

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, dieciséis (16) de junio del año dos mil veinte (2020).

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por los señores JOSE ASDRUBAL ARIAS MENDIETA y ROSALBA AGREDO RIVERA, contra el auto proferido el 19 de diciembre de 2019, por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTANDER DE QUILICHAO, dentro del trámite de "oposición a la entrega", en el que los recurrentes actúan como "terceros opositores".

ANTECEDENTES

-El Juzgado Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao tramitó proceso *abreviado por perturbación a la servidumbre* (sic) radicado bajo el número 196983112001-2013-00151-00, trámite en el que actuaron como demandante el señor LUIS EVER VIÁFARA LUCUMI y como demandado HERNANDO VILLEGAS ALZATE.

-El proceso que inició en noviembre del año 2013, culminó con Sentencia proferida en audiencia celebrada el 13 de febrero de 2017, cuya parte resolutive es la siguiente:

"PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de fondo denominadas *inexistencia de actos de perturbación por parte del señor HERNANDO VILLEGAS ALZATE* y la excepción derivada de temeridad y mala fe.

SEGUNDO: ORDENAR al demandado HERNANDO VILLEGAS ALZATE, cesar los actos perturbatorios a la servidumbre de tránsito constituida a favor del demandante señor LUIS EVER VIAFARA LUCUMI, de conformidad con lo establecido en Escritura Pública No. 559 del 11 de mayo de 2010 de la Notaría Única de Santander

MABG

de Quilichao, Cauca y mediante la cual se hace división material y englobe, y en la que el señor LUIS EVER VIAFARA LUCUMI le correspondieron los Lotes No. 3 y 4, y, de lo establecido en la Escritura No. 5512 de 25 de mayo de 2011 de la Notaría Única de Santander de Quilichao, mediante la cual el señor HERNANDO VILLEGAS ALZATE adquirió el bien inmueble que sirve de predio sirviente para la servidumbre de tránsito ya señalada.

TERCERO: En caso de continuar con los actos perturbatorios se advierte al demandado, señor HERNANDO VILLEGAS ALZATE, que deberá pagar una multa de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la perturbación o acto perturbatorio, a favor del demandante, señor LUIS EVER VIAFARA LUCIMI, por cada acto perturbatorio.

CUARTO: Para los efectos de la cesación de los actos perturbatorios ordenados en el ordinal primero de esta Sentencia, el demandado, señor HERNANDO VILLEGAS ALZATE, debe correr la cerca del lindero oriente del predio de su propiedad y que adquirió mediante Escritura Pública No. 551 del 11 de mayo de 2011 de la Notaría Única de Santander de Quilichao, de tal forma que el predio de su propiedad quede con un área de 7.705.43 metros cuadrados. Para lo cual tiene un término máximo de un mes contado a partir de la ejecutoria de la Sentencia.

QUINTO: CONDENAR al demandado a pagar a favor del demandante, los perjuicios causados con los actos de perturbación a la servidumbre, por un valor de \$2.575.000.

SEXTO: CONDENAR al pago de costas procesales a la parte demandada y en favor de la demandante..

SÉPTIMO: Ordenar el levantamiento de la medida de inscripción de la demanda ordenada en el auto que admitió la demanda ...".

-Previo solicitud de la parte interesada (memorial del 29 de junio de 2017) el Juzgado emitió auto del 26 de julio de 2017 el que dispuso:

"Ordenar la entrega al demandante LUIS EVER VIAFARA LUCUMI o a su apoderado ..., de la servidumbre vehicular existente en el lindero oriente del predio del demandado ubicado en la Vereda La Arrobleda del Municipio de Santander de Quilichao de 4 metros de largo por 104,54 de largo, para un área de 418,16 metros cuadrados", señalando como fecha el 22 de septiembre de esa calenda.

-En la fecha mencionada el A Quo dejó constancia de traslado al sitio "donde se encuentra ubicado el bien materia de entrega" agregando:

"Una vez ubicado en el sitio del predio de la servidumbre, no se encontró al demandado HERNANDO VILLEGAS ALZATE, sino a la señora ROSALBA AGREDO, por quien fuimos atendidos y luego llegó el esposo señor JOSÉ ASDRÚBAL MENDIETA ARIAS, quien manifestó que ellos son los actuales dueños de dicha propiedad y que al respecto ellos no estaban enterados de ninguna diligencia para el día de hoy y la señora llamó a los anteriores dueños para que hicieran presencia para solucionar el impase ya que ellos habían comprado de buena fe y sin ninguna clase de problemas, ante esta circunstancia el abogado del señor VILLEGAS ALZATE, y por llamada telefónica que realizó dicho abogado al señor Juez, le solicitó que por favor la suspenda porque no puede estar presente el día de hoy ..., se demarcó con estacas de madera por dónde va la servidumbre vehicular, para no violar el debido proceso el señor Juez accede a **suspenderla y fija como nueva fecha para su continuación el 12 de octubre**". (Negrillas fuera de texto).

-Para la fecha en que estaba programada la "continuación de la diligencia": 12 de octubre de 2017, los señores JOSE ASDRUBAL ARIAS MENDIENTA y ROSALBA AGREDO RIVERA presentaron escrito de "oposición" por conducto de apoderado judicial.

-A su turno el A Quo emitió auto (del 12 de octubre de 2017) en el que dispuso el "aplazamiento" de la diligencia para proceder a resolver la "oposición", última sobre la que solo vino a pronunciarse dos años después con auto del 19 de diciembre de 2019.

EL AUTO APELADO

En la providencia materia de impugnación el A Quo declaró que "no prospera la oposición presentada" y "condenó en costas a la parte incidentante".

En la parte motiva señaló que la oposición solamente se puede presentar - cuando la diligencia se realiza en varios días - aquél en que se identifique el inmueble, lo que en el caso concreto sucedió el 27 de septiembre de 2017, fecha en la que incluso se demarcó con estacas de madera el sitio que comprende la

servidumbre, momento en que no se realizó oposición alguna, contrario a ello, solo se pidió la suspensión de la diligencia, aunado a que los opositores no demostraron ser terceros poseedores del bien, teniendo la servidumbre impuesta, sustento en los títulos escriturarios del predio dominante y sirviente.

LA APELACIÓN

Los opositores reprocharon que el Juez diera aplicación al artículo 309 del C.G.P. para resolver la controversia pues en su sentir existe "*norma especial*" para ello. Añadieron que, en todo caso, según folio de matrícula inmobiliaria son "*los nuevos propietarios del inmueble*" y la servidumbre que no está inscrita ni se ha ordenado inscribir, no les es oponible.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Conforme lo dispuesto en los artículos 35, 321, numeral 9°, esta Sala es competente para resolver el recurso de apelación formulado; pues la Sala de Decisión debe resolver la apelación de las sentencias y la formulada contra autos que rechacen o resuelvan el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto **o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella.**

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

Según lo reseñado en precedencia, se revisará el asunto para efectos de establecer si la decisión de primera instancia, que "*declaró improcedente*" la oposición realizada por los señores JOSE ASDRUBAL ARIAS MENDIETA y ROSALBA AGREDO RIVERA, debe confirmarse.

Al anterior cuestionamiento se responde en forma negativa, razón por la cual la providencia apelada será revocada en su totalidad, haciendo los ordenamientos consecuenciales a ello. A esa conclusión se llega con fundamento en las consideraciones que enseguida se exponen:

EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO/ GARANTÍAS QUE COMPRENDE.

"El debido proceso constituye un conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio. En consecuencia, implica para quien asume la dirección del procedimiento la obligación de observar, en todos sus actos, la plenitud de las formas previamente establecidas en la Ley o en los reglamentos. Esto, con el fin de preservar los derechos de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o una obligación o a la imposición de una sanción.

Bajo la acepción anterior, el debido proceso se resuelve en un desarrollo del principio de legalidad, en la medida en que representa un límite al poder del Estado. De esta manera, las autoridades estatales no pueden actuar a voluntad o arbitrariamente, sino únicamente dentro de las estrictas reglas procedimentales y de contenido sustancial definidas por la Ley. La manera de adelantar las diferentes etapas de un trámite, de garantizar el derecho de defensa, de interponer los recursos y las acciones correspondientes, de cumplir el principio de publicidad, etc., se encuentra debidamente prevista por el Legislador y con sujeción a ella deben proceder los jueces o los funcionarios administrativos correspondientes.

...De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, el debido proceso comporta al menos los derechos (i) a la jurisdicción, que a su vez conlleva las garantías a un acceso igualitario de los jueces, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por

la Constitución y la Ley; y (iii) el derecho a la defensa.

Del debido proceso también hacen parte, los derechos a (iv) *las garantías mínimas de presentación, controversia y valoración probatoria*; (v) a un proceso público, llevado a cabo en un tiempo razonable y sin dilaciones injustificadas; (vi) y a la independencia e imparcialidad del juez. Esto se hace efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al Ejecutivo y al Legislativo y la decisión se fundamenta en los hechos del caso y las normas jurídicas aplicables..." (Sentencia C 163 de 2019).

EL CASO CONCRETO:

De acuerdo con lo que registra el infolio y para lo que aquí interesa decidir, se tiene que:

-El Juez de primera instancia ordenó mediante una Sentencia que a la fecha se encuentra ejecutoriada, entre otros aspectos, que el demandado al interior del proceso de "servidumbre"¹ señor *HERNANDO VILLEGAS ALZATE*, "cese los actos perturbatorios a la servidumbre de tránsito constituida a favor del demandante señor *LUIS EVER VIAFARA LUCUMI*" y en consecuencia, proceda a correr la cerca ubicada en el lindero oriente de su propiedad "de tal forma que este quede con un área de 7.705.43 metros cuadrados".

-El demandante afirmó que el demandado no cumplió con la obligación impuesta a su cargo en la citada

¹ Actualmente el Código General del Proceso establece en el artículo 376 un trámite especial para los procesos de servidumbre, destinado a determinar su **variación, extinción o modificación** y el respectivo registro de la Sentencia, siendo los posesorios establecidos en el artículo 377 *ibidem*, los que permiten ordenar cesar la perturbación respectiva, agregando el numeral 2 de ese artículo: "La sentencia que ordene la modificación o destrucción de alguna cosa prevendrá al demandado para que la lleve a efecto en un término prudencial que se le señale, con la advertencia de que si no lo hiciere se procederá por el juez a su cumplimiento, debiendo además reembolsar al demandante los gastos que tal actuación implique. Para el efecto el demandante celebrará contrato que someterá a la aprobación del juez. La cuenta de gastos deberá aportarse con los comprobantes respectivos para la aprobación del juez".

Sentencia judicial, razón por la cual el A Quo fijó fecha para realizar la *"entrega del bien inmueble"*.

-Para tal efecto, realizó diligencia el **22 de septiembre de 2017**, fecha en la que se limitó a desplazarse hasta lo que denominó *"el sitio del predio de la servidumbre"*, dejando constancia que en él encontró a los señores *"ROSALBA AGREDO y JOSÉ ASDRÚBAL MENDIETA ARIAS"*, quienes afirmaron ser los actuales *"dueños del bien"*, agregando que el apoderado del demandado señor HERNANDO VILLEGAS ALZATE le hizo llamada telefónica y le pidió que aplazara la diligencia a lo que así accedió, dejando demarcado *"con estacas de madera por dónde va la servidumbre vehicular"*.

-El aplazamiento de la diligencia lo programó para el día **12 de octubre de 2017**, fecha en la que ROSALBA AGREDO y JOSÉ ASDRÚBAL MENDIETA ARIAS presentaron escrito de oposición, lo que el Juez encontró como una razón para no realizar la diligencia, tardándose **dos años** para resolverla en auto (**adiado el 19 de diciembre de 2019**) que ahora es materia de apelación.

-En orden a lo dicho, se observa que el A Quo en una Sentencia que ahora no es materia de controversia, decretó el cese de unos actos perturbatorios a una servidumbre, prescribiendo al que afirmó era el propietario del predio sirviente, correr una cerca en la forma indicada en dicho proveído.

-Consideró también el Juez de primera instancia que la forma de hacer *"cumplir"* su ordenamiento era la establecida *"para la entrega de bienes"* de que trata el artículo 308 del C.P.C., resolviendo la oposición que a ella se hizo, conforme a lo normado en el 309 ibidem.

-En ese hilo conductor, la Sala destaca además de una dilación injustificada, una falta de cumplimiento de los deberes que le asisten al Juez como director del despacho y del proceso, pues no solo demoró dos años para resolver una oposición (Al respecto obra memorial presentado por el demandante de fecha 19 de julio de 2018 pidiendo se dé trámite al cumplimiento de la Sentencia y se resuelva sobre la entrega pues

"han surgido nuevas desavenencias entre los colindantes que pueden desembocar en actos de violencia o alteración de la convivencia"), sino que, además, suspendió sin fundamento legal, una diligencia que debía continuar para definir en ella lo que fuera procedente.

-Se subraya que a veces de lo previsto en el artículo 308 del C.G.P. para la entrega de bienes deben observarse entre otras reglas, la referida a *"identificar el bien objeto de la entrega y a las personas que lo ocupen"*, identificación que contrario a lo afirmado por el A Quo, en el sub examine no se realizó, máxime cuando se infiere, lo que iba a ser entregado no era en estricto sentido un bien, sino el área que constituye un gravamen y derecho real denominado servidumbre y que por ende, implica la existencia de un predio sirviente y otro dominante que se aprovecha de la misma (Artículo 879 del Código Civil)². Identificación, reconocimiento o distinción que en todo caso no se cumple dejando constancia en un acta que se *"demarcó con estacas un área"*, y que el Juez hizo presencia en el *"sitio del predio de la servidumbre"*, cuando ni siquiera se hizo referencia a la nomenclatura, linderos, puntos cardinales, áreas, incluyendo las de los predios dominante y sirviente por ser los que tienen relación directa con la servidumbre.

-Como lo anterior no se hizo, mal podía darse aplicación a lo preceptuado en el artículo 309 que a la letra reza:

"Cuando la diligencia se efectúe en varios días, solo se atenderán las oposiciones que se formulen el día en que el juez identifique el sector del inmueble o los bienes muebles a que se refieran las oposiciones. Al mismo tiempo se hará la identificación de las personas que ocupen el inmueble o el correspondiente sector, si fuere el caso".

-Tampoco es de recibo el argumento dado por el A Quo tendiente a que el día de la *"diligencia"* los

² ARTICULO 879. <CONCEPTO DE SERVIDUMBRE>. Servidumbre predial o simple servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño.

opositores se limitaron a "*pedir su suspensión*" pues según lo registrado en el acta esa solicitud la hizo el apoderado del demandado al interior del proceso de la servidumbre y no los opositores, accediéndose a ella por llamada telefónica que el Juez expresó le hizo el aludido mandatario, luego el debido proceso - al que se hizo referencia en apartes anteriores - y que dijo salvaguardar, resultó abiertamente vulnerado con las actuaciones que desplegó en el trámite sometido a su conocimiento.

-Además aquí la diligencia tampoco se efectuó en varios días al punto que "*suspendida*" nunca tuvo continuación, el A Quo no volvió al sitio de la entrega y- de ser ello lo conducente - no efectuó real y materialmente la misma.

-Sobre el punto se destaca que el artículo en cita contempla diferentes hipótesis en caso de presentarse oposición a la entrega, entre otras: La enmarcada en el rechazo de plano si es formulada por persona "contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquélla".

-La establecida para cuando quien se oponga sea la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre.

La norma agrega que el opositor y el interesado en la entrega podrán solicitar testimonios de personas que concurran a la diligencia, relacionados con la posesión. El juez debe agregar al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión, y practicar el interrogatorio del opositor, si estuviere presente, y, las demás pruebas que estime necesarias; advirtiéndole que de admitirse la oposición quien solicita la entrega tiene derecho a insistir en ella, caso en el cual, el bien se dejará al opositor en calidad de secuestro, eventualidad en la que además, dentro de los cinco (5) días siguientes, uno y otro podrán solicitar pruebas que se relacionen con la oposición y vencido dicho término,

el juez debe convocar a una audiencia en la que practiquen las pruebas y resuelva lo que corresponda.

-Ahora, si la oposición de ese tercero que alegue hechos constitutivos de posesión no se admite, y procede a rechazarse al no estar ellos demostrados siquiera sumariamente, la entrega debe practicarse, haciendo uso de la fuerza pública si fuere necesario y concediendo en esa misma diligencia los recursos ante el superior; entrega que se itera aquí no ha acaecido y diligencia que debiendo practicarse el día para el que fue reprogramada: 12 de octubre de 2017, no tuvo ocurrencia.

-En ese orden debe revocarse la decisión adoptada por el A Quo, pues el argumento con fundamento en el cual declaró que no "*prospera*" la oposición, en últimas a rechazarla por ser extemporánea, no encuentra sustento legal, advirtiéndole que además de cumplir con las funciones que le son propias deberá ejercer el control de legalidad que considere necesario y resolver en derecho lo que corresponda, siendo de su competencia funcional evaluar las razones que presenten los opositores y la realización o no de la entrega como mecanismo que determinó procedente para el cumplimiento de su decisión judicial.

Por lo expuesto, la Sala Civil - Familia del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, SALA CIVIL-FAMILIA,**

RESUELVE³:

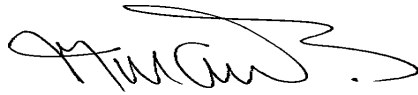
PRIMERO: Revocar el auto proferido el 19 de diciembre de 2019, por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTANDER DE QUILICHAO. En consecuencia y conforme a lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento se ordena al A Quo, que en cumplimiento de los deberes que le asisten como Juez director del proceso y del despacho debe ejercer de ser necesario, un control de

³ Por medio del Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura exceptuó de la suspensión de términos judiciales decretada en razón a la emergencia sanitaria provocada por el COVID-19, entre otros, "**los autos que resuelven el recurso de apelación de los proferidos en primera instancia**", ordenando adelantar por medios virtuales su resolución.

legalidad sobre el proceso y proceder a adoptar la decisión que en derecho corresponda, **sin dilaciones injustificadas.**

SEGUNDO: Sin condena en costas, ante su no causación.

Los Magistrados⁴,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES



DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACÓN



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

⁴ Para el contenido de este auto y las firmas en él impuestas, fue generado certificado de integridad mediante sistema de verificación interno.