado Interno:	2018-00251
Magistrada Ponente: Tema:	Dra. Claudia Bermúdez Carvajal Recurso extraordinario de revisión y causal 7ª del art. 355 CGP
Decisión:	Declarar fundada causal 7ª del artículo 355 CGP.

Discutido y aprobado por acta N° 225 de 2021

Procede la Sala a dictar sentencia anticipada, escrita y por fuera de audiencia, que decide el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Andrés Gilberto Giraldo Orjuela en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro el 16 de diciembre de 2015, corregida mediante auto del 17 de marzo de 2016, en el proceso de pertenencia instaurado por el señor Raúl de los Milagros González Silva contra la parte aquí recurrente y las personas indeterminadas.

1. ANTECEDENTES

1.1. Formulación del recurso

Después de rechazarse el recurso extraordinario de revisión por las causales 1, 6 y 9 del artículo 355 del CGP e inadmitirse por la causal 7 ídem, mediante escrito presentado el día 10 de abril de 2019, la parte recurrente expuso los siguientes hechos que sirven de fundamento a la formulación del recurso extraordinario de revisión y que se compendian así:

Ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro, el señor Raúl de los Milagros González Silva, actuando en nombre propio como abogado, promovió demanda de pertenencia en contra de Andrés Gilberto Giraldo Orjuela, la que

se fundamentó, entre otros, en los enunciados fácticos que a continuación se transcriben:

“2.1. Que en la actualidad se encuentra poseyendo un bien inmueble el cual me fue entregado por el señor JAIME HOYOS DIAZ.

2.2. Que el señor ANDRES GILBERTO GIRALDO ORJUELA al ver que se estaba realizando las excavaciones y quema de maleza diciéndome, manifestó que ese terreno es de él.

2.3. Que el señor RAUL DE LOS MILAGROS fue citado a la inspección de policía del Municipio de Guarne de parte del señor ANDRES GILBERTO GIRALDO ORJUELA, donde llegaron a un acuerdo frente a la delimitación del inmueble.

2.4. Que como no se cumplió lo acordado en la Inspección de Policía, se procede por parte de RAUL DE LOS MILAGROS a citar a audiencia ante la Cámara de Comercio del Oriente, en el centro de conciliación y arbitraje, donde llegan a un nuevo acuerdo, donde se quedó claro que el día ocho (08) de febrero del año dos mil tres (2003) a las 8:30 a.m. en el municipio de Guarne, en el lote del señor RAUL GONZALEZ SILVA, se reunirán los señores ANDRES GILBERTO GIRALDO ORJUELA y un delegado del señor RAUL GONZALEZ SILVA llevara estacones de madera, los cuales serán colocados cada dos metros y que la delimitación se hará de acuerdo con lo acordado en la audiencia de la Inspección de Policía y Tránsito del Municipio de Guarne, realizada por las mismas partes el catorce (14) de diciembre del año dos mil dos (2002) y que el señor ANDRES GILBERTO GIRALDO ORJUELA otorgara el permiso de construcción ante el Departamento Administrativo de Planeación del Municipio de Guarne para que el señor RAUL GONZALEZ SILVA construya su cabaña, siempre y cuando los pagos sean asumidos por el señor RAUL GONZALEZ SILVA y todos los recibos de pago de impuestos y demás, así como la licencia de construcción y demás trámites administrativos aparezcan a nombre de RAUL GONZALEZ SILVA, permiso que será otorgado por el señor ANDRES GILBERTO GIRALDO ORJUELA el día primero (01) de febrero del año dos mil tres (2003). En caso que con esta autorización se cause algún perjuicio de cualquier índole al señor ANDRES GILBERTO GIRALDO ORJUELA, Don RAUL GONZALEZ SILVA, se compromete pagarle a Don ANDRES.

2.5. Con respecto a la escrituración los conciliantes se reunirán con el abogado del señor ANDRES GILBERTO GIRALDO ORJUELA en un plazo máximo de 30 días calendarios contados a partir del primero (01) de febrero de dos mil dos (2002) y en dicha reunión decidirán si se hace o no la respectiva escritura. Esta actuación se realizó de la forma anotada por tener presente ambos que los lotes del señor ANDRES GILBERTO GIRALDO ORJUELA y el del señor RAUL GONZALEZ SILVA, ya descrito ampliamente en el numeral primero de esta demanda constaban en la escritura 730 del 16 de mayo de 2001; compromiso que el señor GIRALDO ORJUELA no cumplió;

2.6. Que las posesiones sumadas de los últimos poseedores que son mis tradentes tales como ELIAS GOMEZ, ELOY BERRIO VALENZUELA Y JAIME HOYOS DIEZ que con la mía exceden los 25 años." (Yerros redacción, puntuación y ortografía propios del texto).

La pretensión principal de la mencionada demanda de pertenencia consistía en que se declarara que pertenece a Raúl De Los Milagros González Silva "*la propiedad y posesión material del inmueble matriculada bajo el número 020-0012321 de la Oficina de instrumentos públicos y privados de la ciudad de Rionegro*".

Dicha demanda se presentó el 5 de septiembre de 2012, fue admitida el 6 de diciembre de 2012 mediante auto en el que, entre otras, se ordenó avisar a la Procuraduría General de la Nación, emplazar al demandado y a las personas indeterminadas.

Dentro del trámite del referido proceso de pertenencia, se efectuó el emplazamiento de las personas indeterminadas y del señor Andrés Gilberto Giraldo Orjuela, a través de las publicaciones realizadas en el periódico El Mundo del 3 de febrero de 2013.

Aunado a ello, la vocera judicial del recurrente en revisión, al aludir al referido juicio de pertenencia expuso que "*Luego del debate probatorio, donde solo se visitó el lugar y se tomaron testimonios acomodados al interés del demandante y sin ninguna contradicción ni del despacho ni de otro sujeto procesal, se procede por medio de la sentencia número trescientos treinta y*

dos (0332) de dos mil quince (2015) fechada el dieciséis (16) de Diciembre de dos mil quince (2015), acogiendo las peticiones de la demanda”.

Luego, una vez ejecutoriada la sentencia, el Juzgado de conocimiento ofició a la Oficina de Registro e Instrumentos públicos de Rionegro para que inscribiera la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria N° 020-19205 de la Oficina de Instrumentos Públicos.

Por solicitud del demandante, se expidió el auto del 17 de marzo de 2016 que ordenó al Registrador de Instrumentos Públicos que inscribiera la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria N° 020-12321; corrección que se comunicó por medio de los oficios N° 0347 y 0348, y frente a la cual la Oficina de Registro procedió de conformidad a la orden judicial.

Aunado a ello, la apoderada del hoy recurrente en revisión manifestó *“Mi poderdante se fue a vivir a los Estados Unidos el veinticuatro (24) del mes de abril de dos mil tres (2003), fecha desde la cual reside en dicho país...Pero, mi cliente, continuo desde su ida al exterior, ejerciendo actos de señor y dueño sobre el inmueble, como el pedir paz y salvo en el dos mil nueve (2009); se solicitó visita ocular para construir ante el Departamento Administrativo de Planeación, entre otros.*

...Para el mes de abril de dos mil dieciocho (2018) mi poderdante solicita el favor a una prima suya, de nombre JULIETH NATALIA GARCIA ORJUELA, a fin de que vaya y cancele la deuda relacionada con los impuestos de catastro del inmueble, encontrándose con la noticia de que dicho inmueble ya no se encontraba bajo su titularidad, siendo la primera noticia al respecto del proceso de pertenencia incoado por el Doctor SAUL GONZALEZ SILVA que tenía mi poderdante”.

En el acápite de la demanda que contiene el recurso extraordinario de revisión, denominado *“CAUSAL DE REVISION ALEGADA”* se expuso que la causales 7 del artículo 355 del CGP se fundamenta en el hecho que el señor Raúl de los Milagros González Silva *“...tenía conocimiento de quien era la persona que era la dueña del inmueble que pretendía adquirir por prescripción adquisitiva, ya que entre dicho señor y mi poderdante existieron varias negociaciones respecto de la delimitación entre los inmuebles, donde es claro*

que reconocía que el dueño del mismo era el señor ANDRES GIRALDO, PERO a fin de que mi poderdante no pudiera ejercer su DERECHO DE CONTRADICCION y demostrar la VERDAD MATERIAL al juez, fue que el demandante con sus conocimientos jurídicos lo que busco fue EMPLAZAR a mi cliente y así no tener RESISTENCIA en su pretensión procesal'.

Aunado a lo anterior, la vocera judicial del hoy convocante en revisión argumentó que la sentencia recurrida es "violatoria de todos los preceptos sustanciales de la acción de usucapión por las siguientes razones:

"1. Se tiene que desde el inicio de presentación de la demanda no hay claridad si el demandante pretende es el bien que se identifica con el número de matrícula inmobiliaria 020-19205 o del 020-12321 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Rionegro, teniendo que respecto de dichos bienes no existen identidad entre el bien que se manifiesta poseer (020-19205) y el bien que en la corrección de la sentencia se declara como de dominio del actor (020-12321), aún más se tiene que en la pretensión el bien objeto de la misma es el 020-19205;

2. Se tiene que la demanda carecía desde el principio de los requisitos axiológicos para que prosperara la acción de pertenencia, por la falta de identidad del bien, por dar a entender en el relato de la misma que lo que ocurría era un incumplimiento al parecer a un acuerdo conciliatorio de la cámara de comercio o si era más un proceso de deslinde y amojonamiento que de pertenencia;

3. Si se observa el certificado de libertad 020-12321 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Rionegro, se tiene que en ningún lado aparece ninguna de las personas mencionadas por el demandante de la acción de pertenencia como poseedores o anteriores tenedores; pero si es claro que dicho bien fue transferido a mi cliente por medio de la compra venta que le realizara a su padre el señor RODRIGO SAUL GIRALDO GONZALES quien se identifica con el número de cedula de ciudadanía 15.423.637 por medio de la escritura pública número setecientos treinta (730) del dieciséis (16) de mayo de dos mil uno (2001) elevada en la Notaria Primera de Rionegro como se evidencia en la anotación número ocho (08) visible en el certificado de libertad;

4. De igual forma, se tiene que el inmueble fue adquirido por el señor RODRIGO SAUL GIRALDO GONZALES por medio de compra venta que le realizara al señor JOSE ELIAS GOMEZ LOPEZ por la escritura pública trescientos ochenta y cuatro (384) del diecisiete (17) de mayo de mil novecientos ochenta y cinco (1985) elevada en la Notaria Única de la Ceja como se evidencia en la anotación número cinco (05), fecha desde la cual empezó a realizar actos de dominio sobre el bien;

5. Mi poderdante, cumplió con lo acordado con el señor SAUL GONZALEZ SILVA en la audiencia de conciliación realizada ante la Cámara de comercio del Oriente antioqueño, como se puede observar en el escrito dirigido a PLANEACION MUNICIPAL donde se autorizaba para construir en parte del área; certificación catastral número 10061 del veinticuatro (24) de Agosto de dos mil cuatro (2004), fecha en la cual era reconocido por el señor RAUL DE LOS MILAGROS GONZALEZ SILVA como propietario;

6. Se tiene que de la lectura de los hechos de la demanda y de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, se observa que el lote adjudicado por prescripción alindera en unos apartes del mismo con el señor ANDRES GILBERTO GIRALDO ORJUELA pero no es el bien de mi poderdante en su totalidad, ya que de hecho en una parte alindera hasta con un bien baldío;

7. Se tiene que desde el inicio de la pretensión procesal se manifiesta que el inmueble que se pretende en la litis tiene parte de un bien baldío, pero sin importar dicha afirmación no se determinó ni por parte del demandante ni mucho menos del procurador o del juzgador a quien pertenecía dicho inmueble, al menos realizando una simple consulta a catastro o planeación sobre el mismo para determinar si ese bien si era objeto de apropiación por parte de este modo de adquirir el dominio o no;

8. De la lectura de la escritura pública setecientos treinta (730) del dieciséis (16) de mayo de dos mil uno (2001) elevada en la Notaria Primera de Rionegro por medio de la cual mi poderdante adquiere el dominio, se tiene que los linderos y la descripción del inmueble en nada corresponde en el

narrado en los hechos de la demanda ni en su petición de declarar pertenencia ni mucho menos en la sentencia de primera instancia;

9. Mi poderdante tenía en su poder copia del documento privado fechado el día primero (01) del mes de Septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) entre el señor JAIME DE JESUS HOYOS DIEZ y GERMAN BERRIO VALENZUELA que es descrito por el demandante y donde claramente se puede observar que la descripción del inmueble en nada corresponde a la de mi poderdante, teniendo que el bien de mi cliente tiene apertura de folio de matrícula desde mil novecientos cincuenta y seis (1956)

10. Revisado en el sistema el proceso en contra de mi cliente, nos enteramos de forma reciente que el demandante había impetrado demanda ORDINARIA DECLARATIVA en contra del señor ANDRES GILBERTO GIRALDO ORJUELA desde el año dos mil cinco (2005) la cual se tramito en el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL de RIONEGRO ANTIOQUIA con el numero de radicado 05615310300220050025200, la cual al parecer se radico en el año dos mil cinco (2005) y la cual fue terminada por medio del auto fechado el día diez (10) del mes de Octubre de dos mil doce (2012) por la figura de la TERMINACION DEL PROCESO POR DESISTIMIENTO TACITO, lo cual por ley conlleva a la prohibición de impetrar una nueva demanda conforme a lo señalado en el artículo 317 literal f, dentro de los seis (06) meses siguiente a su declaratoria pero con la sorpresa de que el proceso que se recurre por este medio se radico el día cinco (05) del mes de Septiembre de dos mil doce (2012), generando con esto una inhabilidad para tramitar dicho proceso;

11. Se puede observar no solo de la lectura del texto de la demanda, la cual tiene efectos de confesión, sino desde la prueba documental anexada por el mismo demandante como el proceso realizado en la Cámara de Comercio del oriente Antioqueño y la diligencia en la Inspección de Policía y Tránsito de Guarne entre las partes, que el señor RAUL GONZALEZ SILVA reconoce el dominio ajeno en el inmueble bajo la titularidad del señor ANDRES GILBERTO GIRALDO ORJUELA, desvirtuando así su posición de poseedor con ánimo de señor y dueño;

12. Se tiene que dentro de la sola lectura de la demanda se puede concluir que la supuesta posesión del demandante no ha sido continua, ya que el

mismo afirma que por motivos de violencia en el Oriente Antioqueño dejó de ir al inmueble;

13. Es claro que conforme a la legislación que le operaba al demandante, su término mínimo para pretender la prescripción extraordinaria es de veinte (20) años, ya que el artículo 2531 del Código Civil tiene que ser analizado en contexto con la ley 791 de 2002 y en aplicación concreta con el artículo 41 de la ley 153 de 1887 se concluye que cuando inicio su supuesta posesión se encontraba en vigencia el artículo 2531 ya descrito.

Los anteriores dan lugar a concluir, desde el inicio del mismo procedimiento, que existen solamente dudas las cuales si hubieran sido analizadas más a fondo por el juzgador y donde mi poderdante hubiera contado con al menos un medio defensa técnica de sus derechos la pretensión procesal de pertenencia extraordinaria no hubiera salido prospera'.

De tal manera, la apoderada actora puso de manifiesto que el el señor ANDRES GILBERTO GIRALDO ORJUELA tiene interés en SOLICITAR la revisión de la sentencia y del procedimiento y así poder ejercer su derecho de contradicción y de propietario.

Con fundamento en lo anterior, el aquí actor, a través de su mandataria judicial, formuló las siguientes pretensiones:

“PRINCIPAL: Revocar la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO, en el proceso ORDINARIO DE PERTENENCIA DE MAYOR CUANTIA a que aluden los hechos de esta demanda, fechada el día dieciséis (16) del mes de diciembre de dos mil quince (2015) corregida por medio de auto fechado el día diecisiete (17) del mes de marzo de dos mil dieciséis (2016), para que invalide la sentencia revisada y dicte la que en derecho corresponde.

SECUNDARIA: O dejar sin valor la sentencia solicitada en revisión y devolver el proceso al tribunal o juzgado para que la dicte de nuevo.

TERCERA: O declarar la nulidad de todo lo actuado, desde el auto que admitió la demanda' (fls. 79 a 96 C-1 de Revisión).

1.2. Del Trámite del Recurso Extraordinario de revisión hasta antes de contestar la demanda

El 3 de mayo de 2018, el proceso fue repartido al despacho de la Magistrada Ponente y previo a resolver sobre la admisibilidad del recurso de revisión, mediante providencia del 31 de mayo de 2018, se dispuso oficiar al juzgado de origen para que remitiera el expediente de radicado 05-615-31-03-001-2012-00238-00 (fl. 72 C-1 de Revisión).

Mediante auto del 2 de abril de 2019, en Sala Unitaria la Magistrada sustanciadora resolvió rechazar el recurso extraordinario de revisión por las causales 1, 6 y 9 del artículo 355 del CGP e inadmirtirlo por la causal 7 ibíd. (fl. 75 a 77 C-1 Revisión).

Subsanados los requisitos que dieron lugar a la inadmisión, mediante auto del 11 de noviembre de 2020 se admitió el recurso de revisión, se dispuso impartir el trámite establecido en el artículo 358 del CGP, notificar personalmente al convocado, ordenar el emplazamiento de las personas indeterminadas conforme al artículo 108 ídem y decretar la medida cautelar de inscripción de la demanda en la matrícula inmobiliaria N° 020-12321; proveído que fue aclarado el 13 de noviembre de 2020, a fin de indicar que el artículo 10 del Decreto Legislativo 806 de 2020 modificó el artículo 108 del CGP al disponer que los emplazamientos que deban realizarse se harán únicamente en el registro nacional de personas emplazadas, sin necesidad de publicación en un medio escrito y consecuentemente, se aplicó tal disposición normativa.

El 18 de febrero de 2021, la parte recurrente solicitó oficiar al Registro de Abogados para que informen la dirección del demandado Raúl de los Milagros González Silva, quien es abogado de profesión, con la finalidad de realizar la notificación electrónica; asimismo, aportó la citación enviada al mencionado señor González Silva para la diligencia de notificación personal, solicitud que fue resuelta a través del auto del 22 de febrero del año en curso, notificado por estados electrónicos el 23 de febrero de 2021, frente a lo que se le informó que al consultar en línea la base de datos del Sistema de Información del Registro Nacional de Abogados -SIRNA- no se encontró registro de dirección física o electrónica del mencionado abogado, por lo que se instó al extremo

recurrente realizar una búsqueda de la información requerida para efectos de notificación en páginas Web, redes sociales o el teléfono móvil del señor Raúl de los Milagros González Silva y dar cumplimiento a los criterios jurídicos fijados en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020 y se requirió al extremo activo para efectuar la correspondiente notificación personal al convocado, quien finalmente se notificó personalmente de la demanda incoada en su contra y en el de las personas indeterminadas, luego de presentar tal resistente al despacho sendos memoriales en distintas fechas y con diferentes solicitudes tendientes bien a solicitar la nulidad del trámite, ora que se declarara desistimiento tácito y finalmente a que se le surtiera su notificación en legal forma, las que fueron resueltas en debida forma conociéndose por virtud de dichos escritos que la dirección electrónica del accionado es rauldelosmilagrosgonzalez@gmail.com e igualmente, tras resolver diversos memoriales remitidos por el extremo activo relacionados con solicitudes tendientes a hacer efectiva la notificación de la demanda al demandado, finalmente tal acto procesal se logró llevar a cabo, a través del correo electrónico del convocado, mediante el envío que se le hizo por la Secretaría de esta Sala del el 9 de agosto de 2021 de la demanda que contiene el recurso de revisión; los autos del 11 y 13 de noviembre de 2020, mediante los cuales se admitió y aclaró la admisión del recurso de revisión, así como los anexos para el traslado, respecto de lo cual el accionado envió acuso de recibido el 10 de agosto de 2021 y, por tanto, acorde al artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a partir de esa fecha se entendía notificado personalmente y los términos empezaban a correr a partir del día siguiente al de la notificación, calenda en la que la parte demandada contestó.

Ulteriormente, por auto del 23 de agosto de 2021 tras establecer que se había surtido el emplazamiento de las personas indeterminadas, de conformidad con el artículo 108 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 10 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se procedió por la Magistrada sustanciadora a designar curador ad litem a estas últimas y se dispuso que a la Secretaría que notificará vía correo electrónico la providencia al curador designado informándole la designación del cargo, así como su deber de aceptar el mismo y concurrir al proceso (art. 48 numeral 7 CGP); y una vez el auxiliar de la justicia aceptara el cargo, procediera a notificarlo de manera personal, en los términos consagrados en el artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020, lo que efectivamente se cumplió y fue así que el 1º de

septiembre de 2021, el curador ad litem aceptó el cargo, luego de lo cual, el 2 de septiembre del año en curso, se envió correo electrónico, a fin de surtirle la notificación personal y finalmente, dicho auxiliar de la justicia contestó la demanda el 8 de septiembre de 2021.

1.3. De la Contestación de la demanda

1.3.1) El accionado **Raúl de los Milagros González Silva**, actuando en causa propia en su calidad de abogado, contestó la demanda dentro del término legal y se pronunció frente a los hechos respecto de los admitió los concernientes al trámite del proceso de pertenencia y al emplazamiento que hubo de surtirse en el mismo.

Igualmente dijo no constarle lo afirmado en la demanda en el sentido que el señor Andrés Gilberto Giraldo Orjuela se fue a vivir a Estados Unidos el 24 de abril de 2003, explicando que tal hecho no le consta, debido a que no era amigo del actor *"...pues únicamente le vi una vez en la finca, otra en la inspección de policía y tránsito de Rionegro y otra en el centro de conciliación del citado municipio de Rionegro. Aparte de ello puedo decirle al despacho que después del intento de conciliación en el municipio de Rionegro el señor GIRALDO ORJUELA no volvió aparecer ante mi vista y creo que especialmente por no pagarme los \$ 900.000 pesos que debía darme como cuota de los estacones, de la alambrada, y de los trabajadores que demarcaron el terreno al cual llegamos a un acuerdo; A partir de este momento el señor GIRALDO ORJUELA desapareció de mi finca y de mi vista como por encanto hasta ahora que aparece su demanda"*.

Además, frente al hecho expuesto en la demanda referente a que el recurrente en revisión solicitó a una prima suya de nombre JULIETH NATALIA GARCIA ORJUELA que cancelara los impuestos de catastro del inmueble, encontrándose con la noticia de que dicho inmueble ya no se encontraba bajo su titularidad, siendo la primera noticia al respecto del proceso de pertenencia incoado por el Doctor SAUL GONZALEZ SILVA que tuvo el hoy accionante, el convocado replicó no constarle ello diciendo al respecto: *"No sé qué relaciones existan o puedan existir sobre comisión, ordenes o favores entre la señorita JULIETH NATALIA GARCIA ORJUELA y el*

señor demandante en relación con los favores que dice le solicito pues es muy difícil aceptar o negar lo que no se sabe, y a ella, nunca la he visto".

Adicionalmente, en relación con los restantes hechos negó los mismos, respecto de los que, en síntesis, replicó que no es cierto que la prueba testimonial y la actuación del juzgado hubiesen estado viciados; ni que el recurrente hubiese continuado ejerciendo actos de señor y dueño, pese a no residir en el país, indicándose en tal sentido que no volvió a ver al hoy convocante desde el 14 de diciembre de 2002 diciendo en tal sentido al aludir al hoy recurrente en revisión *"...que fue a los linderos de mi finca en compañía del señor secretario de la inspección de policía y tránsito de Guarne, jamás volvió a la finca, no solo a partir de esa fecha si no desde el primero de Diciembre de 1985 que yo poseo la finca, el señor GIRALDO ORJUELA directamente o por interpuesta persona a puesto un pie en ella o realizado algún trabajo".*

Finiquitó el resistente aduciendo que el señor Andrés GIRALDO ORJUELA no ha recibido de su parte ningún perjuicio que lo lleve a pedir que se le reconozca lo solicitado, a más que no ha demostrado cuales son los daños causados por el convocado a partir del primero de Diciembre de 1985 hasta la fecha de la demanda que dio origen a este proceso, donde se impetró el juramento estimatorio.

Adicionalmente, se opuso a las pretensiones, y en relación a la causal de revisión invocada, replicó que no se establecieron los hechos concretos que sirven de fundamento al recurso; que la demanda de revisión ha debido presentarse dentro de los 5 años siguientes a la sentencia y en el caso de la referencia la demanda fue notificada el 9 de agosto de 2021, esto es, 5 años y 3 meses *"...de haberse dictado, corregido y registrada dicha sentencia".*

Además, el llamado a resistir formuló las siguientes excepciones:

"Ilegitimación de la personería adjetiva: *Respecto a la apoderada que presento la demanda notamos que no adjunto un poder del señor demandante en debida forma como lo ordena el código, ya que es un documento presentado en el extranjero y donde muy claramente la legislación nuestra ordena en su artículo 251 del código general del proceso cuando hace*

relación en que idioma se debe presentar y en su defecto como debe ser la traducción y por quien, en armonía con el artículo 182 de la misma obra que nos remite al artículo 41; nuestra legislación ordena en forma muy expresa en su artículo 251 código general del proceso que esa calidad de documentos debe llevar la firma del cónsul o agente diplomático la cual se podrá abonar por el ministerio de relaciones exteriores de Colombia y en este caso no se ve ni la firma, ni la apostillada de dicho documento”.

“Excepción de inepta demanda: *Baso esta excepción en el sentido de que la causal séptima del artículo 355 del código general del proceso como todas las nueve causales que componen el cuerpo del artículo tienen que estar motivadas y señalar los defectos o errores que se le indilgan al sentenciador de instancia para que pueda prosperar la revisión y en este caso, no se cumplió esta parte además, encontramos en la doctrina y jurisprudencia de la honorable corte suprema de justicia una cantidad de sentencias que ordenan la motivación y la demostración de los errores en cada causal para poder ser admitida tales como la sentencia AC 2989 del 2018, AC 4616 del 2018, AC 4865 del 2018, AC 2444 del 2018, AC 4094 del 2018, AC 4677 del 2018, AC 4066 del 2018, AC 3527 del 2018, AC 2842 del 2018, AC 2132 del 2018, AC 138 del 2018, AC 620 del 2018 etc, etc; agregando que la misma corte, ha dicho que si el fallador de instancia no tiene en cuenta lo anterior y si se aleja de estas doctrinas y jurisprudencias debe explicar el porqué de su rebeldía”.*

“Presentación extemporánea de la demanda: *Baso esta excepción en relación al tiempo ya que la sentencia pedida en revisión es del 16 de Diciembre del 2015 la cual fue aclarada por auto de Marzo de 2016 e inscrita el 4 de Mayo del año 2016; que haciendo las cuentas del tiempo ordenado por la causal séptima para presentar la demanda de revisión han pasado 5 años y tres meses desde el registro, lo que nos lleva hacer notar al honorable tribunal que la extemporaneidad de la demanda sobrepasa los tiempos dados a partir de la sentencia, de la corrección de la misma y del registro de ella, por lo tanto, esta extemporaneidad palpable se nota con una simple operación matemática sobre el tiempo transcurrido, debe llamarle la atención a la sala para que esta, reconozca que la demanda no fue presentada como lo ordena el código ya, que la notificación la recibí de parte del honorable tribunal el 9 de Agosto de 2021”.*

1.3.2) Por su parte, el **Curador Ad Litem** se pronunció frente a la demanda que contiene el recurso extraordinario de revisión indicando que este fue interpuesto oportunamente y cumple los requisitos legales para su presentación. En relación a los fundamentos fácticos aceptó los que están contenidos dentro del proceso de pertenencia objeto que terminó con la sentencia objeto del recurso de revisión; empero frente a los cuestionamientos efectuados por la apoderada del actor en relación con el emplazamiento del hoy recurrente en revisión y la veracidad de los testigos que rindieron allí sus declaraciones y por cuyos motivos consideró la togada en comentario que la sentencia es violatoria de todos los preceptos sustanciales de la acción de usucapión, respondió el auxiliar de la justicia que ello debe ser materia del debate probatorio.

Además, sobre la causal de revisión invocada, el Auxiliar de la Justicia indicó que "...al momento de ordenarse el emplazamiento se cumplió con el requisito de publicidad que la ley exige para que las personas concurran a los Despachos Judiciales para ejercitar el derecho a la defensa cuando están ausentes o se desconoce su ubicación". Agregó, que *"...la afirmación que existieron maniobras inapropiadas por parte del demandante, en el sentido de que, a pesar de conocer la dirección, ubicación y/o a la persona para proceder a la notificación personal, no lo hizo, a sabiendas y con la mala intención, seguramente, de que no fuese posible ejercer el derecho de a la Defensa técnica y contradicción"*, se trata de aspectos que deben ser probados, *"a fin que la Sala determine el alcance de estas actuaciones y así poder definir con fuerza de cosa juzgada si el emplazamiento que se hizo se ajustó al derecho o no"*

Asimismo, el Curador Ad Litem expuso que la afirmación de la parte actora en el sentido que la sentencia es violatoria de los preceptos sustanciales de la acción de pertenencia rebasa el marco técnico del recurso de revisión, en tanto el pronunciamiento del Tribunal debe referirse a los aspectos directa e íntimamente ligados a la causal invocada.

Finalmente, el mencionado Auxiliar de la Justicia puso de manifiesto que *"Por las anteriores consideraciones y con los elementos aportados al Recurso en esta etapa procesal, no es posible oponerme ni coadyuvar las PRETENSIONES de la recurrente, me limito a manifestar que observo que el Proceso se ha*

tramitado con todas las formalidades legales en cumplimiento de los preceptos procesales y que todos aquellos aspectos sustanciales que trae a colación la apoderada en sus últimos trece numerales son asuntos que debieron haber sido debatidos en la debida oportunidad procesal en el Proceso de Pertenencia y no el trámite del presente Recurso. Esto sin desconocer que puedan ser válidas sus afirmaciones y que en ningún momento se está tratando de desvirtuar la muy respetable posición de la apoderada con relación al proceso de origen que da lugar a la presente Revisión”.

1.4. De las solicitudes posteriores a la contestación de la demanda efectuada por el demandado Raúl de los Milagros González Silva

El 16 de septiembre de 2021, el convocado en cita, con fundamento en el artículo 211 del CGP, solicitó “rechazar” la prueba testimonial de los señores Rodrigo Saúl Giraldo González y Julieth Natalia García Orjuela; mientras que a través de escrito remitido el 27 de septiembre de 2021, el recurrente solicitó a la Sala *“...que analicen la posibilidad de hacer las audiencias en las cuales yo he de participar en forma presencial. Esta petición la elevo habida cuenta que tengo bastante perdido el oído y la visión. Mi edad de 81 años me ha llevado a una gran merma en la salud audiovisual, aunando igualmente que no tengo conocimiento ni practica en los medios de comunicación modernos especialmente en computadores, internet y correos electrónicos”.*

Tales pedimentos fueron negados por improcedentes mediante auto del 28 de septiembre del año en curso, en razón de la configuración de los supuestos legales de la sentencia anticipada previstos en el art. 278 CGP, respecto de lo cual se advirtió que en el presente asunto se prescindiría del decreto y práctica de pruebas y, por tanto, al no hacerse necesario ello, no había lugar a decretar la prueba testimonial en cuestión, ni menos aún a celebrar a audiencia de que trata el art. 358 ídem para la práctica de pruebas, decisión esta que cobró ejecutoria al no haber sido objeto de reparo alguno por ninguna de las partes.

Superado el ritual correspondiente, es dable desatar la controversia atendiendo estrictamente al material probatorio obrante en el expediente, el cual resulta suficiente para adoptar la decisión de rigor, tal como se analizará delantamente, previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

2.1. De los presupuestos formales del proceso

Los presupuestos procesales necesarios para dictar sentencia concurren dentro del sub júdice. Las partes son capaces para comparecer en litigio, están debidamente representadas en el mismo y se encuentran legitimadas en la causa por activa y pasiva. La demanda está en forma y el despacho es competente para conocer del asunto conforme al numeral 4 del artículo 31 del C.G.P.

En relación a las excepciones denominadas: "***Ilegitimación de la personería adjetiva***", "***Excepción de inepta demanda***" y "***Presentación extemporánea de la demanda***", esta Sala de decisión advierte que, de conformidad con el art. 100 CGP, las mismas configuran excepciones previas, medios defensivos estos que no son procedentes al tenor del artículo 358 ibidem, el que preceptúa que en la contestación de la demanda de revisión no se podrán proponer estos medios de defensa. No obstante, como es deber del Juez analizar la viabilidad del recurso, cuya labor debe efectuarse oficiosamente este Tribunal analizará lo concerniente a la extemporaneidad, o no, del recurso.

Puntualizado lo anterior, corresponde precisar, que aunque el inciso 7º del artículo 358 del Código General del Proceso prescribe para el trámite del recurso extraordinario de revisión que "*surtido el traslado a los demandados se decretarán las pruebas pedidas, y se fijará audiencia para practicarlas, oír los alegatos de las partes y dictar la sentencia*", lo cierto es que dentro del presente asunto bien puede prescindirse de dicha actuación, por cuanto se torna procedente proferir fallo anticipado por escrito y por fuera de audiencia, en razón a que se han configurado con claridad, los supuestos legales de la sentencia anticipada.

En efecto, de conformidad con el artículo 278 del Estatuto General de Procedimiento, el Juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial "*en cualquier estado del proceso*", entre otros eventos, "*cuando no hubiere pruebas por practicar (...)*"; supuesto que se advierte estructurado en el caso

cuyo estudio ocupa a la Sala, pues la causal invocada se trata de un asunto de pleno derecho, donde las únicas probanzas necesarias para resolver el recurso son los documentos que reposan en el expediente; por lo tanto, no resulta pertinente agotar la fase de instrucción, máxime, si se tiene en cuenta que la esencia del carácter anticipado de una resolución definitiva supone la pretermisión de fases procesales previas que de ordinario deberían cumplirse; no obstante, acorde a lo que bien decantado lo tiene la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia, dicha situación está justificada en la realización de los principios de celeridad y economía que informan el fallo por adelantado en las excepcionales hipótesis habilitadas por el legislador para dicha forma de definición de la litis¹.

2.2. De la pretensión impugnaticia

En el sub lite se tiene que lo pretendido por la parte actora al promover el presente recurso extraordinario de revisión, es la declaratoria de la invalidez de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro el 16 de diciembre de 2015, corregida mediante auto del 17 de marzo de 2016, en el proceso de pertenencia instaurado por el señor Raúl de los Milagros González Silva contra la parte aquí recurrente y las personas indeterminadas

2.3. Problema jurídico

Establecido el marco jurídico planteado en la demanda y su contestación, a esta Sala le corresponde determinar:

- (i) ¿El remedio de revisión se introdujo oportunamente? y
- (ii) Habida consideración de los motivos impugnaticios que esbozó la parte recurrente, procede cuestionar ¿se estructura la causal de revisión consagrada en el numeral 7 del artículo 355 del CGP?

¹ *Al respecto ver, entre otras, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC 2776-2018 del 17 de julio de 2018. Radicación N°11001-02-03-000-2016-01535-00 y SC 3406-2019 del 26 de agosto de 2019. Radicación N°11001-02-03-000-2016-01255-00 M.P. Luis Alonso Rico Puerta.*

2.4. Consideraciones Jurídicas acerca de la Viabilidad del recurso extraordinario de revisión

Todo sistema jurídico actual exige que las decisiones que se adopten en torno a un conflicto sean definitivas e inmutables para que se pueda alcanzar la convivencia pacífica y la seguridad jurídica, puesto que la inmutabilidad de las sentencias se justifica en la medida que una vez proferida no pueda volver a discutirse los mismos hechos y las mismas pretensiones, lo cual conlleva a afirmar el efecto de la cosa juzgada de las sentencias judiciales ejecutoriadas, lo que significa, ni más ni menos, que el Estado a través del órgano competente, resolvió definitivamente la controversia.

Es aspiración, apenas lógica del sistema normativo, que los jueces acierten en sus determinaciones, y por si fuera poco ese anhelo, las decisiones judiciales firmes, devienen prevalidas de la presunción de legalidad.

Ahora, el derecho rige el comportamiento de los hombres y son también estos, para el caso de los jueces quienes lo aplican, por lo que es propio de esa condición que pueda darse un margen de error en la decisión y es el propio sistema el que debe ofrecer soluciones a los errores judiciales.

Ahora bien, el artículo 354 del CGP, consagra que "*el recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas*" y por los motivos instituidos en el referido precepto 355 *ibidem*.

La razón de ser de dicha norma, es remover la inmutabilidad de la cosa juzgada, cuando por virtud de las taxativas causales que consagra el artículo 355 ejusdem, la solución judicial ha desbordado el marco de la justicia.

Dadas sus particularidades, el recurso de revisión ha sido estatuido como un medio de impugnación extraordinario de los fallos en firme, con miras a enmendar los yerros cometidos en su emisión, para lo cual, el legislador ha establecido unos requisitos, dentro de ellos, su formulación dentro de los términos igualmente previstos, para así evitar la transgresión de principios como los de seguridad jurídica y cosa juzgada².

² *Ibidem*.

Es, pues, el recurso de revisión, por definición legal, un mecanismo extraordinario para combatir las decisiones judiciales inicuas y como tal debe delimitarse el mismo de aquellos medios de impugnación de raigambre general, y por ende no es apto para replantear el problema ya resuelto, ni puede tender a modificar la causa petendi, ni mejorar el acervo probatorio y mucho menos, rehabilitar los términos no utilizados en el primigenio proceso.

El carácter extraordinario de este recurso se explica en que es, como se dijo, un remedio excepcional frente a la inmutabilidad de la cosa juzgada material, para combatir las decisiones judiciales contrarias a la justicia y al derecho, el cual tiene determinadas características que lo distinguen de los demás medios de impugnación, como quiera que es un recurso formalista y restringido, cuya función es constatar la existencia o inexistencia de las causales taxativamente señaladas en la ley y no para enmendar situaciones adversas que, con intervención de alguno de los sujetos procesales, hubieren podido evitarse o remediarse en donde se dictó la sentencia de la cual se solicita revisión.

Sobre el particular, en pronunciamiento que aún mantiene vigencia, por cuanto la norma consagrada en el otrora vigente Código de Procedimiento Civil tiene su equivalente en el actual Código General del Proceso, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de abril de 1980, expresó:

"...basta leer las nueve causales erigidas por el Art. 380 del C. de P. C. como motivo de revisión, para afirmar que este medio extraordinario de impugnación no franquea la puerta para tornar al replanteamiento de temas ya litigados y decididos en proceso anterior, ni es la vía normal para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las partes en litigio precedente, ni es camino para mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar, ni sirve para encontrar una nueva oportunidad para proponer excepciones o para alegar hechos no expuestos en la causa petendi". Como ya se dijo por la Corte, el recurso de revisión no se instituyó para que los litigantes vencidos remedien los errores cometidos en el proceso en el que se dictó la sentencia que se impugna. El recurso de revisión tiende derechamente a la

entronización de la garantía de la justicia, al derecho de defensa claramente conculcado y al imperio de la cosa juzgada material...”.

Asimismo, en sentencia del 16 de enero de 1995 señaló:

"Por aplicación del principio de la cosa juzgada, el ordenamiento positivo dota a la sentencia ejecutoriada del atributo de ser inmutable, intangible y definitiva; de ese modo y para siempre define por parte de la jurisdicción el derecho disputado en juicio, se pone fin al litigio, se otorga seguridad y certeza jurídica a las partes y se impide el replanteamiento indefinido del mismo asunto ya desatado por medio de la sentencia que se dicta en culminación de un proceso.

*Empero, **ante la necesidad de dejar sin vigor una sentencia inicua, proferida en desmedro de la realidad de los hechos debatidos en juicio**, ya por causas totalmente ajenas a las partes u ora por medios ilícitos o dictada que haya sido con violación de un derecho de defensa o de la cosa juzgada, se ha instituido legalmente el Recurso de revisión por unas precisas causales consagradas en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, cuya especificidad le otorga a dicho recurso la condición de ser un instrumento excepcional o extraordinario que, por su esencia y finalidad, no puede ser medio sustitutivo de otras formas de impugnación ni propicio para debatir de nuevo la cuestión litigiosa como si se tratase de una instancia más del proceso...”* (Negritillas fuera del texto)

Ahora bien, procede señalar en este caso que el numeral 7 del artículo 355 *ibídem* en concordancia con el artículo 356 de la obra procesal en cita, contempla para la formulación de la causal de revisión por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento un término de dos años, los cuales comenzarán a correr desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella, con límite máximo de cinco años, pues la ignorancia de la decisión no puede quedar supeditada a un término indefinido. Empero, cuando la sentencia debe ser inscrita en un registro público, los términos solo se cuentan a partir de la

fecha en que se produjo el registro, lo que obedece a la lógica de que con ese acto se le da publicidad a la providencia que es objeto de la inscripción³.

2.5. Del Caso concreto y su abordaje de cara al problema jurídico planteado

Al entronizarse al sub exámine, se advierte que el extremo activo fundamenta el recurso de revisión en la causal 7ª del artículo 355 del Código General del Proceso que en su tenor reza:

"ARTÍCULO 355. CAUSALES. Son causales de revisión:

...

...

7. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya sido saneada la nulidad."

2.5.1) Del estudio sobre la tempestividad del recurso interpuesto

Teniendo en cuenta que es deber del Juez escudriñar si la acción fue presentada dentro de la oportunidad legal prevista por el legislador, advierte esta Colegiatura que antes de realizar cualquier consideración sobre la prosperidad o no de la causal invocada, es preciso establecer si la parte actora formuló oportunamente el recurso extraordinario de revisión. Veamos:

El artículo 356 del C.G.P., prescribe frente al término para interponer el recurso extraordinario de revisión, lo siguiente:

"ARTÍCULO 356. *El recurso podrá interponerse dentro de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia cuando se invoque alguna de las causales consagradas en los numerales 1, 6, 8 y 9 del artículo precedente.*

³ AZULA CAMACHO, Jaime. *Manual de derecho procesal, tomo II, parte general. Novena edición, Editorial Temis. 2015. Pág. 357.*

Cuando se alegue la causal prevista en el numeral 7 del mencionado artículo, los dos (2) años comenzarán a correr desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella, con límite máximo de cinco (5) años. No obstante, cuando la sentencia debe ser inscrita en un registro público, los anteriores términos sólo comenzarán a correr a partir de la fecha de la inscripción.

En los casos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del mismo artículo deberá interponerse el recurso dentro del término consagrado en el inciso 1o, pero si el proceso penal no hubiere terminado se suspenderá la sentencia de revisión hasta cuando se produzca la ejecutoria del fallo penal y se presente la copia respectiva. Esta suspensión no podrá exceder de dos (2) años”.

En relación con este término la Corte Suprema de Justicia ha indicado que cuando la sentencia debe ser inscrita en un registro público, el recurrente dispone de dos años contados a partir de la fecha de registro de tal providencia para formular el recurso extraordinario de revisión y al respecto procede glosar pronunciamiento que desde antaño ha efectuado la Alta Corporación, el que aún conserva vigencia por cuanto la norma consagrada en el otrora vigente Código de Procedimiento Civil tiene su equivalente en el actual Código General del Proceso, y en tal sentido se ha dicho:

*"...está partiendo de un conocimiento ficto, presunto, que se supone tiene toda persona de una providencia por la sola circunstancia de la publicidad que el registro público implica. Pero, por supuesto que ese conocimiento presunto debe ceder el paso, debe inclinarse ante el conocimiento verdadero, material, que el interesado obtenga de la decisión judicial correspondiente. Así, pues, si el interesado llega a tener conocimiento de una sentencia de las sometidas a registro antes de que este se efectúe, los dos años para recurrir en revisión correrán, no desde la fecha del registro, como podría creerse tras una lectura apresurada o superficial de la norma, sino a partir de ese conocimiento real y efectivo de la providencia; y es esta la interpretación racional de la disposición estudiada, pues **lo pretendido por la ley es que la revisión se intente dentro de los dos años siguientes al conocimiento que el presunto agraviado tenga de la decisión que le perjudica**, de tal manera que, una vez enterado en forma cierta de ella, le corren inexorables los dos años; **con el agregado sí, de que cuando la sentencia ha sido registrada, no***

puede el recurrente alegar que su conocimiento devino con posterioridad a la fecha del registro, por cuanto en tal evento, el cómputo del término respectivo arranca necesariamente desde el conocimiento presuntivo que suministra el registro de la sentencia⁴ (Negrillas fuera del texto e intencionales del Tribunal).

Respecto a la contabilización de los términos para formular el recurso de revisión con base en la causal invocada en el *sub exámine*, la Corte precisó: *"...como sucede en las demás causales, **también en la séptima el término para recurrir es de dos años**; la diferencia estriba, entonces, es en el momento en que esos dos años comienzan a correr, porque no será a partir de la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con la regla general, sino que se contarán, ya a partir de cuando la parte perjudicada o su representante haya tenido conocimiento de la decisión, ora **a partir de la fecha de registro, si la sentencia es de aquellas que deben inscribirse en un registro público**; pero para deducir la oportunidad de la impugnación extraordinaria, no basta con tener en cuenta aquellos términos, sino también el plazo máximo fijado en la misma ley, que no puede ser superior a los cinco años contados desde la ejecutoria de la respectiva sentencia, como así se desprende de una visión integral del artículo 381 en comento [hoy 355 del CGP]*⁵ (Negrillas fuera del texto con intención de la Sala).

Ahora bien, en reciente jurisprudencia, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que de una desprevenida lectura de la norma que se analiza, el término máximo consagrado por el legislador -5 años-, está establecido como límite para aquellos casos en que la parte afectada no conoció la decisión antes de los dos años siguientes a la ejecutoria⁶. Por tanto, teniendo en consideración que, *in casu*, se trata de una sentencia que debía inscribirse en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, no resultaba necesario acudir a la regla del conocimiento presunto, esto es, a la consagrada en el último aparte del inciso 2º del artículo 356 del CGP y, por tanto, el

⁴Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto de 2 de agosto de 1995 citado en auto 014 de 1º de febrero de 1999.

⁵ Corte Suprema de Justicia, auto del 2 de agosto de 1995, citado en auto 243 de 16 de octubre de 1998.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC550-2020, del 26 de febrero de 2020.

término de caducidad de la acción de dos años se debe contabilizar a partir de la fecha de registro de la sentencia y a la luz del artículo 94 ibidem⁷.

En ese orden de ideas, como la sentencia objeto de la revisión que concita la atención de la Sala declaró una pertenencia por efecto de la prescripción adquisitiva de dominio a favor de quien fuera demandante en el referenciado proceso, providencia esta que debe ser inscrita en el Registro de Instrumentos Públicos, lo que se llevó a cabo el **4 de mayo de 2016**, tal como consta en el folio de matrícula inmobiliaria número 020-12321 (fls. 19 a 21 C-1 recurso de revisión), dable es señalar que **a partir de la fecha de esa inscripción o registro -4 de mayo de 2016-**, comenzó a correr el término de caducidad para impugnar la sentencia mediante el recurso de revisión, esto es, los dos años señalados en la norma, sin que pueda exceder de los cinco años contados a partir de la ejecutoria de la sentencia. Por lo tanto, debido a que el registro se efectuó el 4 de mayo de 2016, dicho término se cumplió el **4 de mayo de 2018**.

En consecuencia, si se tiene en cuenta que la demanda que incorpora el recurso extraordinario de revisión que ha dado origen al presente proceso se radicó ante el Tribunal el **3 de mayo de 2018 (fl. 70 C-1)**, la conclusión necesaria es que su formulación, en principio, deviene oportuna, al no superarse el lapso de los dos años, establecido como límite para recurrir por parte del legislador. Ello por cuanto, en concordancia con el artículo 94 del

⁷ **ARTÍCULO 94. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCIÓN EN MORA.** *La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.*

La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.

La notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los asignatarios, también constituye requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido.

Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.

El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.

CGP resulta necesario analizar si la presentación de la demanda impidió que se produjera la caducidad, esto es, si la parte demandante notificó el auto admisorio a su contraparte dentro del término de 1 año, contado a partir del día siguiente a la notificación de dicha providencia.

En efecto, el recurso extraordinario de revisión fue admitido mediante auto del **11 de noviembre de 2020** y fue notificado tal proveído por estados electrónicos del **12 de noviembre de 2020**; empero, estando dentro del término de ejecutoria dicha providencia fue aclarada oficiosamente por la Magistrada sustanciadora mediante proveído del **13 de noviembre de 2020**, notificado por estado electrónicos el **17 de noviembre de 2020**. Por tanto, acorde al artículo 94 del CGP, el término de 1 año previsto para tener por interrumpida la prescripción de la acción, debía contarse a partir del **18 de noviembre de 2020** y fenecería el **18 de noviembre de 2021**, lapso este que se encuentra cumplido con suficiencia si se tiene en cuenta que el **10 de agosto de 2021**, el demandado Raúl de los Milagros González Silva fue notificado personalmente del recurso de la referencia, mientras que el curador ad litem se notificó el **6 de septiembre de 2021**.

De tal suerte, si se tiene en cuenta que los demandados fueron notificados dentro del término indicado en el artículo 94 del Código General del Proceso, esto es dentro del término de un año (1 año) contado a partir del día siguiente de la notificación de la admisión de la demanda y en consideración a que la presentación de la demanda contentiva del recurso extraordinario de revisión formulado se llevó a cabo oportunamente, resulta potísimo que ello impidió que se produjera la caducidad del recurso de la referencia y, por ende, sin ambages, se colige que éste fue interpuesto dentro del lapso contemplado por el legislador para que pueda predicarse su tempestividad.

2.5.2) Del análisis de la causal de revisión alegada de cara a la prueba obrante en el dossier

En el sub exámine, el recurso de revisión tuvo como fundamento la causal 7ª del artículo 355 del CGP y, en tal sentido, el extremo activo en los enunciados fácticos expuso un recuento procesal del proceso de pertenencia de radicado N° 05-615-31-03-001-2012-00238-00; asimismo, realizó apreciaciones acerca de la de la prueba testimonial, la inspección judicial y la valoración en la

sentencia; aludió a los actos posteriores a la ejecutoria de la sentencia, haciéndose especial énfasis en el registro de la sentencia en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria; se afirmó que Andrés Gilberto Giraldo Orjuela reside en Estados Unidos desde el 24 de abril de 2003, pero ha seguido ejerciendo actos de señor y dueño sobre el predio, a más que se enteró del proceso de pertenencia a través de un tercero el 2 de abril de 2018.

Asimismo, en el acápite de la demanda denominado "*CAUSAL DE REVISION ALEGADA*" se expuso que el señor Raúl de los Milagros González Silva "...*tenía conocimiento de quien era la persona que era la dueña del inmueble que pretendía adquirir por prescripción adquisitiva, ya que entre dicho señor y mi poderdante existieron varias negociaciones respecto de la delimitación entre los inmuebles, donde es claro que reconocía que el dueño del mismo era el señor ANDRES GIRALDO, PERO a fin de que mi poderdante no pudiera ejercer su DERECHO DE CONTRADICCION y demostrar la VERDAD MATERIAL al juez, fue que el demandante con sus conocimientos jurídicos lo que busco fue EMPLAZAR a mi cliente y así no tener RESISTENCIA en su pretensión procesal*".

Aunado a lo anterior, en la demanda contentiva del recurso de revisión fueron enumeradas trece razones por las cuales se consideraba que la sentencia recurrida es "*violatoria de todos los preceptos sustanciales de la acción de usucapión*".

Sobre el particular, cabe memorar que el recurso de revisión es una vía extraordinaria de impugnación de las sentencias cuyo propósito es corregir los **errores de naturaleza procesal** en que se hubiese podido incurrir al proferirlas.

En relación al recurso que se analiza, dable es reiterar que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha indicado lo siguiente:

"... de la colocación de precisos mojones delimitadores de su campo de acción para que esa naturaleza extraordinaria no se desvirtúe, con demérito de la inmutabilidad propia de las sentencias ejecutoriadas.

Es por ello que la Corte, con especial empeño, ha destacado los aspectos

que son vedados al recurso, y así, por ejemplo, ha dicho: "Este medio extraordinario de impugnación no franquea la puerta para tornar el replanteamiento de temas ya litigados y decididos en proceso anterior, ni es la vía normal para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las partes en litigio precedente, ni es camino para mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar, ni sirve para encontrar una nueva oportunidad para proponer excepciones o para alegar hechos no expuestos en la causa petendi.

Como ya se dijo por la Corte, el recurso de revisión no se instituyó para que los litigantes remedien errores cometidos en el proceso en que se dictó la sentencia que se impugna. El recurso de revisión tiende derechamente a la entronización de la Justicia, al derecho de defensa claramente conculcado y al imperio de la cosa juzgada material⁸.

En virtud de las características del aludido recurso, el juez no puede ocuparse oficiosamente de la acreditación de los hechos alegados para fundarlo, pues corre por cuenta del recurrente la carga de la prueba, de modo que le corresponde demostrar que efectivamente se presenta el supuesto de hecho que autoriza la revisión de la sentencia, compromiso que sube de tono si se tiene en cuenta que el presente es un recurso extraordinario y que, con su auxilio, se pretende socavar el principio de la cosa juzgada formal⁹.

Además, conforme a la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, la causal séptima de revisión aducida por el impugnante, se concibe como un mecanismo propicio para garantizar a quienes debieron ser parte en el proceso o a los sujetos cuya citación era forzosa, el derecho de defensa y contradicción que les fue vulnerado en los casos en los que el respectivo proceso se haya adelantado ignorándolos. Al respecto, la ley requiere que en los procesos se notifique en debida forma la existencia de ellos a quienes deben ser parte, y específicamente a quienes figuran como titulares inscritos de derechos en el certificado de matrícula inmobiliaria, en este caso, del predio sobre el cual se solicita la usucapión¹⁰.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencias del 16 de septiembre de 1983, 30 de junio de 1988, 24 de noviembre de 1992 y 26 de febrero de 2020.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 2 de febrero de 2009. Rad. 2000-00814-00.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC2845-2020 del 10 de agosto de 2020.-Radicación n° 11001-02-03-000-2017-00408-00. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

En ese orden de ideas, para determinar si en este caso se acreditaron los supuestos para la prosperidad del recurso, el cual se fundamenta en el motivo séptimo de revisión regulada en el artículo 355 del CGP, debe tenerse en consideración que el proceso de pertenencia que terminó con la sentencia recurrida se tramitó bajo la vigencia del Código de Procedimiento Civil, por tanto, la prosperidad del recurso extraordinario de revisión, supone que se estructure alguno de los eventos de nulidad previstos en los numerales 8 y 9 del artículo 140 del mismo estatuto, traducidos en la imposibilidad de comparecer al proceso y hacer uso de los derechos de defensa y contradicción, de quien debió haber sido convocado y notificado en debida forma de la existencia de aquel; supeditada además, a que el vicio nulitivo no haya sido saneado, lo que sucede en los supuestos consagrados en el artículo 144 ibídem.

En tal contexto, procede memorar que el artículo 75 del CPC establecía que la demanda con que se promueve todo proceso debía contener: *"La dirección de la oficina o habitación donde el demandante y su apoderado recibirán notificaciones personales, y donde han de hacerse al demandado o a su representante mientras éstos no indiquen otro, o la afirmación de que se ignoran, bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la demanda"*.

En relación a la referida norma, el otrora vigente art. 314 del Código de Procedimiento Civil establecía que debían realizarse personalmente las notificaciones al demandado o a su representante o apoderado judicial, del auto que confiere traslado de la demanda o que libra mandamiento ejecutivo, y en general la de la primera providencia que se dicte en todo proceso.

Sobre el particular, se podían presentar dos situaciones procesales, las cuales resulta pertinente exponer de cara a resolver el caso concreto, veamos:

- i) cuando en la demanda se informaba la dirección donde debía practicarse la notificación personal al demandado, debían aplicarse las reglas del artículo 315 del CPC y
- ii) cuando la parte interesada en una notificación personal manifestaba que ignoraba la habitación, el lugar de trabajo, de quien debe ser notificado, o que su contraparte se encontraba ausente y no conocía el paradero, entonces

en tal evento procedía el emplazamiento en los términos contenidos en el artículo 318 ibídem; además, el emplazamiento también procedía si la comunicación de la citación para la notificación personal era devuelta con la anotación de que la persona no reside o no trabaja en el lugar, o porque la dirección no existe.

Expuesto el anterior marco conceptual y normativo, se adentra esta Sala a examinar la prueba documental que reposa en el plenario, de la que se evidencia lo siguiente:

i) En el expediente de radicado N° 05-615-31-03-001-2012-00238-00 que, corresponde a la demanda de pertenencia instaurada por el señor Raúl de los Milagros González Silva en contra del señor Andres Gilberto Giraldo Orjuela, se otea que, **en el acápite de notificaciones del libelo incoativo, la parte actora informó la dirección en la cual su contraparte recibiría notificaciones: "ciudad de Rionegro en la calle 41 No. 38-16 punto denominado cuatro esquinas la Esmeralda"** (fl. 10 C-Pertenencia); no obstante, en el inciso final de la mencionada demanda solicitó el emplazamiento del demandado, afirmando que *"...ya que tengo conocimiento que hace algunos años se fue de estos municipios"* (fl. 11 C-1 Rad. 2012-00238).

ii) Mediante auto del 6 de diciembre de 2012, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro admitió la referida demanda y en los numerales tercero y cuarto de la parte resolutive de dicha providencia indicó:

"TERCERO: *Se ORDENA EMPLAZAR a ANDRES GILBERTO GIRALDO ORJUELA demandado de conformidad con lo establecido en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 30 de la Ley 794 de 2003. Elabórese el edicto correspondiente el cual se publicará por una sola vez, en un medio escrito de amplia circulación nacional o en cualquier otro medio masivo de comunicación. Publíquese en el periódico el Colombiano o en la emisora RCN.*

CUARTO: *Se ORDENA el emplazamiento de las personas que se crean con derechos sobre el bien que se pretende, para que concurran al proceso a hacer valer sus derechos en los términos que disponen las reglas 6º y*

siguientes del artículo 407 del C.P.C. Expedase por secretaría el respectivo edicto que deberá contener lo dispuesto en la regla 6º citada” (fl. 39 C-1 Rad. 2012-00238).

iii) Los edictos emplazatorios fueron elaborados por la secretaría del despacho y en estos se observa lo siguiente:

En el emplazamiento del demandado Andres Gilberto Giraldo Orjuela se incluyó el nombre del sujeto emplazado, las partes y naturaleza del proceso, el radicado, se citó el artículo 318 del CPC y se advirtió a los emplazados que, en caso de no comparecer al juzgado dentro de los 15 días siguientes a la publicación, se nombraría curador ad litem, con quien se surtiría la notificación del auto admisorio de la demanda (fl. 48 C-1 Rad. 2012-00238).

En el emplazamiento de las personas que se creían con derechos sobre el bien inmueble objeto del proceso, se dispuso por el Juzgado que el mismo se efectuara conforme al entonces vigente artículo 407 del CPC incluyó: el llamamiento edictual a dichas personas, el nombre de las partes y naturaleza del proceso, el radicado, los linderos del bien inmueble que se pretende usucapir; adicionalmente se citó la precitada disposición jurídica y se indicó lo siguiente: *“...se da copia para su publicación en el diario El Mundo o El Colombiano y en la emisora comunitaria del municipio de Guarne o en la emisora R.C.N., con la advertencia a los emplazados que si no comparecen dentro del término de fijación del edicto que lo es de veinte (20) días, más quince (15) días contados a partir de la expiración del emplazamiento, se designará curador ad litem, con quien se surtirá la notificación y se continuará con el trámite del proceso”*. El edicto fue fijado en la secretaría el 1º de febrero de 2013 y fue desfijado el 1º de marzo de 2013 (fl. 49 C-1 Rad. 2012-00238).

iv) Los días domingo 3 y 10 de febrero de 2013, en el periódico El Mundo fue publicado el edicto emplazatorio de las personas que se creían con derechos sobre el bien inmueble que se pretende usucapir. La publicación se realizó en los términos indicados por la secretaría del Juzgado de conocimiento (fl. 51, 54 C-1 Rad. 2012-00238).

v) El domingo 3 de febrero de 2013, en el periódico El Mundo fue publicado el edicto emplazatorio del demandado Andrés Gilberto Giraldo Orjuela, en los

términos indicados por la secretaría del Juzgado (sin foliar, después de folio 52 C-1 Rad. 2012-00238).

vi) La empresa Entorno Jurídico S.A.S. certificó que el edicto emplazatorio de las personas que se crean con derechos sobre el inmueble objeto del proceso fue publicado los días domingo 3 y 10 de febrero de 2013, por la emisora Guarne Estéreo (fl. 50 C-1 Rad. 2012-00238).

vii) Mediante auto del 9 de abril de 2013, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro, consideró que se habían surtido en debida forma los edictos emplazatorios y, consecuentemente, designó terna de curadores ad litem (fls. 565 C-1 Rad. 2012-00238).

viii) El 2 de mayo de 2013, fue notificado el curador ad litem designado para representar al señor Andrés Gilberto Giraldo Orjuela y las personas indeterminadas, quien contestó la demanda el 28 de mayo de 2013 (fls. 80 a 81 C-1 Rad. 2012-00238).

En este contexto, esta Sala considera que en el proceso de pertenencia de que da cuenta la demanda de revisión se encuentra configurada la causal de revisión consagrada en el numeral 7 del artículo 355 del CGP, actualmente vigente, la que equivale a la causal prevista en el numeral 7 del art. 380 del otrora vigente Código de Procedimiento Civil. Ello, debido a que el recurrente no fue notificado conforme a los artículos 314, 315 y 318 de la codificación última citada que era la aplicable para el momento en que debió surtirse la correspondiente notificación o llamamiento edictual, según el caso, pues se echó de menos por el Juzgado de conocimiento que la parte actora informó la dirección del lugar de habitación de su contraparte, Andrés Gilberto Giraldo Orjuela, para efectos de la notificación personal ("*ciudad de Rionegro en la calle 41 No. 38-16 punto denominado cuatro esquinas la Esmeralda*"), sin embargo, no se practicó la notificación personal en los términos establecidos en el artículo 315 ídem, sino que se procedió a emplazar al señor Giraldo Orjuela en los términos del artículo 318 del CPC, yerro este frente al que el allí pretensor en usucapión guardó silencio.

En relación con lo anterior, procede señalar que el hecho que en la demanda se hubiera solicitado el emplazamiento del demandado, afirmando que "...ya

que tengo conocimiento que hace algunos años se fue de estos municipios”, no impedía agotar la práctica de la notificación personal, ni menos aún autorizaba al director del proceso para abstenerse de procurar que la notificación personal fuera intentada en la dirección indicada por el allí accionante, habida consideración que las reglas del emplazamiento de quien debía ser notificado personalmente que consagraba el artículo 318 del CPC requerían lo siguiente:

i) La manifestación del demandante, esto es del señor Raúl de los Milagros González Silva, que ignora la habitación o el lugar de trabajo de Andres Gilberto Giraldo Orjuela, situación contraria a la que se presentó en el caso analizado.

ii) La manifestación del precitado Raúl de los Milagros González Silva que Andrés Gilberto Giraldo Orjuela se encontraba ausente y no conocía el paradero. Esta declaración no se encuentra satisfecha en la demanda, pues se informó una dirección para efectos de notificar al demandado; por tanto, la manifestación que se hizo acerca de la ausencia del demandado, pese a que inicialmente se había indicado una dirección para notificar personalmente al mismo, atenta contra el principio propio de la lógica de “no contradicción”, por cuya virtud es imposible que algo sea y no sea al mismo tiempo; lo que, de contera, conllevó a vulnerar el derecho de defensa del allí reclamado, pues con ello se permitió seguir un proceso a sus espaldas, pues lo que en dicho proceso de pertenencia se imponía tanto al Juzgador como a la parte actora en el mismo era haber procurado la notificación personal al demandado en la dirección establecida en la demanda. Lo anterior, en razón a que este mecanismo ofrece garantía del derecho de defensa, en la medida en que permite el conocimiento de la decisión de forma clara y cierta y ello es precisamente lo que explica el celo del legislador procesal civil para imponer el deber de notificar personalmente el auto que confiere traslado de la demanda o que libra mandamiento ejecutivo, tal como lo preceptuaba el artículo 314 del CPC, equivalente este al actualmente vigente artículo 290 del CGP.

iii) En ese contexto, no resultaba procedente al cognoscente agotar el emplazamiento sin que previamente se agotara, o al menos se intentara, la notificación personal de Andrés Gilberto Giraldo Orjuela en la dirección

señalada por el demandante respecto de éste para efectos de notificaciones y, por tanto, mal hizo el juez en disponer el llamamiento edictual al mencionado demandado, sin haber ordenado que por el allí convocante se procediera a enviar la comunicación de la citación para la notificación personal, con lo que terminó desconociéndose la aplicación del art. 315 del CPC -norma procesal vigente en materia de notificación personal al momento de la presentación de la demanda de pertenencia incoada por el señor Raúl de los Milagros González Silva- y en razón de ello no era posible obtener una nota devolutiva que indicara que el señor Giraldo Orjuela no residía en la *"ciudad de Rionegro en la calle 41 No. 38-16 punto denominado cuatro esquinas la Esmeralda"*, o tal dirección no existía.

Se desgaja entonces que ningún esfuerzo, ni actuar proactivo desplegó el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro tendiente a garantizar el derecho de defensa y de contradicción del señor Andrés Gilberto Giraldo Orjuela, omisión esta frente a la que permaneció impasible el allí pretensor, pese al deber de lealtad procesal que a él le concernía, habida consideración que el ejercicio del litigio implica el respeto de los derechos a la igualdad y defensa de su contraparte, con lo que se contribuye a legitimar el resultado de la litis, especialmente porque con ello se garantizan mecanismos que respetan la igualdad de oportunidades entre las partes involucradas en el proceso, a más que con ello se evita afectar la imparcialidad del juzgador y la vulneración de las garantías procesales y del respeto debido a la contraparte.

En consecuencia, tal yerro del juez de la causa ocasionado al validar el emplazamiento del demandado, sin agotar la notificación personal en los términos que preveía el artículo 315 del CPC, el que dejó pasar de largo el allí pretensor, se sanciona por el legislador elevando a la categoría de nulidad tal hecho, al preceptuar que el proceso es nulo cuando no se practica en legal forma la notificación o el emplazamiento de personas que deben ser citadas como parte y al establecer que este episodio genera la causal de revisión del proceso, tal como se desprende del art. 355 numeral 7 del estatuto procesal vigente que, como atrás se reseñó, es el canon normativo equivalente al art. 380 numeral 7 del CPC.

Aunque lo anterior resulta suficiente para declarar fundada la causal invocada, procede señalar que en este caso también se otea que el edicto emplazatorio

no se publicó en un medio escrito de amplia circulación nacional, tal como lo exigía el entonces vigente art. 318 CPC, el que en tal sentido preceptuaba: *“El emplazamiento se surtirá mediante la inclusión del nombre del sujeto emplazado, las partes del proceso, su naturaleza o el juzgado que lo requiere, en un listado que se publicará por una sola vez, en un medio escrito de amplia circulación nacional o en cualquier otro medio masivo de comunicación, a criterio del juez. El juez deberá indicar en el auto respectivo, el nombre de al menos dos medios de comunicación de amplia circulación nacional que deban utilizarse”*. Al respecto, cabe precisar que es un hecho notorio en nuestro territorio patrio que el periódico “El Mundo”, es un medio escrito de amplia circulación departamental, pero no tiene ese carácter a nivel nacional, incumpléndose así uno de los requisitos del emplazamiento consagrados en el precitado art. 318 del CPC que era la norma procesal vigente en la materia, al momento de efectuarse el llamamiento edictual.

En este orden de ideas, es potísimo que al no circular en todo el país la publicación en el periódico El Mundo, ello impidió que se hiciera una difusión del edicto emplazatorio a nivel nacional, como lo imponía el entonces vigente art. 318 del C.P.C., desnaturalizándose el fin del mencionado trámite a la luz de la codificación procesal civil que regía para la época en que se hizo tal llamamiento edictual.

Como si fuera poco lo anterior, el juez de la causa no cumplió a cabalidad con las reglas del artículo 318 CPC, norma que disponía que el emplazamiento se publicara por una sola vez, en un medio escrito de amplia circulación nacional o en cualquier otro medio masivo de comunicación, a criterio del juez, y éste debía indicar en el auto respectivo, el nombre de al menos dos medios de comunicación de amplia circulación nacional que deban utilizarse. Sobre el particular procede señalar que el cognoscente en el auto admisorio ordenó emplazar al señor Andrés Gilberto Giraldo Orjuela, indicando que el edicto se publicaría en un medio escrito de amplia circulación nacional o en cualquier otro medio masivo de comunicación, y precisando que la publicación se realizaría en el periódico El Colombiano o en la emisora RCN; no obstante, una vez efectuado el emplazamiento, no examinó si el medio de comunicación en donde se efectuó el emplazamiento era de amplia circulación nacional o correspondía efectivamente a alguno de los dos medios de comunicación de amplia circulación nacional que en su criterio debían utilizarse (periódico El

Colombiano o en la emisora RCN), tal y como lo imponía el entonces vigente artículo 318 CPC.

En ese contexto, es claro que tales falencias en la notificación configuran los eventos de nulidad previstos en el numeral 8 del artículo 140 del CPC, esto es, “cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición”, lo que dio al traste con el cabal enteramiento del demandado de la existencia del proceso mismo y su comparecencia a éste para hacer uso de los derechos de defensa y contradicción, por lo que en tal juicio no se efectuó la notificación personal de quien debió haber sido convocado y notificado en debida forma de la existencia de aquel.

Ahora bien, dicha causal que no puede entenderse saneada en los términos del otrora vigente artículo 144 del CPC, ni del actual artículo 136 del CGP que actualmente nos rige, en razón a que la parte recurrente no tuvo la oportunidad de alegarla dentro del proceso, tanto es así que en el antes vigente artículo 142 del CPC y en el art 135 de nuestro actual estatuto adjetivo civil, esto es el CGP, se establece que la nulidad por falta de notificación en legal forma, podrá alegarse mediante el recurso extraordinario de revisión si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades.

Asimismo, el vicio procesal en la notificación impidió que el acto procesal cumpliera su finalidad, esto es, garantizar el conocimiento real de las decisiones judiciales a quien fue llamado a resistir la pretensión y dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, pues es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales¹¹.

Así las cosas, en consideración a que la notificación es el acto procesal mediante el cual se pone en conocimiento de los sujetos intervinientes en el

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2018.

proceso el contenido de las providencias y su finalidad es garantizar el derecho de defensa y contradicción como nociones integrales del debido proceso (art. 29 C.P.), además, de permitir determinar el momento en el cual la persona interesada ha conocido la providencia, y el correlativo inicio del término preclusivo de los actos procesales a su cargo, asegurando los principios de celeridad y eficacia de la función judicial, resalta nítido que ello constituye una clara afrenta a las garantías al derecho de defensa, debido proceso y contradicción, de quien no fue debidamente citado al juicio, por lo que se reitera que al no haber sido respetados los referidos derechos y garantías a la parte recurrente en el pluricitado proceso de pertenencia, se colige que indubitadamente en el caso sometido a consideración de la Sala se configuró la causal de revisión invocada.

Así las cosas, al resultar fundada la causal 7ª del artículo 359 del CGP, hay lugar a declarar la nulidad de lo actuado en el proceso que dio lugar a la revisión, esto es en el proceso ordinario de pertenencia promovido por Raúl de los Milagros González Silva en contra de Andrés Gilberto Giraldo Orjuela y las personas indeterminadas que se tramitó ante el Juzgado Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro bajo el Radicado Nro. 05-615-31-03-001-2012-00238-00, para que se surta el mismo con la participación del precitado Andrés Gilberto Giraldo Orjuela, a quien se le debe notificar y dar traslado de la admisión de la demanda en la forma y término de comparecencia dispuesta por el actual estatuto procesal civil.

En relación a lo anterior, debe advertirse que a pesar de que la causal de revisión que se abrió paso es la prevista en la causal 7ª atinente a la falta de notificación del demandante, a su vez, hoy promotor del presente recurso extraordinario, no hay lugar a que el juzgado de conocimiento del proceso revisado pueda dar por notificado por conducta concluyente del auto admisorio de la demanda a la parte accionada, acorde a lo establecido por el inciso final del artículo 301 del CGP, por cuanto en este caso la nulidad que habrá de declararse es a partir del auto admisorio de la demanda, inclusive, habida consideración que en tal proveído se ordenó el emplazamiento sin haber dispuesto que se diera cumplimiento a las normas pertinentes para la notificación personal de la demanda, a más que teniendo en cuenta que actualmente rige una nueva codificación adjetiva civil, el estudio de la admisibilidad de la demanda se deberá efectuar a la luz del actual Código

General del Proceso, habida consideración que al tenor del art. 40 de la ley 153 de 1887, modificado por el art. 624 de la ley 1564 de 2012 "*Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir*".

Asimismo, de manera consecencial a la declaratoria de nulidad que habrá de efectuarse, se ordenará la cancelación de las anotaciones N° 13 y 14 del folio de matrícula inmobiliaria N° 020-12321. La primera de las anotaciones mencionadas corresponde al registro de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro el 16 de diciembre de 2015, mientras la anotación N° 14 atañe a la corrección de la sentencia por el auto del 17 de marzo de 2016. Aunado a lo anterior, se cancelará la inscripción de la demanda decretada en esta causa procesal. Adicionalmente, se dispondrá la cancelación de los registros que se hubieren efectuado en oficinas notariales y registrales por causa de órdenes emitidas al interior del proceso de pertenencia en donde se dictó la sentencia objeto de revisión.

De otro lado, se reitera no hay lugar a pronunciarse sobre las excepciones denominadas: "***Ilegitimación de la personería adjetiva***", "***Excepción de inepta demanda***", y "***Presentación extemporánea de la demanda***", por configurar las mismas excepciones previas (art. 100 CGP), las que son improcedentes en esta clase de procesos; pues, al tenor del artículo 358 ídem, en la contestación de la demanda de revisión no se podrán proponer estos medios de defensa; empero lo cual, cabe recordar que al inicio de los considerandos de esta providencia ya se analizó la viabilidad del recurso extraordinario que ocupa la atención de la Sala.

En conclusión, acorde a lo analizado en precedencia, la omisión en citar al demandado dentro del proceso de pertenencia, a su vez aquí recurrente, cuya falta de notificación personal se debatió a través del recurso extraordinario de revisión constituye indubitadamente una afrenta a las garantías al derecho de defensa, debido proceso y contradicción de dicho convocado en la acción de usucapión, quien no fue debidamente citados al juicio, lo que indubitadamente, en armonía con el art. 359 CGP, da lugar a que se declare fundada la causal de revisión consagrada en el numeral 7 del artículo 355 ídem y consecencialmente a ello, se declarará la nulidad de todo lo actuado en el proceso de radicado N° 05-615-31-03-001-2012-00238-00, incluyendo

el auto que admitió la demanda, por cuanto en la misma se ordenó el emplazamiento sin haber dispuesto que se diera cumplimiento a las normas pertinentes para la notificación personal, a más que teniendo en cuenta que la ley procesal es de aplicación inmediata, la admisibilidad de aquella, habrá de ser estudiada a la luz de la normatividad procesal vigente e igualmente habrá de disponerse la cancelación de las anotaciones N° 13 y 14 del folio de matrícula inmobiliaria N° 020-12321 concernientes al registro de la sentencia proferida dentro del proceso de pertenencia objeto de revisión, así como la anotación que contenga la inscripción de la demanda de la referencia.

Finalmente, ante la prosperidad del recurso extraordinario de revisión se abstendrá esta Sala de imponer costas al recurrente.

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

FALLA

PRIMERO.- DECLARAR FUNDADO el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Andrés Gilberto Giraldo Orjuela en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro el 16 de diciembre de 2015, corregida por auto del 17 de marzo de 2016, en el proceso de pertenencia instaurado por el señor Raúl de los Milagros González Silva contra la parte aquí recurrente y las personas indeterminadas que cursó en el citado despacho judicial bajo el radicado N° 05-615-31-03-001-2012-00238-00.

SEGUNDO.- DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado, a partir del auto admisorio de la demanda, inclusive, dentro del proceso referenciado en el numeral precedente, y se advierte al juzgado de conocimiento que debe aplicar la normatividad procesal vigente.

TERCERO.- No hay lugar a pronunciarse sobre las excepciones propuestas por la parte convocada en revisión, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

CUARTO.- Ordenar la cancelación de las anotaciones N° 13 y 14 del folio de matrícula inmobiliaria N° 020-12321de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro. Asimismo, se ordena la cancelación de los registros que se hubieren efectuado en oficinas notariales y registrales por causa de órdenes emitidas al interior del proceso de pertenencia referenciado en el numeral primero de esta providencia.

QUINTO.- LEVANTAR la **medida cautelar de inscripción de la demanda** decretada dentro del presente proceso respecto del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° la medida cautelar de inscripción de la demanda en la matrícula inmobiliaria N° 020-12321de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro.

SEXTO.- ABSTENERSE de condenar en costas del presente recurso extraordinario, en razón de la prosperidad del mismo.

SEPTIMO.- Una vez ejecutoriada la presente providencia, **REMITASE** el proceso de radicado N° 05-615-31-03-001-2012-00238-00 al Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro, con copia de esta sentencia para lo de su competencia.

SEPTIMO.- ORDENAR a la Secretaría de la Sala que proceda a librar los oficios y comunicaciones a que haya lugar en cumplimiento de lo aquí dispuesto.

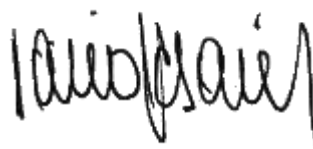
OCTAVO.- Ejecutoriada esta sentencia y **una vez cumplido todo lo anterior**, archívese el expediente contentivo del recurso extraordinario de revisión, previas las anotaciones de rigor. Procédase de conformidad por la Secretaría.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA



**OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
MAGISTRADO**



**DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
MAGISTRADO**

Firmado Por:

**Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**544d1ae56f29e1e2c966c5309c4d4d03637607c168e04dea224b02
70777c6b1a**

Documento generado en 19/10/2021 03:35:56 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, quince de octubre de dos mil veintiuno

Sentencia N°:	P-170
Proceso:	Acción Popular - 2da instancia
Accionante:	Augusto Becerra Largo
Accionado:	Banco BBVA – Sucursal Urrao
Juzgado de origen	Promiscuo del Circuito de Urrao
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Radicado:	05-847-31-89-001-2021-00027-01
Radicado Interno	2021-00321A
Decisión:	Revoca sentencia impugnada
Asunto:	Presupuestos para la procedencia del Amparo de derechos colectivos a través de las acciones populares. El incumplimiento de la carga probatoria que le incumbe al actor popular conlleva a la desestimación de las pretensiones.

Discutida y aprobada por acta N° 223 de 2021

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la accionada BBVA - Sucursal Urrao en contra de la sentencia proferida el treinta y uno de agosto de dos mil veintiuno, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao, Antioquia.

1.- ANTECEDENTES

1.1. De la acción

El señor AUGUSTO BECERRA LARGO instauró ACCIÓN POPULAR en contra del Banco BBVA COLOMBIA S.A., sucursal Urrao, por considerar que el ente accionado está vulnerando los derechos colectivos de las personas en situación de discapacidad que se movilizan en silla de ruedas.

Los hechos que sustentan la presente acción popular se compendian así:

La entidad accionada funciona en un inmueble de acceso general, en el cual no existen servicios sanitarios para el uso de ciudadanos discapacitados que se desplacen en silla de ruedas, con lo que se viola

el artículo 4 de la ley 472 de 1998, la ley 982 de 2005, la ley 361 de 1997, la ley 232 de 1995 literal b, numeral 2, la ley 12 de 1987, la 538 de 2005, la resolución 14861 de 1985 y el artículo 13 de la Constitución Política, vulneración que se presenta a lo "LARGO Y ANCHO DEL TERRITORIO PATRIO"

Con fundamento en los hechos solicitó textualmente lo siguiente:

"(sic) se ordene al ACCIONADO, a que se construya unidad sanitaria para ciudadanos con movilidad reducida que se desplacen en silla de ruedas, cumpliendo normas ntc y normas Icontec, en un término NO MAYOR A 30 DIAS.

2. Se ordene por parte del Juez, en el AUTO ADMISORIO DE MI ACCION, al representante legal de la entidad accionada, aportar copia de la representación legal.

3. Aplicar art. 34 ley 472 de 1998, inciso final, referente al incentivo económico a mi favor t Se concedan COSTAS.

4. Solicitar por parte del H Juez que se de aplicación a los arts 86 y 96 CGP, además de aplicar el art. 199 CPC y art. 145 CPACA por remisión expresa art 44 ley 472 de 1998 a través de la página web de la rama judicial que maneje el despacho tal como en tutela lo ha permitido el H CSJ SCC

5. Se aplique el testeo de proporcionalidad de la H C Constitucional a fin de amparar mi acción constitucional" (Yerros de redacción, puntuación y ortografía propios del texto)

1.2. Admisión, traslado y oposición

El Juzgado de primera instancia admitió la acción popular mediante auto del 16 de abril de 2021, en el que además ordenó impartirle el trámite

consagrado en la ley 472 de 1998, dispuso dar traslado al demandado por un término de diez (10) días para contestar, comunicar al Ministerio Público y a la Alcaldía Municipal de Urrao para que intervinieran en defensa de los derechos e intereses colectivos, así como informar a los miembros de la comunidad a través de las radiodifusora locales, en la página web de la Rama Judicial y en el Registro Centralizado de Acciones Populares de la Defensoría del Pueblo.

Al descorrer el traslado, la institución bancaria accionada, esto es BBVA sucursal Urrao, a través de apoderada judicial, dio respuesta a la demanda, en la que replicó que no es cierto que haya incurrido en la vulneración o agravio que se le endilga y tampoco hay certeza del sitio donde ocurre la vulneración. Añadió que la ley 361 que trae a colación el accionante no obligó a las empresas que hacen parte de la banca a que construyan dentro de sus instalaciones los servicios que se solicitan y, por su parte, las leyes 1328 de 2009 y 1618 de 2013 no imponen de manera expresa la obligación de los bancos de tener baños públicos o para personas limitadas en sus instalaciones; a más que las normas invocadas por el actor hacen referencia a las personas sordas y ciegas y otras que ya han sido modificadas, tal como acontece con el incentivo, el que fue derogado por la ley 1425 de 2010.

Con fundamento en lo anterior se opuso a las pretensiones del accionante, en las que éste no precisó el sitio exacto en el que presuntamente se vulneran los derechos colectivos; a más de argüir que la condena en costas es improcedente al presentar una demanda sin tener los elementos fácticos necesarios para la prosperidad de las pretensiones y formuló las siguientes excepciones:

- "AFECTACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA Y DEL DERECHO COLECTIVO A LA SEGURIDAD PUBLICA CON LA INSTALACION DE BAÑOS PUBLICOS AL INTERIOR DE LA SUCURSAL DEMANDADA" fundamentada en que la función principal de la entidad bancaria es la captación de dinero, lo que exige la implementación de medidas de seguridad que no podrían abarcar los baños debido a su

privacidad, sin que ello conlleve al desconocimiento de derechos colectivos de las personas en situación de discapacidad, además debe privar la seguridad del colectivo. Al respecto, adujo que un baño en un espacio público puede convertirse en un lugar donde cualquier delincuente se puede esconder, además de facilitar la comisión de delitos como dejar artefactos explosivos, guardar armas, cambiarse de ropa, etc. y lo cierto es que en la actualidad la mayoría de las entidades bancarias están atendiendo a sus clientes de forma ágil con el fin de evitar que la espera sea larga, como acontece con el municipio de Urrao donde existen menos usuarios financieros y lo cierto es que la ley no establece la obligatoriedad de dicha instalación.

- "IMPROCEDENCIA DE LA ACCION POPULAR POR FALTA DE REQUISITOS, AUSENCIA DE VULNERACION DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS, IMPOSIBILIDAD DE PRESUMIR LA AFECTACION DE UN DERECHO COLECTIVO A PARTIR DEL INCUMPLIMIENTO DE NORMAS", por cuanto no se ha acreditado el agravio, la parte donde se produce, ni frente a quién se presenta la afectación; tampoco se precisan las pruebas de la vulneración, en tanto los argumentos del actor se fundan únicamente en normas, algunas de las cuales ni siquiera tienen relación con los hechos que se discuten.

- "DIRECTRICES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Y COMPROMISO PERMANENTE DEL BBVA COLOMBIA S.A CON LAS PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD" toda vez que no existe ley del sector financiero que obligue a prestar el servicio de baño público; además que dentro de las instalaciones de la sucursal existen baños para el uso de los empleados, siendo claro que en una situación especial podrán ser usadas por personas con discapacidad atendiendo a sus necesidades particulares.

- "FUNCION PRINCIPAL QUE DESARROLLA EL BBVA COLOMBIA S.A EN SU CALIDAD DE ESTABLECIMIENTO BANCARIO, IMPOSIBILITAN ACCEDER A LA SOLICITUD DEL ACTOR POPULAR" ya que en razón a

que la función principal de la entidad bancaria es la captación de dinero, ello exige la implementación de medidas de seguridad que no podrán abarcar los baños debido a la privacidad que ellos encierran, sin que tal circunstancia conlleve a al desconocimiento de derechos colectivos de las personas en situación de discapacidad.

- IMPROCEDENCIA DEL PAGO DE INCENTIVO ECONOMICO EN LA ACCION POPULAR” en razón a que el mismo fue derogado por el art. 1 de la Ley 1425 de 2010.

De las excepciones formuladas se corrió traslado el 27 de mayo de 2021, sin pronunciamiento alguno de la contraparte.

Mediante auto del 9 de junio de 2021 se dispuso el impulso oficioso del trámite, ante la omisión del actor de publicar aviso informando a la comunidad sobre la admisión de la acción, razón por la que se ordenó librar la publicación del mismo en la emisora local.

1.3. De la Audiencia de pacto de cumplimiento y actuación restante hasta antes del fallo de primera instancia

De conformidad con el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, el día 19 de julio de 2021 se celebró la audiencia de pacto de cumplimiento; sin embargo, ante la falta de comparecencia del actor popular, se declaró fallida la señalada audiencia.

1.4. De la sentencia de primera instancia

La litis fue dirimida por el Juzgado de primera instancia mediante sentencia del 31 de agosto de 2021, en la que el A quo tras relatar los hechos, citar las pretensiones y el acontecer procesal y a la normatividad aplicable, señaló que los edificios abiertos al público deben contar con un servicio sanitario especialmente diseñado para la población discapacitada; así mismo que, de acuerdo a lo manifestado por la entidad accionada, en la que refiere que en Colombia no se le exige a

ninguna entidad Bancaria proveer o adecuar servicios sanitarios para sus clientes dado que ello pondría en riesgo su seguridad, resulta ser una realidad procesal que los servicios que presta dicho ente se realizan en una edificación abierta al público en la que no se han construido servicios sanitarios para discapacitados o público en general, tal como se da a entender con su respuesta, esto es, se acepta implícitamente que el banco no cuenta con las instalaciones de que trata el decreto 1538 de 2005, en concordancia con la ley 361 de 1997, pese a no estar excepcionadas las entidades bancarias de dicha obligación y consecuentemente, declaró probadas las excepciones formuladas por la accionada BBVA y así mismo determinó que tal ente vulneró el derecho colectivo a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los accionantes, acorde a lo cual, le ordenó a la convocada que en el término de cuatro (4) meses, contados a partir de la ejecutoria de la providencia *“adecúe en la sede que el Banco tiene en este Municipio, un servicio sanitario para el uso de la población discapacitada en silla de ruedas, de acuerdo con las especificaciones y técnicas de los servicios sanitarios para este tipo de población especial”* e igualmente condenó en costas a la entidad accionada a favor del accionante.

1.5. De la impugnación

Dentro del término legal, la accionada impugnó la decisión argumentando que el juez omitió analizar los argumentos expuestos al contestar la demanda, limitándose desestimar las excepciones propuestas sin realizar pronunciamiento sobre los puntos de derecho en los cuales fueron sustentadas; es así como en ningún momento, el fallador hizo alusión a la dirección donde se encuentra ubicada la sucursal del Banco BBVA S.A en el municipio de Urao, no adelantó inspección judicial, a más de dolerse que haya ordenado hacer modificaciones en una construcción que no es de propiedad del banco y tampoco existe certeza de que el inmueble ocupado por la entidad bancaria haya sido construido antes de la vigencia de la Resolución

14861 de 1985. De otro lado, aunque el juez invocó la ley 361 de 1997 reglamentada por el decreto 1538 de 2005 y la ley 12 de 1987, que tratan del ingreso y tránsito de las personas con discapacidad y las características de las nuevas construcciones, no determinó con claridad de qué manera estas normas obligan a la instalación de baños públicos para el uso de personas con limitaciones físicas; aunado a ello, adujo que el juez incurrió en un juicio irrazonable en relación con la necesidad del banco de conservar la seguridad de las sucursales bancarias en las que se manejan recursos públicos y la cual se vería truncada por la instalación de los baños debido a que se podría prestar para planeación y ejecución de actividades delictivas y es así como de atenderse a su interpretación, cualquier establecimiento que reciba personas y preste un servicio público debe instalar este tipo de servicio como acontecería con las iglesias, alcaldías, edificios de atención pública, entre otros; con sustento en lo cual puntualizó que el juez desconoce que la ley 361 de 1997 no obliga a las empresas que hacen parte de la Banca a que tengan tales instalaciones, como tampoco las leyes 1328 de 2009 y 1618 de 2013, ni la jurisprudencia que rige la materia.

Finiquitó aduciendo que no se entiende cómo el juez basó su fallo en una interpretación de normas sin tener prueba de la vulneración de los derechos alegados, cuando la sentencia debe ser motivada, haciendo examen crítico de las pruebas y razonamientos legales de equidad y doctrinarios para fundamentar las conclusiones, por lo que solicitó la revocatoria de la decisión de primera instancia.

El cognoscente concedió el recurso mediante auto del 14 de septiembre de 2021, disponiendo la remisión del expediente a esta Corporación.

1.6. Del trámite de la segunda instancia

Por auto del 23 de septiembre de 2021, atendiendo lo preceptuado en el Decreto Legislativo 806 de 2020, se concedió a la parte recurrente el término para sustentar el recurso por escrito, y se corrió traslado a su contraparte para que ejerciera su derecho de contradicción, oportunidad

en la que las partes procesales se pronunciaron, así como también lo hizo un tercero adyuvante, cuyas intervenciones se compendian así:

1.6.1) El señor GERARDO HERRERA, quien no es parte alguna dentro de la presente acción popular, empero precisó su interés como adyuvante, aportó escrito solicitando la confirmación de la sentencia y la condena en costas y agencias en derecho en su favor.

1.6.2) Por su parte, la apoderada judicial del banco BBVA indicó que el fallo de primera instancia fue proferido sin tener prueba alguna de la supuesta violación de derechos o intereses colectivos en la que incurrió la entidad y pese a que la acción no reunía los requisitos de fondo, ni de forma para su prosperidad.

Se dolió que el juez da preponderancia a la aplicación de la Ley 472 de 1998 y si bien dicho funcionario podrá conocer el lugar donde funciona la sucursal del banco BBVA URAO – ANTIOQUIA, lo cierto es que en ninguna de las piezas procesales, ni en la sentencia misma se indicó la dirección donde funciona el Banco, ni se dio una razón que indique en qué lugar se está vulnerando el derecho colectivo, tampoco dónde se debe construir el baño para personas con movilidad reducida y en silla de ruedas, de donde se desprende que la sentencia impugnada no guarda congruencia alguna con la normatividad a aplicar y es así como no puede basarse una decisión en meras apreciaciones y sin pruebas documentales, ni inspección judicial y sin identificar las causas de la violación, pues ello vulnera el debido proceso.

Censuró que el juez omitió estudiar los argumentos expuestos en la contestación de la acción, limitándose a desestimar las excepciones propuestas, sin hacer pronunciamiento sobre los puntos de derecho, a más que dispuso hacer modificaciones en una construcción que no es propiedad del banco y cuya edificación no se hizo por la entidad accionada y, por ende, mal puede entenderse que ésta haya violado el derecho colectivo a la realización de construcciones, máxime que

tampoco existe certeza de que el inmueble haya sido construido antes de la vigencia de la resolución Nro. 14861 de 1985.

Finalmente, adujo que el juez tampoco precisa del recuento normativo que invoca, de qué manera se establece en el fallo que los establecimientos bancarios deban tener en sus instalaciones baños públicos para el uso de personas con limitaciones físicas; asimismo reiteró los argumentos atinentes a la seguridad bancaria señalados al momento de contestar la acción.

1.6.3) El accionante AUGUSTO BECERRA solicitó confirmar la sentencia de primer grado y condenar en costas en ambas instancias a la parte vencida. Al respecto, arguyó que es lamentable, ingenua, infantil y carente de respaldo legal, la pretensión de la apoderada de la entidad bancaria, de cambiar una sentencia amparada en derecho, aduciendo que nunca se dijo en qué dirección estaba el banco accionado, o dónde se construiría el baño, en tanto que ello se trata de un notorio en el municipio de Urrao Antioquia.

Añadió que aunque la entidad convocada adujo que se afecta la seguridad bancaria con la construcción del baño, lo cierto es que nunca acreditó tal afectación y de ser así, no se podrían construir unidades sanitarias aptas para todo tipo de público, incluida aquellas personas que se desplacen en silla de ruedas en palacios de justicia, alcaldías, bibliotecas, cines, aeropuertos, Banco Agrario a nivel país, Banco Davivienda sede Cartago Valle, Centro Servicios Crediticios en Bogotá y Manizales, Corporación para el desarrollo empresarial, Finanfuturo en Cartago Valle del Cauca, Bancolombia sede principal en Manizales, Banco Sudameris en Manizales, Banco Bancamía en Urrao, Bancolombia en Turbo, entre otros.

Indicó que la sentencia de Bancamía fue tutelada y tuvieron que construir el baño que igualmente hoy se ordena en sentencia, por lo que solicita confirmar el fallo, ante la vulneración de derechos colectivos por

parte de la accionada a quien solicita condenar en costas en la suma máxima a su favor en ambas instancias.

Agotado el ritual propio de este tipo de acción, sin que sean necesarias pruebas que practicar, se ocupa la Sala de revisar la decisión del A quo para decidir en segunda instancia, previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

A la presente acción constitucional se le imprimió el trámite legal, no se evidencian vicios que pueda afectar lo actuado, así como tampoco se pretermitieron los términos para la práctica de pruebas, ni existen recursos pendientes, ni incidentes para resolver, a más que hay legitimación por activa y por pasiva, comoquiera que, de conformidad con el numeral 1º del art. 12 de la ley 472 de 1998 la misma ha sido promovida por una persona natural en defensa de los derechos e intereses colectivos frente a quien se predica que se ha hecho incurso en tal vulneración.

Las acciones populares tienen su génesis en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y están reglamentadas por la Ley 472 de 1998 y su finalidad es el amparo de los derechos e intereses colectivos cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

Para la procedencia de las acciones populares se requiere la conjugación de los siguientes presupuestos: i) la existencia de un derecho o interés colectivo que se encuentre vulnerado o amenazado; ii) Que haya una acción u omisión transgresora de tales derechos por parte de la autoridad pública o particulares y iii) Que la acción sea promovida durante el tiempo en que subsista la amenaza o vulneración del derecho o interés colectivo.

Para delimitar el objeto de la acción popular es preciso esclarecer a qué derechos e intereses colectivos ofrece protección, siendo así como de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° de la citada ley, no son únicamente los relacionados en el artículo en cuestión, a saber: el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad públicas, la moralidad administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, entre otros, sino también los definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados internacionales celebrados por Colombia, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo citado.

Esta acción puede ser de carácter preventivo en la medida en que precave cuando un derecho colectivo está siendo amenazado, o restitutivo, cuando quiera que el derecho colectivo está siendo violado y se ejerce con el fin de que las cosas vuelvan al estado anterior, lo que se colige del inciso 2° del artículo 2 de la Ley 472 de 1998 en el que establece que éstas *"... 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"*.

Es de resaltar que las acciones populares van en procura de la protección de los derechos e intereses de la colectividad, pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de la comunidad, cuando se amenace o lesione un interés común.

Así lo ha apreciado la Corte Constitucional diciendo:

"El carácter público de las acciones populares implica que el ejercicio de las acciones populares supone la protección de un derecho colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares. No obstante, suponen la posibilidad de que cualquier persona perteneciente a esa comunidad, pueda acudir ante el juez para defender a la colectividad afectada, con lo cual se obtiene de manera simultánea, la protección de su propio interés".

(...)

"Se establece la titularidad de la acción de grupo en cabeza de las personas naturales y jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio individual, y agrega que el Defensor del Pueblo y los Personeros podrán, igualmente, interponer dichas acciones en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión; de otra, dispone que en el caso de que la demanda no haya sido promovida por el Defensor del Pueblo, se le notificará el auto admisorio de la demanda con el fin que intervenga en aquellos procesos en que lo estime conveniente"¹.

Asimismo, la citada ley prevé la forma en que puede finalizar anormalmente la acción popular, entre ellas se encuentra el pacto de cumplimiento regulado por el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, que en el fondo es similar a una audiencia de conciliación en la que las partes pueden llegar a un acuerdo que da por finiquitado el trámite de la acción y por ende constituye cosa juzgada, con la salvedad de que si el accionado ejecuta nuevas conductas lesionadoras de los derechos colectivos pueda nuevamente acudir a este mecanismo constitucional.

Corolario a lo anterior, el pacto de cumplimiento no debe permitir que el accionado continúe vulnerando, así sea parcialmente, los derechos colectivos, pues de aceptarse un acuerdo de esa índole, desnaturalizaría el cometido para el que fue creada la acción popular, así las cosas, el acuerdo debe estar ajustado a las preceptivas legales, so pena de su nulidad.

2.1. Del caso concreto

En el caso a estudio, el señor AUGUSTO BECERRA acá le imputó al BANCO BBVA S.A sucursal Urrao, la vulneración a los derechos colectivos de las personas discapacitadas que se movilizan en silla de ruedas, reclamo que encontró eco en el Juez de primera instancia, quien decidió amparar las garantías de este grupo de personas bajo el argumento que

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 215 de 1999

la accionada no tenía habilitadas baterías sanitarias para la población discapacitada.

2.2. Problema jurídico

De acuerdo con los hechos reseñados el **Problema Jurídico** en el sub examine, se cifra en determinar si la entidad accionada BANCO BBVA S.A sucursal Urrao vulneró los derechos colectivos de las personas con discapacidad que se movilizan en silla de ruedas, acorde a los hechos expuestos en el escrito incoativo de la acción popular y en caso positivo se deberá determinar si el ente bancario convocado se encuentra obligado a instalar las baterías sanitarias aptas para dicha población o si, por el contrario, por razones de seguridad, se encuentra exenta de habilitarlas.

2.2.1. Aplicación de los anteriores conceptos al sub exámine

La controversia sometida a estudio de la Sala encuentra su génesis en lo señalado por el artículo 47 de la Carta Política en el que se le impone al Estado la obligación de adelantar una política de prevención, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, y la de prestarles la atención especializada que requieran.

La disposición constitucional en cita fue reglamentada a través de la Ley 361 de 1997, cuyos artículos 43, 46 y 47 preceptúan:

"Artículo 43. El presente título establece las normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad a las personas con movilidad reducida, sea ésta temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentre disminuida por la edad, analfabetismo limitación o enfermedad. Así mismo se busca suprimir y evitar toda clase de barreras físicas en el diseño y ejecución de las vías y espacios públicos y del mobiliario urbano, así como en la

construcción o reestructuración de edificios de propiedad pública o privada.

Lo dispuesto en este título se aplica así mismo a los medios de transporte e instalaciones complementarias de los mismos y a los medios de comunicación.

Parágrafo, Los espacios y ambientes descritos en los artículos siguientes, deberán adecuarse, diseñarse y construirse de manera que se facilite el acceso y tránsito seguro de la población en general y en especial de las personas con limitación.

[...].

Artículo 46. La accesibilidad es un elemento esencial de los servicios públicos a cargo del Estado y por lo tanto deberá ser tomada en cuenta por los 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.

ARTÍCULO 47. La construcción, ampliación y reforma de los edificios abiertos al público y especialmente de las instalaciones de carácter sanitario, se efectuarán de manera tal que ellos sean accesibles a todos los destinatarios de la presente ley. Con tal fin, el Gobierno dictará las normas técnicas pertinentes, las cuales deberán contener las condiciones mínimas sobre barreras arquitectónicas a las que deben ajustarse los proyectos, así como los procedimientos de inspección y de sanción en caso de incumplimiento de estas disposiciones.

Las instalaciones y edificios ya existentes se adaptarán de manera progresiva, de acuerdo con las disposiciones previstas en el inciso anterior, de tal manera que deberá además contar con pasamanos al menos en uno de sus dos laterales.

El Gobierno establecerá las sanciones por el incumplimiento a lo establecido en este artículo.

PARÁGRAFO. En todas las facultades de arquitectura, ingeniería y diseño de la República de Colombia se crearán talleres para los futuros profesionales de la arquitectura, los cuales serán evaluados y calificados con el objetivo primordial de fomentar la cultura de la eliminación de las barreras y limitaciones en la construcción.”

Es así como la norma en cita es precisa en exigir que las construcciones existentes que presten un servicio al público se adecúen con al menos un servicio sanitario accesible para los particulares, lo cual obviamente debe reunir los requisitos y condiciones de ley para su uso por las personas discapacitadas o con limitaciones físicas, en consonancia con el art. 1° de la Ley 12 de 1987 que consagra: ***“Los lugares de los edificios públicos y privados que permiten el acceso al público en general, deberán diseñarse y construirse de manera tal que faciliten el ingreso y tránsito de personas cuya capacidad motora o de orientación esté disminuida por la edad, la incapacidad o la enfermedad”.***

Para efectos de implementar la materialización de las anteriores disposiciones normativas, el art. 52 de la mentada Ley 381 de 1997 estableció un término de cuatro años para la realización de las adecuaciones pertinentes y es así como en su tenor reza ***“Lo dispuesto en este título y en sus disposiciones reglamentarias, será también de obligatorio cumplimiento para las edificaciones e instalaciones abiertas al público que sean de propiedad particular, quienes dispondrán de un término de cuatro años contados a partir de la vigencia de la presente ley, para realizar las adecuaciones correspondientes. El Gobierno Nacional reglamentará las sanciones de tipo pecuniario e institucional, para aquellos particulares que dentro de dicho término no hubieren cumplido con lo previsto en este título”.***

Por su lado, el numeral 7 del artículo 9 del decreto 1538 de 2005, cuya vigencia inició el 17 de mayo de 2005, es claro en señalar como características para el diseño, construcción o adecuación al interior de todo edificio abierto al público, entre otras la siguiente "*Se dispondrá de al menos un servicio sanitario accesible*", de donde en principio puede inferirse la obligación de los establecimientos abiertos al público que empezaron a funcionar **a partir de la vigencia del precitado decreto**, de mantener un servicio sanitario accesible.

Ahora bien, en el presente evento el principal fundamento del reparo que expone la accionada BBVA Sucursal Urrao, es que al tratarse de una entidad del sector financiero, debe mantener altos estándares de seguridad, los cuales se verían amenazados con la instalación de baños públicos en el lugar donde funciona, en tanto se facilitaría la actividad criminal, la cual puede ser planeada o desarrollada al interior de dicha instalación, en razón a la privacidad que implica un lugar de tal naturaleza, en el que no es posible el ingreso de cámaras o vigilancia de seguridad; lo anterior, sumado a que en el fallo impugnado no se realizó una adecuada valoración probatoria, ni se acreditó la existencia de la vulneración colectiva.

Al respecto, es necesario acotar que en primera medida, en razón al hecho de que la accionada comercialice sus productos financieros en una oficina abierta al público, en principio, resultaría necesario que acate lo ordenado por el decreto 1538 de 2005 que estableció la obligación de adecuar las instalaciones en las que se preste un servicio al público, con una red sanitaria en condiciones de accesibilidad y es así como se ha venido sosteniendo de manera general que la obligación legal consagrada en el mentado decreto rige de manera indistinta para todos los establecimientos abiertos al público, argumento este en el que se afincó este Tribunal en pretérita oportunidad para proferir fallo confirmatorio² de decisión tomada en otrora por el Juzgado de origen

² Ver sentencia Nro. P-015 del 23 de abril de 2014 MP. Claudia Bermúdez Carvajal Rdo. 05-847-31-89-001-2013-00116-01

encaminada por cuya virtud ordenó a una entidad bancaria adecuar en su sede de Urrao un servicio sanitario para el uso de la población discapacitada en silla de ruedas, decisión esta que además para su momento se justificaba porque quedó fehacientemente probado en dicha causa procesal por lo manifestado por el mismo gerente del Banco accionado, tanto en la contestación de la demanda como en interrogatorio de parte que fue absuelto por el mismo, lo que constituyó una verdadera confesión judicial que en dicha entidad bancaria no se permitía el uso de baños a ninguna persona externa al personal del Banco y que el servicio sanitario existente en tal entidad era de uso exclusivo de los empleados de la entidad, sin que se permitiera su utilización por ningún cliente, estuvieran o no en situación de discapacidad.

No obstante, en relación al presente caso, se hace totalmente pertinente adoptar una decisión en sentido contrario, habida consideración que por una parte, refulge evidente la absoluta ausencia de elementos probatorios que permitan verificar la existencia de la vulneración a los derechos colectivos alegada, carga esta que habrá de indicarse, recaía sobre el actor popular al tenor de lo consagrado por el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, precepto este que además impone que si por razones de orden económico o técnico, dicha carga no pudiese ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella, no obstante ninguna de estas circunstancias se cumplió en el sub exámine, donde la carga probatoria fue totalmente incumplida por el actor y en cuyo caso no se aprecia que hayan existido razones económicas o técnicas que hayan impedido al accionante cumplir con la carga de la prueba que a él le incumbía y, a contrario sensu, en el sub examine brilla por su ausencia la prueba tendiente a demostrar la vulneración de derechos colectivos pregonadas por el actor popular frente a la entidad bancaria accionada.

Es así como en el dossier no obra elemento de prueba alguno, atinente a las instalaciones del banco BBVA sucursal Urrao, que permita colegir con certeza que no existe facilidad de acceso a instalaciones sanitarias para los usuarios de la entidad bancaria y es así como en realidad, se desconoce el lugar en el que se encuentra ubicada dicha oficina bancaria y si en las proximidades de la misma pueda existir el servicio sanitario requerido, como acontecería verbigracia, con los baños públicos localizados en un centro o pasaje comercial en donde funcione la entidad y los cuales estén habilitados para los usuarios y clientes de los establecimientos que allí funcionen, circunstancia esta con la que se garantizaría su acceso a las personas que deban esperar para la realización de una diligencia; aunado a ello, procede señalar por este Tribunal que aunque en la contestación de la acción, la convocada implícitamente reconoce que al interior de sus instalaciones no cuenta con baño público, lo cierto es que hizo énfasis expresamente en que en las instalaciones del Banco existen servicios sanitarios autorizados para los empleados de la entidad, los cuales se ponen a disposición de los clientes que requieran hacer uso de los mismos, incluidos las personas en situación de discapacidad; situación respecto de la que tempranamente se advierte que difiere ostensiblemente del caso que se había decidido en pretérita oportunidad, máxime que in casu no se acreditó, ni por asomo, si los servicios sanitarios existentes en el Banco se encuentren habilitados o no para personas con movilidad reducida al tenor de lo consagrado por la Resolución Nro. 14861 de 1985 del Ministerio de Salud, ni tampoco se logró acreditar dentro del trámite de la acción popular en qué momento inició el funcionamiento de la sucursal de la entidad bancario en el lugar donde funciona, respecto del que, como se indicó atrás, no fulgura en el proceso prueba alguna del sitio en que tal entidad funciona, a efectos de establecer si para esa época se encontraba vigente el decreto 1538 de 2005 y consecuentemente, si la accionada estaba llamada a acoger los requerimientos establecidos en dicha normativa atinentes a las condiciones de accesibilidad en los locales comerciales en los cuales prestaría el servicio financiero, todo lo cual impide establecer con

certeza la vulneración de los derechos alegados, habida consideración que ninguna diligencia de verificación se hizo para concretar tales aspectos.

Como si fuera poco lo anterior, lo cierto es que si se realiza un análisis ponderado de los argumentos que invoca la parte actora, de cara a la naturaleza de la entidad accionada y la situación social actual de país, se advierte que se presenta una evidente colisión entre los derechos colectivos atinentes al acceso a los servicios públicos por parte de las personas discapacitadas y el principio de la seguridad colectiva.

Es así como si bien es cierto que por mandato de la ley, en caso de que la sucursal que el Banco BBVA tiene en Urrao hubiese empezado su funcionamiento a partir de la vigencia del decreto 1538 de 2005, tal sucursal debería tener en principio, dentro de sus instalaciones baño público que cumpla con las características necesarias para el acceso de personas en situación de discapacidad tal como viene de acotarse, también lo es, que en virtud de la naturaleza de las actividades que encierra dicho ente, cuyo objeto principal resulta ser la captación y provisión de recursos de la comunidad, esto es, la administración de dineros en grandes cantidades para la realización de operaciones financieras, créditos, entre otros, la instalación de un baño en su interior, devendría en una medida desproporcionada y desmedida, de cara al riesgo que ello conlleva, en tanto que con la misma, se pondría en peligro la seguridad financiera y de la población en general que utiliza los servicios bancarios a diario en la mentada sucursal, dado que tal como lo refiere la entidad accionada, no es posible ejercer control de seguridad frente a una instalación sanitaria, debido a la privacidad que la misma implica y es así como dicho espacio escapa a cualquier posibilidad de ser vigilada, trasgrediendo de paso la instrucción impartida en la Circular Externa 052 de 2007 de la Superintendencia Financiera, en la que se establece como una de las obligaciones bancarias *"Contar con cámaras de video, las cuales deben cubrir al menos el acceso principal y las áreas de atención al público (...)"*

La anterior circunstancia, claramente puede facilitar acciones criminales y delincuencia financiera, la cual cuenta con alto índice en el país, ante la dificultad de ser detectada, lo cual claramente generaría un grave impacto social y económico, además de dificultar el cumplimiento del deber de seguridad de los establecimientos financieros deben garantizar a sus clientes y usuarios, razones todas estas por las que este Tribunal recoge la postura inicial adoptada en la sentencia del 23 de abril de 2014 atrás referida.

Conforme con lo anterior, no puede considerarse *per se*, que la falta de baños públicos al interior de las entidades bancarias constituya una vulneración de los derechos o una actitud discriminatoria de las personas en situación de discapacidad, debido a que se trata de una medida razonable, cuya aplicación abarca a toda la población en general, sin distinción de ninguna clase y obedece a factores netamente de seguridad

La anterior posición, viene siendo sostenida por distintos Corporados judiciales y es así como en sentencia proferida el 27 de enero de 2014, por el TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA – SALA DE DECISION CIVIL Y DE FAMILIA, se estimó lo siguiente en un asunto de similar envergadura al presente:

"La primera consideración que se debe tener en cuenta para dilucidar este debate es que la accionada es una entidad del sector financiero y como tal tiene que poseer protocolos y estándares de seguridad altos dado que al manejar capital se ve expuesta a múltiples riesgos. Por eso, tanto en la contestación de la demanda como en la inspección judicial se dejó en claro la imposibilidad de instalar baños ya que eso daría lugar a que se utilizara la privacidad propia que allí se tiene para fraguar una idea criminal. Lo cual para la Sala es un argumento válido pues ante la existencia de un recinto al interior del Banco aislado de las cámaras y del personal de vigilancia, se abre la posibilidad para la ocurrencia de actos atentatorios, toda vez que la persona puede idear de forma libre maneras de poner en amenaza la seguridad de los clientes y de su

patrimonio, contingencias que la entidad bancaria debe reducir al máximo ante el deber de guarda que contrae con sus usuarios.

A esto se puede agregar que los ciudadanos que utilizan los servicios del Banco se caracterizan por ser transitorios pues las diligencias y transacciones que realizan allí las efectúan en cuestión de minutos, y, en consecuencia, por el poco tiempo que pasan en las instalaciones no se desprende que requieran hacer uso de los servicios sanitarios.

Aparte de estas consideraciones, en la Ley 1328 de 2009 que establece el régimen de protección al consumidor financiero, no se advierte que sea obligatorio para desarrollar la actividad bancaria la prestación del servicio sanitario. Asimismo, las Leyes 361 de 1997 y 1618 de 2013, disposiciones que atañen a la salvaguarda y equiparación de derechos de las personas con discapacidad, no obligan de forma expresa a los Bancos a tener o construir en sus instalaciones baños públicos con las características especiales para el uso de minusválidos.

De otro lado, en la Resolución 14861 de 1985 del Ministerio de Salud³ se establecen las condiciones sanitarias que deben tener los establecimientos que prestan servicios públicos, tales como los bancos, para salvaguardar los derechos de las personas, especialmente las discapacitadas. En su artículo 50 se fijan los requisitos que deben reunir los baños instalados en tales entidades y en el 57 que los mismos aplican para: "Obras nuevas, modificaciones y aplicaciones. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación para toda obra y edificación nueva, como también para toda modificación y ampliación de las existentes que, de acuerdo con la naturaleza o índole de la obra proyectada, a juicio de la autoridad que la aprueba o autoriza, sea del caso aplicarlo". De acuerdo con lo cual, la adecuación de baterías sanitarias en entidades como la demandada, solo será exigible en el evento de que sus instalaciones sean nuevas o la misma haya sido modificada, siempre y cuando la autoridad competente lo autorice. En el caso bajo examen, no está demostrado que la

³ Hoy Ministerio Salud y de la Protección Social

edificación en que funciona actualmente del Banco WWB haya sido construida o modificada con posterioridad a la expedición de esa resolución, ni tampoco que, de haberlo sido, la autoridad competente le haya exigido construir baterías sanitarias”.

Así las cosas, en el sub examine no es posible acceder al amparo invocado por el accionante, habida consideración que no está dado concluir que los derechos de la población con discapacidad se vea vulnerada en razón a la falta de instalaciones sanitarias públicas al interior de la entidad Bancaria BBVA sucursal Urrao, por cuanto, como se analizó en precedencia, de un lado existe total orfandad probatoria sobre los supuestos fácticos en que el actor popular fincó sus pretensiones, puesto que, en realidad, no se acreditó ninguna circunstancia particular y concreta que permita acceder a lo pretendido, puesto que en verdad el actor popular no cumplió con el deber de probar el supuesto de hecho que en su sentir vulnera derechos colectivos por él invocados en la presente acción y es así como ninguna prueba tendiente a establecer hechos concretos aportó al dossier para cumplir con la carga probatoria que le incumbía, desconociéndose incluso si en realidad la población del municipio de Urrao se ha visto afectada por tal circunstancia, dado que la entidad bancaria da cuenta de la posibilidad que tiene de ofrecer el uso del baño destinado a los empleados, a las personas en situación de discapacidad que se encuentren en una situación particular que así lo requieran en su debido momento.

Sumado a lo anterior, recoge este Tribunal la postura adoptada en providencia proferida en fallo del 23 de abril de 2014 con ponencia de quien funge como magistrada ponente en este asunto, dado que no puede echarse de menos que la actividad financiera del sector bancario le impone a la Banca obligaciones de seguridad no solo para ella mismas, sino también para sus usuarios y clientes con mayor razón, a cuyo efecto se deben ocupar de minimizar todos los riesgos posibles, motivo por el cual, sería desproporcionado imponer a la sucursal bancaria accionada la obligación de dotar de baterías sanitarias sus instalaciones internas y menos para el uso indiscriminado de las personas y usuarios en general

y de los clientes en particular, para evacuar sus necesidades fisiológicas, porque ello conllevaría intrínsecamente un riesgo operativo muy alto y constituiría la vulneración flagrante del derecho a la seguridad que está llamada la Banca a garantizar a todos los coasociados, por lo que lo argüido dentro de la contestación de la demanda por la defensa en relación con este tópico resulta de total recibo en este aspecto y, por ende, hay razones de seguridad que impiden ejercer un control efectivo frente a una instalación sanitaria, debido a la privacidad que la misma implica, por cuanto las reglas de la experiencia enseñan que no es posible implementar el uso de sistemas de seguridad invasivos, como la instalación de cámaras al interior de los cubículos donde se instalarían las baterías sanitarias para realizar el seguimiento a los movimientos sospechosos de quienes las usen, en aras de determinar si constituyen un riesgo o no para la seguridad del establecimiento financiero, para sus arcas, para sus usuarios, sus clientes y empleados, pues con ello vulneraría de contera, el derecho a la intimidad y a la dignidad humana de quienes hagan uso del servicio. De tal suerte que la no imposición de tal obligación atiende causas razonables y obedece a un interés general de seguridad, puesto que, se repite, en virtud de la naturaleza de las actividades que encierra dicho ente financiero, cuyo objeto principal resulta ser la captación y provisión de recursos de la comunidad, esto es, la administración de dineros en grandes cantidades para la realización de operaciones financieras, créditos, entre otros, la instalación de un baño en su interior, devendría en una medida desproporcionada y desmedida, de cara al riesgo que ello conlleva, en tanto que con la misma, se pondría en peligro la seguridad financiera y de la población en general que utiliza los servicios bancarios a diario en la mentada sucursal, dado que tal como lo refiere la entidad accionada, no es posible ejercer control de seguridad frente a una instalación sanitaria, debido a la privacidad que la misma implica y es así como dicho espacio escapa a cualquier posibilidad de ser vigilada, trasgrediendo de paso la instrucción impartida en la Circular Externa 052 de 2007 de la Superintendencia Financiera, en la que se establece como una de las obligaciones bancarias *"Contar con cámaras de video, las cuales deben cubrir al menos el acceso principal y las áreas de atención"*

al público (...)”

Sumado a lo anterior, tampoco se puede echar al olvido que, acorde a lo afirmado por la sucursal Bancaria aquí convocada al contestar la demanda, las gestiones y trámites bancarios resultan ser de carácter transitorio y ágil, circunstancia que se ve favorecida por la baja tasa de clientes y usuarios que se registra en el municipio de Urrao, circunstancia esta que no fue infirmada por el accionante, de tal manera que este Tribunal no encuentra otra alternativa que REVOCAR la sentencia de primera instancia, en tanto no se demuestra la trasgresión de los derechos colectivos de la población en situación de discapacidad.

Adicionalmente, aunque realmente no amerita pronunciamiento alguno la intervención que en la presente instancia efectuó el señor GERARDO HERRERA, solicitando la confirmación de la sentencia y la condena en costas y agencias en derecho en su favor, anunciando que actuaba como tercero coadyuvante, debe señalar este Tribunal que tal intervención no se hace procedente al tenor del art. 24 de la ley 472 de 1998, de cuyo canon normativo bien claramente se desprende que la oportunidad para coadyuvar estas acciones se extiende hasta antes que se profiera fallo de primera instancia, evidenciándose en este caso que la actuación del precitado tercero fue motivada más por un lucro económico a través del reconocimiento de sumas de dinero por concepto de costas que por el cumplimiento de los derechos colectivos mismos presuntamente vulnerados por la entidad convocada, lo que se repite, no se probó en el dossier, actitud esta de dicho tercero que francamente riñe con el adecuado acceso a la administración de justicia, por cuanto con ello solo logra congestionar la misma.

En conclusión, como quiera que acorde a lo analizado en precedencia, no se dan los presupuestos que permitan estimar violado ningún derecho colectivo de los contemplados en la Ley 472 de 1998, con la ausencia de baterías sanitarias al interior de las entidades financieras, se negarán las pretensiones de la demanda, máxime que el actor popular no cumplió con la carga probatoria que le incumbía de probar

el supuesto de hecho que en su sentir vulnera derechos colectivos, de tal suerte que la transgresión de los derechos colectivos cuya protección se persigue a través de esta acción no cuentan con respaldo probatorio alguno.

Finalmente, ante la revocatoria de la sentencia impugnada, habrá de ser revocada la condena en costas impuesta a la entidad demandada en primera instancia; advirtiéndose, eso sí, que, aunque el demandante fue quien resultó vencido dentro del presente trámite constitucional, al no haberse acreditado temeridad, ni mala fe en el mismo, al tenor de lo consagrado por el art. 38 de la Ley 472 de 1998 no hay lugar a condena en costas en la presente instancia, e igualmente en la parte resolutive de este proveído se dispondrá dar cumplimiento a lo preceptuado por el art. 80 del precitado compendio normativo.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- REVOCAR íntegramente la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia referenciada en la parte motiva de este proveído para en su lugar NEGAR el amparo de los derechos colectivos de la población en situación de discapacidad invocados por la parte accionante y dejar sin efecto la condena en costas impuestas en primera instancia, conforme a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO.- No hay lugar a condena en costas en la presente instancia, acorde a la parte motiva de la providencia.

TERCERO.- ENVIAR una copia de la presente sentencia a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, una vez ejecutoriada se dicte el auto de obediencia a lo resuelto por el superior para su inclusión en el Registro Público de Acciones Populares y de Grupo que reglamenta el

artículo 80 de la Ley 472 de 1998. Oficiese para tales efectos por el Juzgado de origen.

CUARTO.- NO REMITIR la comunicación a las entidades y autoridades administrativas que señala el inciso final del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, en razón de la decisión absolutoria adoptada en este fallo.

NOTIFIQUESE y DEVUELVA


Los Magistrados,



CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



DARIO IGNACIO ESTRADA SANÍN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, diecinueve de octubre de dos mil veintiuno.

Radicado : 05000 22 13 000 2019 00092 00
Radicado Interno: 027-2019

Previo a decidir sobre la solicitud de nombrar un nuevo curador en el presente asunto, **se requiere** a la parte recurrente para que aporte la copia de la imagen del correo electrónico remitido a la curadora *ad litem* para constatar que se adjuntó la demanda, sus anexos y el auto que admitió el recurso extraordinario de revisión, toda vez que en la copia que acompaña la solicitud no se evidencia que la comunicación y notificación se efectuó expresamente como fue ordenado en auto adiado 09 de agosto de 2021. En caso de que no haberse procedido de conformidad, deberá remitir nuevamente la comunicación y notificación a la curadora *ad litem* designada cumpliendo con los parámetros allí establecidos.

Para aportar las respectivas constancias ante esta magistratura, se le concede el término de 5 días siguientes a la notificación de la presente providencia.

NOTIFÍQUESE

TATIANA VILLADA OSORIO
Magistrada

Firmado Por:

**Tatiana Villada Osorio
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica
y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo
dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario
2364/12

Código de verificación:

**eb54cd4213692f5a29764730dac6274988ccea8a21
6940da028d44c0f85e791c**

Documento generado en 19/10/2021 11:01:00 AM

**Valide este documento electrónico en la
siguiente URL:
[https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Firma
Electronica](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica)**