

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA**
SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., julio trece de dos mil veintitrés.

Radicación : 25290-31-03-001-2020-00282-02
Aprobado : Sala 19 de julio 6 de 2023

Se resuelve el recurso de súplica interpuesto por la parte demandada contra el auto proferido el 8 de julio de 2023 por el magistrado Pablo Ignacio Villate Monroy, que denegó la nulidad de la sentencia emitida por la Sala el 17 de abril de 2023.

ANTECEDENTES

1. El proceso referenciado fue remitido al Tribunal para dirimir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el juzgado primero promiscuo del circuito de Fusagasugá el 15 de junio de 2022 que denegó las pretensiones.

Al desatarse el recurso se decidió revocar la sentencia y en su lugar declarar no probadas las excepciones, ordenar a la demandada cesar la ejecución de actos que impidan el ejercicio del servicio que con carácter de servidumbre está constituido a favor del predio del demandante Ronald Jaime Sánchez Castillo, conminar a la demandada a pagar una sanción pecuniaria por cada acto de perturbación en que incurra, denegar la condena en perjuicios reclamada por el actor, y condenar en costas a la demandada.

2. El apoderado de la demandada elevó entonces solicitud de declaratoria de nulidad por falta de competencia funcional, aduciendo que el demandante no había sustentado el recurso de apelación que interpuso ni ante el a-quo ni ante esta segunda instancia.

Que se decidió el recurso con quebrantamiento de las competencias funcionales, pues estaba el Tribunal limitado por las razones de inconformidad que propuso el recurrente y el Tribunal subrayó y transcribió el lindero occidente de la escritura pública 1348 de 2010, del denominado lote 1A, sin tener en la cuenta que ese lindero no tiene nada que ver con el asunto y justificó con ello la revocatoria de la sentencia al concluir que había servidumbre; pues refiere a la colindancia occidental en donde afirma hay un carreteable de servidumbre, pero esa delimitación lo es de su predio con el del señor Jaime Chacón y no con el del demandante.

Que el lindero no fue objeto de discusión ni en el proceso ni en la interposición de la alzada, que el camino de división del lote 1A no existe, que en el predio que compró el extremo demandado no existe la limitación a pesar de que se adquirió del mismo vendedor.

Que el apoderado de la actora acepta que nunca ha tenido el derecho de servidumbre, pero el Tribunal desconoce su dicho y en su fallo manifiesta que está probado que el actor ha poseído la servidumbre.

2. Trámite.

Por auto del 11 de mayo de 2023 se corrió traslado por 3 días al extremo demandante quien no se pronunció y, seguidamente, el magistrado sustanciador decide negar la petición de nulidad.

3. El auto suplicado.

El magistrado negó la solicitud de nulidad; consideró que conforme con el artículo 328 del C.G.P., en concordancia con el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, la nulidad en segunda instancia, por ahora ser de trámite escrito, sólo podía interponerse en el término de traslado otorgado por el ad-quem para sustentar la alzada, que ello no fue observado por la parte demandada que nada dijo entonces sobre la nulidad que sólo propone después de emitida la sentencia y que por ello su solicitud fue extemporánea.

Que al margen de esa conclusión, la demandada indicaba que debía declararse desierto el recurso porque no se sustentó en segunda instancia, pero con cita de sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia STC5497 de mayo 18 de 2021, refiere a la doctrina de la Corte, que hoy es precedente judicial, según la cual, si en la formulación de recurso y señalamiento de reparos elevado ante el a-quo al proponerse la alzada, hay argumentación suficiente para considerarlo sustentado, no podrá declararse desierto el recurso, aun cuando en segunda instancia no intervenga su proponente para descorrer el traslado de sustentación conferido.

Que además la causal de nulidad por falta de competencia funcional no aparece prevista en el artículo 133 del C.G.P., y la alusión de la incidentante de que se estudió el lindero occidental que nada tenía que ver en el asunto, es sólo un intento de generar dudas donde no las hay y reabrir un debate ya cerrado, pues necesariamente había que estudiarse la escritura 1348 de 2010 del denominado Lote A, a más de que el apelante si refirió expresamente a la misma en la sustentación de su recurso.

4. La súplica.

Discute la recurrente que se considere extemporánea su solicitud, cuando no podía entrar a discutir el contenido de la sentencia sin que esta se hubiere pronunciado, insiste en que la nulidad funcional se alega porque la sentencia se pronunció sobre otra servidumbre distinta a la demandada y que fue objeto del fallo de primera instancia.

Que se violó la competencia funcional porque de hicieron afirmaciones contrarias a las del apoderado de la parte demandante que confesó que su cliente nunca había hecho uso del derecho de servidumbre.

Y que la sustentación del recurso de manera anticipada en la audiencia de fallo debe ser analizada en cada caso concreto. Que los alegatos de conclusión coincidían con los reparos formulados y era evidente que no existían reparos jurídicos que pudieran determinar la existencia de un sustento legal y probatorio concreto que diera paso al estudio de la alzada.

CONSIDERACIONES

1. Señala el artículo 331 del C.G.P. que el recurso de súplica “*procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran*

sido susceptibles de apelación” de donde se desprende la viabilidad del recurso concedido, pues la decisión objeto del reparo es el auto que niega la declaratoria de nulidad, auto apelable cuando se dicta en primera instancia, conforme al artículo 321 numeral 7 del C.G.P.

2. Ahora bien, asiste la razón al recurrente en su alegación de que no puede considerarse extemporánea la solicitud de nulidad elevada en el término de ejecutoria de la sentencia emitida, porque no se formuló en el término de traslado del recurso de apelación, si se considera que la nulidad se propone en contra de la sentencia proferida por el Tribunal el 17 de abril de 2023 definiendo ese recurso.

2.1. Sin embargo, frente a la inconformidad porque no había en la formulación del recurso ante el a-quo, reclamamos de orden legal y probatorio que pudieran dar por sustentada la apelación, claro es que, como esa circunstancia ya estaba consolidada al momento en que se le corrió traslado del recurso, era carga del extremo demandado exponerla entonces al magistrado ponente, pero no lo hizo pues, como se precisó en el antecedente, dejó transcurrir el término concedido para recorrer el traslado guardando silencio, de donde se desprende que aun en el evento de que pudiera encontrarse configurada esa irregularidad, ella quedó saneada por su no invocación oportuna.

2.2. Nada dijo la recurrente en súplica del sustento del auto que considera que la causal de nulidad invocada, falta de competencia funcional, no está relacionada en la taxatividad del artículo 133 del C.G.P., sin embargo, la causal de nulidad por falta de competencia funcional se mantiene en nuestra regulación procesal civil, con carácter de insaneable, así no aparezca expresamente señalada en el artículo en cuestión, por una interpretación sistemática de la regulación actual, fue esa la conclusión de la Corte Constitucional en la sentencia C- 537 de 2016, en que señaló que el régimen de nulidades procesales del C.P.C. se mantiene en el C.G.P., que algunas de las normas allá demandadas así lo permite ver¹, y entre otros aspectos, apuntó:

“En desarrollo de esta competencia, mediante la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, el legislador estableció el régimen de las nulidades procesales en los procesos que se rigen por este Código y dispuso que la falta de jurisdicción y la incompetencia por los factores subjetivo² y funcional³ son improrrogables (artículo 16), es decir, que la nulidad que su desconocimiento genera es insaneable”.

2.3. Tampoco encuentra esta Sala que pueda aceptarse la afirmación de la recurrente de que al asumir el Tribunal el conocimiento y definición del recurso de apelación sin sustento en su formulación ante el juez de la primera instancia, incurre en falta de competencia funcional, porque su labor de juez ad-quem estaba supeditada a responder a los reparos y argumentos de soporte de ellos expuestos por el quejoso y que en el caso los manifestados eran insuficientes para considerar que el recurso se había sustentado en debida forma.

Ello sencillamente porque oída la intervención del extremo demandante al momento de formular la apelación de la sentencia que en esa audiencia se acababa de emitir, del minuto 53:50 a 1:08:42, con facilidad se advierte que hay en su larga intervención múltiples reparos a la decisión emitida y suficientes argumentos para sustentar esas inconformidades, las que el Tribunal resumió al emitir su decisión así:

¹ Entre otras disposiciones demandadas estaba el 138 inciso inicial que señala “Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.”

² Se trata del criterio de atribución de competencia en razón del sujeto procesal. Es este factor el que atribuye competencia por los fueros de juzgamiento. Se encuentra previsto en los artículos 29 y 30 n. 7 del CGP.

³ Hace referencia al criterio de atribución de competencia por etapas o momentos procesales. Así, la competencia del juez de primera y segunda instancia, lo mismo que del juez de los recursos extraordinarios y del juez comisionado resulta de la competencia funcional.

“El demandante a través de apoderado judicial presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia indicando que el juez a quo no hizo una debida valoración de las pruebas, toda vez que se logró probar que el camino que se reconoce como vía Los Guayabos conduce a la vía que da acceso a Fusagasugá de manera más fácil y rápida; que ese camino se encuentra en condiciones óptimas para que el demandante pueda acceder a su Lote 1 B, no como el que conduce a la vía Santa Lucía, que está en condiciones precarias e imposibilita el ingreso al lote del actor; que el testigo Erickberto Gálvez, quien fue la persona que dividió el predio, indicó que fue su voluntad dejar el camino de servidumbre de tránsito continuo para que prestara servicio tanto al lote del demandante como al lote de la demandada, por lo que al momento de realizar las ventas se dejó claro que se debía respetar la servidumbre; que la servidumbre es de tránsito continuo ya que tiene el servicio de acueducto del predio del demandante; que la acción policiva fue instaurada por Jaime Sánchez hace 4 o 5 años, tiempo durante el cual el pasto naturalmente creció en la servidumbre; que la demandada es dueña total del predio que da ingreso a la servidumbre y en atención a esa situación es claro que esas fueron las razones por las cuales se negó el ingreso o que se continuara sirviendo el demandante; que se debe tener en cuenta el testimonio de Jaime Sánchez Osorio, ya que fue anterior propietario del lote, quien debe entregar en lote como lo recibió de Erickberto Gálvez; que el ingreso por la vía denominada “Santa Lucía” se encuentra en detrimento sin que sea viable el tránsito peatonal y vehicular, además el actor no cuenta con los recursos económicos para adquirir vehículos 4x4; que no se puede determinar que la servidumbre no fue inscrita, toda vez que se encuentra inmersa dentro de la escritura pública No. 1348 del 5 de noviembre de 2010; que Erickberto Gálvez tenía la necesidad de dejar la servidumbre a fin de que el Lote 1 B no fuera excluido del ingreso principal y cercano a la vía principal para llegar a Fusagasugá; que la servidumbre nace de manera voluntaria del mismo Erickberto Gálvez; que uno de los anexos de la citada escritura es el plano que da cuenta de la servidumbre; que las modificaciones obedecen al tiempo en el que el demandante no se ha podido tener ingreso, 4 o 5 años, por ello el crecimiento de pasto y las modificaciones que hizo la demandada; y que la servidumbre reclamada fue utilizada hasta que la demandada empezó a impedir su uso.”

Luego, si hubo sustentación suficiente para atender el recurso de apelación y ello hace improcedente el reclamo de que la ausencia de aquel genera la nulidad por falta de competencia funcional y conduce a la confirmación del auto recurrido en súplica, pues no hay en los argumentos del recurrente motivo atendible para revocar la providencia atacada.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

CONFIRMAR el auto suplicado proferido el auto proferido el 8 de julio de 2023 por el magistrado, Pablo Ignacio Villate Monroy, **NEGANDO** la solicitud de nulidad de la sentencia proferida el 17 de abril de 2023.

Notifíquese,

Los magistrados,


JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS


JAIME LONDOÑO SALAZAR