



## JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE CIRCUITO DE PASTO

Pasto, veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020)

Clase de proceso: Impugnación Acción de Tutela  
Radicación: No. 2020 – 00279 – 01  
Accionante: Nixon Raúl Rosas Rosales  
Apoderado: Bolívar Madroñero Hernández  
Accionada: Notaria Primera del Circulo de Pasto  
Vinculados: Manuel María Rosas Chalapud, Edomar Alfredo Rosas Rosales y herederos determinados e indeterminados de la señora Carmen Rosales Muñoz  
Juzgado de Origen: Segundo Civil Municipal de Pasto (N)

Dentro del término legal, procede el Despacho a resolver la impugnación interpuesta por conducto de apoderado judicial por el señor Nixon Raúl Rosas Rosales frente a la sentencia de 24 de julio de 2020, proferida por el señor Juez Segundo Civil Municipal de Pasto (N).

### I. ANTECEDENTES

1. El señor Nixon Raúl Rosas Rosales, pretende se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso, la administración de justicia, la supremacía constitucional, los derechos adquiridos y la confianza legítima. En consecuencia, se ordene a la Notaría Primera del Círculo de Pasto que revoque la donación contenida en la escritura pública y su inscripción en el certificado de tradición, actos que dan cuenta de la transferencia del dominio de una cuota parte equivalente al 50% de un inmueble a favor de Edomar Alfredo Rosas Rosales, a fin de que se adelante el proceso de sucesión y se adjudique a los herederos la cuota parte de la causante Carmen Rosales Muñoz.

2. Como sustento de la protección reclamada, informa que en el certificado de libertad y tradición del lote 2 de la manzana 3 del barrio Lorenzo de Aldana, el 14 de noviembre de 2017, se registró la donación de una cuota parte equivalente al 50% a favor de Edomar Alfredo Rosas Rosales; acto en el que intervinieron sus progenitores Carmen Rosa Rosales Muñoz y Alfredo Manuel María Rosas Chalapud, propietarios del inmueble, sin observar que se había constituido como patrimonio de familia.

Relata que tras la muerte de su madre el 1 de enero de 2020, en conjunto con su hermana Jenny Elizabeth Rosas Rosales, elevan solicitud ante la accionada a fin de proceder con la revocatoria y anulación del registro de la donación por desconocimiento de las formalidades legales, en tanto la señora Rosales Muñoz se encontraba postrada en cama, con pérdida de visión y alteraciones mentales, por lo que no era plenamente capaz al momento de suscribir el instrumento, petición que fue negada, argumentado el cumplimiento de los protocolos notariales y su posterior inscripción.



Expone una serie de acontecimientos respecto al comportamiento del señor Edomar Alfredo Rosas Rosales hacia sus progenitores y familia, por lo cual aduce podría estar incurso en indignidad para heredar. Menciona que, aunque la donación se efectuó sobre un lote según consta en la escritura pública, en la actualidad allí se encuentra una casa habitación, es decir se efectuó sobre la totalidad del inmueble sin que medie proceso divisorio previo a la donación, lo que determina la ilegalidad del acto e indeterminación de la propiedad a donar.

Insiste en la falta de cumplimiento de los requisitos legales para la donación, siendo procedente su revocatoria pues se ha desconocido el derecho de los demás herederos legítimos, agregando que el señor Edomar Alfredo Rosas Rosales ha tomado posesión del segundo piso del inmueble, desplazando a sus padres quienes enfrentan serias incomodidades y violado sus obligaciones como donatario.

Agrega que el señor Edomar Alfredo Rosas Rosales celebró contrato de anticresis sobre el bien, recibiendo como contraprestación la suma de \$45.0000.000, dinero que malverso, y, teniendo en cuenta la donación es posible que la casa se pierda, siendo la acción de tutela el mecanismo idóneo para evitar un perjuicio irremediable.

3. A su escrito adosó copia de los documentos enunciados en el acápite PRUEBAS.

4. Respuesta de la entidad accionada y vinculados:

a) La Notaría Primera del Circulo de Pasto, explica que contrario a lo mencionado por el actor, el certificado de libertad y tradición de la matrícula inmobiliaria 240-73856 de la ORIP de Pasto, en anotaciones 7 y 8 evidencia la cancelación del patrimonio y del usufructo, sin que exista limitación alguna al derecho del dominio de los señores Carmen Rosales Muñoz y Alfredo Manuel María Rosas Chalapud, quienes desde el 11 de noviembre de 1993 ostentan la calidad de copropietarios.

Alude que en la escritura 3590 de 2019, también se señaló que lo donado se entrega en común y proindiviso y así fue aceptada por el donatario, quedando sin sustento la nulidad impetrada por esta vía tutelar; resalta que el actor no menciona la fecha en que tuvo conocimiento de la transferencia de dominio sobre una cuota parte que hicieron sus padres a uno de los posibles herederos.

Aclara que el despacho notarial no es competente para anular la inscripción de la donación ni proceder a rescindir un convenio y menos controvertir un dictamen médico como es el allegado y protocolizado con la escritura de donación, expedido por la Nueva EPS, que no determina la falta de capacidad de la señora Carmen Rosales para administrar sus bienes.

Refiere que la falta de capacidad o interdicción de los donantes y la indignidad de los herederos deben discutirse por la vía judicial ordinaria y



no por el trámite de la acción de tutela, sin que se haya desvirtuado la presunción de legalidad de que goza lo protocolizado en la escritura pública 3590 de 4 de noviembre de 2017, advirtiendo que los donantes no quedaron insolventes puesto que entregaron el 25% de la cuota parte que cada uno tenía sobre el predio, reservándose para cada uno el otro 25%.

Sostiene su oposición a las pretensiones, porque como entidad fedataria cumplió con sus obligaciones y no existe causa ni prueba de la nulidad alegada en esta instancia, concluyendo la improcedencia del amparo por falta del principio de inmediatez y subsidiariedad, debido a que el accionante no está en estado de indefensión, no existe un perjuicio irremediable y no está acreditada la legitimación en la causa por pasiva.

b) El señor Edomar Alfredo Rosas Rosales, manifiesta que en el mes de octubre de 2017 su progenitora de forma voluntaria le manifestó su intención de donarle el apartamento del segundo piso de la casa habitación ubicada en la calle 16 No. 2E-12 del barrio Lorenzo, en agradecimiento por los cuidados recibidos. Para la época, su madre se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales y motrices, efectuando el acto jurídico con respeto de los protocolos exigidos, dictamen médico de la Nueva EPS, autenticación biométrica, firma y huella.

Desmiente los comportamientos alegados por el accionante como casual de indignidad para heredar, señalando que fueron sus hermanos quienes sometieron a descuidos y maltratos a sus progenitores. Reconoce la existencia del contrato de anticresis del apartamento del segundo piso, pero por un valor de \$ 25.000.000 de pesos, con duración hasta febrero de 2021.

c) La señora Jenny Rosas Rosales, coadyuva la petición del accionante aseverando que en vida su madre adquirió una patología de más de 15 años de evolución denominada diabetes mellitus, que generó la pérdida de la visión, pérdida motriz, episodios de pérdida de la lucidez, falta de orientación en tiempo y lugar, situación de la cual se aprovechó su hermano para proceder con la donación, último quien aduce ha desplegado comportamientos reprochables hacia sus padres y familia.

5. El Juzgado Segundo Civil Municipal de Pasto (N), declara improcedente el amparo deprecado. Como sustento de su decisión alude a conceptos constitucionales y jurisprudenciales de la Corte Constitucional sobre la acción de tutela y el requisito de subsidiariedad.

Concluye, una vez encausado el precedente judicial al caso en concreto, que está acreditada la legitimación en la causa, careciendo el asunto del requisito de subsidiariedad, por tratarse de una controversia contractual, donde no se avizora que el accionante esté ad portas de sufrir un perjuicio irremediable que afecte de manera grave e irreversible sus derechos fundamentales, sin que demostrara la falta de idoneidad o eficacia de los mecanismos ordinarios para la resolución del litigio y proteger así sus intereses.

6. La impugnación



La decisión es impugnada por el señor Nixon Raúl Rosas Rosales, quien solicita se revoque en su totalidad el fallo de instancia, insistiendo en que existe un daño irremediable y la vulneración al debido proceso, generados por el hecho de que la propiedad continúe en cabeza de uno solo de los herederos legítimos, quien ha realizado actos de señor y dueño sin serlo legalmente, y ha maltratado a sus padres y hermanos.

Insiste en que la accionada desconoció la ley al emitir actos de fe pública sin la verificación de los requisitos exigidos por la ley, con desconocimiento de los derechos de los herederos legítimos.

Estima que se cumplen los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, pues, aunque existen otros mecanismos legales, la actual emergencia sanitaria torna incierto el inicio de actividades de la rama judicial, advirtiendo que los usos de estos medios no funcionan y la protección de los derechos fundamentales se obtiene finalmente por el amparo constitucional. Igualmente el accionante solo tuvo conocimiento de la donación en este año, con el fallecimiento de su progenitora; reiterando que persigue el reconocimiento del derecho al debido proceso, el acceso a la justicia y el mínimo derecho de herencia, los cuales se desconocieron.

## II. CONSIDERACIONES

1. Están dados los presupuestos procesales para proferir fallo de fondo, a saber: la competencia para conocer en segunda instancia la impugnación formulada contra la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Pasto (N), demanda en forma por cumplir con requisitos de relación de los hechos, derecho que se considera vulnerado e identificación de la autoridad o personas contra la cual se impetra la tutela, la capacidad sustantiva y procesal de las partes; además, de asistirles interés en la resolución constitucional del asunto planteado.

2. El Artículo 86 de la Constitución Política consagra la tutela como un instrumento de protección general a disposición de toda persona contra la violación real o virtual de sus derechos fundamentales, mediante acciones u omisiones de cualquier autoridad pública y excepcionalmente contra particulares. Por eso la medida no está condicionada más que a la naturaleza del derecho cuyo amparo se persigue y a la posibilidad de que el afectado no disponga de otro medio de defensa, a menos que lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Sobre la base de los hechos previamente reseñados, corresponde a esta judicatura establecer si la decisión adoptada por el Juzgado de conocimiento se ajusta al precedente sentado por la Corte Constitucional sobre la materia, los principios y reglas que rigen la acción de tutela y lo probado en el plenario; y si la inconformidad del señor Nixon Raúl Rosas Rosales tiene respaldo jurídico y probatorio.

La sentencia de primera instancia se confirmará por las siguientes razones:



3.1 La presente acción constitucional no presenta reparos frente a la legitimación en la causa por activa y por pasiva, siendo necesario entrar a estudiar los requisitos generales de procedencia, a saber: la subsidiariedad como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable. Respecto de la subsidiariedad, con forme lo establece el artículo 86 superior, ella solo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El órgano de cierre constitucional<sup>1</sup> determinó:

*Así pues, por regla general la tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. En este sentido, es necesario reiterar que la tutela “(...) procede únicamente cuando el afectado no pueda interponer una acción, un recurso, un incidente, o como en este caso, de un mecanismo de defensa judicial, cualquiera que sea su denominación y naturaleza.”*

Y agrega:

*“No obstante lo anterior, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita (i) que el mecanismo no es idóneo ni eficaz, o (ii) que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”.*

El máximo vigía constitucional caracteriza el perjuicio irremediable<sup>2</sup> así:

*“(i) el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser grave, es decir, susceptible de generar un detrimento transcendente en el haber jurídico de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser impostergable, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”*

No obstante, frente a lo anterior la persona que promueva la acción de tutela debe demostrar que esta acción es el mecanismo idóneo para proteger sus derechos vulnerados o amenazados.

En el caso bajo estudio, el despacho encuentra que el accionante cuenta con mecanismos judiciales en la jurisdicción ordinaria, que resultan idóneos y eficaces para la resolución de su conflicto, ya sea para solicitar la

<sup>1</sup> Sentencia T-038 de 2017

<sup>2</sup> Véanse, entre otras, las Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.



revocatoria de la donación, la rescisión del contrato o su nulidad máxime cuando el asunto gira en torno a una controversia de naturaleza contractual entre particulares, que en principio no deben ser resueltas a través del amparo constitucional. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho que:

*“las diferencias surgidas entre las partes con ocasión o por causa de un contrato no constituyen materia que pueda someterse al estudio y decisión del juez por vía de tutela ya que, por definición, ella está excluida en tales casos, toda vez que quien se considere vulnerado o amenazado en sus derechos goza de otro medio judicial para su defensa: el aplicable al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las reglas de competencia establecidas por la ley”<sup>3</sup>*

Ahora, si bien es cierto la actual emergencia sanitaria ocasionó el cierre excepcional de los Despachos Judiciales, en la actualidad, el Consejo Superior de la Judicatura ha expedido el Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020, mediante el cual opera el levantamiento de términos judiciales a partir del 1 de julio hogaño, disposición complementada por el Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, que adopta medidas para implementar las tecnologías de la información y comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizando los procesos judiciales y flexibilizando la atención a los usuarios del servicio de la justicia, en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica; dejando sin fundamento la supuesta urgencia o inminente necesidad de la intervención del juez de tutela, frente a la falta de eficacia de los medios ordinarios.

De otra parte, tampoco se probó la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la procedencia excepcional del amparo, ya que siguiendo el precedente instaurado por el Tribunal Constitucional<sup>4</sup>, el accionante debe sustentar todos los factores de su configuración, sin que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético sea insuficiente para justificar la procedencia de la acción de tutela.

En el *sub examine* se argumenta la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por la existencia de un contrato de anticresis que recae sobre el segundo piso del inmueble en litigio, que podría generar su pérdida total debido a la imposibilidad de devolver el dinero comprometido en el acto jurídico; no obstante, esta afirmación resulta insuficiente para configurar los elementos del perjuicio irremediable; en tanto no se observa un daño grave o intensidad en el menoscabo material de los derechos fundamentales alegados por el accionante, y según el informe rendido por el señor Edomar Alfredo Rosas Rosales se evidencia que el hecho denunciado tampoco es eminente o está próximo por suceder.

Aunado a lo expuesto, debe memorarse la apariencia de legalidad con que cuentan los actos o negocios jurídicos elevados a escritura pública e inscritos en el registro de instrumentos públicos, cuyo estudio deberá ser

<sup>3</sup> Sentencia T-594 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

<sup>4</sup> Sentencia, T-747 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández



objeto de litigio ante la autoridad judicial correspondiente. Sobre este tópico el Máximo Vigía Constitucional ha afirmado que:

*“En relación con aquellos actos o negocios jurídicos que han sido elevados a escritura pública e inscritos en el registro de instrumentos públicos, el legislador ha considerado que, por esas solas circunstancias, ellos tienen una apariencia de legalidad que sólo puede ser desvirtuada por la declaración de los propios interesados, o bien por la del juez, en caso de controversia”<sup>5</sup>*

4. En conclusión, se confirmará la sentencia de 24 de julio de 2020, por no aprobar el asunto bajo estudio el examen de subsidiariedad como requisito esencial de la demanda.

### III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

#### RESUELVE:

PRIMERO. Confirmar la sentencia de 24 de julio de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pasto (N).

SEGUNDO. Notificar esta providencia a las partes y al Juzgado de conocimiento, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este fallo, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese y Cúmplase

*María Cristina López Eraso*

MARÍA CRISTINA LÓPEZ ERASO  
Juez

<sup>5</sup> Sentencia T-465 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljud