El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Decide nulidad procesal

Proceso : Abreviado – Servidumbre

Demandante : Empresa de Energía de Bogotá SA ESP

Demandada : Josefina Restrepo González

Procedencia : Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 66001-31-03-004-2014-00305-01

Mag. Sustanciador : DUBERNEY GRISALES HERRERA

**TEMAS: NULIDAD PROCESAL / PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD / INDEBIDA NOTIFICACIÓN / INTEGRACIÓN DE LA LITIS / PROCESO DE SERVIDUMBRE / TITULAR DE DERECHO REAL ACCESORIO / ACREEDOR HIPOTECARIO.**

El ordenamiento legal, vigente en nuestro país, consagra como regla que la institución de las nulidades de tipo procedimental está estatuida con el propósito de salvaguardar el derecho constitucional del debido proceso y su derivado natural, el derecho de defensa (Artículo 29, CP).

Es preciso advertir que este instrumento, reglamentado por los artículos 133 y ss, CGP, no tuvo cambios sustanciales respecto a lo regulado en el CPC (Artículos 140 y 141) …

El régimen de esta figura, en ambos estatutos, está informado por el principio de la taxatividad o especificidad…

Establece el artículo 133-8º del CGP, que cuando se práctica de manera indebida, valga decir, no se hace en forma legal, (i) La notificación a las personas determinadas, cuando la ley ordena, que deban ser citadas como partes o como sucesores de quien es parte; o (ii) El emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas; será nula la actuación posterior que dependa de dicha comunicación, salvo que quien dejó de ser notificado haya actuado sin proponerla (Artículo 136-4º, CGP).

Siempre que se solicite la autorización judicial para imponer una servidumbre, tal como pregona la doctrina patria, deben citarse los titulares de derechos reales sobre los predios dominante y sirviente, acorde con las anotaciones de los certificados de instrumentos públicos aportados con la demanda. (…)

A partir de las premisas jurídicas aludidas, en este asunto se configura la nulidad del numeral 8º del artículo 133 del CGP, puesto que, revisados los sujetos procesales convocados, se evidencia que se pretermitió citar al Banco Agrario de Colombia SA, pese a ser titular de un derecho real sobre el predio sirviente…

La razón de esa vinculación radica en el eventual interés económico que puede tener la entidad financiera, pues la imposición de un gravamen sobre el predio constitutivo de su garantía hipotecaria, resultará afectado con la servidumbre pretendida, por ende, ese interés la habilita para intervenir



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

**AC-0016-2021**

Dos (2) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

1. el asunto por decidir

Previo a la decisión de fondo, debe resolver sobre la nulidad que advierte esta Sala, en el curso del proceso de la referencia, al tenor de las consideraciones que siguen.

1. **la síntesis de la crónica procesal**

El escrito introductor fue asignado al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de este municipio (Carpeta 1ª instancia, cuaderno principal, volumen 1, folio 82), que con proveído del 12-11-2014, le dio trámite, ordenó notificarlo y correr traslado, entre otros ordenamientos (Carpeta 1ª instancia, cuaderno principal, volumen 1, folio 85).

La demandada recibió notificación personal el 22-04-2016 (Carpeta 1ª instancia, cuaderno principal, volumen 1, folio 246), quien contestó y cuestionó la indemnización estimada por la parte actora (Ibidem, folios 250-266). El día 01-09-2016, dada aquella oposición, se ordenó un avalúo de los daños que causare la imposición de la servidumbre (Ibidem, folios 270-271); empero, con auto del 24-09-2020, se prescindió de su práctica por cuanto, luego de diferentes trámites, dejaron de pagarse unos gastos requeridos para acopiar esa experticia (Carpeta 1ª instancia, cuaderno principal, pdf 07).

Finalmente, el 30-10-2020 se emitió fallo estimatorio (Carpeta 1ª instancia, cuaderno principal, pdf 08), recurrido por la demandada, se concedió ante esta Corporación (Carpeta 1ª instancia, cuaderno principal, pdf 09 y 10).

1. **las estimaciones jurídicas para decidir**
   1. El régimen de las nulidades procesales

El ordenamiento legal, vigente en nuestro país, consagra como regla que la institución de las nulidades de tipo procedimental está estatuida con el propósito de salvaguardar el derecho constitucional del debido proceso y su derivado natural, el derecho de defensa (Artículo 29, CP).

Es preciso advertir que este instrumento, reglamentado por los artículos 133 y ss, CGP, no tuvo cambios sustanciales respecto a lo regulado en el CPC (Artículos 140 y 141), salvo que desapareció la causal del artículo 141-1º y se erigieron otras especiales (Artículos 14, 36, 38, 107, 164 y 121, CGP). De tal suerte que la jurisprudencia y doctrina que se han encargado de estudiar el tema con arreglo al CPC, son aplicables para el nuevo estatuto, en su mayoría.

El régimen de esta figura, en ambos estatutos, está informado por el principio de la taxatividad o especificidad, que puede consultarse en la doctrina, pacífica, de los profesores Canosa T.[[1]](#footnote-2), López B.[[2]](#footnote-3), Azula C.[[3]](#footnote-4) y Rojas G.[[4]](#footnote-5) y Sanabria S[[5]](#footnote-6). Otros principios de igual entidad que permean la herramienta, en comento, son el de preclusión, protección, convalidación, trascendencia y legitimación para invocarla, así lo reconoce la CSJ[[6]](#footnote-7).

Las sentencias C-491 de 1995 y C-217 de 1996 de la Corte Constitucional, agregó otra causal, en los siguientes términos: *“Además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el artículo 29 de la Constitución, según el cual es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso, (...)”.* Hoy reconocidas en el CGP (Artículos 14, 164 y 168) y, revalidadas con la C-537 de 2016, que declaró exequible, entre otros, al mentado artículo 133, y que es distinta de la prevista en su numeral 5º.

* 1. Los presupuestos de las nulidades procesales

Consisten en la concurrencia de legitimación, falta de saneamiento y oportunidad para proponerlas (Artículos 134, 135 y 136, CGP); verificado el cumplimiento de tales requisitos se abre paso el análisis de la respectiva causal. En este caso, se hace el pronunciamiento de oficio, conforme autoriza el artículo 137 *ibidem*, por ello hay habilitación legal para declararla, amén de que es tempestivo hacerlo. No obstante, ser una causal restringida a la parte y ser saneable (Artículo 135-3, CGP), ante su ausencia, debe remediarse bajo la declaración de nulidad.

* 1. La indebida notificación

Establece el artículo 133-8º del CGP, que cuando se práctica de manera indebida, valga decir, no se hace en forma legal, **(i)** La notificación a las personas determinadas, cuando la ley ordena, que deban ser citadas como partes o como sucesores de quien es parte; o **(ii)** El emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas; será nula la actuación posterior que dependa de dicha comunicación, salvo que quien dejó de ser notificado haya actuado sin proponerla (Artículo 136-4º, CGP).

* 1. Los titulares de derechos reales en la servidumbre de conducción eléctrica

Siempre que se solicite la autorización judicial para imponer una servidumbre, tal como pregona la doctrina patria[[7]](#footnote-8)-[[8]](#footnote-9), deben citarse los titulares de derechos reales sobre los predios dominante y sirviente, acorde con las anotaciones de los certificados de instrumentos públicos aportados con la demanda.

Las normas del proceso de servidumbre en el anterior estatuto y el vigente (Artículo 415, CPC ahora 376, CGP), guardan diferencia, pues aquel disponía la citación solo de los titulares de derechos reales **principales** y ahora, se eliminó esa expresión, de tal suerte que se entiende que están incluidos los accesorios, lo cual resulta ser más garantista, pues, en todo caso, quienes los tienen a su favor, no quedarán inermes ante una eventual mengua de sus intereses, en la cosa sobre la cual constituyeron determinado gravamen.

Dice el profesor Azula C.[[9]](#footnote-10), en su obra, que esta regla de vinculación aplica para la servidumbre especial de conducción eléctrica; y, esta Sala comparte esa conclusión, pues aun cuando es un trámite que tiene una regulación especial, lo cierto es que esa normativa dispone que los vacíos deben llenarse con las reglas generales del procedimiento civil (Antes CPC, ahora CGP), así puede leerse, a manera de ejemplo, en los artículos 27 y 32 de la Ley 56 de 1981 y, también, en el 5° del Decreto 2580 de 1985 - reglamentario de la Ley 56 – compilado por el Decreto No.1973 de 2015; normas remisorias que no fueron modificadas por el Decreto 798 de 2020.

1. **El caso concreto que se analiza**

A partir de las premisas jurídicas aludidas, en este asunto se configura la nulidad del numeral 8º del artículo 133 del CGP, puesto que, revisados los sujetos procesales convocados, se evidencia que se pretermitió citar al Banco Agrario de Colombia SA, pese a ser titular de un derecho real sobre el predio sirviente, según se advierte en la anotación 14, del folio de MI 290-82293 (Carpeta 1ª instancia, cuaderno principal, volumen 1, folios 60-63, también, en volumen 2, folios 70-75); debió integrar la litis.

Si bien al iniciar el proceso, el estatuto procesal vigente para ese momento, no consideraba la citación de los titulares de derechos reales accesorios, lo cierto es que el CGP sí los incluyó, y para el momento en que empezó a regir (A partir del 01-01-2016, conforme el Acuerdo PSAA15-10392 del CSJ), conforme a la regla de tránsito de legislación (Art.625-1, CGP), se imponía la vigencia del nuevo estatuto desde el 01-09-2016, que es la providencia equivalente al decreto de pruebas.

La razón de esa vinculación radica en el eventual interés económico que puede tener la entidad financiera, pues la imposición de un gravamen sobre el predio constitutivo de su garantía hipotecaria, resultará afectado con la servidumbre pretendida, por ende, ese interés la habilita para intervenir. Debe integrarse al proceso por expresa disposición normativa del artículo 376, CGP a título de **litisconsorte necesario**, como entiende la doctrina patria[[10]](#footnote-11)-[[11]](#footnote-12), aun cuando la relación sustancial concretada en su derecho real accesorio, no tenga una afectación actual, pues está condicionada al impago del crédito garantizado, aspecto que aún es hipotético.

Así las cosas, se estima y así será declarado, que la actuación es anómala por subsumirse en la aludida causal. Los efectos de esta declaratoria, conforme al inciso final del artículo 134, *ibidem*, afectan la decisión de primer grado y el trámite subsiguiente.

1. **LAS DECISIONES**

En armonía con las premisas expuestas, se invalidará lo actuado a partir de la sentencia de primera instancia.

Considerando suficientes los argumentos expuestos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria,

R e s u e l v e,

1. DECLARAR la nulidad de lo actuado en este proceso a partir del 30-10-2020.
2. DEVOLVER el expediente al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, R., para que se rehaga la actuación viciada, con estricto acatamiento de los términos anotados en esta providencia.

N O T I F Í Q U E S E

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

M A G I S T R A D O

1. CANOSA T., Fernando. Las nulidades en el derecho procesal civil, 3ª edición, Ediciones Doctrina y ley, 1998, p.26. [↑](#footnote-ref-2)
2. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, tomo I, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.909 ss. [↑](#footnote-ref-3)
3. AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo II, 4ª edición, editorial Temis, Bogotá D.C., 1994, p.303. [↑](#footnote-ref-4)
4. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo II, Procedimiento Civil, 7ª Edición, Esaju, 2020, Bogotá DC, p.651. [↑](#footnote-ref-5)
5. INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Henry Sanabria S., Impresor Panamericana Formas e Impresos SAS, 2014, p.258. [↑](#footnote-ref-6)
6. CSJ. Civil. SC280-2018, SC8210-2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-7)
7. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo 4, procesos de conocimiento, Esaju, 2016, Bogotá DC, p.254. [↑](#footnote-ref-8)
8. AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal, tomo III, procesos de conocimiento, Temis, 2019 (Reimpresión), Bogotá DC, p.67. [↑](#footnote-ref-9)
9. Ídem, p.70. [↑](#footnote-ref-10)
10. ROJAS G., Miguel E. Ob. cit. p 255. [↑](#footnote-ref-11)
11. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, tomo I, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2017, p.135. [↑](#footnote-ref-12)