

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



Magistrada Sustanciadora:
SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

Manizales, veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resuelve el Despacho el recurso de apelación formulado por uno de los llamados al litigio, frente al auto adiado 02 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania, Caldas, dentro del proceso declarativo especial de deslinde y amojonamiento promovido por el señor CARLOS ALBERTO ARISTIZÁBAL MONTES en contra de ALBERTO PARRA GALLEGO, cesionario de Luis Alfonso Osorio Montes, trámite al que fueron vinculados como litisconsortes necesarios MARÍA MELVA GÓMEZ GÓMEZ, ROMEL RAMÍREZ GARZÓN, MARTHA CLEMENCIA ESTRADA GIRALDO, MATÍAS DE JESÚS GÓMEZ GIRALDO, MARGARITA RAMÍREZ JIMÉNEZ, MADERAS DE ORIENTE S.A., AGROPECUARIA BETANIA S.A., el MUNICIPIO DE MANZANARES, la AGENCIA NACIONAL DEL TIERRAS y personas indeterminadas.

II. ANTECEDENTES

2.1. La parte actora demandó que se practique el deslinde y amojonamiento de su predio y el del demandado, fijando la línea divisoria del costado oriental del inmueble del primero.

2.2. En virtud del Acuerdo No. 021 del 15 de octubre de 2019 emitido por la Sala de Gobierno de esta Corporación, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania, Caldas, por auto del 31 enero de 2020 avocó el conocimiento del asunto y estando agotadas las etapas pertinentes y vinculados los litisconsorcios necesarios, fijó fecha y hora para la diligencia de que trata el artículo 403 del Código General del Proceso.

2.3. El 02 de marzo de 2020 se llevó a cabo la vista pública, en la que una vez sustentada de la experticia elaborada por la perita Liliana Arcila Rivera y su equipo de apoyo, se determinó la coordenada del punto vértice en el que convergen todos los predios, concediéndosele el término de 20 días a la experta para la complementación del estudio en el que se fijen las líneas divisorias de los predios que confluyen en el punto cero fijado -El Prado La Carmelita, El Castillito, La Fontana, El Placer, El Silencio, La Florida, La Chalca y El Bosque-, sin tener en cuenta el bien denominado “El Recreo”, ni el de él segregado “El Cerro”, toda vez que la Carta

Catastral de 1992 del IGAC y la sentencia de pertenencia que adjudicó la propiedad del inmueble “El Recreo” al señor Matías de Jesús Ramírez Giraldo, dejan entrever que ese lote no desemboca en el punto más alto del cerro Guadalupe.

2.4. Dentro de la misma diligencia, el apoderado judicial del señor Matías de Jesús Ramírez Giraldo invocó la nulidad del proceso, aduciendo las causales 2 y 5 del artículo 133 del Código General del Proceso, porque a su juicio, se está pretermiando la etapa probatoria, pues pese a que aún no ha culminado la prueba pericial, el Juez ya se determinó la exclusión del predio de su prohijado, desatendiendo de paso la sentencia de pertenencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Manzanares.

2.5. El Despacho resolvió la solicitud de manera desfavorable; argumentó que la prueba técnica culminó, así se hubiera dispuesto su complementación, además, no se ha desconocido el fallo de pertenencia aludido, pues la decisión se ciñó a la parte resolutive del mismo, mucho menos se está reviviendo un proceso legalmente concluido. Recalcó a partir del punto de convergencia que se fijó, era necesario el pronunciamiento sobre los inmuebles que se unen en la parte más alta del cerro Guadalupe, los cuales son el objeto del alinderamiento.

2.6. Inconforme con la decisión, el interesado interpuso recurso de apelación. Adujo que la causal consagrada en el numeral 5 del artículo 133 del Código General del Proceso se configura porque el Juez, sin haber culminado la diligencia, dispuso la exclusión de los predios “El Recreo” y “El Cerro” de la complementación del peritazgo, adoptando una decisión de fondo y olvidando que el informe todavía puede ser objeto de contradicción. Subrayó que, sin concluir la etapa probatoria no le es dable al Judicial tener por no colindante a dos predios involucrados en la controversia, pues ello trasgrede el derecho fundamental al debido proceso.

Además de que emitió decisiones extemporáneas por defecto, se está reviviendo un proceso legalmente concluido, al contravenir providencias ejecutoriadas, configurándose el evento del numeral 2 de la norma antes aludida; sumado a que el estudio que corresponde a esa decisión judicial debe realizarse en etapas subsiguientes a la probatoria.

Acomete esta Magistrada Sustanciadora a resolver previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

3.1. La impugnación se dirige a atacar la denegación de la nulidad invocada con sustento en la pretermisión de la etapa probatoria y haberse revivido un proceso legalmente concluido, con ocasión a la orden de complementación del dictamen pericial excluyendo del estudio la líneas divisorias de los predios “El Recreo” y “El Cerro”; tal disposición judicial lleva implícito un pronunciamiento de fondo en lo que respecta a los derechos del señor Matías de Jesús Gómez Giraldo aún sin haber culminado el momento probatorio y en franco desconocimiento de la sentencia de declaración de pertenencia emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Manzanares, que se encuentra debidamente ejecutoriada.

De cara a lo anterior y acorde con el artículo 328 del Código General del Proceso, el debate se centrará en determinar si con la decisión del A quo se configuraron las causales de nulidad señaladas por el recurrente; para ello se analizará si la directriz de limitar la complementación de la experticia únicamente a los predios El Prado La Carmelita, El Castillito, La Fontana, El Placer, El Silencio, La Florida, La Chalca y El Bosque, excluyendo los denominados “El Recreo” y “El Cerro”, implica para su propietario la pretermisión de la etapa probatoria, y si con ello está resurgiendo un proceso concluido y por ende contrariándose un fallo ejecutoriado.

De entrada, el Despacho aclara que no hará ningún pronunciamiento sobre la colindancia de la propiedad del señor Gómez Giraldo con los demás inmuebles involucrados, por cuanto escapa al estudio de los yerros procesales endilgados - pretermittir la etapa probatoria que ordena la ley y revivir un proceso legalmente concluido-.

3.2. Todo acto procesal debe reunir los elementos estructurales o esenciales para que pueda predicarse su existencia -legitimación y motivación fáctica y jurídica-, por lo que si carece de ellos se considera inexistente; vicio disímil a la nulidad que se refiere exclusivamente a su validez y los efectos jurídicos que genera.

El régimen de nulidades está encaminado al examen de la eficacia jurídica de los actos procesales, constatando que en su elaboración se hayan observado las formas procesales contempladas en la ley y que garantizan el debido proceso de los sujetos procesales.

La doctrina ha explicado que *“(...) el acto procesal existente no surte por sí solo y de manera automática los efectos contemplados en la ley, pues para ello es imperioso que cumpla con las formalidades que se han establecido con miras a permitir el cabal ejercicio del derecho de defensa, pilar básico del derecho fundamental al debido proceso. De manera que un acto procesal se considera válido cuando no causa menoscabo a tal derecho fundamental, lo cual se logra, según lo acabamos de señalar, con el respeto a las formas procesales que tienen como único fin el cumplimiento de tal objetivo. Al reunir los requisitos esenciales (sujeto legitimado y contenido) el acto es existente, pero será válido y surtirá efectos llamados a perpetuarse cuando garantice y haga efectivo el ejercicio del derecho de defensa a las partes”¹.*

De ahí que, las nulidades se conciben como la sanción que el ordenamiento jurídico le impone a aquellos actos que se han emitido sin atender a las formalidades y exigencias creadas para salvaguardar los derechos e intereses de las partes.

La Corte Suprema de Justicia ha precisado que *“Las nulidades procesales en orden a la protección del derecho fundamental al debido proceso tienen por finalidad, entonces, la de amparar los intereses de las partes para que no sean objeto de arbitrariedades con actuaciones desarrolladas ignorando las ritualidades que reglan la conducta de los sujetos que intervienen en el proceso. La legislación procesal civil colombiana fija o determina los vicios en las actuaciones judiciales*

¹ Sanabria Santos, Henry. Nulidades en el Proceso Civil. Universidad Externado de Colombia. Segunda Edición. Año 2011. Bogotá D.C. Páginas 98 y 99.

que constituyen nulidad, eso es, que tienen el alcance de eliminar sus efectos jurídicos. Son, pues, sus efectos inmediatos y propios el constituirse en motivo para quitar la eficacia jurídica de las actividades procesales desarrolladas con desconocimiento de las normas legales que regulan los actos del juicio.”².

El artículo 133 del Código General del Proceso contempla los eventos en los que se configura una nulidad procesal, los cuales dada su naturaleza sancionatoria, solo serán aplicables bajo los siguientes parámetros: i) taxatividad, que implica no decretar nulidad por fuera de las causales contempladas en la ley, pues el régimen es de carácter objetivo, de lo que deviene que el juez no tenga la posibilidad, en uso de su discrecionalidad, de crear nuevas causales, o de aplicar de manera extensiva o analógica las consagradas en la normativa; ii) trascendencia, porque debe verificarse la existencia de un menoscabo en la prerrogativa al debido proceso de alguno de los involucrados; iii) protección o salvación del acto, puesto que se debe propender por evitar su aniquilamiento, dejando como última opción la nulidad por ser la máxima sanción procesal; iv) convalidación y saneamiento de la anomalía, si se cuenta con medios para sanear sin la anulación de la decisión y no tratarse de uno de los eventos de nulidad insaneable; v) legitimación, que impone que el afectado con el defecto procesal sea quien la invoque; y vi) preclusión, que establece que los vicios deben alegarse en los momentos procesales oportunos, so pena de operar la ratificación del acto.

3.3. Con arreglo a las particularidades del asunto, se advierte que el A quo acertó al negar la nulidad suplicada por el vinculado por pasiva Matías de Jesús Gómez Giraldo, concerniente a la pretermisión de la etapa probatoria, en la medida que la actividad suasoria se está surtiendo al interior del trámite, como lo mandan las normas adjetivas generales y las especiales del deslinde y amojonamiento.

En efecto, a las partes no se les ha cercenado la posibilidad de suplicar la práctica de medios de convicción, no se ha dejado de practicar algún elemento de juicio que hubiere sido decretado y el Judicial no ha incumplido su obligación de practicar pruebas de oficio o las dispuestas por la normativa para esta clase de procesos (arts. 169, 170 y 403 CGP); no hallándose ninguno de los sucesos que el legislador y los jurisprudentes han estimado como irregularidades considerables que ameritan la invalidación de la providencia judicial.

La Corte Suprema de Justicia ha delimitado el alcance de esta nulidad puntualizando que *“(…) no solo comprende los casos de cercenamiento de los términos y oportunidades para pedir o practicar pruebas, propiamente dichos, lo mismo que los eventos en que el juez, pese a decretar una prueba oficios a o una dispuesta por la misma ley, omite fijar la fecha necesaria para su realización, o se abstiene de comunicarla en debida forma a las partes -como otrora lo estimara esta Sala-, sino también aquellos otros cosas en que, frente a un medio probatorio que el legislador ordena practicar, una de las partes obstruye impide, dificulta, retarda o entorpece su recaudo, sin que el Juzgador, frente a esa irregularidad, correlativamente adopte las medidas necesarias en orden a remover los*

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia del 03 de febrero de 1998, Exp. 5000, M.P. Pedro Lafont Pianetta.

*respectivos obstáculos.*³. Ninguna de estas hipótesis se aprecia en el caso concreto.

Si bien el Juez fue equívoco al afirmar que la etapa probatoria había culminado pese a que requirió la complementación del dictamen pericial, lo cierto es que ello no constituye más que un desacierto sin mayor trascendencia, luego que no violenta la garantía al debido proceso, pues esa simple aseveración no desconoce el derecho que ostenta la parte apelante y los demás involucrados, a ejercer la debida contradicción frente a lo que será agregado a la experticia.

3.4. Lo discurrido deja entrever que la verdadera intención del recurrente no es más que controvertir la decisión del A quo en torno a la limitación de la prueba técnica y que encuentra fundamento en los criterios de pertinencia y utilidad que deben inspirar todo medio suasorio que se practique al interior de un proceso judicial; tal propósito oculto escapa al espíritu de la causal de la nulidad invocada, máxime cuando la pauta judicial no trasgrede el debido proceso del señor Matías de Jesús Gómez Giraldo, quien cuenta con los medios ordinarios para refutar las resultas de la complementación del peritazgo y demostrar la tesis de su defensa.

El Juez como director del proceso, de cara a lo preceptuado en el artículo 42 del Código General del Proceso, debe asegurar que la actividad probatoria a evacuar sea conducente, pertinente y útil para desentrañar la Litis; derivándose de esa labor la obligación de limitar y circunscribir los elementos de convicción cuando se vislumbre que los mismos no atienden al objeto de la controversia.

Memórese que las pruebas judiciales son actos procesales mediante los cuales se llega al convencimiento de los hechos objeto del proceso, siendo deber del funcionario judicial decretar y practicar las que considere conducentes, pertinentes y útiles, siempre que hayan sido legal y oportunamente solicitadas o aportadas (art. 168 CGP). Por consiguiente, el medio probatorio que se practica debe i) ser adecuado para demostrar el hecho materia del conflicto -conducencia-; ii) tener relación con los hechos que se discuten en el litigio -pertinencia-; y iii) ser eficaz para comprobar la cuestión -utilidad-.

Así las cosas, mal haría el Juez en seguir adelante con la práctica de elementos de juicio cuando las pruebas ya evacuadas dejan dilucidar la inutilidad de los mismos, luego que al momento de emitir la sentencia, no le serán de ayuda para resolver el fondo del litigio. Imponer al A quo una actividad probatoria extensa, a pesar de no existir motivos de peso para ello, no sería más que someter a todos los sujetos procesales a que el asunto se torne más engorroso y a un desgaste innecesario que atenta contra el principio de celeridad que debe caracterizar el proceso jurisdiccional.

De ahí que, resulte desacertado considerar que la delimitación de la prueba pericial represente desde ya la exclusión definitiva de los predios “El Recreo” y “El Cerro” y por tanto, una decisión de fondo sobre los intereses del propietario de este último, toda vez que lo dispuesto está orientado a que la labor probatoria sea

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Exp. 7901 del 28 de junio de 2005, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

idónea y adecuada para establecer las líneas divisorias de los predios que confluyen en la cima del cerro Guadalupe, sin que ello conlleve a que en las etapas subsiguientes no se desarrolle una extensa valoración probatoria individual y conjunta que dilucide el asunto materia de debate, de la que hará parte el terreno mentado, a fin de adoptar la decisión que en derecho corresponda.

3.5. En relación con la nulidad suscitada por supuestamente haberse revivido el proceso de pertenencia legalmente concluido con la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Manzanera, ha de decirse que también carece de fundamento, como quiera que lo esbozado no se encuadra en la causal invocada.

El actuar del Juez estuvo encaminado a cotejar la experticia elaborada por la perita y los demás elementos probatorios que obran en el plenario, para determinar si era necesaria que la complementación del dictamen técnico comprendiera el predio “El Cerro”; sin que de ello se coliga que el funcionario pretende reiniciar el proceso de declaración de pertenencia que se adelantó por el aquí replicante ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Manzanera, pues para que ocurriera sería menester que en el presente trámite se retomara la discusión concerniente a si en el señor Matías de Jesús Gómez Giraldo concurren los elementos axiológicos del derecho de usucapión sobre el inmueble que hoy ostenta.

Dicho con otras palabras, no puede alegarse la nulidad referida cuando en el *sub iudice* no se está poniendo en tela de juicio su derecho de dominio sobre el bien denominado “El Cerro”, ni la actividad procesal está orientada a discurrir sobre el derecho real de propiedad. Al respecto, el doctrinante Henry Sanabria Santos ha subrayado que *“(…) para configurar la causal es necesario que la actuación tenga como fin reanudar la controversia, es decir, iniciar nuevamente la discusión acerca del fondo del litigio, pues cuando se trate de aspectos de naturaleza secundaria, accesoria o irrelevante no se incurrirá en la causal.”*⁴.

El desatino del recurrente se acentúa con el hecho de que no existe a la fecha una decisión de fondo en el presente trámite que presuntamente contravenga la sentencia de usucapión aludida, como de forma errónea lo sostuvo; evento que, de llegar a ocurrir, daría lugar a los instrumentos naturales al interior de este trámite para debatir esa particularidad.

3.6. Corolario, se confirmará el auto del 02 de marzo de 2020, por encontrarse ajustado a derecho. No se condenará en costas de esta instancia a la parte apelante por no haber sido causadas (art. 365 num. 8 C.G.P.).

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, **CONFIRMA** el auto del 02 de marzo de 2020 proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania,

⁴ Sanabria Santos, Henry. Nulidades en el Proceso Civil. Universidad Externado de Colombia. Segunda Edición. Año 2011. Bogotá D.C. Página 257.

Caldas, dentro del proceso verbal de deslinde y amojonamiento promovido por CARLOS ALBERTO ARISTIZÁBAL MONTES en contra de ALBERTO PARRA GALLEGO, cesionario de Luis Alfonso Osorio Montes, trámite al que fueron vinculados como litisconsortes necesarios MARÍA MELVA GÓMEZ GÓMEZ, ROMEL RAMÍREZ GARZÓN, MARTHA CLEMENCIA ESTRADA GIRALDO, MATÍAS DE JESÚS GÓMEZ GIRALDO, MARGARITA RAMÍREZ JIMÉNEZ, MADERAS DE ORIENTE S.A., AGROPECUARIA BETANIA S.A., el MUNICIPIO DE MANZANARES, la AGENCIA NACIONAL DEL TIERRAS y personas indeterminadas.

Sin condena en costas en esta instancia.

Por Secretaría, remítase el expediente al Juzgado 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

DESPACHO 4 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES

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:

1b020912fe03a8ff7bbbdd28ad64a68c7869531246e0a2c2a1cc2eb544c48b1

Documento generado en 29/07/2020 04:40:46 p.m.