

TEMA: NULIDADES PROCESALES - A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. No basta con invocar una de las causales de nulidad taxativamente consagradas en el artículo 133 del C.G.P., sino que los hechos en que se fundamenta la configuren. /

HECHOS: A través de apoderado judicial, se instauró demanda de Imposición de Servidumbre de servicio público domiciliario de acueducto, contra el sr. JOSÉ DAVID LÓPEZ PÉREZ, en calidad de propietario del predio ubicado en el municipio de Sabaneta. Luego de surtir varias etapas procesales el apoderado judicial de la parte demandada, presentó incidente de nulidad ante el juez de primera instancia, con el objeto que se dejaran si validez, las actuaciones surtidas desde la admisión de la demanda argumentando entre otras razones, que la entidad demandante no ostenta la calidad de contratante o titular, dentro del proyecto denominado “ Acueducto Plan parcial Caminos de la Romera”. El aquo mediante proveído decidió rechazar de plano la misma dado que no se indicó causal en que se fundaba su solicitud.

TESIS: (...) La Corte Constitucional ha reiterado en varias sentencias, la definición de “Nulidad”, con el objeto de dilucidar cualquier tipo de duda que al respecto se tenga. Para ello, se ha indicado que: “...Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador – y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia – sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso (...)”. De allí, la importancia de efectuar el control de legalidad al agotarse cada etapa procesal, a fin de sanear los vicios que logren configurar nulidad u otra irregularidad en el proceso (Art. 42 No. 12 y 132 C.G.P.). (...) (...) Ahora bien, el derecho al debido proceso, se origina por la necesidad que tiene el legislador, de otorgar a las partes intervinientes dentro de un proceso, una herramienta para la protección del derecho sustancial, esto es, contar con una administración de justicia, que propenda por garantizar el correcto desarrollo del procedimiento, hasta que se establezca cuál de las partes es favorecida con el reconocimiento del derecho en litigio. Este derecho fundamental se descompone en varias garantías que tutelan diferentes intereses ya sea de los sujetos procesales, o de la colectividad a una pronta y cumplida justicia. Entre ellas, el artículo 29 de la constitución, en forma explícita consagra tanto el principio de celeridad, como el derecho de contradicción y controversia probatoria. (...). (...) Es que en todo proceso judicial, se debe seguir un conducto preestablecido, so pena de incurrir en una sanción que es de naturaleza taxativa, la cual debe ser decretada para dejar sin validez el acto afectado por un vicio de orden procedimental, es así como el artículo 133 del C.G.P, enumera taxativamente las causales de nulidad; y por su parte, los artículos 134 y 135 ibídem, establecen la oportunidad, trámite y requisitos para alegar la nulidad; (...). (...) corresponde al Juez durante el proceso y en la decisión definitiva, pronunciarse de oficio cuando observe la ocurrencia de una nulidad insaneables, o se encuentre probada alguna de las circunstancias que configuren excepciones previas, que como se vio, no son admisibles en el presente trámite, por tanto si el juez encontrare establecida alguna así lo expresará y se abstendrá de resolver. (...). (...) por tanto, el Juez debe rechazar de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta a las determinadas en la norma; atendiendo siempre que no basta con invocar una de las causal de nulidad taxativamente consagradas en el artículo 133 del C.G.P., sino que los hechos en que se fundamenta configuren la misma.

MP. MURIEL MASSA ACOSTA

FECHA: 16/06/2020

PROVIDENCIA: AUTO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL
Medellín, dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020)

MURIEL MASSA ACOSTA
Magistrada Sustanciadora

| | |
|--------------------|--|
| Interlocutorio No. | 055 |
| Proceso | Servidumbre |
| Radicado | 05266 31 03 002 2018 00199 01 |
| Ejecutante | Municipio de Sabaneta - Antioquia |
| Ejecutado | José David López Pérez |
| Procedencia | Juzgado Segundo Civil del Circuito de Envigado - Antioquia |
| Decisión | CONFIRMA |

ASUNTO: *El Juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta a las determinadas en la norma; atendiendo siempre que no basta con invocar una de las causal de nulidad taxativamente consagradas en el artículo 133 del C.G.P., sino que los hechos en que se fundamenta la configuren; así mismo corresponde al Juez durante el proceso y en la decisión definitiva, pronunciarse de oficio cuando observe la ocurrencia de una nulidad insaneable, o se encuentre probada alguna de las circunstancias que configuren excepciones previas, que como se sabe, no son admisibles en el proceso de servidumbre, por tanto si el juez encontrare establecida alguna así lo expresará y se abstendrá de resolver.*

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra el proveído de fecha 19 de julio de 2019, proferido por el Juzgado segundo Civil del Circuito de Oralidad de Envigado – Antioquia, mediante el cual se rechazó de plano la solicitud de nulidad presentada por el recurrente, dentro del proceso Verbal de Servidumbre instaurado por el Municipio de Sabaneta – Antioquia, contra el señor José David López Pérez.

ANTECEDENTES

*“Al servicio de la
Justicia y de la paz
social”*

El Municipio de Sabaneta – Antioquia, a través de apoderado judicial, instauró en el mes de agosto del año 2018, demanda de Imposición de Servidumbre de servicio público domiciliario de Acueducto, contra el señor José David López Pérez, en calidad de propietario del predio identificado con matrícula inmobiliaria No. 001-2289984 de la Oficina de instrumentos públicos de Medellín – Zona Sur, ubicado en la carrera 30 NO. 65 Sur -161 IN 110 del Municipio precitado.

Luego de surtirse varias etapas procesales, en el mes de agosto del año 2019, el apoderado judicial de la parte demandada, presentó incidente de nulidad ante el Juez de primera instancia, con el objeto que se dejaran sin validez, las actuaciones surtidas desde la admisión de la demanda, argumentando entre otras razones, que la entidad demandante no ostentaba la calidad de contratante o titular, dentro del proyecto *“Acueducto Plan parcial Caminos de la Romera”*.

Respecto de la anterior solicitud, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Sabaneta, previo a realizar el trámite de rigor, requirió a la parte demandada, a fin que indicara la causal o causales en las que fundaba su petición, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 135 del Código General del Proceso.

Posteriormente, la parte demandada allegó escrito de aclaración, manifestando que su petición se basaba en lo preceptuado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia que ampara el derecho fundamental al debido proceso, además de la causal 5 prevista en el artículo 133 del CGP que reza: ***“Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria...”***

Seguidamente, mediante proveído adiado 19 de julio de 2019, el Juzgado de origen decidió rechazar de plano la misma, de acuerdo a lo previsto en los artículos 133 y 135 del CGP, dado que no se indicó la causal en que se fundaba su solicitud, que pudiera encajarse en las contempladas en el artículo 133

*“Al servicio de la
Justicia y de la paz
social”*

ibídem, por lo cual esta se tornaba improcedente, ordenándose en consecuencia, seguir con el trámite correspondiente.

Dentro del término de ejecutoria, la parte demandada interpuso contra la decisión en mención, recurso de reposición y en subsidio apelación, teniendo en cuenta que no fueron analizadas las razones fácticas y jurídicas en las que se apoya el incidente de nulidad, toda vez que **la causal invocada se soporta bajo la tutela del artículo 29 superior, sin que la misma esté contemplada en las taxativas del Código General del proceso.**

Por lo anterior, y expresando nuevamente los fundamentos descritos en el incidente referido, solicitó reponer la decisión atacada, o en su defecto conceder la alzada ante el Superior. Así entonces, en auto de fecha 26 de agosto de 2019, previo traslado del recurso en mención, se decidió el mismo de manera desfavorable, dado que en los términos del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso, circunstancia que no se presenta en el asunto de la referencia, toda vez que aún no se ha surtido el periodo probatorio, razón por la cual se mantuvo incólume la decisión atacada y como consecuencia de ello, el Juzgado de primera instancia, concedió la apelación en el efecto devolutivo, ordenando copia íntegra del expediente para el trámite de rigor.

Así las cosas, según constancia secretarial de fecha septiembre 10 de 2019, visible a folio 467 del expediente, se ordenó la remisión de las copias correspondientes, que por reparto correspondió a esta judicatura, asumir el recurso de alzada.

Por lo anterior, en los términos del artículo 326 del CGP, se procede a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

*“Al servicio de la
Justicia y de la paz
social”*

Problema jurídico.

El problema jurídico principal a resolver en el asunto que nos ocupa, consiste en determinar si se alegó una causal de nulidad de las taxativamente consagradas en la ley, que amerite ordenar el trámite de un incidente de nulidad y su posterior resolución por parte del A-quo; o si por el contrario había mérito para rechazar de plano la nulidad invocada. Sin que en ningún caso corresponda determinar si se encuentran probadas las causales de nulidad invocadas por el recurrente.

De las nulidades.

La Corte Constitucional ha reiterado en varias sentencias, la definición de “Nulidad”, con el objeto de dilucidar cualquier tipo de duda que al respecto se tenga. Para ello, se ha indicado que:

*“...Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador – y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia – sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. **A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso (...)**”.*¹

De allí, la importancia de efectuar el control de legalidad al agotarse cada etapa procesal, a fin de sanear los vicios que logren configurar nulidad u otra irregularidad en el proceso (Art. 42 No. 12 y 132 C.G.P.).

Ahora bien, el derecho al debido proceso, se origina por la necesidad que tiene el legislador, de otorgar a las partes intervinientes dentro de un proceso, una herramienta para la protección del derecho sustancial, esto es, contar con una administración de justicia, que propenda por garantizar el correcto desarrollo del procedimiento, hasta que se establezca cuál de las partes es favorecida con el reconocimiento del derecho en litigio. Este derecho fundamental se descompone en varias garantías que tutelan diferentes intereses ya sea de los

¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T - 125 de 2010. Relatoría de la Corte Constitucional. M.P, Pretelt. José Ignacio.

*“Al servicio de la
Justicia y de la paz
social”*

sujetos procesales, o de la colectividad a una pronta y cumplida justicia. Entre ellas, el artículo 29 de la constitución, en forma explícita consagra tanto el principio de celeridad, como el derecho de contradicción y controversia probatoria.

En este orden de ideas, para corregir los vicios de orden procedimental que violan el debido proceso, el legislador consagró taxativamente las causales de nulidad, que se pueden invocar para dejar sin validez el acto afectado, pero no se puede al interior del proceso alegar en forma genérica la violación al debido proceso como causal de nulidad, sin que se trate de hechos que encajen en una de las causales previstas por el legislador; ya que, en virtud del principio de eficacia y procurando la efectividad del derecho material, la irregularidad debe ser grave y prevista taxativamente como causal de nulidad, para que el proceso devenga nulo. Es que en todo proceso judicial, se debe seguir un conducto preestablecido, so pena de incurrir en una sanción que es de naturaleza taxativa, la cual debe ser decretada para dejar sin validez el acto afectado por un vicio de orden procedimental, es así como el artículo 133 del C.G.P, enumera taxativamente las causales de nulidad; y por su parte, los artículos 134 y 135 ibídem, establecen la oportunidad, trámite y requisitos para alegar la nulidad; indicando el inciso segundo y cuarto del artículo 135 del CGP, que *“no podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla”* y que *“el Juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas, o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación”*. (Negrillas fuera de texto)

Del caso concreto.

En el sub examine, se tiene que el memorialista presenta incidente de nulidad, basándose inicialmente en el hecho que el Municipio de Sabaneta no es el contratante del Proyecto “Acueducto Plan Parcial Caminos de la Romera”, entre otras razones descritas en el escrito mencionado; Posteriormente, el apoderado

*“Al servicio de la
Justicia y de la paz
social”*

judicial del demandado, requerido por el juzgado para que precisara las causales de nulidad invocadas, allegó escrito alegando la nulidad constitucional por violación al debido proceso consagrada en el Art. 29 C.P., por cuanto considera que se admitió la demanda de Servidumbre, desatendiendo los presupuestos de las formas propias del juicio, al no acreditarse el procedimiento previo de expropiación por vía administrativa por parte de la entidad demandante, así como tampoco se tuvo en cuenta que no existía un plano que permitiera identificar la línea a seguir con la demarcación específica y técnica del área requerida para el predio sirviente; además nuevamente cuestiona la titularidad del Municipio de Sabaneta como contratante del proyecto que generó la servidumbre, es decir que alega la falta de legitimación del demandante para impetrar esta acción y finalmente sostiene que en el evento que el Municipio de Sabaneta fuese el encargado de prestar el servicio público y la ejecución de obras de acueducto a que se refiere la demanda, tal proceso debe adelantarse ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, razón por la cual, el Juzgado de Envigado carece de competencia para conocer del mismo. (Folios 434 a 437). Así mismo, el incidentista invocó la causal prevista en el numeral 5 del artículo 133 del CGP, como se constata a folios 437 a 439 del expediente, presentando los mismos argumentos con que fundamenta la nulidad constitucional por violación al debido proceso.

Así las cosas sea lo primero advertir, que de los hechos que fundamentan la nulidad invocada por el demandado, se desprende que se alega una falta de legitimación en la causa por activa, falta de jurisdicción y de competencia del Juzgado, se invoca la causal de nulidad prevista en el numeral 5 del artículo 133 del CGP, además de la nulidad constitucional establecida en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, refiriéndose a la violación al debido proceso; causales de nulidad que fundamenta, en que el demandante omitió como prueba, allegar la resolución que acredite haberse agotado de manera previa a la servidumbre, el trámite administrativo de expropiación, es decir, la resolución mediante la cual el Municipio de Sabaneta decreta la expropiación y/o imposición de servidumbre por vía administrativa, y además que el Municipio de Sabaneta no aportó junto con el escrito de demanda, los documentos que demuestren la

*“Al servicio de la
Justicia y de la paz
social”*

titularidad del derecho para solicitar la imposición de la servidumbre; observándose claramente, que estos hechos indistintamente del nombre que le haya querido dar el demandado para encasillarlos dentro de las causal de nulidad invocada, se refieren a una ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, pues el incidentista considera que no se anexaron a la demanda documentos que la ley exige presentar; irregularidades no prevista expresamente como causal de nulidad, por lo que debieron ser alegada mediante los recursos previstos por la normativa procesal, pues estas irregularidades no constituyen un argumento válido para una declaración de nulidad; y si bien todos estos hechos constituirían excepciones previas, sabido es, que en este proceso de imposición de servidumbre no es posible proponer ningún tipo de excepción², teniendo en cuenta la función social y económica que se cumple, la cual limita el derecho a la propiedad privada.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en la sentencia T-125 de 2010 ya mencionada dijo:

*“La taxatividad de las causales de nulidad significa que sólo se pueden considerar vicios invalidadores de una actuación aquellos expresamente señalados por el legislador y, excepcionalmente, por la Constitución, como el caso de la nulidad que se presenta por práctica de una prueba con violación del debido proceso. **Cualquier otra irregularidad no prevista expresamente deberá ser alegada mediante los recursos previstos por la normativa procesal, pero jamás podrá servir de fundamento de una declaración de nulidad”.***

Así las cosas, claramente se observa, que todas las irregularidades alegadas por el demandado se refieren a situaciones que ocurrieron en el momento de presentarse la demanda, por tanto y tal como lo afirma el A-quo, no configuran la causal de nulidad consagrada en el numeral 5 del artículo 133 del CGP referente a *“...cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria”*, pues lo que solicita el recurrente no es la práctica de una prueba, sino la falta de aportación de una prueba como requisito para admitir la demanda; por tanto, el Juez debe rechazar de plano la solicitud de nulidad que

² Artículo 111 de la Ley 222 de 1983 *“DE LA IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE. (...) 4. En materia de excepciones se dará aplicación a lo establecido por el artículo 453 del C.P.C.”* hoy artículo 399 del C.G.P. que indica que no podrá proponerse excepción de ninguna clase.

*“Al servicio de la
Justicia y de la paz
social”*

se funde en causal distinta a las determinadas en la norma; atendiendo siempre que no basta con invocar una de las causal de nulidad taxativamente consagradas en el artículo 133 del C.G.P., sino que los hechos en que se fundamenta configuren la misma.

Por otra parte se observa, que el demandado viene actuando en el proceso desde el 3 de septiembre de 2018 cuando se notificó del auto admisorio de la demanda (folio 235), presentando recursos, intervino en la diligencia de inspección judicial, entre otras actuaciones, y sólo hasta el 17 de julio de 2019, alegó estos hechos como constitutivos de nulidad, y claro está, que no puede alegar nulidad, quien después de ocurrida haya actuado en el proceso sin proponerla.

Por lo anterior, deberá confirmarse el proveído apelado, que rechazó de plano el incidente de nulidad presentado, y se condenará en costas a la parte recurrente, en los términos del artículo 365 del CGP.

Finalmente debe advertirse, que en este proceso especial de servidumbre que consiste en imponer y hacer efectivo el gravamen de SERVIDUMBRE DE SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ACUEDUCTO, ocupando, adelantando obras, ejerciendo vigilancia, conservación y mantenimiento sobre la zona, y emplear cualquier medio necesario para su ejercicio; corresponde al Juez durante el proceso y en la decisión definitiva, pronunciarse de oficio cuando observe la ocurrencia de una nulidad insaneables, o se encuentre probada alguna de las circunstancias que configuren excepciones previas, que como se vio, no son admisibles en el presente trámite, por tanto si el juez encontrare establecida alguna así lo expresará y se abstendrá de resolver.

En mérito de lo expuesto, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín,
Sala Unitaria de Decisión Civil,

*“Al servicio de la
Justicia y de la paz
social”*

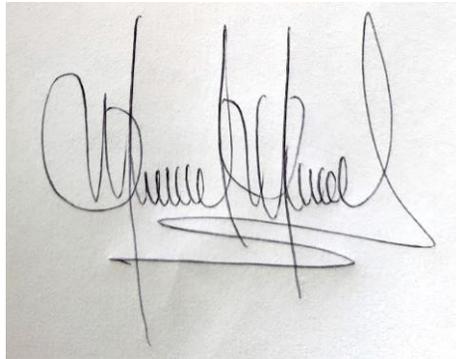
RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el proveído apelado, conforme a lo expuesto en las consideraciones que preceden.

SEGUNDO. REMITIR el expediente al Juzgado de origen para lo pertinente.

TERCERO. Condénese en costas a la parte apelante. Se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFIQUESE



Firma escaneada conforme al art. 11 del Decreto 491 del 28 de Marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho

**MURIEL MASSA ACOSTA
MAGISTRADA**