

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA CIVIL FAMILIA**



**Magistrada Sustanciadora:
SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA**

Manizales, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el recurso de apelación formulado por algunos de los demandados, frente al auto del 16 de marzo de 2022 proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania, Caldas, dentro del proceso verbal de oposición a deslinde y amojonamiento promovido por los señores Julián David Gómez Montoya, Ángela María Gómez Montoya y Amparo del Socorro Montoya de Gómez en su condición de herederos y cónyuge supérstite del señor Matías de Jesús Gómez Giraldo, en contra de Carlos Alberto Aristizábal Montes, Alberto Parra Gallego, Maderas de Oriente S.A., María Melva Gómez Gómez, Romel Ramírez Garzón, el Municipio de Manizales, William Antonio Bedoya Gómez, Mauricio Alberto Osorio Flórez, Rodolfo Gallego Castaño, Agropecuarias Betania S.A. y Margarita Ramírez Jiménez.

II. ANTECEDENTES

2.1. En la diligencia de deslinde y amojonamiento celebrada el 19 de octubre de 2021 al interior del proceso radicado 17541-31-89-001-2019-00172-00, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania fijó las líneas divisorias de los predios colindantes y tras haberse presentado oposición por el litis consorte Matías de Jesús Ramírez Giraldo, concedió el término de 10 días para formalizarla de conformidad con el artículo 404 del Código General del Proceso; a la par, precisó que “[a]tendiendo que existe oposición, no es posible emitirse sentencia y dejar en posesión a las partes”¹.

2.2. Actuando a través de apoderado, los señores Julián David Gómez Montoya, Ángela María Gómez Montoya y Amparo del Socorro Montoya de Gómez en calidad de herederos determinados y cónyuge supérstite del señor Matías de Jesús Ramírez Giraldo presentaron acción verbal en contra de Carlos Alberto Aristizábal Montes, Alberto Parra Gallego, Maderas de Oriente S.A., María Melva Gómez Gómez, Romel Ramírez Garzón, Municipio de Manizales, William Antonio Bedoya Gómez, Mauricio Alberto Osorio Flórez, Rodolfo Gallego Castaño, Agropecuaria Betania Colombia S.A.S. y Margarita Ramírez Jiménez; implorando se declare la prosperidad de la oposición formulada por el *de cujus* al interior del proceso de deslinde y amojonamiento 2019-00172, y en consecuencia se disponga: i) modificar las líneas divisorias de los fundos colindantes en el Cerro de Guadalupe; ii) deslindar y amojonar el predio rural denominado “El Cerro” ubicado en la Vereda el Recreo del Municipio de Manizales, Caldas, conforme a los linderos descritos en la

¹ Pdf. “42. (19-10-2021) ACTA DECISIÓN-DILIGENCIA DESLINDE-2019-00172”/ 01. CUADERNO DESLINDE 2019-00172/01PrimeraInstancia

Escritura Pública No. 095 del 13 de marzo de 2009 de la Notaría Única de esa localidad; y iii) la inscripción de la sentencia en los inmuebles identificados con los folios de matrícula Nos. 108-0014035, 108-0002435, 108-004630, 108-0010236, 108-0003101, 108-0000297 y 108-0011596, denominados “LA FONTANA”, “EL PLACER”, “EL RECREO”, “EL CASTILLO”, “LA CHALCA”, “EL BOSQUE” y “EL PRADO LA CARMELITA”, respectivamente, ubicados en la vereda El Recreo de Manzanares, Caldas². Además, imploraron la inscripción de la demanda en los folios de matrícula de los fundos colindantes.

2.3. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania admitió la demanda mediante proveído del 14 de enero del año avante, se abstuvo de resolver sobre la inscripción de la demanda, ordenó la notificación por estado de los sujetos pasivos e hizo los demás ordenamientos de rigor³.

2.4. El mandatario de los señores Alberto Parra Gallego y Carlos Alberto Aristizábal Montes, y las sociedades Maderas de Oriente S.A. y Betania Colombia S.A.S., contestó el escrito genitor y presentó solicitud de nulidad constitucional del decurso de deslinde y amojonamiento radicado 17541-31-89-001-2019-00172-00, y en subsidio, que se proceda a dictar sentencia, arguyendo que la A quo omitió emitir esa providencia en la citada controversia antes de continuar con la oposición, pretermitiendo el contenido del artículo 403 del Código General del Proceso.

Acotó que la ausencia de fallo no se encuentra dentro de la lista taxativa de las irregularidades procesales contenidas en el canon 133 del Compendio Adjetivo Civil, empero, constituye una nulidad constitucional, al trasgredir flagrantemente los derechos al debido proceso, defensa, acceso a la administración de justicia, y en el caso concreto, el derecho a la propiedad porque obstruye el ejercicio de la posesión de los convocados por pasiva sobre sus fundos, pues a la fecha no les han sido entregados.

Sostuvo que conforme al numeral 4 del citado precepto 403, a la oposición debe imprimírsele el trámite reglado en el canon 309 ídem, que en su numeral 1 establece “El Juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efecto la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella”, por tanto, no era dable que el señor Matías de Jesús Ramírez Giraldo la presentara ni que el juzgado le diera trámite, al ser parte en la controversia judicial.

Al cierre, para justificar la viabilidad de la rogativa, exaltó que lo actuado en la diligencia del 19 de octubre del año anterior, no ha hecho tránsito a cosa juzgada porque no se finiquitó⁴.

2.5. La parte demandante en oposición solicitó se denegara el trámite de la nulidad al no encontrarse enmarcada dentro de las causales taxativas del Compendio Adjetivo Civil y en virtud del saneamiento de la supuesta irregularidad, al no haber sido invocada en la audiencia confutada⁵.

2.6. El 16 de marzo de 2022, el Juzgado rechazó de plano la nulidad con sustento en el inciso final del artículo 135 del Código Ritual Civil e indicó que “[t]al como se expuso en líneas precedentes, el régimen de nulidades es el mecanismo procesal con el que se busca la efectividad de los derechos fundamentales del Debido Proceso y el Derecho

² Las pretensiones indicadas corresponden a las de la demanda corregida, toda vez que las primigenias se circunscribían a la declaración de dominio por prescripción adquisitiva sobre el bien denominado “El Cerro”. El libelo definitivo se encuentra en el Pdf. “09. (14-12-2021) SUBSANACION OPOSICIONDESLINDE”

³ Pdf. “10. (14-01-22) RAD 2021-70 Admite oposición deslinde”

⁴ Pdfs. “12. (28-01-2022) Solicitud nulidad deslinde 2021-00070-00” y “19. (11-02-2022) Solicitud Nulidad”

⁵ Pdf. “25. (07-03-2022) 2021-070 PRONUNCIAMIENTO FRENTE A NULIDAD”

de Defensa, así pues, el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia se encuentra desarrollado en las normas procesales que regulan su trámite y aplicación, de allí que no pueda predicarse la denominada “nulidad constitucional” distinta a las que expresamente se encuentran reguladas en el artículo 133 del Código General del Proceso, pues se reitera, con estas se busca la protección material y efectiva de los derechos fundamentales de las partes dentro de un proceso judicial, y por tal razón todas radican en garantías constitucionales. Es necesario precisar que el artículo 29 constitucional en su inciso final consagra una sanción sobre la prueba que se obtiene con violación del debido proceso, pero dicha sanción influye en la valoración que debe darse por parte del Juez al medio de convicción, sin que pueda predicarse como un vicio del devenir procesal (...). De todo lo anteriormente discurrido, se evidencia que la causal de nulidad de “falta de sentencia” alegada por el memorialista no se encuentra consagrada dentro de nuestro ordenamiento jurídico y tampoco corresponde a la “nulidad constitucional”, a más de no corresponder al escenario procesal para alegarlo, por cuenta de la preclusividad de las actuaciones, en atención a que la diligencia de deslinde practicada data del 19 de octubre de 2021.”

2.7. Inconforme con la decisión, el apoderado de los nulidicentes intercaló recurso de apelación iterando el sustento de su rogativa. Además, solicitó se deje en posesión a sus representados de los terrenos respetivos, como lo establece el artículo 403 del Código General del Proceso dictando sentencia, bien declarando la irregularidad procesal deprecada o por el mecanismo judicial que se considere pertinente.

Finalmente, censuró el argumento relativo a la preclusión de la oportunidad para esbozar el vicio, al considerar que la diligencia fustigada no se ha concluido y por tanto, no existe ninguna determinación en firme, al punto que se ordenó dar trámite a la oposición, pese a que quien la radicó no era un tercero, sustrayéndose de emitir sentencia y entregar los fondos objeto del litigio, tal como lo ordena el procedimiento vigente.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Corresponde al Despacho establecer si le asistió razón a la A quo en rechazar de plano la nulidad invocada por los recurrentes, por considerar que no corresponde a ninguna de las causales establecidas en la ley.

Las nulidades son un remedio que permite superar anomalías que obstaculizan la recta administración de justicia cuando ellas se originan en la inobservancia o desviación de las formas legalmente establecidas para la regular constitución y debido desenvolvimiento de la relación procesal, y que pueden llegar a influir en el pronunciamiento de la sentencia, por eso su declaratoria trae como consecuencia la invalidación las actuaciones surtidas. Sirven entonces como mecanismo para controlar la validez de la actuación y asegurar a las partes que el trámite se ajuste a las reglas procesales.

La institución se gobierna por los principios de *especificidad, protección, trascendencia y convalidación*, de modo que su reconocimiento exige que el vicio esté previsto como tal en la ley, que no haya sido saneado y que quien lo alega, haya sufrido mengua en sus derechos como consecuencia de este⁶.

Importa en el *sub judice* el principio de especificidad, que exige que los supuestos base de la súplica se enmarquen en alguna de las causales de nulidad taxativamente señaladas en las normas adjetivas o en la Constitución Política, sin que se admitan motivos adicionales, pues dada su naturaleza sancionatoria queda

⁶ Al respecto se puede consultar CSJ SC280-2018 de 20 feb. 2018, radicado No. 11001-31-10-007-2010-00947-01.

proscrita la analogía o la aplicación de criterios flexibles o laxos.

Sobre el tema ha sido reiterativa la Corte Suprema de Justicia, indicando que “en esta materia impera el principio de especificidad, en virtud del cual no existe un defecto capaz de estructurar una nulidad sin ley que previamente la establezca (numerus clausus), de modo que no es permitido acudir a la analogía para extender la declaración de invalidez a hipótesis diferentes a las contempladas por el legislador.

El sistema de taxatividad ha estado presente desde el Código Judicial, en vigencia del cual la Corte precisó que es «posible que en el juicio se presenten situaciones que originen desviaciones más o menos importantes de normas que regulen las formas procesales, pero ello no implica que constituyan motivo de nulidad, la cual, se repite, únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador» (CSJ SC, 26 Ago 1959, GJ. XCL, 449, citada en CSJ SC, 24 Feb 1994, Rad. 4028)⁷.

3.2. En su recurso insistió el libelista en la configuración de una nulidad constitucional fundada en el artículo 29 superior, porque el no haberse proferido sentencia dentro de la contienda especial de deslinde y amojonamiento trasgrede los derechos de sus poderdantes de acceso a la administración de justicia, debido proceso, defensa y propiedad, ya que contraviene lo preceptuado en el canon 403 del Código Adjetivo Civil, convirtiéndose en un obstáculo para que puedan ejercer la posesión sobre sus predios.

Pues bien, la norma invocada, además de consagrar el derecho fundamental al debido proceso y aludir de forma explícita a algunos de sus componentes relevantes, dispone que “[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”; es decir que, no cualquier irregularidad que ocurra en el trámite puede erigirse como nulidad constitucional con sustento en tal precepto, sino que en aplicación del principio de especificidad que rige las nulidades, aquella debe corresponder a la llamada nulidad fundada en la prueba ilícita.

Sobre esa clase de nulidad la Corte ha precisado que “[e]s verdad que esa norma establece en su inciso final que «es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso» y que consagra también el derecho que tienen todas las personas a «presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra», disposiciones que guardan relación con el canon 174 del Código de Procedimiento Civil, a cuyo tenor «toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso».

En ese sentido, cuando para la obtención de un elemento probatorio se vulnera el derecho fundamental al debido proceso, ese medio persuasivo queda afectado por la sanción de nulidad constitucional.

(...)

Por consiguiente, es claro que si la prueba es necesaria para el proceso, es indispensable que tenga eficacia jurídica, para que pueda otorgarle al juez certeza sobre los hechos en contienda y que cuando para su producción se violó el derecho fundamental al debido proceso, la consecuencia lógica es la nulidad de ese medio persuasivo.

Ello supone, entre otros requisitos que la parte contra quien se opone una prueba debe contar con la oportunidad procesal para conocerla y discutirla, por lo que la prueba practicada a espaldas de las partes o de una de ellas carece de valor, pues es requisito

⁷ CSJ SC11294-2016 del 17 ago. 2016, Radicado N° 11001-31-10-010-2008-00162-01; reiterada en SC280-2018 del 20 feb. 2016, Radicado N° 11001-31-10-007-2010-00947-01. También se puede consultar la sentencia SC3148-2021 de 28 jul. 2021, Radicado N° 05360-31-10-002-2014-00403-02.

esencial que se permita su contradicción. ...”⁸.

En el pronunciamiento que se acaba de citar, esa Corporación trajo a colación una jurisprudencia suya alusiva a los efectos de la nulidad de la prueba y en la que sostuvo, “[r]esulta claro, entonces, que la sanción que en principio se deriva de la ‘nulidad’ de la prueba, no es otra que la de su ineficacia, asunto que, por regla general, no se expande al proceso el cual, en cuanto tal, no sufre mengua ni, por supuesto, da lugar a su renovación total o parcial, a menos obviamente que en casos excepcionales haya lugar a la repetición de la prueba.

Dicho esto, la diferencia entre la nulidad del proceso y la de la prueba, aflora diáfananamente, pues mientras la primera comporta un yerro de actividad del juez, la segunda puede despuntar en un error de juicio del fallador derivado de haberla estimado, no obstante su irregularidad» (CSJ SC. 13 Dic. 2002, Rad. 6426. Tesis reiterada en CSJ SC 1 Jun. 2010; Rad. 2005-00611-01)”.

Con lo discurrido quiere el Despacho relieves que unas son las nulidades procesales enlistadas en el artículo 133 del Código General del Proceso y otra la nulidad constitucional prevista en el artículo 29 de la Constitución Política, última que, aunque está íntimamente ligada con el derecho al debido proceso y de defensa, se encuentra circunscrita a la prueba obtenida con violación de garantías o derechos constitucionales⁹. En todo caso, en uno y otro evento, impera el susodicho principio de especificidad.

Al respecto, es pertinente exaltar que, en reciente fallo de tutela, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo suplicado, al no encontrar arbitrariedad en la decisión de rechazar de plano la nulidad constitucional anclada en el artículo 29 de la Constitución, recordando que “una **«nulidad de orden constitucional» toda vez que la misma se presenta «cuando la prueba es obtenida con violación del debido proceso», que no es el caso....** (subrayado fuera del texto) (STC11600-2017, citada en STC1835-2020).

Es decir, a pesar de que sobre el constituyente no recae la carga de regular las «nulidades procesales», de forma «excepcional», erigió la consagrada en la mencionada disposición, pero solo desde el enfoque de la obtención ilícita de la prueba, lo que no corresponde al «fundamento» de la libelista en lid debatida.”¹⁰.

Con esa claridad conceptual, concluye esta Magistratura que no se equivocó la A quo al rechazar de plano la nulidad invocada, en la medida que los motivos que sirvieron de base a la rogativa no se compadecen con una prueba ilícita o derivada de ella, sino más bien con la discrepancia en cuanto a la interpretación del canon 403 del Código General del Proceso; por consiguiente, queda descartada la configuración de un vicio constitucional.

Así las cosas, el rechazo de la supuesta anomalía con sustento en el artículo 135 adjetivo, claramente encuentra fundamento en las normas mencionadas y en el precedente jurisprudencial que se ha encargado de decantar los principios que orientan las nulidades y de precisar aquella que se puede alegar con fundamento en el precepto 29 superior; luego, no queda más que confirmar la decisión, sin necesidad de ahondar en las irregularidades enrostradas bajo la figura de la nulidad

⁸ CSJ SC11294-2016 del 17 ago. 2016, Radicado N° 11001-31-10-010-2008-00162-01.

⁹ La aclaración de voto hecha por la Magistrada Margarita Cabello Blanco en la SC11294-2016, es aún más precisa al referirse a los precedentes de la misma Corte (SC076-2007 de jun 29 2007, rad. 05001-31-10-006-2000-00751-01, reproducida en SC072-2008 de jul. 16 2008, rad. 11001-3110-022-2005-00286-01, SC de 24 nov 2009, rad. 11001-31-10-004-2004-00556-01), para concretar que la nulidad de pleno derecho prevista en el inciso último del artículo 29 de la Constitución Política, únicamente ocurre cuando la infracción de las normas que gobiernan la prueba atañe al flagrante desconocimiento de las garantías o derechos constitucionales.

¹⁰ STC14301-2021 de 27 oct. 2021, Radicado N° 11001-02-03-000-2021-03835-00.

porque ello implicaría ir en contravía de lo que se ha venido discutiendo, recuérdese que “no cualquier irregularidad está llamada a producir el indicado efecto, sin desconocer que todas por lo general, inciden negativamente, en mayor o menor grado, en el debido proceso, puesto que, como con insistencia viene sosteniéndose, solamente las taxativamente especificadas en la ley como tal, tienen esa virtualidad.

Por ello, mal puede pensarse que el artículo 29 de la Constitución Política, al instituir como fundamental el debido proceso, haya previsto que todo quebranto de ese derecho provoque la nulidad del trámite donde tenga ocurrencia”¹¹.

No se condenará en costas a la parte apelante por no hallarse causadas, conforme a lo reglado en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 16 de marzo de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania, dentro de este proceso verbal que se tramita en virtud de la oposición al deslinde y amojonamiento.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

En firme esta providencia, vuelva al Despacho de origen para que continúe el trámite que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
Magistrada

Firmado Por:

Sofy Soraya Mosquera Motoa
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Despacho 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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:

c0b556055e45548ebdd50c24710ee2c1958aa79c37aaf49ca2c3505ec11a7a69

¹¹ CSJ SC3148-2021 de 28 jul. 2021, Radicado N° 05360-31-10-002-2014-00403-02.

Documento generado en 29/04/2022 07:56:53 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**