Constancia.**-** 05 de marzo de 2021.- El pasado 25 de febrero, siendo la última hora judicial, venció el término del traslado al demandante del recurso de reposición formulado por el demandado SAULO FERNANDEZ SANCHEZ ASTUDILLO y en oportunidad allegó memorial en 01 folio.-

Soad Mary López Erazo
secretaria

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
POPAYÁN (CAUCA)

Auto Nº 147

Popayán, once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Dentro del proceso "2019-00150-00 VERBAL DESLINDE Y AMOJONAMIENTO de JOSE RICARDO CELY MARIÑO contra JHON DARIO ARIAS VASQUEZ, MARÌA CECILIA DIAZ SOLARTE, ALVARO DIAZ SOLARTE, ESPERANZA PRADO PAREDEZ, SAULO FERNANDEZ SANCHEZ ASTUDILLO, se encuentra para resolver recurso de reposición que formuló el último demandado mencionado contra el auto que admitió la demanda, con el siguiente argumento:

Como se trata de un asunto contencioso declarativo contra personas determinadas en el que no fueron solicitadas medidas cautelares la demanda carece de lo prescrito en el numeral 7º del artículo 90 del C. General del Proceso, por no acompañarse el requisito de procedibilidad, constancia del agotamiento de la conciliación extrajudicial, en los términos del artículo 35 y 38 de la Ley 640 de 2001.-

Corrido el traslado el demandante manifestó:

Que el proceso no se encuentra conforme con lo establecido dentro del articulo 90 numeral 7 del Código General del Proceso, por tanto no se anexa constancia de conciliación pre-judicial, así no se le debe de dar la razón al recurrente por lo que, si bien está dentro de los declarativos especiales establecidos dentro del título III del C.G.P., este tipo de procesos no tiene como objeto agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación pre-judicial que trae la ley 640 de 2001 en su artículo 38, ya que de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 590 del C.G.P. la medida cautelar solicitada dentro de la demanda no tiene como objeto agotar algún requisito procedibilidad para así poder acudir al juez; ahora bien, dentro del libelo existe una medida cautelar pero es de naturaleza oficiosa y la cual será decretada por el juez con la admisión de la demanda tal como lo establece el artículo 592 del mismo Código. Así conforme las razones expuestas y sabiendo que no le asiste la razón al recurrente, ya que la demanda cumple con lo dispuesto dentro de la ley, solicita se resuelva el recurso.-

Problema jurídico frente al recurso:

¿En el proceso de deslinde y amojonamiento es necesario agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad?

Consideraciones

El artículo 35 de la Ley 640 de 2001 establece:

> *Requisito de Procedibilidad.- Artículo modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad. Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplen como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.*
>
> *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 1o 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 conciliación.*
>
> *Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad de juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero.*
> *(…)".-*

Por su parte, los artículos 590, 592 y 621 del C. General del Proceso establecen respectivamente lo siguiente:

> *"**Art. 590** MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DECLARATIVOS. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:*
> *(…).-*
>
> *PARÁGRAFO PRIMERO**.** En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.*
> *(…)".-*
>
> ***Art 592:** En los procesos de pertenencia, deslinde y amojonamiento, servidumbres, expropiaciones y división de bienes comunes, el juez ordenará de oficio la inscripción de la demanda antes de la notificación del auto admisorio al demandado. Una vez inscrita, el oficio se remitirá por el registrador al juez, junto con un certificado sobre la situación jurídica del bien.*
>
> *"Art. 621 Modifíquese el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, el cual quedará así:*

> *"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".* (resaltado fuera de texto)

La lectura conjunta de estos despachos permite inferir lo siguiente: el proceso de deslinde y amojonamiento es un proceso declarativo especial que de acuerdo a la ley no está exento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, y que a su vez, contempla a la inscripción de demanda como una cautela obligatoria, bajo el entendido de que el juez, así no medie petición de parte, debe decretarla oficiosamente.

Considera el despacho que para el proceso en cuestión, lo cierto es que, pese a que se solicite la medida cautelar de inscripción de la demanda, la mera petición de práctica por parte de la demandante, en nada es relevante, ya que por disposición del artículo 592 del C.G.P., la misma debe disponerse de oficio, sin que la misma dependa de nada más que de la naturaleza misma de la actuación.

De este modo, le asiste la razón al recurrente, pues es claro que la parte demandante, por el simple hecho de solicitar el registro de la demanda no se exonero del deber de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad en este caso, pues lo cierto es que su imposición mana de la ley y no se ata a la iniciativa de la parte.

Valga mencionar que la Corte Suprema de Justicia no ha reprochado, en las sentencias STC8251-2019 y STC3028-2020, la intelección de que el parágrafo 1° del artículo 590 del CGP, según el cual si se piden medidas cautelares es posible pretermitir el requisito de conciliación prejudicial, es aplicable siempre y cuando dichas cautelas sean procedentes. De este pensamiento también ha sido la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, al advertir que la correcta interpretación de dicho parágrafo "*es aquella según la cual no basta con solicitar la práctica de una o más medidas cautelares para que se exima el actor de demostrar el cumplimiento del famoso requisito de procedibilidad, sino que es menester, (…) que sea viable su decreto y práctica*"[1].

En este asunto lo anterior traduce que la medida cautelar de inscripción de la demanda, como disposición oficiosa que es, no se encuentra dentro del catálogo de posibilidades a las que remite el parágrafo 1° del artículo 590 del CGP para eximirse de acreditar el requisito de procedibilidad. Entender lo contrario implicaría condicionar su decreto a la iniciativa de la parte, lo que no es del caso y por ende, de su invocación no puede servirse el extremo interesado para salvarse de un presupuesto legalmente establecido para desjudicializar los conflictos.

En consecuencia, la parte demandante sí debía agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, máxime cuando este asunto no está dentro de las excepciones para omitirlo, contempladas en los artículos

[1] Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil Familia, auto de 13 de octubre de 2.017

35 y 38 de la Ley 640 de 2001, así como la establecida en el artículo 590 del C.G.P., tal como se explicó.

En este orden de ideas, procederá el despacho a revocar el auto impugnado, y como consecuencia de ello le concederá a la parte demandante el término de cinco (5) días para que subsane la falencia decantada, puntualmente allegado el documento que acredite el agotamiento de la conciliación judicial como requisito de procedibilidad, so pena de rechazar la demanda.

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Popayán (C),

R E S U E L V E :

PRIMERO: REVOCAR el auto 0949 de 01 de noviembre de 2019, por medio del cual se admitió la demanda.

SEGUNDO: CONCEDER a la parte demandante el término de cinco (5) días para que acredite el agotamiento de la conciliación judicial como requisito de procedibilidad, so pena del rechazo de la demanda.

TERCERO: RECONOCER personería para actuar como apoderado judicial del señor SAULO FERNANDEZ SANCHEZ ASTUDILLO, al Dr. AMADEO RODRIGUEZ MUÑOZ portador de la C.C. 76.305.798 y T.P. 63746 del C. Superior de la Judicatura, en los términos del mandato al mismo otorgado.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

VICTOR FABIO DE LA TORRE VARGAS
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 004 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE POPAYAN-CAUCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
c287e3b39a8d1b99c76164153f4a4843599c40bfb831bb9357592e430ed60144
Documento generado en 11/03/2021 03:20:01 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica