



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL

Bolívar Santander, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	681014089001201900017-00
PROCESO	CONSTITUCION DE SERVIDUMBRE DE TRANSITO
PARTE DEMANDANTE	GILBERTO CORTES AGUILAR CC 13'952.033
APODERADO	EDGAR CRISTOPHER SANTOYO L. CC 79'788.465 TP 218514CSJ
PARTE DEMANDADA	GUILLERMINA MOGOLLON DE AGUILAR CC 28'479.899
APODERADO	EDINSON HERREÑO MOGOLLON CC 91'478.553 TP 112212CSJ
PREDIOS	SAN SIRIACO Y LAS PALMAS CORREGIMIENTO LA HERMOSURA
DILIGENCIA	INSPECCION JUDICIAL 2 DICIEMBRE DE 2020 – 9 A.M.

El Dr. EDGAR CRISTOPHER SANTOYO LOPEZ apoderado judicial de GILBERTO CORTES AGUILAR formuló ante este despacho DEMANDA DE IMPOSICION DE SERVIDUMBRE LEGAL DE TRANSITO sobre el predio LAS PALMAS de propiedad de GUILLERMINA MOGOLLON DE AGUILAR, indicando que se halla inhabilitado para acceder a la vía publica pues sus linderos no llegan hasta ahí, dificultándose su adecuada explotación. Adjunta solamente avalúo comercial ¹ de la franja de terreno para imponer la servidumbre de 496 mts² del predio LAS PALMAS.

Fue admitida dicha demanda y como quiera que el Predio LAS PALMAS de propiedad de GUILLERMINA MOGOLLON DE AGUILAR no tiene titulares de derechos reales se vinculó a la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS, quien manifestó que dicho predio con Folio de Matrícula 324-15046 no hace parte del dominio de la Nación².

Aportó el apoderado de la parte demandante únicamente un informe de perito especializado pero solo de AVALUO COMERCIAL DE LA FRANJA DE TERRENO de 496 mts² del predio LAS PALMAS de propiedad de la señora GUILLERMINA MOGOLLON DE AGUILAR para constitución de servidumbre de tránsito.

A solicitud de la parte demandante después de la suspensión de términos a causa de la PANDEMIA DE CORONAVIRUS, se fijó fecha del 2 de diciembre de 2020 a partir de las 9 a.m. para realizar la audiencia que trata el art. 392 CGP.

Revisado el paginario se observa que efectivamente la parte demandante presentó solo un informe detallado por el perito designado por ellos, que determina el valor del avalúo de la franja a imponer en servidumbre sobre el predio LAS PALMAS de propiedad de la señora GUILLERMINA MOGOLLON DE AGUILAR y a pesar que existe este dictamen pericial es necesario establecer otros aspectos fundamentales y necesarios para efectos de tomar una decisión y relacionados con el hecho de establecer el ejercicio de la servidumbre es decir determinar si el predio SAN SIRIACO se encuentra incomunicado de la vía pública más cercana, que esa incomunicación sea por la interposición de otros predios y, que el acceso al camino público sea indispensable para el uso y beneficio de su predio, para así imponer dicha servidumbre y específicamente atendiendo a lo establecido en el artículo 905 del Código Civil.

En el auto adiado el 23 de noviembre de 2020 el despacho no cumplió a cabalidad lo preceptuado en la norma, se limitó a designar un perito topógrafo dentro del

¹ FI 6

² FI 43



presente proceso, pero no le asignó las funciones a realizar en su encomienda, pretermitiendo su labor, la cual debe ser desplegada con anterioridad a la diligencia y rendir su informe claro, concreto, detallado y minucioso en la audiencia del art. 392 CGP, prueba que se ordena de oficio.

El perito dictaminará sobre los siguientes puntos:

- Constatar identificación, ubicación, extensión, linderos de los predios sirviente y dominante, denominados Las Palmas y San Siriaco ubicados en el Corregimiento de la Hermosura Municipio de Bolívar Departamento de Santander.
- Establecer Vías de acceso de cada uno de los inmuebles, incomunicación del predio San Siriaco, necesidad de la imposición de la servidumbre de tránsito que peticiona la demanda, características que debe tener la misma.
- Verificar si del material documental aportado al proceso existe o no una servidumbre antigua relacionada con los mismos predios u otras relacionadas.
- Establecer si la servidumbre que se demanda está conforme a las Escrituras de compraventa de los predios.
- Establecer si aparecen vestigios de uso, zanjias, así como la antigüedad de los postes utilizados para cercar el predio, que puedan dar cuenta la existencia de una servidumbre inicial y de una nueva vía.
- Establecer que antigüedad tienen las vías o caminos existentes y si es superior a los dos años.
- Establecer si la servidumbre solicitada es necesaria, la necesidad de imponer la servidumbre sobre el predio de la demandada según el trazado actual, la posibilidad de establecer un nuevo trazado por otro, señalar el área de afectación de la servidumbre. Si se hace necesaria la servidumbre, entonces determinar los daños, la limitación de la producción del área, impacto en el ecosistema; si hay lugar a indemnización señalando el valor a pagar.

Los gastos de la pericia serán cubiertos por ambas partes, quienes además deberán prestar la colaboración para la práctica de la experticia y cancelar los honorarios del perito antes de finalizar la audiencia en la fecha que nuevamente se señale. Para tal efecto designese como perito Topógrafo dentro del presente diligenciamiento al señor **MAURICIO VELASCO QUIÑONES** identificado con la C.C. No. 91'261.056 y Licencia Profesional No. 01-3711 expedida por el Consejo Nacional de Topografía, Profesional inscrito dentro de la lista de auxiliares de la justicia suministrada por La Oficina de Servicios Judiciales de Vélez. Dicho topógrafo deberá ponerse en contacto con las partes en la oportunidad pertinente.

De otro lado, se observa en el expediente igualmente que hace falta que la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS dé cumplimiento al numeral CUARTO ³ del auto de fecha 30 de julio de 2019 dictado en audiencia. Oficiese.

Es labor del Juez enmendar los actos procesales que violen el debido proceso, el principio de legalidad; no es posible dejar incólume una providencia con un error, pues además se desconoce el otro principio de seguridad jurídica.

³ FI 101



El nuevo código le otorga facultades al Juez para subsanar las irregularidades, saneando el proceso y aplicando siempre el control de legalidad; entre estas normas se destacan:

El principio de legalidad la Constitución enseña que en las decisiones de la justicia "prevalecerá el derecho sustancial", que "los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares en la actividad judicial "(art. 228).

El C.G.P. nos indica en su: **Artículo 11. Interpretación de las normas procesales.** *Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias. (Subrayado fuera de texto).*

Artículo 12. Vacíos y deficiencias del código. *Cualquier vacío en las disposiciones del presente código se llenará con las normas que regulen casos análogos. A falta de éstas, el juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial. (Subrayado fuera de texto).*

Artículo 14. Debido proceso. *El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones previstas en este código. Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso.*

Artículo 42. Deberes del juez. Son deberes del juez: 3. Prevenir, remediar, sancionar o denunciar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.

5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.

12. Realizar el control de legalidad de la actuación procesal una vez agotada cada etapa del proceso. (Subrayado fuera de texto).

*Igualmente, el **artículo 132 del C.G.P.**, establece que es deber del Juez realizar el control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso.*

Se considera que se incurrió en una vulneración del debido proceso, artículo 29 de la Constitución por desconocimiento de lo dispuesto en los artículos 228 superior y 11 y 14 del Código General del Proceso, por cuanto sin advertirlo se configuró un error fáctico protuberante que afecta la realización de la Audiencia y sus resultados, que se hace necesario enmendar, buscando la efectividad del derecho.

Desde el punto de vista de la jurisprudencia, la irregularidad continuada no da derecho. Varias han sido las manifestaciones de la Jurisprudencia sobre que "el auto ilegal no vincula al juez"; se ha dicho que la actuación irregular del juez, en un proceso, no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores, porque lo interlocutorio no puede prevalecer sobre lo definitivo; el error inicial en un proceso, no puede ser fuente de errores. Por ende, este despacho es del criterio que los autos ejecutoriados que se enmarcan en la evidente o palmaria ilegalidad (auto del 23 de noviembre de 2020), en este caso por no ser procedente entonces no debe mantenerse en el ordenamiento jurídico.

Lo anterior, evidencia que se incurrió involuntariamente en un error, que se debe rectificar para evitar incurrir en posteriores que afecten injustamente los derechos



fundamentales al debido proceso y al acceso de justicia de las partes, tal como lo ha expresado la doctrina y jurisprudencia nacional. En efecto, según la jurisprudencia, la irregularidad continuada no da derechos.

El Consejo de Estado en varios de sus pronunciamientos ha sostenido:

"el auto ilegal no vincula al juez"; se ha dicho que: - la actuación irregular del juez, en un proceso, no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores, porque lo interlocutorio no puede prevalecer sobre lo definitivo; - el error inicial, en un proceso, no puede ser fuente de derecho. La Sala es del criterio que los autos ejecutoriados que se enmarcan en la evidente o palmaria ilegalidad, en este caso por ausencia de requisitos para declarar la existencia de título ejecutivo, al no constituir ley del proceso en virtud que no hacen tránsito a cosa juzgada, por su propia naturaleza de autos y no de sentencia, no deben mantenerse en el ordenamiento jurídico" ⁴ .

En este caso el auto de fecha 23 de noviembre de 2020, enmarca una irregularidad y al no constituir ley del proceso en virtud de que no hace tránsito a cosa juzgada, por su naturaleza de auto, debe apartarse del ordenamiento jurídico, en lo que a ésta parte del proceso corresponde.

Al respecto el tratadista MORALES MOLINA, en su obra Curso de Derecho Procesal Civil manifiesta: *"la Corte ha dicho que las únicas providencias que constituyen leyes del proceso, por hacer tránsito a cosa juzgada, son las sentencias y que los autos, por ejecutoriados que se hallen, si son ilegales no pueden considerarse como tales y por lo tanto no vinculan al Juez y las partes, aunque no se pueden revocar ni de oficio, ni a petición de parte, ni declararse inexistente o antiprocesales; la ley anterior no autorizaba estos remedios, como tampoco lo hace el código actual, solamente si la ley ofrece una oportunidad futura para que el juez se aparte de ellos, deberá hacerlo quedando así implícitamente rescindidos o desconocidos sus efectos"*.

Con fundamento en lo anterior, el despacho considera pertinente enderezar la actuación, por lo que nos apartaremos parcialmente del auto de fecha 23 de noviembre de 2020 y se procederá a enmendar y corregir las irregularidades mencionadas.

Igualmente atendiendo las disposiciones emanadas del Consejo Seccional de la Judicatura, cumpliendo cabalmente con lo ordenado por el nivel central de la Rama Judicial mediante el Decreto PCSJA20 – 11632 del 30 de Septiembre de 2020, que previene a que cada Despacho Judicial bajo su jurisdicción, tome las medidas necesarias y pertinentes para proteger a los servidores judiciales en el desarrollo de sus labores propias, frente al Coronavirus Covid-19, fue necesario solicitar a la Gerente de la ESE HOSPITAL LOCAL de Bolívar mediante Oficio JPMB 0519 del 27 de noviembre de 2020, certificara si alguna de las partes mencionadas GILBERTO CORTES AGUILAR CC 13'952.033 en su calidad de parte demandante ó GUILLERMINA MOGOLLON DE AGUILAR CC 28'479.899 como parte demandada se encuentran en esta situación de CORONAVIRUS 19, a fin de tomar las medidas necesarias para efectos de la realización o no de la mentada diligencia, ya que por información de oídas en nuestra comunidad y con ocasión de la PANDEMIA CORONAVIRUS 19 se ha tenido conocimiento por parte de este juzgado que una de las partes involucradas en esta diligencia "al parecer" se encuentra padeciendo actualmente este flagelo. Efectivamente la Gerente informa y certifica a este Despacho

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ, Bogotá, cinco (5) de octubre de dos mil (2000), radicación número: 16868).



que el señor GILBERTO CORTES AGUILAR residente en el Corregimiento La Hermosura del Municipio de Bolívar Santander dio positivo para COVID 19, y se encuentra en aislamiento.

Por lo brevemente expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Bolívar (Sder)

RESUELVE:

PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO el auto de fecha 23 de noviembre de 2020, por medio del cual se señaló fecha para la diligencia de que trata el art. 392 del C.G.P, dentro del proceso de CONSTITUCION DE SERVIDUMBRE DE TRANSITO siendo parte demandante GILBERTO CORTES AGUILAR con CC 13'952.033 apoderado judicialmente por el Dr. EDGAR CRISTOPHER SANTOYO L. CC 79'788.465 y TP 218514 CSJ contra la parte demandada GUILLERMINA MOGOLLON DE AGUILAR CC 28'479.899 apoderada judicialmente por el Dr. EDINSON HERREÑO MOGOLLON CC 91'478.553 y TP 112212 CSJ sobre los PREDIOS SAN SIRIACO Y LAS PALMAS Corregimiento La Hermosura del Municipio de Bolívar Santander.

SEGUNDO: Como consecuencia, SUSPENDASE la realización de la diligencia de que trata el art. 392 del C.G.P señalada para el día 2 de diciembre de 2020, a las 9:00 de la mañana.

TERCERO: Notificar esta decisión a las partes.

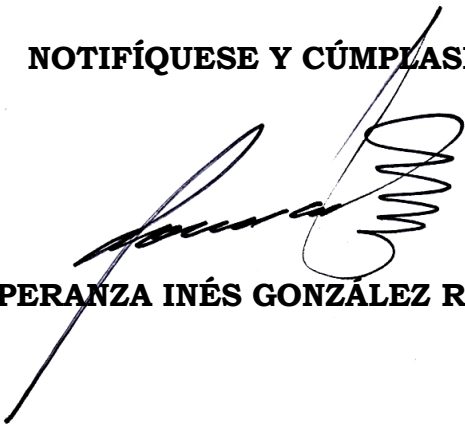
CUARTO: Notificar esta decisión al perito Topógrafo designado, comunicándole que hasta que la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL y la ESE HOSPITAL LOCAL de Bolívar, den parte de tranquilidad sobre el bienestar de una de las partes contagiada por el coronavirus COVID 19, no puede desplazarse a practicar la orden impartida por el despacho.

QUINTO: Requiérase oficiosamente a la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS de cumplimiento a lo preceptuado en el numeral 4 del auto en audiencia adiado el 30 de julio de 2019.

SEXTO: Surtidas estas eventualidades y subsanadas las deficiencias observadas, reprográmese nueva fecha para la diligencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE,

La Juez,


ESPERANZA INÉS GONZÁLEZ RIVERA



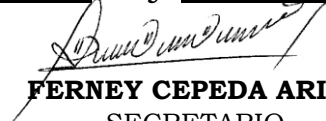
Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL
Bolívar – Santander

JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL
DE BOLIVAR

La presente providencia se notifica por estado

No. **068** hoy **30/NOV./2020**


FERNEY CEPEDA ARIZA
SECRETARIO