



INFORME SECRETARIAL. - Al Despacho del señor Juez el proceso de deslinde y amojonamiento Rad No. 2022 - 00100-00, promovido por la doctora MARILU GARCIA RAMIREZ, informándole que la parte demandada del proceso de deslinde presenta solicitud de nulidad procesal, recurso de reposición y contestación de la demanda así mismo la parte demandante recorrió el traslado del recurso de reposición y de las excepciones de mérito; encontrándose pendiente tomar la decisión que en derecho corresponda. Igualmente se informa que se ha surtido el emplazamiento en el Registro Nacional de Emplazados de la Rama Judicial del señor VICTOR SHATAH encontrándose pendiente designar curador. Sírvase proveer.

Zipacón, tres (03) de mayo de 2023.-

JUAN PABLO RODRIGUEZ
Secretario

**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
ZIPACON - CUNDINAMARCA**

Zipacón, quince (15) de mayo de 2023.-

PROCESO DESLINDE Y AMOJONAMIENTO
RAD: 2022 - 00100-00
DTE: MARILU GARCIA RAMIREZ Y TITO ELIGIO CASTILLO
DDO: ANGEL MARIA OCHOA FORERO y VICTOR SHATTAH

ASUNTOS A RESOLVER:

1. Procede el Despacho en consideración a lo establecido en el artículo 133 numeral 8º, del C.G.P, a decidir sobre la nulidad incoada dentro del presente proceso, por el doctor DAVID ESPINOSA ACUÑA, apoderado judicial de ANGEL MARIA OCHOA FORERO dentro del proceso de deslinde y amojonamiento.
2. Dar respuesta al recurso de reposición en contra del auto admisorio de la demanda presentado por el doctor DAVID ESPINOSA ACUÑA, apoderado judicial de ANGEL MARIA OCHOA FORERO

1. SOLICITUD DE NULIDAD

Pide la parte demandada que declare la nulidad del auto del 23 de enero de 2023, al haberse incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso en atención a que indica que el

día 30 de enero de 2023 la abogada SARA MOLINA G remitió desde su correo electrónico abogadosasesoresbogota2@gmail.com a la dirección ochoa10pat@gmail.com un mensaje de datos con el asunto “NOTIFICACIÓN DEMANDA DESLINDE Y AMOJONAMIENTO” adjuntando copia del escrito de la demanda sin ANEXOS, un oficio citatorio para notificación personal y copia del Auto del 23 de enero de 2023 proferido por el Juzgado promiscuo Municipal de Zipacón. Contentivo de la admisión de la demanda.

Realizando las siguientes solicitudes:

PRIMERA: Se DECRETE la nulidad procesal contemplada en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P., contentiva de la indebida notificación al señor ANGEL MARÍA OCHOA FORERO del Auto que admite la demanda del 23 de enero de 2023, por lo expuesto a lo largo de la presente solicitud.

SEGUNDA: De conformidad con la solicitud primera, se ORDENE rehacer en debida forma la notificación personal del señor ANGEL MARÍA OCHOA FORERO del Auto que admite la demanda del 23 de enero de 2023 proferido por el JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL DE ZIPACÓN.

TERCERA: Se REMITA al suscrito apoderado el link del expediente digital del proceso.

1.2.- TRAMITE DE LA NULIDAD

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 129 del C.G.P., del escrito de incidente se corrió traslado por tres (03) días, para que las partes se pronunciaran.

Dentro del término de traslado del incidente, la parte demandada presento la contestación de la demanda y recurso de reposición en contra del auto admisorio de la demanda de fecha 23 de enero de 2023.

Así mismo dentro del término de traslado la parte demandante manifestó con respecto a la notificación del auto admisorio de la demanda:

“ en mi condición de apoderado judicial de la parte actora en el proceso de la referencia; con todo comedimiento evidencio con los comprobantes correspondientes que anexo, el cumplimiento de su orden de notificación impartida en auto calendado 23 de enero de 2023, atendida el 30 de enero siguiente a la hora de las 9:52 y 10:02 AM. Respecto del demandado Angel María Ochoa Forero; aunque contestada que fue la demanda mediante apoderado, por sustracción de materia, resultan ya innecesarios tales comprobaciones, que junto con el auto admisorio y la demanda si le fueron



debidamente enviados, contrario a las manifestaciones que su gestor realiza confrontando la realidad que demuestro”

E igualmente recorrió el traslado del recurso de reposición interpuesto en contra del auto admisorio de la demanda, así como de las excepciones de mérito.

1.3.- CONSIDERACIONES:

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO.

Le atañe al Despacho determinar si en el presente caso se configuró la causal de nulidad establecida en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso relacionada con la indebida notificación del auto que admite la demanda.

MARCO NORMATIVO. NULIDADES PROCESALES - CAUSALES-

Las causales de nulidad en materia procesal civil son taxativas y están consagradas en el artículo 133 del C.G.P., las cuales están encaminadas a remediar verdaderos vicios que atente contra el debido proceso.

Enlista el referido artículo, los casos en que se presenta nulidad total o parcial, entre ellos los numerales 3 y 8, que preceptúan lo siguiente:

“ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

8.- Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código..”

Consecuentemente, el artículo 134 del C.G.P., contempla que las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella y, establece el trámite que se le debe imprimir a las nulidades propuestas.

Según el inciso final de la norma citada, los efectos de la nulidad que se declare por indebida notificación o emplazamiento solo favorecerá a quien la haya formulado y solo podrá ser propuesta dicha causal por la persona afectada, ello en aplicación del principio de trascendencia.¹

De otro lado, los requisitos para alegar la nulidad se encuentran estipulados en el artículo 135 ejusdem y se supeditan a: (i) legitimación de la parte que invoque la nulidad (iii) exponer la causal aludida y los fundamentos facticos en que la sustenta y (iii) aportar o solicitar las pruebas que pretende hacer valer.

Ahora, el artículo 136 de la ley 1564 de 2012, enlista expresamente los casos en que se entiende saneada la nulidad, así:

ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.
2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.
3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.
4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables.

CASO EN CONCRETO

Previamente, es importante verificar que la solicitud de nulidad cumpla los requisitos previstos para ello así:

LEGITIMACION: Quien alega la nulidad es la parte demandada en reconvención.

CAUSAL DE NULIDAD: En el escrito de nulidad, se invoca la causal prevista en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso.

ACERVO PROBATORIO: se allegaron:

¹ Ver auto 054 del 4 de mayo de 2004, Corte Constitucional, M.P, Eduardo Montealegre Lynett.



3. Copia del escrito de la demanda sin anexos
4. Una única página correspondiente a la “diligencia legal de notificación”
5. El auto del 23 de enero de 2023 admisorio de la demanda, proferido por el despacho
6. Constancia de recibido del correo electrónico contentivo de la notificación personal del 30 de enero de 2023.

DE LA NULIDAD INVOCADA

Solicita el nulitante que se declare la nulidad del auto 23 de enero de 2023, específicamente del numeral 2; al haberse incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, esto es: “Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.”

Igualmente, el apoderado de la parte demandada presentó recurso de reposición en contra del auto admisorio de la demanda de fecha 23 de enero de 2023 e igualmente contestó la demanda dentro del término legal.

Indicando en el recurso de reposición presentado lo siguiente:

“La parte demandante remitió, el 30 de enero de 2023, al correo electrónico de mi representado ochoa10pat@gmail.com, una citación para notificación personal en los términos de la Ley 2213 de 2022, el escrito de demanda **SIN SUS ANEXOS** y el auto admisorio del 23 de enero de 2023.

Posteriormente, el suscrito apoderado elevó ante el H. Despacho, el 1 de febrero de 2023, solicitud de nulidad procesal en virtud de la indebida notificación del auto admisorio de la demanda y de remisión del expediente digital, siendo este último enviado por el Juzgado el 2 de febrero de 2023.

Así, en aras de evitar traumatismos procesales que afecten el curso de este litigio, se presenta la contestación a la demanda en término, teniendo en cuenta el inciso tercero del artículo 8° de la Ley 2213 de 2022, el cual indica que “la notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos **dos días hábiles siguientes al envío del mensaje** y los términos empezarán a contarse cuándo el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje” y el artículo 402 del Código General del Proceso - en adelante C.G.P. - el cual establece que de la demanda de deslinde y amojonamiento se correrá traslado por tres (3) días.

De esta forma, teniendo en cuenta que la notificación apenas se surtió el 1 de febrero de 2023, los términos comenzaron el 2 del mismo mes y fenecen el día 6 de febrero de la misma

De acuerdo a lo anterior es evidente que la nulidad ya se encuentra saneada teniendo en cuenta que se da aplicación a lo contenido en el art 136 de CGP, debido a que el mismo nultante manifestó posteriormente que fue notificado y procedió a contestar la demanda dentro del término legal, e igualmente interpuso recurso de reposición en contra del auto admisorio de la demanda.

Por consiguiente, la nulidad propuesta por la parte demandada correspondiente a la prevista en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, ya se encuentra saneada razón por la cual este Juzgado en pro de garantizar el debido proceso procederá a pronunciarse dentro del presente auto frente al recurso interpuesto por la parte demandada en contra del auto admisorio de la demanda.

2. RECURSO DE REPOSICIÓN AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA

EL apoderado de la parte demandada presenta recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda de fecha 23 de enero de 2023, presentando en su escrito la excepción previa de Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos legales contenida en el Art 100 del CGP, requisitos que según el demandado son:

- Ausencia de agotamiento del requisito de procedibilidad
- No se aportaron los certificados especiales de tradición de los bienes inmuebles objeto de litigio
- No se soportó el dictamen pericial de que trata el numeral 2 del art 401 del CGP en la forma establecida por el Art 226 ibídem.
- No se aportó el certificado catastral vigente del bien inmueble “el eucalipto”
- No se efectuó el envío previo de la demanda con sus anexos

2.1 TRAMITE DEL RECURSO

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 110 y 319 del C.G.P., del recurso de reposición interpuesto en contra del auto admisorio de la demanda se corrió traslado por tres (03) días, para que la parte demandante se pronunciara.

Es por ello que por vía electrónica dentro del término de traslado la apoderada de la parte demandante descorrió el traslado del recurso de reposición



interpuesto manifestando su oposición a las excepciones previas propuestas por el apoderado de la parte demandada.

2.2.- CONSIDERACIONES:

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO.

Le atañe al Despacho determinar si es procedente el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra del auto admisorio de la demanda de fecha 23 de enero de 2023, y por consiguiente determinar la procedencia de las excepciones previas propuestas por el recurrente.

MARCO NORMATIVO. RECURSO DE REPOSICIÓN Y EXCEPCIONES PREVIAS

El artículo 318 del Código General del Proceso, en cuanto a la procedencia y oportunidad del recurso de reposición, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen. El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja. El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto. El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos. Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria. PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.”

Así mismo el Artículo 402 del CGP cita:

Artículo 402. Traslado de la demanda y excepciones. De la demanda se correrá traslado al demandado por tres (3) días. Los hechos que constituyen excepciones previas, la cosa juzgada y la transacción, solo podrán alegarse como fundamento de recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda.

De acuerdo a lo anterior este juzgado considera que la parte demandada interpuso el recurso de reposición en contra del auto admisorio de la demanda dentro del término establecido, lo anterior teniendo en cuenta que la notificación de la admisión de la demanda fue el día miércoles 01 de febrero de 2023 siendo interpuesto el recurso por la parte

demandada el día 06 de febrero de 2023, razón por la cual el recurso fue interpuesto dentro de los términos que contempla el art 402 del CGP.

El artículo 100 del C. G. P., prescribe que, Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

- “1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
- 3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
- 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado. 2*
- 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
- 6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
- 7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
- 8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
- 9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.*
- 10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
- 11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.”*

A su vez el artículo 101 de la misma obra, sobre la oportunidad y trámite de las excepciones previas, enseña que, se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado, que deberán expresar las razones y hechos en que se fundamentan.

En el presente caso el demandado propone como excepción previa la contenida en el numeral 5 del art 100 del CGP.

SUSTENTACIÓN DE LA EXCEPCION PREVIA

El recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandada, se fundamenta en la proposición de la excepción previa contenida en el art 100 del CGP denominada “la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales” procediendo a indicar que requisitos no fueron cumplidos por la parte demandante los cuales cita:

- Ausencia de agotamiento del requisito de procedibilidad
- No se aportaron los certificados especiales de tradición de los bienes inmuebles objeto de litigio



- No se soportó el dictamen pericial de que trata el numeral 2 del art 401 del CGP en la forma establecida por el Art 226 ibídem.
- No se aportó el certificado catastral vigente del bien inmueble “el eucalipto”
- No se efectuó el envío previo de la demanda con sus anexos

Ausencia de agotamiento del requisito de procedibilidad

Frente a este requisito la parte demandada indica que el demandado no agotó la conciliación como requisito de procedibilidad, razón por la cual considera que no debió admitirse la demanda.

No se aportaron los certificados especiales de tradición de los bienes inmuebles objeto de litigio

Indica el recurrente que no se aportaron los certificados especiales de tradición de los bienes inmuebles objeto del litigio, citando al artículo 401 del CGP.

No se soportó el dictamen pericial de que trata el numeral 2 del art 401 del CGP en la forma establecida por el Art 226 ibídem.

Manifiesta que el dictamen pericial aportado por la parte demandante no dio cumplimiento a los requisitos establecidos en los numerales 3, 5 y 10 del artículo 226 del CGP.

No se aportó el certificado catastral vigente del bien inmueble “el eucalipto”

Señala que pese a que se le requirió al demandante el certificado catastral del inmueble objeto del litigio el mismo no fue allegado con el escrito de subsanación.

No se efectuó el envío previo de la demanda con sus anexos

Indica que no se le dio cumplimiento a lo establecido en el Art 6 de la ley 2213 de 2022, debido a que manifiesta que la demandante no envió copia de la demanda y sus anexos al momento de radicar la demanda al correo electrónico del demandado.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

Dentro del término de traslado de las excepciones la parte actora manifestó no estar de acuerdo con la excepción previa propuesta por el demandado.



Así mismo allegó el certificado catastral vigente del inmueble objeto de la Litis, e igualmente copia de las certificaciones académicas del ingeniero JAIRO FELIPE CAMARGO PEREZ.

Igualmente, manifiesta que los certificados exigidos por el Art 401 del CGP fueron aportados con el escrito de demanda los cuales corresponde a los certificados de libertad y tradición de todos los inmuebles colindantes.

Con respecto al requisito de la conciliación como requisito de procedibilidad, manifiesta que pese a que no sea exigible dentro del presente caso la conciliación teniendo en cuenta que se desconoce el domicilio y los datos de contacto de uno de los demandados (VICTOR SHATTAH) si se procedió con la misma tal como consta en las conciliaciones fracasadas de fecha 24 de enero de 2019 y el 28 de noviembre de 2022, de la cual allegó constancia.

CONSIDERACIONES

1.- LAS EXCEPCIONES PREVIAS.

Las excepciones constituyen una alegación que se dirige, bien a desconocer las pretensiones del demandante por considerarlas infundadas o inoportunas, bien a paralizar transitoriamente el desarrollo del proceso, con la finalidad de conseguir que se adelante en forma adecuada y excluir la posibilidad de una actuación nula o ineficaz. Su formulación constituye siempre un ejercicio del derecho de contradicción.

Dentro de ellas, las llamadas “*excepciones previas*” tienen la finalidad de asegurar que en el futuro el proceso se adelante sobre bases firmes, eliminando cualquier posibilidad de nulidad o de las llamadas “*sentencias inhibitorias*”.

Tratadistas como el Dr. Hernando Devis Echandía comentan, al respecto, que las excepciones previas “*Son las que se consagran en el Art. 97 del C. de P. C. (hoy 100 del CGP) y deben proponerse al comienzo del proceso, dentro del término para contestar la demanda como regla general; se refieren al procedimiento para suspenderlo o mejorarlo. Generalmente contemplan defectos del procedimiento y son verdaderos impedimentos procesales, como la falta de jurisdicción o de competencia o vacíos en la redacción de la demanda. (...) Unas producen la suspensión transitoria del proceso, mientras que se mejora la demanda o se corrige y, hecho esto, permiten continuarlo ante el mismo juez o ante otros; otras, en cambio, impiden que el proceso se produzca y, por consiguiente, lo terminan y obligan al actor a iniciar otro posteriormente (...)*”.(DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Compendio de derecho Procesal - Teoría General del Proceso. Editorial Diké, Decimotercera edición. Medellín- Colombia, 1994. Pág. 248.).*



Así las cosas, toda excepción previa es una manifestación que hace el demandado acerca de las reservas que pueda tener respecto a la validez de la actuación, en aras de que se subsane la respectiva irregularidad o, si es el caso, termine la actuación.

2.- INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES.

Se queja la parte demandada de lo siguiente:

- Ausencia de agotamiento del requisito de procedibilidad
- No se aportaron los certificados especiales de tradición de los bienes inmuebles objeto de litigio
- No se soportó el dictamen pericial de que trata el numeral 2 del art 401 del CGP en la forma establecida por el Art 226 ibídem.
- No se aportó el certificado catastral vigente del bien inmueble “el eucalipto”
- No se efectuó el envío previo de la demanda con sus anexos

Sobre la excepción se trae al caso providencia del Tribunal superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, el cual explica sobre el particular:

La excepción de ineptitud de la demanda puede proponerse por dos causas: i) falta de los requisitos formales e, ii) indebida acumulación de pretensiones. Las exigencias de forma de la mayoría de las demandas hacen referencia a los siguientes aspectos: requisitos que debe contener todo libelo, los presupuestos adicionales de ciertas demandas, los anexos que se deben acompañar, la forma de proceder cuando no es posible acompañar la prueba de la existencia o de la representación del demandado o de la calidad en que se cita al demandado, también cómo se debe actuar cuando se dirige contra herederos determinados e indeterminados o se esté frente a un litisconsorcio necesario, y la forma de presentarse. (Providencia de Agosto 3 de 2018 M.P. GLORIA INES LINARES VILLALBA Radicado: 1569331840012017-00085-01)

Con base en lo anterior se arriban a las siguientes conclusiones:

FALTA DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Frente a este requisito la parte demandada indica que el demandado no agotó la conciliación como requisito de procedibilidad, razón por la cual considera que no debió admitirse la demanda.

Una vez revisada la solicitud, la excepción no estaba llamada a prosperar por las razones que enseguida se anotan:

LA CONCILIACIÓN COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

La Corte Constitucional en sentencia C 902 de 2008 con ponencia del H. Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, señala:

“La conciliación extrajudicial se realiza antes o por fuera de un proceso judicial, como medio alternativo; mediante ella, las partes resuelven de manera pacífica solucionar su problema o conflicto, sin tener que acudir a un juicio. La conciliación extrajudicial será en derecho cuando se realice a través de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias; y en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad.

El art. 621 del C.G.P. modificadorio del art. 38 de la ley 640 de 2001 señala:

Artículo 38. Requisito de procedibilidad en asuntos civiles. Si la materia de que trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la especialidad jurisdiccional civil en los procesos declarativos, con excepción de los divisorios, los de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados.

PARÁGRAFO. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1o del artículo 590 del Código General del Proceso”.

El legislador quiso que las partes intentaran solucionar amigablemente su conflicto, y de hecho se les impone la de hacerlo cuando la materia discutida es conciliable; pero como enseguida se verá la falta de dicho requisito no constituye requisito formal o anexo necesario de la demanda.

LA CONCILIACIÓN PREVIA NO ES REQUISITO FORMAL DE LA DEMANDA

El Tribunal Superior de Medellín, en providencia (Radicado. 05001 31 03 015 + 2006 00299 01 * 090075. Ordinario de Juan Manuel Palacio Ortiz Vs. Ramiro Palacio Ortiz y otro) de fecha agosto 4 de 2009, con ponencia del H. Magistrado Jesús Emilio Múnera Villegas³, señaló sobre el tema que nos ocupa:

En el asunto sub examine se trata de un proceso incoado por los ritos del ordinario de mayor cuantía, en el cual se ha formulado una pretensión mero-declarativa, y una consecuenal principal de condena; es decir, no hay duda de que se trata de un proceso civil, de trámite ordinario. También es claro que se trata de un asunto pasible de conciliación; pues, no se reclama una declaratoria de nulidad absoluta, sino apenas relativa. De modo que sí es asunto comprendido en el artículo 38 transcrito; luego, se debía cumplir con el requisito de realizar la audiencia prejudicial de conciliación.

3.- ¿Pero, la falta de realización de tal audiencia, en verdad configura la excepción previa de inepta demanda por falta de requisitos formales de la misma?



Es indiscutible que el artículo 35 de la ley 640 de 2001, consagra como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción civil, la conciliación extrajudicial en derecho, en los asuntos susceptibles de conciliación. La exigencia de cumplir con un trámite previo, tiene un propósito bien definido: compeler a las partes trabadas en conflicto jurídico, a intentar la conciliación antes de acudir a la jurisdicción. Esa exigencia de la conciliación extrajudicial, está impuesta como requisito para recurrir a la jurisdicción, cuya falta comporta el rechazo de la demanda in limine.

Por consiguiente, no hay duda de que se ha incurrido en irregularidad procesal, habiendo admitido la demanda a trámite sin el cumplimiento del requisito de procedibilidad; pero el mecanismo de ataque no es el de la excepción previa, porque no aparece consagrada en parte alguna. Bien se sabe que las excepciones previas están consagradas de modo preciso; no hay otras distintas de las establecidas en el artículo 97 del C. de P. C.; es decir, son numerus clausus. De manera que se debió cuestionar la falta del requisito echado de menos, mediante la interposición de recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda.

Ahora, la realización de la audiencia de conciliación prejudicial, simplemente no puede ser un requisito formal de la demanda, porque no es ni jurídica, ni naturalmente posible, que constituya parte de la misma. En tal caso, la exigencia no sería de cumplir con un requisito previo, sino con uno concomitante y anexo a la demanda. Y si fuera requisito formal de la demanda, la consecuencia procesal prevista en la norma, no sería la de rechazo, sino la de simple inadmisión. ¿Eso no es lo previsto en el artículo 85 del actual C. de P. C., especialmente los numerales 1 y 2? Es que ni siquiera se puede asimilar anexos a formalidades de la demanda. De ser así, no estarían consagrados en dos numerales, con la debida separación.

Y no se puede argüir que constituye un anexo de la demanda el acta donde conste la realización de la audiencia de conciliación prejudicial; pues, tal afirmación implica confundir el continente con el contenido. La norma no sanciona la falta de presentación del documento contentivo del acto prejudicial exigido, sino la falta de tal audiencia. Por tanto, si en un asunto determinado, se omitiere anexar a la demanda el acta de la celebración de tal intento de conciliación, o de conciliación parcial, o aún de no conciliación; pero se presenta cuando está en trámite el recurso de reposición que sí debe interponer la parte demandada, perfectamente queda satisfecho el requisito y puede proseguirse con el trámite del proceso.

Por otro lado, es tan evidente que no se trata de un requisito formal de la demanda que, si así fuese, no se podría proseguir nunca con el trámite del proceso, mientras ese requisito no fuera satisfecho. En cambio, en el mismo texto literal del artículo 35, inciso tercero, se dispone: "El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1° del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de la conciliación." Y también permite omitir el requisito, cuando se manifieste que se ignora la residencia, el domicilio o el sitio de trabajo de quien debe ser citado; amén de los eventos en que hay lugar a solicitar el decreto y práctica de medidas cautelares."

En el caso que nos ocupa se observa que dentro del proceso son dos los demandados el señor ANGEL MARIA OCHOA FORERO y VICTOR SHATTAH quienes figuran como propietarios de uno de los inmuebles objeto de la Litis, sin embargo, el demandante manifestó en el escrito de la demanda la imposibilidad de notificar al señor VICTOR SHATTAH por desconocer su domicilio, datos de contacto y ubicación, razón por la cual solicitó su emplazamiento.

Por tal razón en el presente caso no sería procedente considerar la conciliación como requisito de procedibilidad teniendo en cuenta que es necesaria la presencia de ambos demandados el señor ANGEL MARIA OCHOA FORERO y VICTOR SHATTAH quienes según el certificado de libertad y tradición del inmueble identificado con número de matrícula 156-21721 figuran como propietarios de uno de los inmuebles objeto de la litis.

Sin embargo, dentro de los anexos de la demanda y en la respuesta proferida dentro del traslado del recurso la parte demandante allegó constancias de haber citado a conciliación al señor ANGEL MARIA OCHOA FORERO, ambas diligencias realizadas en la inspección de policía de ZIPACON Cundinamarca, adjuntando copia del video de la diligencia del 24 de enero de 2019 y copia del acta del 28 de noviembre de 2022.

Por consiguiente, considera este juzgado que dicho argumento propuesto por la parte demandada no está llamado a prosperar.

NO SE APORTÓ CERTIFICADO ESPECIAL DE TRADICIÓN,

Para resolver este aspecto, el Despacho se permite traer a colación las siguientes providencias.



El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, en proveído del 19 de diciembre de 2017, siendo M.P., el Dr. Marco Antonio Álvarez Gómez, dictado dentro del proceso referenciado: 033200200854 02, Ordinario de María Luz Urueña Rivera, contra María Cecilia Achury Obando, señaló sobre el tema lo siguiente:

“... Obsérvese que el referido artículo 375 del CGP únicamente excluyó, respecto de su predecesor, el aparte relativo a la certificación de no aparecer ningún titular de derecho real, que no es la hipótesis que gobierna este pleito...

Por tanto, no le era permitido al juez rechazar la demanda en cuestión, so pretexto de no haberse aportado, un “certificado especial” de cuyo contenido, no dio cuenta, porque, se insiste, lo único que exigía el anterior Código de Procedimiento Civil y reclama ahora el Código General del Proceso, es un certificado en el que consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales.

...No desconoce el Tribunal que según el artículo 69 de ese estatuto de registro, “ las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos expedirán, a solicitud del interesado, los certificados para aportar a procesos de prescripción adquisitiva del dominio, clarificación de títulos u otros similares, así como los de ampliación de la historia registral por un periodo superior a los veinte (20) años, para lo cual contarán con un término de máximo de cinco (5) días, una vez esté en pleno funcionamiento la base de datos registral”.

¿Pero cuáles son “los certificados para aportar a procesos de prescripción adquisitiva del dominio? Pues aquellos en los que consten personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro, como lo establecen las normas procesales vigentes.

De igual forma el Tribunal Superior de Pereira - Sala Unitaria Civil Familia, en proveído del 19 de octubre de 2017, dictado dentro del radicado No. 2017-00095-01, Mag. Sustanciador: Duberney Grisales Herrera, quien cita la Corte Suprema de Justicia señaló:

“El artículo 375, CGP, determina las reglas que deben observarse en las demandas de pertenencia, y en su numeral 5º refiere un anexo especial: “(...) A la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro (...)” (Sublínela de la Sala). En la Codificación Procesal Adjetiva anterior era el artículo 407-5º, el que contenía esta exigencia legal: “(...) un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, o que no aparece ninguna como tal (...)” “La CSJ en sede de tutela a partir de la jurisprudencia emitida en su Sala de Casación Civil, explicó con relación al mentado artículo del CPC que: “(...) El primero, es decir aquél que indica los titulares de derechos reales principales, es el que se conoce como certificado de tradición y libertad que contiene la historia jurídica del predio desde la apertura del folio de matrícula inmobiliaria, en tanto el segundo, que expresa que no aparece ningún titular, corresponde al denominado «certificado negativo» o especial (...)”.

Claramente el certificado de tradición y libertad es el medio probatorio idóneo que acredita la situación jurídica actual de los inmuebles, razón por la cual

este Juzgado comparte los criterios esbozados por las citadas corporaciones, pues se considera un exceso de ritualismo que por no haberse acompañado un certificado especial del registrador, la demanda debe catalogarse como inepta, cuando el demandante cumplió con acreditar con los certificados de tradición allegados quienes son los actuales titulares del derecho real de dominio de los inmuebles objeto del proceso de deslinde y amojonamiento.

Por consiguiente, considera este juzgado que dicho argumento propuesto por la parte demandada no está llamado a prosperar.

NO SE APORTÓ CERTIFICADO CATASTRAL

Si bien es cierto que el certificado catastral no fue aportado por la parte demandante en el escrito de la demanda, e igualmente que en el auto admisorio de la demanda se le requirió al demandante el mismo con el fin de poder determinar claramente la cuantía del proceso. Dicho certificado no fue aportado, sin embargo, en el escrito de subsanación se aportó copia del recibo de pago del impuesto predial en donde se indica el avalúo catastral del bien inmueble en poder del demandante, lo anterior en cumplimiento de lo establecido en el numeral 2 del art 26 del CGP, el cual determina la cuantía para los procesos de deslinde y amojonamiento.

Mal haría este juzgado en declarar la ineptitud de la demanda por la carencia del certificado catastral, lo anterior teniendo en cuenta que la norma procesal no establece como un requisito formal de la demanda la inclusión de dicho documento, sin embargo con el fin de subsanar dicha inconsistencia la demandada allegó el correspondiente certificado catastral junto con el escrito que describió el traslado del recurso y de las excepciones previas, por consiguiente dicha situación se consideraría subsanada.

NO SE SOPORTÓ EL DICTAMEN PERICIAL DE QUE TRATA EL NUMERAL 2 DEL ART 401 DEL CGP EN LA FORMA ESTABLECIDA POR EL ART 226 IBÍDEM.

Informa el demandado que no se dio cumplimiento a los numerales 3, 5 y 10, del art 226 del CGP, por consiguiente, solicita que dicho dictamen pericial sea considerado como una prueba documental.

Así las cosas, la primordial obligación del juez al recibir una demanda, descansa en estudiar, inicialmente, si existen causales que ameritan un rechazo de ésta por falta de jurisdicción o competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla, o si existe una razón para inadmitirla; y si esto último ocurre, deberá ordenar a la parte interesada que proceda a subsanarla.



De conformidad con el numeral 1, inciso tercero del artículo 90 del Estatuto Ritual, el juez declarará inadmisibles las demandas “1. Cuando no reúna los requisitos formales”. En ese orden, los artículos 82 y 83 del Código, enumeran los requisitos formales que se deben cumplir para toda demanda, sin perjuicio de las exigencias especiales o adicionales que se establezcan para cada una en especial, dada la trascendencia que ese escrito introductorio tiene en la constitución, desarrollo y culminación del proceso a que le da origen; además, con ella se deben adjuntar los anexos pertinentes de que tratan los artículos 84 y 85 del mismo Estatuto y acumular en debida forma las pretensiones, conforme al canon 88 de la misma normatividad.

Igualmente, para los procesos de deslinde y amojonamiento se encuentran requisitos especiales en sus artículos 400 y 401 del CGP, dentro de estos requisitos se encuentra que el numeral 3 del art 401 del CGP expresa:

...3. Un dictamen pericial en el que se determine la línea divisoria, el cual se someterá a contradicción en la forma establecida en el artículo 228.

De acuerdo a lo anterior es importante traer a colación la sentencia proferida por la *Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia STC2066-2021, rad. No. 05001-22-03-000--2020-00402-01. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.*

En dicha sentencia luego de que un juzgado y su ad quem decidieran no incorporar el dictamen pericial aportado por el demandante, con el argumento de que el “formato” allegado no cumplía con algunas exigencias del artículo 226 del CGP, en especial con explicar qué exámenes o métodos se habían utilizado y aportar los documentos que certificaran la experiencia laboral del perito, la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, dispuso el amparo al debido proceso de aquel demandante y, en consecuencia, la revocatoria de aquellas providencias.

Según la Corte, el administrador de justicia no puede rehusarse a recibir la información probatoria que los extremos procesales suministren dentro de las oportunidades previstas en el ordenamiento, salvo cuando expresamente alguna norma se lo permita, como quiera que lo contrario significaría violar el derecho fundamental a la prueba.

Así pues, a partir de la regla general del artículo 168 CGP, aplicable por ende a cualquier medio de prueba, el juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles; causales en las que no encajaba el rechazo del dictamen en el caso concreto.

La anterior interpretación se justifica, según la Corte, en el hecho de que el esquema actual del proceso civil colombiano se basa en la **apreciación racional de la prueba**, en la concepción del “juzgador-pensador-razonador”, que provoca que el valor de las pruebas no sea el indicado en la norma (tarifa legal) sino el que racionalmente advierte el fallador, estando obligado a pensar al contemplar los elementos recaudados, con las únicas limitaciones que imponen las reglas de la sana crítica (art. 176 C.G.P.) y el respeto por las garantías constitucionales.

Basada en lo anterior, la Sala estableció que el análisis acerca del cumplimiento o no de los requisitos enlistados en el citado precepto 226 corresponde a una actividad propia del momento en que se dirime la controversia, razón por la cual **la ausencia de los mismos no da lugar al rechazo automático de dicho medio de convicción**. Los únicos motivos que llevan a esa determinación son los referidos en el artículo 168 ibídem.

Ahora, en punto de la contradicción, la Corporación recordó que el litigante contra el cual se aduzca podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia de instrucción y juzgamiento, aportar otro o realizar ambas actuaciones, con sujeción a las reglas estipuladas en el canon 228.

Con todo, la Corte estableció que es en **la sentencia** (agotada la contradicción y los alegatos de conclusión), cuando se escudriña la imparcialidad e idoneidad del experto, así como la fundamentación de la investigación y sus conclusiones. “No antes”.

De acuerdo a lo anterior el dictamen pericial fue allegado por la parte demandante en el momento procesal oportuno e igualmente, determinó la línea divisoria objeto de la Litis, tal como lo establece el numeral 3 del art 401 del CGP, Por lo anterior considera este juzgado que dicha excepción no está llamada a prosperar.

NO SE EFECTUÓ EL ENVÍO PREVIO DE LA DEMANDA CON SUS ANEXOS

Manifiesta el demandado que no se le dio cumplimiento a lo establecido en el Art 6 de la ley 2213 de 2022, esto es a que el demandado no remitió simultáneamente copia de la demanda y anexos al momento de la radicación de la demanda.

Al revisar el escrito de la demanda se encuentra que en el acápite de notificaciones el demandado no incluyó dirección electrónica de notificación del demandado ANGEL MARIA OCHOA FORERO, razón por la cual este juzgado no podía exigir al demandante la obligación de notificar al demandado vía correo electrónico.



Sin embargo, luego de que se inadmitiera la demanda mediante auto de fecha 13 de diciembre de 2022, la demandante cuando allegó el escrito de subsanación informo ya contar con la dirección de correo electrónico del señor ANGEL MARIA OCHOA FORERO. Pese a lo anterior, en el auto admisorio de la demanda de fecha 23 de enero de 2023 se ordenó al demandante notificar a la parte pasiva en la forma prevista en los artículos 291 y 292 del CGP.

En el escrito de nulidad propuesta por el demandado se aportó copia del recibido del mensaje de fecha 30 de enero de 2023 por el cual se realizó la notificación de la demanda al señor ANGEL MARIA OCHOA FORERO al correo electrónico ochoa10pat@gmail.com, igualmente el demandado aportó copia del link de acceso a los anexos a la demanda en el cual se evidencia que se intentó abrir el link de los documentos desde el correo felipepelaez10@gmail.com, razón por la cual no se dio acceso, lo anterior teniendo en cuenta que los links de documentos enviados de manera electrónica solo pueden ser abiertos con la cuenta de correo electrónico que recibió el mensaje en este caso la cuenta ochoa10pat@gmail.com.

Con respecto a lo anterior es claro que no ha existido una indebida notificación más aun cuando el demandado ha ejercido su derecho a la defensa proponiendo nulidades, excepciones y realizando la contestación de la demanda dentro de los términos establecidos, por consiguiente, dicha excepción no está llamada a prosperar.

DESIGNACIÓN DE CURADOR

Visto el informe secretarial que antecede, y como se encuentran cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 108 del Código General del Proceso, en punto al emplazamiento de las personas por notificar, y vencido el término sin que hayan concurrido el requerimiento a notificarse; para proseguir con el trámite procesal, se hace necesario designar un curador ad litem para que represente al demandado VICTOR SHATTAH

De acuerdo a lo manifestado, el Juzgado Promiscuo Municipal de Zipacón

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto admisorio de la demanda de fecha 23 de enero de 2023, por las razones expuestas anteriormente.

SEGUNDO: CONFIRMAR el auto admisorio de la demanda de fecha 23 de enero de 2023.

TERCERO: Declarar NO PROBADA la excepción previa de INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES, por lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: Condenar en costas a la parte demanda, ANGEL MARIA OCHOA FORERO.

QUINTO: Fijar las agencias en Derecho en favor de la parte demandante y a cargo de la parte demandada, la suma de MEDIO (1/2) SMLMV.

SEXTO: Designase a la doctora BLANCA EMMA TORRES PINILLA, como curadora Ad litem de VICTOR SHATAH., Comuníquese esta decisión al designado en la forma y términos del numeral 7 del artículo 48 del Código General del Proceso.

NOTIFIQUESE


CARLOS YECID CESPEDES GARCIA
Juez

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE ZIPACON CUNDINAMARCA
SE NOTIFICA POR ESTADO No 17 La presente providencia
En la fecha Hoy 09 JUN 2023 Siendo las 8:00 A.M.
JUAN PABLO RODRIGUEZ ALBA SECRETARIO