



Señor Juez, doy cuenta a usted con el presente proceso ORDINARIO REIVINDICATORIO, promovido por RICARDO MANZUR ESCAF Y OTROS, en contra de FUNDACIÓN SIEMPRE CONTIGO Y OTROS; informándole que está pendiente de resolver recurso de reposición formulado en el interior del proceso **contra las tres providencias** que en igual número se presentaron al interior de los tres incidentes de nulidad contra la diligencia de entrega del inmueble materia de este proceso. Provea.

Soledad, septiembre 22 de 2.022

Srio

Pedro Pastor Consuegra Ortega

Soledad, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2.022).

Proceso : ORDINARIO REIVINDICATORIO
Demandante : RICARDO MANZUR ESCAF Y OTROS
Demandado : FUNDACIÓN SIEMPRE CONTIGO Y OTROS
Rad. No. : 08758-3112-001-2013-00304-00

OBJETO DE DECISION

Procede este Despacho a resolver en un solo proveído los recursos de reposición interpuestos por los incidentalistas contra los autos que resolvieron las tres solicitudes de nulidad, que de manera independiente presentaron: i) La Fundación Siempre Contigo; ii) El Banco Serfinansa S.A. y iii) El Instituto Mixto Las Moras de Soledad, contra la diligencia de entrega realizada el 26 de octubre de 2021. Autos de fecha 12 de mayo y 13 del mismo mes y año frente a los últimos dos incidentantes.

Comoquiera que todos los recursos planteados buscan un mismo fin, esto es, la revocatoria del auto que resolvió las nulidades planteadas, por razones metodológicas y por economía procesal se emitirá un solo pronunciamiento refiriéndonos a cada uno de los argumentos en que dichos reproches se centran.

Ahora bien, vistas las razones inconformidad esbozadas por los procuradores judiciales del Banco Serfinansa S.A. como del Instituto Mixto las Moras, se evidencia identidad en las mismas, comoquiera que se iteran en ambos escritos, en ese orden el Despacho de forma conjunta las resolverá bajo las mismas consideraciones, así:

FUNDAMENTOS DE LA REPOSICIÓN

Por parte del **BANCO SERFINANZA S.A.** e **INSTITUTOMIXTO LAS MORAS**: indican que:

1. La sentencia proferida y que fue objeto de materialización de la entrega, NO identifica con folio de matrícula inmobiliaria “la cuota o parte de terreno” ordenada restituir. En ese orden señala que a ningún funcionario le es dable alterar, modificar o adicionar esta sentencia. Mucho menos si se trata de un funcionario Comisionado para la entrega.

Que no obstante lo anterior, sin existir providencia judicial y/o administrativa de ninguna especie, al desarrollarse la diligencia de entrega comisionada para “cumplir” lo sentenciado, se decide por el comisionado que el inmueble que se entrega ha de ser el identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 041-

126088". Que tal aspecto excede los límites de la comisión conferida. Y, por lo tanto, tal actuación es nula, acorde al inciso segundo del artículo 40 CGP.

2. Señala que la sentencia, ordena restituir una cuota o parte de un terreno, pero lo entregado no fue un terreno sino unas construcciones, excediendo los límites de la comisión conferida, por lo tanto, tal actuación es nula, acorde al inciso segundo del artículo 40 CGP.
3. Que en el auto reprochado se afirmó, que el funcionario comisionado incorporó al expediente la identificación del terreno a entregar con la señalada matrícula inmobiliaria 041-126088, porque así lo facultaba el artículo 40 CGP. Lo que a juicio del recurrente no es cierto, toda vez que el funcionario comisionado no profirió ninguna providencia para darle vida al señalado propósito. Además, de que el funcionario comisionado carecía de esa precisa facultad. Así que el funcionario comisionado no tenía facultades para juzgar; y, así, adicionar una sentencia, señalándole un folio de matrícula inmobiliaria al terreno ordenado entregar.
4. Considera el recurrente que no hay pruebas de que el inmueble entregado hace parte del folio de matrícula inmobiliaria 041-126088, pues en providencia de 23 de septiembre de 2.019, proferida dentro del mismo expediente, soportado en pruebas documentales oportunamente recaudadas, concluyó que ese inmueble es el identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 041-154276, de propiedad del BANCO SERFINANZA, S.A.
5. Que no existe en el expediente ningún medio probatorio idóneo que acredite que las construcciones entregadas hacen parte del folio de matrícula inmobiliaria 041-126088, pues en desarrollo de la diligencia se entrega, el funcionario comisionado no decretó prueba alguna sobre el particular.
6. Que en ninguna sección del expediente aparece acreditada la capacidad profesional de la persona que actuó como perito en la diligencia de entrega. que En el expediente no existe un solo documento que demuestre la capacidad profesional de la persona que actuó como perito en la diligencia de entrega, para efectos de cumplir con su labor. Estimando así que la carencia de esta certificación torna ineficaz la intervención de esta persona en esa diligencia de entrega, acorde como lo dispone la ley 1673 de 2.013 y normas concordantes.

CONSIDERACIONES:

En el sub examine, se observa que este estrado judicial mediante providencia de fecha 13 de mayo de 2022, dispuso negar la Nulidad alegada al concluir que no hubo extralimitación por parte de la Secretaría de Gobierno, respecto de los aspectos en que se fundamentó la misma, relacionados con la diligencia de restitución del inmueble objeto de la Litis. Teniendo entonces, como base para resolver la decisión atacada, vuelve el Despacho sobre la misma, para determinar si los argumentos expuestos en el reproche tienen la suficiente fuerza jurídica para dar al traste con la misma.

Veamos:

Primer reparo: El hecho de que el secretario al expedir el Despacho Comisorio para el cumplimiento de la sentencia con la mención del folio de matrícula inmobiliaria, no resulta constitutivo de causal de nulidad, en atención a que obedece a una correcta interpretación de la demanda, en la cual, así quedó determinado. En efecto, el lote a restituir constituye una porción o parte del lote de propiedad de los reivindicantes, identificado primariamente con el No. 040-380125, mismo que posteriormente cambió a 041-126088 y así lo señaló el Secretario en el Despacho Comisorio al tiempo que sobre éste se refirió el encargado de efectuar la comisión en la diligencia cuya nulidad invocó la aquí recurrente. Lo actuado, pues, se ciñe a lo consignado en el proceso y no contraviene la orden impartida en la sentencia; ni excede los límites de la comisión, más bien se ajusta a ella.

Segundo reparo: Conforme se indicó en el auto que es hoy motivo de reparo, y que ahora se itera, dentro del proceso de reivindicación se practicó inspección judicial, en la que se determinó que efectivamente sobre el terreno o inmueble materia del proceso, se encontraban levantadas, unas construcciones en donde se ejecutaban actuaciones educativas como aulas de clases, laboratorios, etc, de la cual se dio cuenta por el perito y soportadas con pruebas fotográficas, frente a las cuales la parte interesada respecto de ellas, en desarrollo de la misma, no solicitó reconocimiento de mejoras o compensación alguna, por lo que en la diligencia de entrega, no hubo mala praxis que deslegitime o nulite lo actuado por el comisionado, concluyéndose que con ello no hubo exceso en los límites de la comisión.

Tercer reparo: Se observa que el comisionado en la diligencia realizada el día 26 de octubre de 2021, describió y alinderó el bien objeto de la medida, y ante la no oposición a la misma, procedió a declarar legalmente materializada la entrega a la parte o área ordenada en la comisión y la cual fue entregada voluntariamente por el representante legal de la Institución Educativa. De igual forma sirve de sustento para despachar desfavorablemente los argumentos de la parte recurrente las consideraciones que se expusieron para la resolución del primer reparo.

Cuarto reparo: En la sentencia oral de fecha 18 de marzo de 2019, se estableció que se trata del lote de terreno con un área de 68.000 M2, ubicado en jurisdicción del Municipio de Soledad, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 040-380125 (hoy 041-126088) de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Soledad – Atlántico; por lo cual, no existe modificación de la sentencia como lo alega el inconforme.

Quinto reparo: Desconoce en este ataque el recurrente que milita en el expediente como prueba, la inspección judicial practicada al predio y el dictamen pericial en firme en donde quedó establecido que el lote materia de entrega se encuentra en poder de la parte demandada, dictamen y conclusiones soportadas en fotografías, mapas y soporte suficientes en el que se evidenció que la diligencia de entrega recayó sobre el predio correspondiente.

Sexto reparo: En cuanto a la idoneidad del perito designado en la diligencia de entrega del inmueble, se constató que se trata del arquitecto JUAN CARLOS CORONADO GRANADOS, el mismo que participó en la diligencia de Inspección Judicial sobre el objeto de reivindicación y dentro del cual demostró su idoneidad para desempeñarse como Auxiliar de la Justicia.

En ese orden, no resultan de recibo los argumentos de crítica realizados por estos dos recurrentes.

Pasa el Despacho al análisis de los argumentos esbozados por la **FUNDACION SIEMPRE CONTIGO** contra el mismo auto.

La solicitud de nulidad descansa sobre el fundamento jurídico consistente en que en la práctica de la diligencia de entrega comisionada por este juzgado, se configuró la causal de falta de competencia en el funcionario que la llevó a cabo la misma, ello bajo el entendido que el Asesor de la Secretaria de Gobierno del Municipio de Soledad no estaba autorizado para tales efectos, sino que el Alcalde de aquella municipalidad, mediante Decreto 236 de 2020 delegó esa función exclusivamente al Secretario de Gobierno y no al Asesor, de manera que la falta de competencia se configura de triple manera: **a.**-El decreto de delegación no faculta al Asesor para realizar la diligencias judiciales que los jueces soliciten mediante comisión, sino al Secretario de Gobierno, **b.**-Es completamente falso lo que dicho Asesor hizo constar en el acta de la diligencia de entrega de que estaba facultado en dicho decreto y **c.**-Que estando delegado el Secretario de Gobierno la realización de esas diligencia, en caso de ser cierto que el Asesor estuviese delegado, a su vez, por el Secretario a quien se le había delegado esas facultades, igualmente sería nula la diligencia porque no era posible delegar lo que se había delegado, como lo expresa el numeral 2° del artículo 11 de la ley 489 de 1998.

Bajo tales argumentos fundamentó su inconformidad.

Pasa entonces a resolver esta reposición, teniendo como sustento las siguientes, **CONSIDERACIONES:**

El numeral 2° del artículo 11 de la ley 489 de 1998 expresa:

ARTICULO 11. FUNCIONES QUE NO SE PUEDEN DELEGAR. Sin perjuicio de lo que sobre el particular establezcan otras disposiciones, **no podrán transferirse mediante delegación:**

1. *La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.*

2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación.

3. *Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación” (Negrillas del Juzgado)*

Pone de manifiesto la precedente norma, que de manera expresa está vedada legalmente la posibilidad de delegar lo delegado, al señalar de manera categórica e imperativa la expresión “**no podrá**”. Se refiere sin lugar a dudas a la imposibilidad de la administración de que, por acto administrativo, transfiera funciones, atribuciones o potestades que ya le fueron previamente delegadas. Lo anterior, permite el entendimiento inequívoco de que se produce la ineficacia objetiva de todo acto de delegación de funciones que se ha recibido por acto -a la vez- de delegación, lo que quiere decir, que, para la declaratoria de ella, basta aportar el acto de delegación inicial y el actual de quien expresa que actúa por delegación de quien a la vez había sido delegado, para que se configure el decaimiento de aquella facultad con que se “habilitaba” para actuar al sub delegado.

Sin embargo, la autoridad competente para estudiar y decretar la ineficacia del acto delegado en segundo grado sería el juez de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por cuanto en esta oportunidad no se hará declaración en tal sentido. No obstante, en este caso, ese acto administrativo de subdelegación a la luz de la ley: no existe, sino que de hecho el Asesor en la práctica de la diligencia es quien lo expresa.

Pasa el Despacho al estudio si ese actuar se ajusta a ley o por el contrario, implica una ruptura de la legalidad:

Se analiza, acorde con los argumentos de la crítica expuestos por el recurrente, si es competencia de la jurisdicción civil estudiar y decidir si efectivamente el comportamiento del funcionario Asesor que realizó la diligencia de entrega comisionada por este despacho dentro del proceso reivindicativo se llevó a cabo con o sin competencia, es decir, si se extralimitó el funcionario que debía realizar la diligencia y si se encontraba o no facultado para ello, a lo que se limitará esta providencia.

En la decisión objeto de censura al desatar la nulidad planteada se acudió por el Despacho a la figura de la subcomisión, teniendo como soporte de aquella decisión lo dispuesto en la Ley 2030 de 2020 al tiempo que se enfatizó en que esa misma ley, adicionó el artículo 206 de la Ley 1801 de 2016, así: **“PARÁGRAFO 1o.** *Las autoridades a que se refieren los artículos anteriores, deberán realizar las diligencias jurisdiccionales o administrativas por comisión de los jueces o subcomisión de los alcaldes de acuerdo con las normas especiales sobre la materia.*

Nótese que en aquella ocasión para resolver la nulidad planteada se decidió lo pertinente, pero se tomó como base de la decisión una figura jurídica diferente a la que correspondía y bajo ese panorama se decidió negativamente. Este panorama se encuentra despejado, pues, se trata de figuras distintas, en el entendido la figura de la delegación, difiere de la de comisión a la que se refiere la Ley 2030 de 2020 citada en el proveído objeto de revisión.

Bajo esta nueva visión de estas figuras de la delegación y de la comisión, permite un nuevo entendimiento de la situación planteada, pues, los efectos y tratamientos de dichas figuras son distintos.

En efecto, el Decreto 236 de agosto 18 de 2020 en el art. 1, **delegó** la ejecución de las comisiones ordenadas por las autoridades judiciales, en el Secretario de Gobierno. Así lo expresa dicho artículo:

PRIMERO: DELEGAR en el SECRETARIO DE GOBIERNO DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD-ATLANTICO, las funciones propias en cuanto a la ejecución de las comisiones ordenadas por las autoridades judiciales a las que hace referencia el artículo 38 de la ley 1464 de 2012 y el artículo 205 de la ley 2016, adicionados por la ley 2030 del 2020”. -

Como puede verse, al remitir el decreto al artículo 38 del CGP el funcionario que ha de practicar las diligencias comisionadas por los jueces deben contar no solo con competencia territorial sino y más aún, de competencia funcional, es decir, estar debidamente investidos de las facultades para llevarlas a cabo, con respeto con el principio de legalidad, dado que **el factor competencia no es posible delegar sin el respeto del principio de legalidad** y debido proceso, amén de ser una causal insubsanable de falta de competencia.- Prohibición que como viene visto al inicio de estas consideraciones proviene por mandato expreso de la ley, (L.489/98. Art.11) que así lo señala: **“no podrán transferirse mediante delegación:...2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación”**

Pues bien, en el presente caso, es evidente que el funcionario Asesor de la Secretaria de Gobierno de Soledad no era el funcionario encargado por medio del decreto de delegación quien debía llevar a cabo la diligencia comisionada por las autoridades judiciales, sino el propio Secretario de Gobierno y el Asesor que la realizó en ningún momento demostró que para la fecha de la realización de la diligencia de restitución materia de ataque por nulidad, estuviese investido por encargo de las funciones de Secretario de Gobierno, ni que el Decreto 236 de manera expresa la facultara para llevar a cabo las comisiones judiciales.-

Es que incluso, respecto del Asesor del despacho del Alcalde, el decreto le fijó sus funciones claramente y como debía ser, expresando al respecto: “**ARTICULO SEGUNDO:** *DELEGAR en el Asesor del despacho del alcalde Código 105 Grado 2, la proyección, ‘sustentación y gestión con el fin de presentar a la decisión del Alcalde Municipal las controversias policivas en segunda instancia, de las funciones propias del Alcalde en cuanto al conocimiento de los procesos Policivos en segunda instancia, remitidos por las Inspecciones Municipales de Policía de Soledad’.*”

Como puede apreciarse el art. 2 delegó en el asesor del despacho del alcalde, mas no del Secretario de Gobierno, la proyección, sustentación y gestión para presentarlas al alcalde, las controversias de Policía que conoce el Alcalde en segunda instancia, mas no, las comisiones judiciales. Es decir, proyectar los actos que se van a firmar por el Alcalde, como lo realiza todo sustanciador y eso no conlleva la realización de la comisión asignada por los jueces al alcalde, que en primera le correspondería a él llevar a cabo, pero por acto de delegación, al Secretario de Gobierno.

Así las cosas y revisada la diligencia de restitución realizada por el Asesor de la Secretaria de Gobierno de Soledad, éste hizo constar lo siguiente: “*En Soledad a los 26 días del mes de octubre de 2021, estando en audiencia la ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD, el suscrito asesor del despacho en atención a la comisión de Secretaría de Gobierno y las facultades concedidas por el Decreto 236 del 2020 emanado del Despacho del Alcalde Municipal de Soledad, procede a trasladarse hasta el inmueble conocido como COLEGIO INSTITUTO MIXTO LA CANDELARIA Y-O MEGA COLEGIO LAS MORAS de barrio Villa Sol de Soledad, con el fin de darle cumplimiento al despacho comisorio No. 003 emanado del JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD (...)*”

Como puede apreciarse, obsérvese el galimatías que el Asesor hace: Se ha demostrado que el competente primario para realizar las comisiones emitidas por los Jueces era el Alcalde Municipal de Soledad, ello, dentro de su territorio, quien mediante decreto delega tal función al Secretario de Gobierno de esa Municipalidad, que entonces sería el facultado para realizar la diligencia. Sin embargo, expresa o deja entender de su redacción, que actúa como Alcaldía Municipal y Asesor del despacho -recuérdese que el Alcalde se había desprendido de tal competencia- pero comisionado por la Secretaria de Gobierno, por un decreto en el que no se menciona en ninguno de sus apartes al Asesor, con facultades para realizar diligencias judiciales, sino solo para proyectar las providencias de policía que en segunda instancia corresponde fallar el Despacho del Alcalde.

Bajo tal entendido, el asesor de despacho carecía de competencia para practicar la diligencia de restitución del bien inmueble materia del proceso reivindicatorio, y con ello, al haberla realizado incurrió en extralimitación de funciones, pues en el acta de 26 de octubre de 2021 no podía afirmar que actuaba facultado por el Decreto 236 de 2020, ni delegado por quien lo habían delegado, ni en nombre del despacho del Alcalde que no contaba ya con esas facultades, por haberlas delegado.

Por tanto, en aras al respeto del debido proceso, efectivamente, encuentra este despacho, que quien realizó la diligencia de restitución a que se concreta esta providencia carecía de competencia funcional para llevar a cabo la misma, por lo que se impone restablecer la legalidad en dicha actuación, dejándola sin efecto. En tal orden, repondrá la decisión atacada, revocándola para declarar la nulidad de lo actuado y una vez ejecutoriada esta providencia procederá a ordenar nuevamente el despacho comisorio para la realización de la misma. Como lógico efecto de esta decisión, las cosas vuelven al estado anterior a la

diligencia de restitución del bien inmueble aquí anulada, esto es, hasta antes de la diligencia de entrega realizada con violación a la legalidad como aquí quedó establecido.

Ahora bien, esta decisión surte plenos efectos frente a las nulidades planteadas por BANCO SERFINANZA S.A.; INSTITUTO MIXTO LAS MORAS y la FUNDACION SIEMPRE CONTIGO; pues, si bien, los argumentos de la reposición por las dos primeras fueron desechados conforme arriba quedó explicado, se cobija bajo las mismas consideraciones de invalidez aquí desarrolladas, en lo actuado en esa diligencia de entrega, pues, fue realizada por un funcionario sin competencia y al referirse a la misma actuación, realizada por el mismo funcionario que carecía de competencia, por las consideraciones ahora esgrimidas arrojan las nulidades planteadas, pero con estas premisas y produce el efecto revocatorio y nulatorio.

En ese mismo sentido las oposiciones interpuestas en dicha diligencia, por sustracción de materia, igualmente pierden su sentido, y en ese orden se procederá a dejar sin efecto, como se expresará en la parte resolutive de esta providencia. -

En consecuencia, se

RESUELVE

- 1.- **REVOCAR** los autos recurridos de fecha 12 y 13 de mayo de 2022, que resolvieron la nulidad deprecadas por BANCO SERFINANZA S.A.; INSTITUTO MIXTO LAS MORAS y la FUNDACION SIEMPRE CONTIGO, con base en las consideraciones aquí vertidas.
- 2.- DECLARASE PROBADA LA CAUSAL DE NULIDAD invocada de falta de competencia funcional y consecuencia de ello, se deja sin efecto la diligencia de entrega realizada el día 26 de octubre de 2021 con apoyo en las consideraciones expuestas en esta providencia.
- 3.- Como consecuencia de la anterior declaración, vuelven las cosas al estado anterior a la diligencia de entrega que aquí se anula.
- 4.- La oposición presentada en la diligencia que se declara ineficaz, por sustracción de materia, no se tramitarán ni decidirán.
- 5.- Ejecutoriada esta providencia, regrese a despacho la actuación para proveer.
- 6.- Sin costas.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



GERMÁN RODRIGUEZ PACHECO

JUEZ

Firmado Por:

German Emilio Rodriguez Pacheco

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Soledad - Atlantico

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: **2f63925bb597f7f22d51d724329747a063895ed89945b002dd7418a0a24fd479**

Documento generado en 25/09/2022 04:14:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>