

Señor:
JUEZ PROMÍSCUO MUNICIPAL DE CÓMBITA.
E.S.D

Ref.:

- Clase de proceso: Pertenencia
- Radicado: 2018-00111
- Demandante: CLARA INES NAVAS
- Demandado: MARIA ROSA AMELIA CIFUENTES JIMENEZ y otros

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN/ auto admite demanda del 26/11/2020.

Los siguientes propietarios me han otorgado poder especial, con derechos reales plenos y en común y proindiviso, asignados por este mismo despacho judicial, mediante sentencia del 12 de diciembre de 2016, proferida dentro del proceso DIVISORIO, radicado 2013-0142, son: ANA DELFINA VILLAMIL DE MEDINA, ANA YANETH CASTRO HUERTAS, OLIVERIO ORTIZ AVILA, BERTHA MARINA VELÁSQUEZ DE GIL, MARIA ROSA AMELIA CIFUENTES JIMENEZ, AURA MARIA CORREDOR SANEZ, FLOR DORELY FONSECA CHAPARRO, ANGELA XIMENA GALEANO VELASCO, JUAN BAUTISTA REATIGA LEAL, JUAN CAMILO CARDENAS DIMATE, HERNÁN DARIO MUÑOZ GIL, en nombre propio y en representación del menor de edad JUAN DAVID MOLANO MUÑOZ (herederos de MARY MUÑOZ GIL q.e.p.d.).

Con las facultades legales conferidas por el art 77 del C.G.P, en representación de mis poderdantes, respetuosamente interpongo y sustento el RECURSO DE REPOSICIÓN, a través del cual, formulo EXCEPCIONES PREVIAS, con fundamento en lo siguiente:

ART 100-EXCEPCIONES PREVIAS-C.G.P.

1- INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS LEGALES- # 5/ NO COMPREDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS-#9

- (i) El señor juez Constitucional, mediante sentencia de segunda instancia, proferida por el honorable Magistrado BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja-Sala civil-Familia, RADICADO: 1500131530042020-00094-00, declaró la nulidad de todo lo actuado dentro de este radicado 2008-00011, a partir del auto de fecha 5 de abril de 2018, **"que inadmitió el libelo, inclusive, para que el juez accionado la rehaga conforme a derecho y acorde con el expuesto en esta decisión"**
- (ii) En la parte motiva de esta decisión, el Juez Constitucional dejo claro, que el auto admisorio de esta clase de procesos de pertenencia, debe estar en consonancia con la **"realidad jurídica"** del predio a usucapir
- (iii) Que esta realidad se advierte, *"ab initio con el folio de matrícula arrimado en el libelo"*.
- (iv) Que dependiendo de ser considerado *"parte"* o *"indeterminado"*, la norma procesal *"les genera un espacio para intervenir, pero solamente dentro del mes siguientes a que se inserte el contenido de la valla en el registro de procesos de pertenencia que lleva el Consejo Superior de la Judicatura"*.
- (v) Seguidamente el juez Constitucional motiva lo siguiente: *"Sin embargo, parte de estas personas que son titulares inscritos de derecho real de dominio de bienes que están dentro del predio a usucapir, deben ser convocados al proceso como partes."*
- (vi) En consecuencia, ordena **"anular toda la actuación partiendo del auto de fecha 5 de abril de 2018 que inadmitió el libelo, inclusive", (...)"conservando validez la actuación probatoria surtida"**.

- (vii) La demandante, por intermedio su apoderad judicial, intervino en la acción de amparo aludida.
- (viii) En cumplimiento de la orden de tutela, este despacho judicial, profiere auto del 10 de noviembre de 2020, INADMITIENDO la demanda, concediendo cinco (5) días para subsanar:
- (ix) Encontró, que no estaba debidamente integrada la parte pasiva, dada la condición actual del predio, razón por la cual ordenó a la parte actora, aportar en el termino de (5) días, los CERTIFICADOS ESPECIALES, de los predios con M.I relacionados en la anotación 26 del predio distinguido con M.I 070-144520, (21 predios), pretendido a usucapir, actualizados no mayor a un (1) mes, **“en virtud de que no se cerró el folio de matrícula matriz (070-144520)”**.
- (x) De conformidad con el auto inadmisorio de la demanda, en cumplimiento de la orden de tutela, la parte pasiva debe estar integrada, de acuerdo a la apertura de matrículas del predio con M.I 070144420, vista en la anotación 26, en cumplimiento de la sentencia divisoria proferida por este mismo despacho, aprobatoria de la partición:

PREDIO A USUCAPIR	PROPIETARIO DE DERECHOS REALES/ PARTE PASIVA
070-224327/ lote 5A	MARIA ROSA AMELIA CIFUENTES JIMENEZ
070-224329/ lote 13	NESTOR ALBERTO PEREZ FLOREZ
070-224326/ lote 4	MARIA ROSA AMELIA CIFUENTES JIMENEZ
070-224328/ lote 2A	JUAN CAMILO CARDENAS DIMATE
070-224325/ lote 11	MARIA ROSA AMELIA CIFUENTES JIMENEZ
070-224324/ lote 14º COMÚN Y PROINDIVISO	MARIA ROSA AMELIA CIFUENTES JIMENEZ AURA MARIA CORREDOR SANEZ ANGELA XIMENA GALEANO VELAZCO OLIVERIO ORTIZ AVILA
070-224323/lote 15 COMÚN Y PROINDIVISO	ANA YANETH CASTRO HUERTAS OLIVERIO ORTIZ AVILA
070-224331/ lote 10A	FLOR DORELLY FONSECA CHAPARRO
070-224330/ lote 12A	ANA DELFINA VILLAMIL DE MEDINA
070-224333/ lote 1A	BERTHA MARINA VELASQUEZ DE GIL
070-224332/ lote 9	MARY MUÑOZ GIL
070-224338/ lote 14	JUAN BAUTISTA REATIGA LEAL
070-224340/ lote 5	LUZ MARCELA PEÑA RUSSI
070-224341/ lote 6	LUZ MARCELA PEÑA RUSSI
070-224342/ lote 12	LUZ MARCELA PEÑA RUSSI HENRY ALEXANDER MESA FONSECA
070-224339/ lote 6A	HENRY ALEXANDER MESA FONSECA
070-224343/ lote 2 COMÚN Y PROINDIVISO	ARQUITECTO JUAN VARGAS CONSTRUCTORES S.A.S.
070-224337/ lote 1	ANGELA XIMENA GALEANO VELASCO
070-224335/ lote 7	JAIRO ORTIZ
070-24334/ lote 3	AURA MARIA CORREDOR SAENZ
070-24336/ lote 8	GUSTAVO SERRANO SERRANO

- (xi) Los certificados de M.I listados, se encuentran como prueba en la contestación de la demanda, clasificados como anexos 2 y 3, más el anexo 4, correspondiente al loteo de la liquidación de la extinta comunidad, pruebas que conservan su valor y efecto, como lo dijo el juez Constitucional en sentencia de segunda instancia.
- (xii) La demandante, entonces presenta escrito de SUBSANACIÓN, insistiendo en que el predio objeto de usucapir es el distinguido con M I 070-144520 y en cumplimiento del art 82 del C.G.P, considera que, la parte pasiva debe estar integrada por : LINA MARIA CARO BARRERA, MARCELA PEÑA RUSSI, LUZ ANGELA PEÑA RUSSI, HECTOR DAVID ORTIZ ALFARO, VICTOR JULIO AGUDELO SANTANDER Y ANA DELFINA VILLAMIL DE MEDINA Y PERSONAS INDETERMINADAS, pluralidad de parte pasiva idéntica contra la que se dirigió su escrito inicial, es decir, la demandante, **no subsano** en los términos indicados por el juez Constitucional y por su señoría en el inadmisorio del 10 de noviembre de 2020.
- (xiii) LINA MARIA CARO BARRERA, LUZ ANGELA PEÑA RUSSI, HECTOR DAVID ORTIZ ALFARO, VICTOR JULIO AGUDELO SANTANDER, **no son propietarios de derechos**

reales de propiedad alguna relacionada con la M.I resultantes del proceso divisorio registrados en la anotación 26 del predio sin cerrar con M.I 070144520

- (xiv) La renuencia de la demandante a tramitar la demanda en contra de los propietarios determinados con derechos reales, de conformidad con las 21 matrículas abiertas del predio con M.I 070-144520, como lo ordeno el juez Constitucional, producto del proceso divisorio tramitado por este mismo despacho, se evidencia aún mas en las pretensiones del escrito de subsanación, al pedirse se declare la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio respecto del predio con M.I 070-144520, con fundamento en el hecho segundo, medida cautelar de inscripción de la demanda sobre este mismo predio
- (xv) Resulta inadecuado en derecho, que la propia demandante, en su escrito de presentación de subsanación, controvierta los derechos reales de dominio que ostentan quienes figuran como propietarios en las 21 M.I, para demandar a los que ella considera, cuando la orden tutela y el numeral 5 del art 375 del C.G.P, le ordena lo contrario, la integración de la parte pasiva no es discrecional del demandante: *"Lo anterior, a efectos de considerarlo necesario integrar el contradictorio, no obstante, se deja la claridad, que a la fecha de la demanda **abril del año 2018**, registraban como titulares de los derechos reales de dominio, los que han quedado relacionados en precedencia. Sin embargo, atendiendo su solicitud procedo a relaciona, sin que ello, signifique reconocimiento de sus derechos sobre el bien a usucapir". "Finalmente, bajo la gravedad del juramento manifiesto que desconozco la información personal de quienes están en blanco, que aparecen como titulares de derecho de dominio, en razón a ello, solicito su emplazamiento, al igual que a las personas indeterminadas". (pagina 7 del escrito de presentación de subsanación).*
- (xvi) Claro es, que la demandante entiende quienes son los titulares de derechos de dominio en este asunto, por tanto, es contra ellos que se debe dirigir la demanda, individualizando el predio por matrícula inmobiliaria y formulando las pretensiones respecto de cada uno de los 21 predios, los cuales, en sana lógica, deben ser objeto de usucapir, para evitar la indebida acumulación de pretensiones
- (xvii) En el escrito de subsanación, corrigió respecto del numeral 3, 5, 6, sin corregir, los numerales 1,2 y 4, del inadmisorio, cuando tenía a disposición las pruebas que conservan validez, aportadas por la pasiva durante el trámite nulitado, de donde podía por lo menos, valerse de la información relativa a los propietarios de derechos reales, que se puede extraer de las M.I producto del proceso divisorio que obran en el expediente, para diferir aportar los CERTIFICADOS ESPECIALES ACTUALIZADOS, por las causas de fuerza mayor alegadas, requeridos por su señoría, para proceder a integrar debidamente la parte pasiva, aspecto no menor al punto que fue objeto de la acción de Tutela.
- (xviii) Mediante providencia del 26 de noviembre de 2020, su señoría ADMITE la demanda y para asombro de la parte que represento y por supuesto del suscrito, admite como parte plural pasiva a un listado de personas **NO DEMANDADAS POR LA ACTORA**, como puede verificarse en el escrito de subsanación: la demandante No demando a: AURA MARIA CORREDOR SAENZ, JOSE ANTONIO CAMARGO GALVIS, MARY MUÑOZ GIL, GUSTAVO SERRANO SERRANO, ANDREA CRISTINA ROJAS GIL, ZACARIAS OLIVERIO LOPEZ VEGA, ANGELA GALEANO VELAZCO, GEOVANNY RENE OTALORA RIVERO, ANA YANETH CASTRO HUERTAS, OLIVERIO ORTIZ AVILA, LIGIA ESPERANZA FONSECA PEREZ, FLOR DORELLY FONSECA CHAPARRO, MARIA ROSA AMELIA CIFUENTES JIMENEZ, BERTHA MARIAN VELAZQUEZ DE GIL, NELCY SOFIA BAEZ ALVAREZ, WILLIAM HUMBERTO ROJAS GRANADOS, HENRY ALEXANDER MESA FONSECA, JAIRO ORTIZ, NESTOR ALBERTO PÉREZ FLOREZ, WILLIAM SIERRA AGUDELO Y FERNANDO BARRIOS SALINAS.
- (xix) La facultad oficiosa del juez, no va hasta integrar la parte pasiva plural, otro asunto es que se vincule como Litis consorcio necesario en una etapa subsiguiente, el juez, no puede indicarle al demandante a quien debe demandar o no, por que incurriría en un desequilibrio procesal que rompe el principio de imparcialidad,

como se observa en este caso: la demanda subsanada se dirige contra unas personas y Ud. señor juez la admite contra otras y por sobre todo, no verifica que la subsanación se dirija contra los titulares de las 21 M.I, razones suficientes para haber rechazado la demanda y no lo hizo.

- (xx) Su señoría, NO admitió la demanda contra LUZ ANGELA PEÑA RUSSI, como lo pidió la parte actora.
- (xxi) Atendiendo la fuerza mayor alegada por la actora, su señoría en el numeral noveno del admisorio, le concede treinta (30) días para que allegue los certificados especiales de las 21 M.I, so pena de desistimiento tácito.
- (xxii) En el supuesto de que la parte actora cumpla con la concesión, resulta un imposible jurídico, continuar con el trámite de este proceso, al advertirse que la demanda debe inexcusablemente dirigirse contra los titulares de derechos reales que figuran en el certificado especial, que no son otros que los listados anteriormente en este recurso, en cumplimiento del N° 5 art 375 del C.G.P: "*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. Cuando el inmueble haga parte de otro de mayor extensión deberá acompañarse el certificado que corresponda a este. **Siempre que en certificado figure determinada persona como titular de un derecho real sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella. (...)***". Negrilla y subrayados propios.
- (xxiii) No solamente deberá dirigirse contra los titulas de derechos reales que figuren en los certificados especiales, sino que para cada M.I, deberá formularse una pretensión individualizada, para evitar la indebida acumulación de pretensiones, lo que resulta aún más un imposible jurídico continuar con este trámite.
- (xxiv) Como lo dijo el juez de tutela en segunda instancia, el sistema de notificaciones del auto admisorio de la demanda de pertenencia, tiene una norma diferente para los titulares de derechos reales y otra para los indeterminados, aspecto piramidal a calificar en el auto admisorio y no dejar al "alea" la comparecencia de alguna persona (numeral quinto admisorio), para que se le notifique personalmente la admisión de demanda, sin que previamente se tenga certeza si es parte demandada con derecho real o indeterminado, lo que conduciría, por segunda vez, a que Ud. señor juez, en el posterior control de legalidad, decidiera que el compareciente es indeterminado y ya el termino para contestar la demanda vencido, por que no le aplica el termino de 10 días para contestar, lo que evidencia aún más, que Ud. señor mantiene su respetable criterio, pero no compartido por sus superiores, Juez Cuarto Civil del circuito de Tunja y Tribunal Superior del Distrito judicial de Tunja-sala civil familia
- (xxv) También puede suceder lo contrario, que el admisorio ordene notificar personalmente la admisión a una persona que en el control de legalidad se advirtiera que no tiene derecho real, para dejar sin valor y efecto la contestación dentro del traslado de 10 días, como va ocurrir en este caso, si la actora aporta los certificados especiales dentro del termino de 30 días.
- (xxvi) Bajo las anteriores circunstancias, manifestamos muy respetuosamente, que materialmente **no se ha dado cumplimiento con la orden de tutela**, y que su señoría, mantiene el criterio causante de dicha acción, ratificada por Ud. señor juez, en el recurso de apelación contra la decisión de primera instancia proferida por el señor Juez Cuarto Civil del Circuito de Tunja, tramitando un proceso sin integrar debidamente la parte pasiva, no solamente en los términos ordenado por el Juez Constitucional, sino por lo ordenado en el numeral 5 del art 375 del C.G.P, lo cual, inexorablemente conducirá a que por segunda vez, se contamine el proceso por indebida integración del contradictorio por pasiva.

(xxvii) Dicho de otra manera muy respetuosa francamente señor juez, Ud. no ha cumplido con la orden de tutela, lo que se evidencia es la irreverencia con la orden de su superior jerárquico, el directo enfrentamiento, con el aparente cumplimiento, ordenando los certificados especiales de la 21 M.I, que son la realidad jurídica del predio, para ser aportados luego de 30 días de la admisión, los cuales ya obran en el proceso, pero sin la vigencia pedida, para verificar con estos, que la demanda no esta dirigida en contra de los propietarios de derechos reales y las consecuentes implicaciones que esto tiene al momento de considerar a quienes de les notifica personalmente el admisorio y por sobre todo, quienes integran la parte demandada, que no son otros que los relacionados en el cuadro anterior, muy distintos a los demandados por la actora en la subsanación, y distintos a los considerados por su señoría como demandados en el auto admisorio.

Por las anteriores razones, solicitamos reponer la providencia del 26 de noviembre de 2020, RECHAZANDO la demanda, así la actora haya aportado los certificados especiales de las 21 M.I, en razón a que, en derecho, a estas alturas, considero no hay forma de enderezar el asunto, integrando la parte pasiva como lo ordeno el juez Constitucional y lo ordenado por el numeral 5 del art 375 del C.G.P.

Si en la resolución del recurso, su señoría advierte una solución ajustada a derecho para enderezar el asunto y continuar con su trámite sin el peligro de otra nulidad, integrando debidamente la parte pasiva en los términos tantas veces referidos por sus superiores jerárquicos, desde ya cuente no solamente con la autorización de la ley, sino con la de mis poderdantes y por su puesto la del suscrito, nuestro interés es controvertir el derecho sustancial con la señora demandante, en el marco del debido proceso y el principio de legalidad, entendemos que es valido en nuestro estado social de derecho, que la señora Clara Inés Navas acuda a la jurisdicción a reclamar el derecho que ella considera le asiste, pero correlativamente, quienes consideran que tienen un mejor derecho, deben tener la garantía del debido proceso, partiendo de su vinculación el legal forma, máxime, cuando media una orden de tutela, es conveniente para todos, que haya un pronunciamiento judicial de fondo en este asunto, dentro de un plazo razonable, materializado el derecho de acceso a la administración de justicia, bajo los criterios de la tutela judicial efectiva, pues una de las obligaciones de las partes y apoderados judiciales, es coadyuvar al buen suceso del proceso, con el objeto de que se profiera decisión de fondo.

PETICIÓN ESPECIAL.

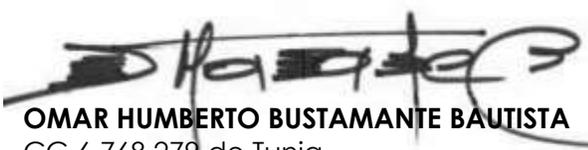
De no ser viable enderezar el asunto, se solicita se declare la nulidad de todo lo actuado, en ejercicio del CONTROL DE LEGALIDAD, previsto ene l art 132 del C.G.P

PRUEBAS:

DOCUMENTALES:

- Fallo de tutela de segunda instancia, proferido por el honorable Magistrado BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja-Sala civil-Familia, RADICADO: 1500131530042020-00094-00

Amablemente,


OMAR HUMBERTO BUSTAMANTE BAUTISTA
CC 6.768.279 de Tunja
T.P 116.578 del C.S. de la J.

§

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOYACÁ



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA
SALA CIVIL – FAMILIA

BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ

Magistrado Sustanciador

Tunja, cuatro (4) de noviembre de dos mil veinte (2020)

REF: ACCIÓN DE TUTELA. IMPUGNACIÓN.

Radicado 1° instancia: 1500131530042020-00094-00

Radicado 2° instancia: 1500131530042020-00094-01

Radicado interno: 2020-00376.

ACCIONANTES: MARÍA ROSA AMELIA CIFUENTES JIMÉNEZ y OLIVERIO ORTIZ en nombre propio y en representación de los señores ANA YANETH CASTO HUERTAS, ANA DELFINA VILLAMIL DE MEDINA, BERTHA MARÍA VELÁZQUEZ DE GIL, FLOR DORELY FONSECA CHAPARRO, ARQUITECTO JUAN DE VARGAS CONSTRUCTORES S.A.S., JUAN BAUTISTA REATIGA LEAL, MARY MUÑOZ GIL ÁNGELA XIMENA GALEANO VELASCO, HENRY ALEXANDER MESA FONSECA Y NÉSTOR PÉREZ FLORES.

ACCIONADO: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE COMBITA, BOYACÁ

VINCULADOS: INTERVINIENTES, VINCULADOS, APODERADOS, DEMANDANTE Y DEMANDADOS del proceso de Perteneceía No. 2018-00111-00.

Discutido y aprobado a través de medios virtuales en razón de la Declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por el COVID19.

1. ASUNTO A RESOLVER

Se decide la impugnación formulada por el accionado JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE COMBITA, BOYACÁ, así como por la accionantes, contra el fallo del 13 de agosto de 2020, proferido por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE TUNJA, mediante el cual se concedió la acción de tutela promovida mediante apoderado por la señora MARÍA ROSA AMELIA CIFUENTES JIMÉNEZ y el señor OLIVERIO ORTIZ ÁVILA, en nombre propio y en representación de ANA YANETH CASTO HUERTAS, ANA DELFINA VILLAMIL DE MEDINA, BERTHA MARÍA VELÁZQUEZ DE GIL, FLOR DORELY FONSECA CHAPARRO, ARQUITECTO JUAN DE VARGAS CONSTRUCTORES S.A.S., JUAN BAUTISTA REATIGA LEAL, MARY MUÑOZ GIL ÁNGELA XIMENA GALEANO VELASCO, HENRY ALEXANDER MESA FONSECA Y NÉSTOR PÉREZ FLÓREZ.

§

2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Los accionantes MARÍA ROSA AMELIA CIFUENTES JIMÉNEZ y OLIVERIO ORTIZ ÁVILA, a través de apoderado, en nombre propio y en representación de ANA YANETH CASTO HUERTAS, ANA DELFINA VILLAMIL DE MEDINA, BERTHA MARÍA VELÁZQUEZ DE GIL, FLOR DORELY FONSECA CHAPARRO, ARQUITECTO JUAN DE VARGAS CONSTRUCTORES S.A.S., JUAN BAUTISTA REATIGA LEAL, MARY MUÑOZ GIL ÁNGELA XIMENA GALEANO VELASCO, HENRY ALEXANDER MESA FONSECA Y NÉSTOR PÉREZ FLORES, promueven la presente acción constitucional contra el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE COMBITA BOYACÁ, para que sea amparado el derecho fundamental al DEBIDO PROCESO dentro del proceso de Pertenencia que cursa en ese Despacho bajo el radicado 2018-00111-00.

Indican que el 12 de diciembre de 2016, el Juzgado Promiscuo Municipal de Cóbbita profirió sentencia dentro del proceso Divisorio radicado bajo el No. 2013-0142, adelantado por HENRY ALEXANDER MESA FONSECA contra MARÍA ROSA AMELIA CIFUENTES Y OTROS, en la cual se decretó la división material del lote de terreno identificado con FMI 070-144520, gestando veintiún (21) FMI, proceso dentro del cual se decretó medida cautelar de inscripción de la demanda.

La actora en pertenencia consideró dirigir la demanda en contra de los propietarios de derechos reales que figuran en el respectivo certificado, pero antes de la sentencia divisoria y contra personas indeterminadas, no obstante el Despacho accionado mediante auto de 5 de abril de 2018 inadmitió la misma al advertir que en el certificado especial expedido por la ORIP, solo figuraban seis (6) titulares de derechos reales de dominio, contra quienes consideró debería dirigirse la misma, requiriéndole para que explicara el por qué dirigía la demanda contra personas diferentes a las que aparecían en el mismo.

Mediante auto de 26 de abril de 2018 consideró subsanada la demanda procediendo a su admisión contra quienes figuraban en el certificado, esto es, contra LUZ ÁNGELA PEÑA RUSSI; LINA MARÍA CARO BARRERA; MARCELA PEÑA; HÉCTOR DAVID ORTIZ ALFARO; VÍCTOR JULIO AGUDELO SANTANDER y ANA DELFINA VILLAMIL MEDINA e INDETERMINADOS, ordenándose el emplazamiento de los mismos ante la afirmación de desconocerse el lugar de residencia, trabajo y/o notificaciones y la instalación de la valla bajo las exigencias prescritas por el núm. 7 del Art. 375 del CGP.

Precisa que la Curadora ad-litem designada, Dra. MARTHA CORINA PULIDO, se notificó del auto admisorio de la demanda el 15 de mayo de 2019, no obstante resalta que no se efectuó la notificación del auto admisorio respecto de VÍCTOR JULIO AGUDELO SANTANDER Y ANA DELFINA VILLAMIL MEDINA. La Curadora Contestó la demanda el 24 de mayo de 2019.

El 27 de mayo de 2019 se efectuó notificación del auto admisorio de la demanda de todos los hoy accionantes constitucionales por conducto de apoderado, quien no obstante el término conferido (10 días) contestó la misma y propuso excepciones previas y de fondo en la misma data. El 28 de mayo de 2019 presentó demanda de reconvención en nombre de ANA DELFINA VILLAMIL DE MEDINA y el 31 de mayo de 2019 demanda de reconvención en

§

nombre de los restantes poderdantes.

Por auto del 4 de julio de 2019 (fl. 208 digital) el Despacho tiene por notificados por conducta concluyente del auto admisorio de la demanda a todos los accionantes constitucionales (núm. 2) y tiene por contestada la demanda en nombre de estos (núm. 6), sin darse trámite a las excepciones previas (núm. 7) porque entratándose de un proceso verbal sumario éstas deben alegarse mediante recurso de reposición, decisión atacada mediante recurso de reposición que se despachó desfavorablemente mediante auto de 5 de septiembre de 2019, fecha en la cual, igualmente, se profieren autos mediante los cuales de inadmitieron las demandas de reconvencción presentadas por ANA DELFINA VILLAMIL DE MEDINA y LOS DEMÁS PODERDANTES, las que fueron subsanadas, para ser admitida y rechazadas, respectivamente, mediante auto de 26 de septiembre de 2019, decisión última que fuera objeto de recurso de reposición y en subsidio de apelación que arrojó como resultado su confirmación mediante auto de fecha 5 de diciembre de 2019.

El mismo 5 de diciembre de 2019 por auto de la fecha (fl. 296 digital) el Juez accionado efectúa control de legalidad de la actuación, ordenando dejar *“SIN VALOR Y EFECTO EL AUTO DEL 4 DE JULIO DE 2019, ORDINALES SEXTO Y OCTAVO QUE DISPUSO DAR POR CONTESTADA LA DEMANDA Y CORRER TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES DE FONDO solo respecto de los opositores ANA YANETH CASTRO HUERTAS, BERTA MARINA VELÁSQUEZ DE GIL, FLOR DORELLY FONSECA CHAPARRO, JUAN BAUTISTA REATIGA LEGAL, MARY MUÑOZ GIL, ÁNGELA XIMENA GALEANO VELASCO, HENRY ALEXANDER MESA FONSECA, NÉSTOR ALBERTO PÉREZ FLORES Y ARQUITECTO JUAN DE VARGAS CONSTRUCTORES S.A.S.”* Decisión ante la cual se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, que desatado fue confirmado el primero y rechazado el segundo.

En vista de lo anterior, solicita *“...Se deje sin valor y efecto de la decisión de control de legalidad de fecha 5 de diciembre de 2019 y de fecha 2 de julio de 2020, mediante la cual decide el recurso de reposición contra el control de legalidad y no concede la apelación. 2. Como consecuencia de la anterior, se ordene proferir una nueva decisión de control de legalidad, respecto de todo lo actuado, sin distinción de actuaciones de parte, acorde a derecho y las normas propias del proceso de pertenencia. 3. Como consecuencia del control de legalidad, se decrete, la nulidad de todo lo actuado, inclusive a partir de la calificación de la demanda subsanada. 4. Se ordene la calificación de la demanda subsanada, teniendo en cuenta la situación jurídica actual de cada uno de los predios que se derivaron del predio con MI 070-1445210, de conformidad con la sentencia aprobatoria de la partición dentro del proceso divisorio adelantado por ese mismo despacho accionado, radicado 2013-00142 de HENRY ALEXANDER MESA FONSECA contra MARÍA ROSA EMILIA CIFUENTES y otros...”*

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE TUNJA admitió la acción el día 31 de julio de 2020, ordenando vincular a todos los sujetos procesales que intervinieron en el proceso de pertenencia radicado No. 2018-00111 adelantado por el despacho accionado.

§

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

(i) **El accionado** manifiesta que el control de legalidad efectuado por el Despacho el 5 de diciembre de 2019, se hizo únicamente por la intervención de personas indeterminadas dentro del proceso de pertenencia, por cuanto estas intervinieron en el proceso cuando ya había fenecido el término previsto en el artículo 375 núm. 7, por lo que en aplicación del artículo 132 del C.G.P. se realizó control de legalidad señalando que “...*de manera errónea se habían aceptado por parte del Despacho actos procesales de las personas indeterminadas, tales como contestar la demanda y la formulación de excepciones, siendo claro entonces que las personas que arribaron al proceso cuando había fenecido el término señalado en el artículo 375 numeral 7 inciso final, debían asumirlo en el estado en el que se encontraba*”, actuando conforme al rigor procesal y en lo que respecta a las presuntas irregularidades planteadas frente a la publicidad de la valla, señala que el despacho hará las verificaciones correspondientes en el desarrollo de la audiencia 390 del CGP, prevista dentro del trámite del proceso verbal sumario, dentro del cual no se contempla el recurso de apelación.

(ii) **La vinculada CLARA INÉS NAVAS DE BARRETO**, manifiesta que contrario a lo afirmado por el actor el inmueble objeto de usucapión existe jurídicamente, por lo registrado en la anotación No. 26 del certificado de Instrumentos Públicos de la Ciudad de Tunja – diciendo- “...*es claro que no se cerró o concluyó el mismo con apertura de folio de matrícula a fecha de la radicación y notificación de la demanda; por lo tanto, se adelantó y tramitó el proceso de pertenencia contra las personas que aparecían en la certificación expedida por la Registradora Principal de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tunja, N° 2018-0428, suscrita por parte de MARÍA PATRICIA PALMA BERNAL, y expedida el día 14 de marzo de 2018, que obra dentro del expediente a folio 133*”. Agrega que la valla cumplió su finalidad permitió la publicidad y concurrencia de las personas determinadas e indeterminadas, sin que fuera objeto de reparo en las oportunidades legales. Así mismo, indica que notificaron debidamente las personas que aparecían en el certificado expedido por la oficina de instrumentos públicos de la ciudad de Tunja, que fueron representadas por curador ad-litem. Finalmente aduce la improcedencia de la acción constitucional.

(iii) Los demás intervinientes, vinculados, apoderados demandantes y demandados dentro del proceso objeto de tutela, guardaron silencio respecto de la presente acción.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotado el trámite correspondiente, el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE TUNJA, resuelve tutelar el derecho fundamental al debido proceso invocado al considerar que el despacho accionado, con la decisión adoptada en providencia de 5 de diciembre de 2019, confirmada el 2 de julio de 2020, “*incurrió en excesivo rigorismo formal*” que desconoce la finalidad de las normas adjetivas, cual es precisamente la efectividad de los derechos sustanciales. La accionada no tuvo en cuenta lo indicado por el Art. 56 del C.G.P., que limita la actuación procesal del Curador al litem hasta cuando concurra la persona a quien representa o un representante de ésta, en concordancia con lo señalado en el núm. 7 del art. 375, a cuyo tenor se indica que “*quienes concurran después tomarán el proceso en el estado*

§

en que se encuentre...”; luego el curador ad litem actúa en representación de los emplazados y la intervención de éstos en el proceso ha de desplazar su intervención, para continuar su labor “únicamente respecto de las personas que no han concurrido al proceso”; para el caso, los accionantes contestaron la demanda en el término del traslado otorgado al curador ad litem, debiendo otorgarse la validez respectiva, ya que los jueces ordinarios en su labor de interpretación están obligados a sujetarse a los valores, principios y derechos constitucionales.

Como consecuencia dispuso DEJAR sin valor ni efecto las providencias de fecha 5 de diciembre de 2019 y el auto de 2 de julio de 2020, proferidas por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE COMBITA, dentro del proceso con radicado No. 2018-00111, ordenándose que en un término no mayor a diez (10) días siguientes a la notificación del fallo, se adopte la decisión que en derecho corresponda.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

La accionante señala que si bien el fallo de tutela le es favorable, en cuanto dejó sin valor y efecto la providencia del 5 de diciembre de 2019 y el auto de 2 de julio de 2020, en lo que atañe al control de legalidad ordenado por el Art. 132 del CGP, el fundamento de la decisión solo refiere el excesivo rigorismo en la interpretación de los art. 108 y 375 del CGP, en cuanto a la labor del Curador Ad litem, cuando ha debido abordar las 15 conductas procesales fundantes de la acción las cuales se gestan desde el auto admisorio de la demanda, en tanto que las difiere a los mecanismos previstos en la ley del proceso de pertenencia, los cuales considera no resultan eficaces.

La parte tutelada reproduce en su escrito de sustentación al recurso de impugnación, parte de las consideraciones esbozadas en el escrito de contestación de la acción constitucional, las cuales ya fueron sintetizadas *supra*, por lo que se considera no hay lugar a reproducirla nuevamente.

Agrega que el Despacho ha respetado los lineamientos señalados en el C.G.P., en cuanto a la vinculación de los OPOSITORES y los demandados, cuya oportunidad para hacerse parte se regla por el inciso final del núm. 7 del Art. 375, para los primeros, e inciso 6 del art. 108, para los segundos. Luego contrario a lo afirmado por el Juez de tutela, en el presente caso, para los opositores el término había fenecido, ya que el Despacho, por auto del 2 de noviembre de 2018, dispuso la inclusión de la valla por el término de un mes que se cumplió el 2 de diciembre de 2018, conforme a la norma en cita, la cual es clara y “no da lugar a realizar otro tipo de interpretaciones” pues solo dentro de ese mes los emplazados (terceros, opositores y demás) pueden contestar la demanda esto es intervenir en el proceso vía directa y de forma oportuna, tal y como lo precisan los doctrinantes JARAMILLO CASTAÑEDA y CANOSA TORRADO, y si no lo hacen dentro del mismo toman el proceso en el estado en que se encuentre. Resalta que los “OPOSITORES a través de apoderado se notificaron el 27 de mayo de 2019”. Así, el auto proferido el 5 de diciembre de 2019, se encuentra ajustado a derecho.

Distinta la oportunidad para los DEMANDADOS conforme al art. 108 del CGP, la cual

§

considera es norma aplicable para el caso de los titulares de derecho real en su calidad de demandados, que para el caso son LUZ ÁNGELA PEÑA RUSSI, LINA MARÍA CARO BARRERA, MARCELA PEÑA, HÉCTOR DAVID ORTIZ ALFARO, VÍCTOR JULIO AGUDELO SANTANDER, cuya publicación del emplazamiento se efectuó el 25 de febrero de 2019, cuyo emplazamiento es diferente según lo ha señalado la jurisprudencia (CSJ, Sentencia 1 de marzo de 2012, MP JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR). Para el caso, la Curadora ad-litem de los demandados, Dra. MARTHA CORINA PULIDO PULIDO, se notificó el 15 de mayo de 2019, momento desde el cual se habilitó el término “únicamente” a los demandados para que contesten la demanda y presenten excepciones, con término al 29 de mayo de 2019, dentro del cual se efectuó la notificación de la demandada ANA DELFINA VILLAMIL DE MEDINA, (27 de mayo de 2019), hecho que se reconociera en auto de 5 de diciembre de 2019.

Concluye señalando que las decisiones adoptadas dentro del proceso de pertenencia se encuentran ajustadas a derecho y garantizan el derecho de defensa que le asiste a cada uno de los intervinientes. Solicita se revoque el fallo emitido por el Juzgado Cuarto civil del Circuito de Tunja y como consecuencia se deniegue la acción de tutela presentada por los accionantes a través de apoderado judicial.

4. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si con el actuar desplegado por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE COMBITA, en el marco del proceso de Verbal Sumario de Pertenencia 2018-00111, se vulneró el derecho fundamental al DEBIDO PROCESO de los accionantes, al dejar sin efectos el auto que les permitió su intervención procesal, por considerar que son personas indeterminadas y no partes demandadas; por lo tanto su intervención está por fuera de términos y deben asumir el proceso en el estado en que se encuentre.

5. ARGUMENTACIÓN

Según el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 el Juez que conozca la impugnación para desatlarla estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y la sentencia apelada; dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente, revocará el fallo si carece de fundamento; o lo confirmará si lo encuentra ajustado a derecho y a la prueba aportada.

La Jurisprudencia Constitucional ha recabado en que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, es un mecanismo subsidiario al cual toda persona natural o jurídica puede acudir cuando considere que sus derechos Constitucionales fundamentales se encuentran amenazados o han sido vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o por los particulares, en los casos expresamente previstos por el legislador.

Conforme al artículo 86 de la Carta se tiene que la acción de tutela está revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: a) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver

§

un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental, b) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho de que se trate, o, c) cuando existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.

En este sentido la subsidiariedad y excepcionalidad de la acción de tutela reconocen la eficacia de los medios ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos a ellos se debe acudir preferentemente, siempre que sean conducentes para conferir una eficaz protección constitucional a los derechos fundamentales de los individuos. De allí que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales por esta vía, debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador.¹

De lo anterior, que la subsidiariedad de esta acción constitucional, en concordancia al artículo 86 de la Constitución, denota que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte señaló en sentencia T-1008 de 2012 *“que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines”*. Por lo tanto, la acción de tutela, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley.

La acción de tutela para controvertir providencias judiciales

Desde 1992 el Alto Tribunal Constitucional interpretando el artículo 86 de la Carta Política, ha explicado que *“de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad, en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales (...)”*².

Como quiera que se cuestiona una decisión judicial, para el efecto la Corte Constitucional ha dado viabilidad a la acción de tutela contra providencias judiciales estableciendo unos precisos requisitos de procedibilidad, tanto genéricos como específicos, con lo cual se deja por sentado el carácter restringido de la acción de tutela en estos casos; al punto que el máximo Tribunal Constitucional establece un catálogo taxativo de requisitos. Ello está bien que sea de esta forma por cuanto si fuera abierta y sin restricción alguna la posibilidad de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, en especial se afectaría el principio de la seguridad jurídica y le restaría el carácter de subsidiariedad, el que es connatural al amparo constitucional.

¹ T- 417 de 2010

² C-543 de 1992, citada en la sentencia SU-768 de 2014

§

Ciertamente, en la sentencia T-231 de 1994 la jurisprudencia al comienzo estructuró las denominadas vías de hecho como procedencia de la tutela contra providencias judiciales, señalándolos como defectos sustantivos, fácticos, orgánicos y procedimentales. Esta doctrina fue precisada y reiterada en las sentencias SU-1184 de 2001 y SU-159 de 2002. Con posterioridad, se revaluó el concepto de vía de hecho como el acto caprichoso y arbitrario, vertido básicamente en las jurisprudencias acabadas de citar y se cambió por el de causales genéricas y específicas de procedibilidad, todo lo cual se estructuró en la sentencia C-590 de 2005. La jurisprudencia emitida con posterioridad, como la SU-913 de 2009; la SU-918 de 2013 y la SU-116 de 2018, lo que han hecho es ratificar la doctrina sentada en la sentencia del año 2005.

Así las cosas y de acuerdo con el precedente, la procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales requiere de la confluencia de **todas** las causales genéricas, a saber: *“(a) Que el tema sujeto a discusión sea de evidente relevancia constitucional; (b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable, o de un sujeto de especial protección constitucional que no fue bien representado; (c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez; (d) En el evento de hacer referencia a una irregularidad procesal, debe haber claridad que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible; (f) Que no se trate de sentencias de tutela”*³. Al faltar una de las mencionadas, no procede la tutela.

*“Por tanto, sólo cuando la súplica de tutela promovida contra una decisión judicial ha superado este examen de forma completa, puede el juez constitucional entrar a analizar si en la decisión judicial se configura, al menos, uno de los requisitos especiales de procedibilidad o defectos en que pudo incurrir el juez, los que la Corte ha enlistado así: a) defecto orgánico (cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello); b) defecto procedimental, puede ser absoluto o por exceso ritual manifiesto (cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido); c) defecto fáctico (cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión); d) defecto material y sustantivo (cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión); e) error inducido (cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales); f) decisión sin motivación (implica el incumplimiento de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones); g) desconocimiento del precedente (cuando se establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance); y h) violación directa de la Constitución (infringir directamente una o varias disposiciones o normas razonablemente vinculables a la Constitución).”*⁴

³ Sentencia T - 1276 de 2005.

⁴ Sentencia C - 590 de 2005, específicamente.

§

6. DEL CASO CONCRETO

En el asunto sometido a consideración de la Sala, el accionante CARLOS ANDRÉS RUIZ PINZÓN, solicita “...*Se deje sin valor y efecto de la decisión de control de legalidad de fecha 5 de diciembre de 2019 y de fecha 2 de julio de 2020, mediante la cual decide el recurso de reposición contra el control de legalidad y no concede la apelación. 2. Como consecuencia de la anterior, se ordene proferir una nueva decisión de control de legalidad, respecto de todo lo actuado, sin distinción de actuaciones de parte, acorde a derecho y las normas propias del proceso de pertenencia. 3. Como consecuencia del control de legalidad, se decrete, la nulidad de tolo lo actuado, inclusive a partir de la calificación de la demanda subsanada. 4. Se ordene la calificación de la demanda subsanada, teniendo en cuenta la situación jurídica actual de cada uno de los predios que se derivaron del predio con MI 070-1445210, de conformidad con la sentencia aprobatoria de la partición dentro del proceso divisorio adelantado por ese mimo despacho accionado, radicado 2013-00142 de HENRY ALEXANDER MESA FONSECA contra MARÍA ROSA EMILIA CIFUENTES y otros...*”

Delanteramente se advierte que, efectivamente, la decisión emitida por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE TUNJA debe ser objeto de confirmación pero adicionándola, toda vez que no puede llegarse a decisión distinta que la de prodigar el amparo deprecado, al configurarse las causales de procedibilidad contra providencias judiciales en la forma como lo exige la jurisprudencia reseñada *supra*, conforme se precisará más adelante. No obstante, la Sala anota que ante el emblemático desbarro del juez municipal de Cómbita, hoy accionado, la providencia emitida por el *a quo* constitucional, aunque acertada en su sentido adolece de una sustentación detallada que permita resolver los interrogantes planteados, de manera reiterada, por el actor.

Frente a los presupuestos fácticos expuestos, se observa que éstos calzan el cumplimiento de las causales genéricas establecidas para la procedencia de la acción constitucional frente a providencias judiciales. Lo anterior en el entendido que el tema sujeto a discusión es de evidente relevancia constitucional, en tanto que se debaten derechos fundamentales; el accionante agotó las instancias de defensa judicial que tenía a disposición, siendo así que el auto que efectuó el control de legalidad (Diciembre 5 de 2019), fue recurrido por el accionante y en virtud de la decisión adoptada por auto de julio 2 de 2020, se encuentra ejecutoriado; el tiempo transcurrido entre la interposición de la acción y la ejecutoria de la decisión es razonable; paralelamente se hace referencia a una irregularidad procesal, porque precisamente el objeto de la alzada se funda en la inobservancia de las normas procesales aplicables al caso en concreto del proceso de pertenencia; igualmente, el actor identificó, tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados; y por último, no se trata de sentencia de tutela.

Superado el examen anterior, corresponde entrar a analizar si en la decisión judicial cuestionada se configura por lo menos una de las causales especiales que se invocan.

Para la Sala en la decisión que hace el control de legalidad de la actuación, el juez accionado incurre en un defecto procedimental absoluto y en un exceso ritual manifiesto, porque formalmente y en apariencia expuso los argumentos procesales que le llevaron a decidir en tal sentido, pero ignorando que la finalidad del procedimiento es que el justiciable cuente con

§

una decisión en la que por mandato del art. 228 de la CP debe prevalecer el derecho sustancial, derrotero que también impone el artículo 11 del CGP que, a manera de principio, establece que “*al interpretar la ley procesal el juez debe tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial*”. No puede alguien imaginar, incluso sin ser avezado en las lides jurídicas, de qué manera se puede decidir una contienda judicial en pertenencia sin que los sujetos llamados a ser **partes** tengan la oportunidad de hacer valer sus derechos.

En el caso que se somete a escrutinio en tutela, nada más hizo el juez de tajo y con ligereza inusual echar por tierra esa acerada garantía, porque desde los albores del proceso el funcionario judicial de antaño lanza un brocardo insólito al desdeñar que el libelo tuitivo hubiese sido enderezado contra todos los propietarios inscritos. Semejante despropósito impregnó al litigio de un vicio anulatorio por carecer de una debida integración del litis consorcio necesario, lo que irremediamente, si hubiere una segunda instancia, obligaría a anular la sentencia, por así disponerlo el inciso final del art. 134 del CGP.

De la lectura de los folios emerge acendrado el hecho de que el inmueble a usucapir, que se denomina EL UVO y que tiene aún MI 070-144520, fue objeto de una partición en litigio divisorio que se finiquitó en el mismo juzgado accionado, por sentencia del 12 de diciembre de 2016, del que se derivaron 21 matrículas inmobiliarias. Un ojo entrenado y avisado en el trasegar judicial, que se asume tiene un juez, hubiese leído con facilidad el certificado de tradición arrimado con el libelo y se hubiese dado cuenta que, en efecto, en esa misma célula judicial por sentencia se decretó la división del terreno que ahora se codicia en pertenencia. Si ello es de ese modo, obviamente la demanda debe enfilarse contra los propietarios inscritos tal y como acertadamente lo hizo *ab initio* la gestora judicial de la parte actora, pero ante el craso yerro del juez otrora titular de ese juzgado hubo de marginarse de su correcto proceder, y correr obediente y sin protesta alguno a “corregir” la demanda y demandar solamente a quienes figuran en el certificado especial de la ORIP, el que acusa una seria deficiencia, lo que formalmente sería correcto, pero materialmente es errado. Ahora, si bien no fue cerrado el folio de matrícula matriz del cual se segregaron las 21 matrículas inmobiliarias producto de la división, ello obedeció a la anotación que la misma ORIP dejó en ese documento plasmado: **“NO SE CIERRA EL FOLIO MATRIZ POR CUANTO ESTÁ PENDIENTE LA APERTURA DE LOS FOLIOS PARA LAS VÍAS 4.426 MTS² Y EL ÁREA PARA CADA UNO NO ESTÁ DETERMINADA EN LA SENTENCIA. ASÍ MISMO ÁREAS LIBRES 4.833 MTS² NO ESTÁN DETERMINADAS POR SUS LINDEROS”**.

Pero por el hecho de que no se haya clausurado el folio matriz, ello no hace desaparecer la propiedad individual que ostenta cada uno de los otrora comuneros en la heredad perseguida en usucapión, como para estimar que no deban ser partes demandadas en pertenencia, pues sencillamente el terreno de la manera como quedó luego de la división, sufrió una sensible alteración jurídica, al punto que de un lote de 22.444.60 metros cuadrados, le queda un saldo de 4.426 M² para vías y 4.833 M² que se dice son áreas libres. Es obvio que el área para vías y la libres que suman más de ocho mil metros cuadrados, además la figuración de otros copropietarios que no hicieron parte de la división material del bien, pues ello se desprende del certificado especial de la ORIP, impiden que se cierre el folio matriz, pero ello no quiere decir que no se tenga que demandar de manera directa y principal, a todos y cada uno de los propietarios individuales de los inmuebles segregados de la partición, los cuales se

§

encuentran involucrados dentro del globo predial que aspira a ganar por prescripción la señora CLARA INÉS NAVAS. El juez de la época que inadmitió la demanda, exhibiendo un formalismo extremo, emite el auto advirtiendo que del certificado especial de registro, al que alude el núm. 5 del art. 375 del CGP, aparecen solo seis propietarios y son a esas personas a quienes se debe demandar y no a los que menciona la abogada en el libelo introductorio, sin reparar en que en virtud del proceso divisorio que cursó en ese mismo juzgado, del folio matriz se abrieron 21 matrículas de predios que, se itera, están contenidos dentro de la heredad que aspira a usucapir la demandante en pertenencia.

La norma acabada de citar establece una regulación genérica y por ende debe considerarse que el legislador no puede prever todos y cada uno de los acontecimiento fácticos que surjan de las relaciones jurídicas, como por ejemplo el que acá ocurre de bienes segregados de uno de mayor extensión producto de un proceso divisorio, más no por ello el juez puede dejar de analizar el caso concreto y hallar una fórmula que garantice los derechos de todos los intervinientes, porque para ello existe la regla analógica que desde hace décadas está prevista en los códigos procesales y el que hoy rige está contenida en el art. 12. En consecuencia, un juez proactivo no espera a que la norma le diga todo, sino que tiene que escudriñar en la misma y/o en los principios, fines y valores constitucionales para realizar el propósito central del proceso, el cual es la realización del derecho material. Por lo tanto, el mismo numeral 5 del art. 375 del CGP, interpretado de una manera que cumpla con ese propósito, lo lleva a concluir que la norma no es cerrada y que admite aplicarla a casos como el analizado, razón por la que se hace menester no solo demandar a quienes figuren en el certificado especial a que se refiere la disposición en cita, sino también en forma directa o principal a todo aquel que sea titular de derechos de dominio de los terrenos que se encuentran involucrados en la heredad que se codicia en pertenencia. Así y solo así se respeta el debido proceso, el derecho de defensa y de contradicción, el cual es ente asunto se vulneró desde el auto de fecha 5 de abril de 2018 que inadmitió la demanda de pertenencia, presentada por la señora CLARA INÉS NAVAS por medio de abogada.

Por lo tanto, para cumplir con el principio a que se refiere el art. 11 del CGP, el juez debe interpretar la norma de la manera que se cumpla con el fin allí señalado, esto es, de hacer una interpretación que haga efectivo el derecho material o sustancial, sin que se llegue al extremo de sacrificarlo so pretexto de actuar con estricto apego a la norma ritual, pues en estos casos se vulnera lo previsto en el art. 228 del CP, al darle prevalencia a las formas sobre la sustancia.

De otra parte, una vez la abogada de la demandante en pertenencia obedece sin reparo lo ordenado en la inadmisión del libelo, direcciona la demanda solo contra unas partes y luego de admitida, posteriormente el juez por auto del 25 de octubre de 2018 dispone “*la inclusión del contenido de la valla en el Registro Nacional de Procesos de Pertenencia en la plataforma habilitada por el Consejo Superior de la Judicatura, por el término de un (1) mes, en cumplimiento de los señalado en el inciso 6 del numeral 7 del art. 375 del CGP*”, por cuyo tenor en ese plazo podrán contestar la demanda las personas emplazadas, bajo la advertencia que quienes concurran después tomaran el proceso en el estado en que se encuentre, es decir, que la oposición de las personas emplazadas debe hacerse en dicho término, dentro del cual pueden utilizar a su favor todos los medios de defensa que contemplan las normas de procedimiento, v.gr. contestar demanda, pedir y aportar pruebas,

§

formular excepciones, presentar demanda de reconvencción, en tanto que quienes concurren al proceso con posterioridad sólo quedan legitimadas para realizar actos que permita el estado del proceso en dicho momento procesal.

Al respecto el doctrinante FERNANDO CANOSA TORRADO en su obra TEORÍA Y PRÁCTICA DEL PROCESO DE PERTENENCIA⁵⁵, trae a colación al maestro JAIME AZULA CAMACHO, señalado que: *“las personas legitimadas para intervenir como terceros en el proceso son aquellas que se crean con derecho sobre el bien cuya pertenencia se reclama. Concretamente se refiere a quien es titular de un derecho real principal sobre el bien y por cualquier circunstancia no ha sido citado como demandado, que no sólo pueden verse afectados por la pertenencia reclamada, sino que, inclusive, es factible que tengan mejor derecho que el demandante”. Resulta atinada la observación que hace el autor citado en lo referente a los ‘poseedores del bien reclamado’, más no respecto al ‘titular de un derecho real principal’, por cuanto si éste ‘por cualquier circunstancia no ha sido citado como demandado’ se estructuraría, entonces, según lo dejó sentado al hablar de las insuficiencias del certificado del registrador, la causal de nulidad por indebida notificación o emplazamiento del auto admisorio de la demanda prevista en el art. 133, numeral 8º del Código de Procedimiento Civil, y en tales circunstancias mal podría estar legitimado como tercero quien tiene específicamente en estos procesos la calidad de parte demandada (art. 375-5 del CGP)”*.

Siendo así, prevé el numeral 8 del artículo 375 del CGP que el juez designará curador ad-litem que represente a los indeterminados y a los demandados ciertos cuya dirección se ignore, luego es de obligatorio cumplimiento demandar a las personas que en el certificado del registrador aparecen como titulares de derechos reales principales sobre el bien para usucapir, (el que debe acompañarse como anexo de la demanda), sin que sea dable emplazar como persona indeterminada a dichos titulares, pues se denominan terceros indeterminados, aquellos “que se crean con derechos sobre el respectivo bien” (art. 375-6 del CGP).

Así las cosas, considera esta Colegiatura que el seguimiento estricto del procedimiento no puede emplearse so pretexto para restringir los derechos de los intervinientes en el proceso, al contrario: la primacía de lo sustancial impone que los procedimientos sirvan como medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos de quienes someten sus conflictos a la jurisdicción ordinaria. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-207 de 4 de abril de 2017, expuso que la aplicación de las reglas de carácter procedimental no puede llegar a un grado de rigor tal, que sacrifique el goce de los derechos fundamentales:

"Si bien la actuación judicial se presume legítima, se torna de hecho cuando el actuar del juez se distancia abiertamente del ordenamiento normativo, principalmente de la normatividad constitucional, ignorando los principios por los cuales se debe regir la administración de justicia" e indica que: "el juez que haga prevalecer el derecho procesal sobre el sustancial, especialmente cuando este último llega a tener la connotación de fundamental, ignora claramente el artículo 228 de la Carta Política que traza como parámetro de la administración de justicia la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas. (...) si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un

⁵⁵ Séptima edición, pág. 404.

§

derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material (art. 228). (...) Así lo ha considerado la Corte incluso para el caso de los procedimientos de casación, en los cuales el rigor procesal exige el cumplimiento de especiales y particulares requisitos formales... ”.

Así las cosas y acorde con lo expuesto, emerge con nitidez que el yerro procesal en el que se incurre, parte del auto inadmisorio de la demanda el que, fundamentado solamente en el certificado especial de la ORIP, desprecia el libelo y ordena corregirlo desconociendo la realidad jurídica de lo ocurrido con el predio “EL UVO”, que fue objeto de una división debidamente advertida *ab initio* con el folio de matrícula arrimado en el libelo, por lo que finalmente no fueron, entonces, demandados todos los otrora comuneros, pese a que en un principio se les tuvo como tales no solo por la activa sino por cuanto se le permitió a su abogado notificarse del auto admisorio e intervenir en calidad de parte pasiva, pero a la postre en el auto que hizo el confutado control de legalidad llevó al juez increpado en tutela a concluir, en el fondo, que un grupo de estas personas no eran partes, sino que simplemente serían solo personas “*indeterminadas*” con “algún” derecho en el bien a usucapir, respecto de quienes la norma procesal les genera un espacio para intervenir pero solamente dentro del mes siguiente a que se inserte el contenido de la valla en el registro de procesos de pertenencia que lleva el Consejo Superior de la Judicatura. Sin embargo, parte de estas personas que son titulares inscritos del derecho real de dominio de bienes que están dentro del predio a prescribir, deben ser convocadas al proceso como partes, como bien lo hizo la abogada de la demandante en su escrito introductorio del contencioso, pero que de manera errónea el juez de la época, basado en un certificado especial de la ORIP que es insuficiente, sin un mayor análisis hizo que el proceso sufriera el estropicio del que da cuenta el accionante y para cuya gravedad contribuyó de manera notable el ahora juez accionado, con el auto que declaró un errático control de legalidad y el que lo confirmó vía reposición, providencias que en nada ayudaron a remediar algún vicio sino por el contrario a consumir uno por completo, razón por la que la tutela está bien concedida, pero siendo menester ampliar la orden para dar mejor claridad, disponiéndose por este juez plural anular toda la actuación partiendo del auto de fecha 5 de abril de 2018 que inadmitió el libelo, inclusive, para que el juez accionado la rehaga conforme a derecho y acorde con lo expuesto en esta decisión, para lo cual se le concede el término de cuarenta y ocho (48) contados a partir de la notificación de este proveído, conservando validez la actuación probatoria surtida.

Finalmente, el despacho debe llamar la atención en el hecho de que se está resolviendo la impugnación interpuesta contra una decisión de primera instancia que data del 13 de agosto de 2020, habiéndose concedido la impugnación por auto de 21 de agosto de 2020, y efectuado el reparto en segunda instancia hasta el día 7 de octubre del presente año, sin que se encuentre una explicación plausible para ello; razón por la que, ante el flagrante desconocimiento de los términos perentorios de la acción constitucional, se ordenará compulsar copias de la presente actuación, con destino al superior jerárquico de la funcionaria que tiene a su cargo y dirección la oficina de reparto de procesos remitidos a esta Sala, para que se investigue la presunta comisión de falta disciplinaria, conforme lo establece el artículo 115 de la ley 270 de 1996.

§

7. CONCLUSIÓN

Corolario lo anterior, se confirmará la sentencia objeto de impugnación, dando de esta manera respuesta al problema jurídico planteado.

En razón y mérito de lo expuesto, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de fecha 13 de agosto de 2020, proferido por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE TUNJA, pero adicionándolo en el sentido de dejar sin valor y efecto la actuación partiendo del auto de fecha 5 de abril de 2018 que inadmitió el libelo, inclusive, para que el juez accionado la rehaga conforme a derecho y acorde con lo expuesto en esta decisión, para lo cual se le concede el término de cuarenta y ocho (48) contados a partir de la notificación de este proveído, conservando validez la actuación probatoria surtida, todo de conformidad con lo razonado *supra*.

SEGUNDO: Notificar la decisión a través de los medios más expeditos posibles.

TERCERO: Por la Secretaría, COMPULSAR copias de la presente actuación con destino al superior jerárquico de la funcionaria que tienen a cargo y dirección la oficina de reparto de procesos remitidos a esta Sala, para que se investigue la presunta comisión de falta disciplinaria, conforme lo establece el artículo 115 de la ley 270 de 1996.

CUARTO: Ordenar que oportunamente se remitan las diligencias surtidas a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ
MAGISTRADO

JOSÉ HORACIO TOLOSA AUNTA
MAGISTRADO

MARÍA JULIA FIGUEREDO VIVAS

ç

MAGISTRADA.