

San Juan de Pasto, noviembre de 2023

Doctora

GLORIA MILENA PAREDES ROJAS

JUEZ QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN

j05adminpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF.: No. 2019-00173

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

Actor: Luis Nolberto Henao Bedoya y otro.

DDO: Registraduría Nacional del Estado Civil y otro.

FERNANDO MARTÍNEZ UREÑA, mayor de edad, domiciliado y residente en Pasto, identificado con cédula de ciudadanía No 16838648 de Jamundí, con tarjeta profesional de abogado No 157810 del C. S. de la J., obrando en calidad de apoderado especial del Doctor **MARIO OSWALDO ROSERO MERA**, identificado con C.C. No. 13008051 de Ipiales (N), Notario Tercero del Circulo de Popayán con el acostumbrado respeto manifiesto a usted que mediante el presente escrito interpongo y sustento **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra la providencia del 2 de noviembre de 2023 dictada por su despacho, misma que se notifica por estados del día 3 del mismo mes y año, en la que se decide diferir para el estudio de fondo, el análisis de las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, y las demás de mérito propuestas.

AMBITO DEL RECURSO

Pretendo con el recurso que por éste escrito formulo, que este despacho, reponga el auto del 2 de noviembre de 2023; no encontrándome conforme con la decisión adoptada y con las consideraciones que la soportan y en su lugar se declaren probadas las excepciones previas formuladas, como son la inexistencia del demandado, la incapacidad o indebida representación del demandado, y se decida en este momento procesal la falta de legitimación en la causa por pasiva, declarándola probada. Así como la excepción de falta de agotamiento de la conciliación.

EL AUTO RECURRIDO.

1. En síntesis, sostiene el despacho en la providencia recurrida que, respecto a la legitimación en la causa se presenta por dos vías, i) la legitimación de hecho y, ii) la legitimación material, que la primera surge de la relación que se traba con la presentación de la demanda y su notificación, mientras la segunda refiere a la participación de la persona con los hechos sometidos al litigio. Cita providencia del Consejo de Estado, que la legitimación de hecho se vislumbra a partir de la imputación que el demandante hace al

extremo demandado, en cambio la material solo se puede verificar como consecuencia del análisis probatorio.

Con ello concluye el despacho, que la excepción formulada se difiere al estudio de fondo.

2. respecto al agotamiento de la conciliación, afirma el despacho que las normas en ningún acápite señalan que el demandante deba agotar el requisito de procedibilidad para los llamados en garantía o terceros, por lo anterior no prospera la excepción.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DEL RECURSO

Con el respeto acostumbrado al despacho, pero con la contundencia necesaria, se manifiesta que no hizo estudio de los argumentos planteados en las excepciones formuladas, por dos razones esenciales:

1. La excepción que resuelve el despacho como falta de legitimación en la causa, está planteada como **“Inexistencia del demandado – incapacidad o indebida representación del demandado – falta manifiesta de legitimación en la causa por pasiva”** es decir, va más allá de la sola falta de legitimación en la causa, pero además, la falta de legitimación en la causa propuesta, está propuesta como **“MANIFIESTA”** falta de legitimación en la causa, lo que indica y así se explicó en la excepción, que se trata de una legitimación de **“hecho”**. Razón por la cual no puede o no debe el despacho escapar a la argumentación formulada citando una providencia del Consejo de Estado que señala que la falta de legitimación **“material”** se resuelve en la sentencia, pues si bien es cierto, la legitimación material efectivamente se resuelve en sentencia, en el presente caso no se hace referencia a ella, sino a una falta de legitimación de hecho.

2. Respecto a la falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, la excepción está siendo formulada por el demandado, en el presente proceso no asistimos como llamado en garantía o tercero.

Para entender estos argumentos sintetizados, que aunque suficientes, nos permitimos explicarlos a continuación.

La excepción propuesta como **“Inexistencia del demandado – incapacidad o indebida representación del demandado – falta manifiesta de legitimación en la causa por pasiva”**, implica entender que:

- i) La inexistencia de demandado es una excepción previa consagrada en el numeral 2 del artículo 100 del CGP aplicable en materia contenciosa administrativa.
- ii) La incapacidad o indebida representación es una excepción previa consagrada en el numeral 3 del artículo 100 del CGP aplicable en materia contenciosa administrativa.
- iii) La falta **“manifiesta”** de legitimación en la causa por pasiva, es una excepción propia en materia contenciosa administrativa, que difiere a la simple falta de legitimación en la causa, razón por la cual la legitimación de hecho se resuelve o bien en el auto que desata las excepciones previas o mediante sentencia anticipada, en cambio la legitimación material se resuelve en la sentencia.

Ahora bien, la argumentación de esta excepción por lo relevante se reitera lo expuesto en la contestación de la demanda, de manera textual:

*“1. De aceptarse que se está demandando a la NOTARÍA TERCERA DEL CÍRCULO DE POPAYAN, tal y como se puede entender de la demanda y sobretodo del auto admisorio de la demanda, que es la forma como se queda vinculado al proceso, se debe informar que las Notarías como sujetos de derechos y obligaciones no existen (son carentes de personalidad jurídica), no es un ente público, es solo una sede física, puesto que lo que existen son las personas naturales que ejercen la condición de notarios. Este aspecto no es superficial puesto que en la hipótesis de condenar mediante sentencia a la NOTARIA TERCERA DEL CIRCULO DE POPAYÁN haría que la sentencia sea inocua. Es decir, el problema planteado tiene que ver con el principio de congruencia de la sentencia, resultando imposible que se condene a mi mandante Dr. **MARIO OSWALDO ROSERO MERA**, en su condición de Notario Tercero del Círculo de Popayán.*

2. Leído el escrito de demanda, y si bien es cierto en la parte inicial de la demanda señala que se presenta demanda de reparación directa en contra de la Nación – Registraduría del Estado civil – Registraduría Delegada para el Registro Civil y la Identificación Dirección Nacional de Identificación- NOTARIA TERCERA DEL CIRCULO DE POPAYAN, en el acápite respectivo de “PRETENSIONES” no se formula pretensión alguna en contra de la Notaria Tercera del Círculo de Popayán, ello no es de poca monta desde el punto de vista jurídico, puesto que, bajo el principio de congruencia que ata al juez en la sentencia, tan solo podrá hacer referencia a las pretensiones expresamente señaladas en el escrito de la demanda.

Pero además, y para reforzar este argumento, en ninguno de los hechos de la demanda (veinte en total) se menciona al menos participación por parte de funcionario o trabajador alguno de la Notaría Tercera del Círculo de Popayán, lo que lleva implícito que no hay afirmación fáctica de acción u omisión que se le pueda imputar respecto al Sr. Notario, esto lleva implícito desde ya la procedencia de la falta manifiesta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que, obliga a preguntarse por una parte, ¿a que es posible que demos respuesta de esos hechos?, y por otra, ¿de qué comportamiento o conducta nos estamos defendiendo?

*3. Ahora bien, en el evento de al menos imputar responsabilidad fáctica y jurídica en el ejercicio de la función notarial (lo cual no acontece en el presente caso), se debe manifestar que mi poderdante Dr. **MARIO OSWALDO ROSERO MERA**, Notario Tercero del Círculo de Popayán, no puede comparecer a juicio como demandado en el presente caso, habida cuenta que tan solo lo procedente es un vinculación mediante llamamiento en garantía que debiere hacer el Ministerio de Justicia y del Derecho, que es quien se encuentra con la facultad de existir como demandado en materia contenciosa administrativa, quien puede tener una debida representación como demandado y en suma quien es el único que se encuentra legitimado materialmente por pasiva para ser demandado por las conductas que causen perjuicios por la actividad notarial.*

Las razones que sustentan esta afirmación, corresponde a lo expuesto por el Consejo de Estado¹, y que me permito citar in extenso, por la claridad de la providencia.

“1.2.2. Legitimación pasiva en los eventos de falla notarial. El objeto de la falla notarial comprende aquellas irregularidades que se presentan en el marco de las funciones que tienen las notarías en su condición de fedatarios públicos, consagradas en el Decreto 960 de 1970, art. 3, dentro de las que se destacan, el otorgamiento y protocolización de escrituras públicas y la fe que se extiende sobre la autenticidad de firmas y documentos.

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B. Rad.: 2500023260002006022014 01 (44391). Consejero Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero. Actor: Nohora Inés Fonseca Ospina. Demandados: Nación - Ministerio del Interior y de Justicia - Superintendencia de Notariado y Registro. Naturaleza: Acción de reparación directa (apelación de sentencia). Bogotá, D.C., doce de octubre de dos mil diecisiete.

Actuaciones que, en ocasiones, se ven afectados por actos ilícitos de suplantación y falsedad.

Ahora bien, en punto de la legitimación por los eventos de falla notarial, esto es, de quién es el llamado a responder en tales casos, el asunto no es pacífico, si se tiene en cuenta que, por lo menos, existen tres criterios.

1.2.2.1 El legitimado o llamado a responder es directamente el notario. Este criterio se sustenta en que, si bien la función notarial es pública, quien la presta es un particular con autonomía que, conforme a los arts. 195-197 del Decreto 960 de 1970 es civilmente responsable por los daños y perjuicios que pueda causar a los usuarios del servicio, ya sea por dolo o culpa grave en la prestación del mismo.

Aunque a nivel de la jurisprudencia del Consejo de Estado, puede decirse que esta tesis no ha tenido acogida, se trae a colación porque jurisdiccionalmente si tiene antecedentes e, inclusive, existe una sentencia de esta corporación que, de alguna manera parece suscribirla, pese a que reconoce que el servicio notarial, en tanto público, se dispensa a cargo de la Nación. Se trata de la Sentencia 11.464 del 22 de octubre de 1997, en la cual se dijo: “En el evento de falla o deficiencia del servicio esta sería imputable al notario y no a la Superintendencia de Notariado y Registro, teniendo en cuenta que en principio, la función de vigilancia de esta no tiene injerencia en la prestación del servicio notarial directo al usuario”.

Esta decisión tuvo un salvamento de voto en el sentido de indicar, de un lado, que en casos de falla notarial responde institucionalmente la Nación colombiana y, por otro, que no existe acción directa contra el notario: En tal sentido dijo:

La Nación colombiana responde institucionalmente por los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción u omisión indebidas de los encargados de la prestación del servicio público notarial, pues estos son agentes suyos que la comprometen patrimonialmente; el damnificado con los daños originados en la actividad notarial no tiene acción directa o personal contra el notario, sino contra el Estado colombiano; lo que el Estado resultare obligado a pagar, por el dolo o culpa grave de los servidores del notariado, y solamente cuando esté presente el dolo o culpa grave, deberá intentar repetirlo; y, la vía procesal mediante la cual la víctima o damnificado puede hacer valer sus derechos es la prevista por los artículos 86 y 207 y ss., del CCA, vale decir, mediante el ejercicio de la acción de reparación directa a través del procedimiento ordinario (se resalta)

De vuelta a la tesis, salvo por lo aludido en la Sentencia 11.464, lo cierto es que la jurisprudencia de la corporación no ha seguido este criterio y, por el contrario, lo que se ha dicho siempre es que como la función notarial es pública, la administración está llamada a responder en los casos de falla notarial, sin perjuicio de las divergencias que existen sobre quien representa para tales eventos a la Nación como más adelante se verá.

De esta forma, la sala hace suyas las palabras de la Corte Constitucional respecto de la función del notario, por cuanto, “difícil sería entender el conjunto de tareas que les han sido asignadas si actos de tanta trascendencia como aquellos en los que se vierte el ejercicio de su función no estuvieran amparados por el poder que, en nombre del Estado, les imprimen los notarios en su calidad de autoridades”; es decir, actúan en ejercicio de una función pública delegada por el Estado, a partir de lo cual se puede concluir que este primer criterio que prevé una legitimidad directa del notario en los eventos de falla notarial, difícilmente se sostiene.

Con lo anterior, de ninguna manera se quiere indicar que los notarios no están llamados a responder por sus fallas en la prestación de la función pública que les ha sido delegada,

sino que no están legitimados en la causa dentro de la acción de reparación directa que se intente y, por tanto, para vincularlos existen otros mecanismos procesales (llamamiento en garantía y acción de repetición) a los que deberá acudir la entidad que represente a la Nación en tales casos.

1.2.2.2. La legitimada es la Nación (sin precisar quién la representa) o, **aquella conjuntamente con el notario**. Así por ejemplo, en Sentencia 10592 del 30 de agosto de 2007, se dijo que “como consecuencia que por la función de “fe pública” que es propia de las notarías y el vínculo de esta con las finalidades del Estado, en caso de presentarse una falla del servicio por acción u omisión de tales dependencias, debía demandarse a la Nación o a esta y a la notaría y en caso de que se hiciera lo primero, siempre existiría la posibilidad de repetir contra la notaría infractora”.

En este punto, es necesario aclarar que no resulta acertado decir que en caso de condena se puede repetir contra la notaría infractora, primero, porque las notarías no tienen personería jurídica y, segundo, porque la acción de repetición es de carácter personal.

Por demás, este criterio no es muy útil, en primer término, porque deja sin precisar quién representa a la Nación en tales casos y, en segundo término, porque al margen de la discusión de si el notario es un funcionario público o un particular,⁽³¹⁾ se presenta la duda de si se puede vincular de manera directa o no, ya que respecto de los funcionarios públicos y su vinculación en la demanda, esta subsección ha dicho:

[L]a interpretación evolutiva y consolidada, lleva a la sala a sostener que el criterio vigente y conforme desde el cual se interpreta el art. 78 del CCA, se delinea a partir de las siguientes reglas: (i) Antes de la Constitución de 1991 la legitimación por pasiva derivada del art. 78 del CCA se integraba a partir de cualquiera de estas tres posibilidades: a) demandando solamente a la entidad pública, b) demandando solamente al funcionario público y, c) demandando conjuntamente a la entidad y al funcionario. (ii) Desde la Constitución de 1991, en los términos de la Sentencia C-430 del 12 de abril de 2000 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001 la legitimación por pasiva derivada del art. 78 del CCA se redujo a dos posibilidades: a) demandando solamente a la entidad pública, b) demandando conjuntamente a la entidad y al funcionario y (iii) **a partir de la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001 solamente es posible trabar la relación jurídico-procesal entre la víctima y la entidad demandada como partes originales del proceso. Por tanto, la única posibilidad actual de convocar al funcionario dentro del proceso corre por cuenta de la entidad demandada, quien podrá llamarlo en garantía o, en su defecto, ejercitar la acción de repetición con posterioridad a la sentencia condenatoria, siendo esta última forma ya no una mera opción, sino un deber ineluctable. Este trazado explicativo conecta y armoniza plenamente con la teleología del art. 90 superior, en sus dos postulados.**

Por estas razones, la sala considera que este criterio carece de sustento normativo y utilidad práctica.

1.2.2.3. La legitimada es la Nación. Esta tesis, a su vez, tiene dos posturas jurisprudenciales:

1.2.2.3.1. La Nación representada por el notario. De este criterio, se encuentran varios antecedentes jurisprudenciales, en los que se ha dicho:

En síntesis, la jurisprudencia del Consejo de Estado es unánime y pacífica al determinar que las actuaciones u omisiones de los particulares que ejercen función pública puede comprometer la responsabilidad del Estado, esto es de la Nación colombiana.

En este caso, la sala reiterará la jurisprudencia que sobre el tema ha edificado la corporación, con la aclaración de que en los eventos en los cuales se pretenda declarar la responsabilidad del Estado por la falla del servicio notarial, resulta indispensable llamara (sic) a la Nación representada a través del notario.

Esta postura, sin embargo, la primera dificultad que encuentra es que no está prevista dentro de las posibilidades que contempla el art. 149 del CCA, a ello se le pueden añadir otras razones que la hacen inviable, de conformidad con lo que esta corporación ya ha dicho:

Ahora bien, en criterio de la sala en los casos en que se cuestione la responsabilidad del Estado por las conductas de los notarios que hubieren causado un daño antijurídico con ocasión del ejercicio de las funciones que el ordenamiento jurídico les ha atribuido, no resulta dable acudir, como alguna jurisprudencia lo pudo insinuar, a la fórmula “Nación-notario” con el fin de configurar la parte demandada sino que se debe demandar en representación de la persona jurídica Nación al Ministerio de Justicia y del Derecho, estructura administrativa que tiene a su cargo la reglamentación y gestión del servicio notarial cuya titularidad se ha radicado en la Nación, esta postura se encuentra plenamente sustentada en los siguientes argumentos:

i) Los notarios, a pesar de encontrarse plenamente habilitados para el ejercicio de la función fedante, no tienen dentro de sus competencias la de representar judicialmente a la Nación;

ii) En relación con lo anterior, si bien es cierto que la conducta de los notarios puede comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado, tal y como lo ha reconocido en la jurisprudencia ya transcrita y consolidada, no lo es menos que, desde el punto de vista procesal, los notarios no tienen la capacidad de comprometer el presupuesto de la Nación;

iii) Si se tiene en cuenta que la responsabilidad del Estado es de carácter anónimo, institucional, el hecho de que se pueda demandar directamente la conducta de los notarios y que se les permita responder autónomamente en los procesos de reparación directa, puede tener la virtud de desnaturalizar esta elemental característica, al confundirse la responsabilidad patrimonial del Estado con la personal de los notarios; y,

iv) En virtud de la regla general contenida en el artículo 86 CCA, y la especial del artículo 120 del Decreto 2148 de 1983, la Nación deberá, si se configuran las condiciones para ello, repetir contra el notario cuya conducta causó la declaratoria de responsabilidad y la consecuente imposición de la condena.

Inclusive, se podría agregar que como los notarios ejercen su función dentro de un círculo notarial dado, no estarían en capacidad de representar a la Nación que, como persona jurídica y centro de imputación genérico, comprende todo el territorio nacional. De ahí, que esta postura no tenga respaldo normativo evidente.

1.2.2.3.1. La Nación representada por el Ministerio del Interior y de Justicia - Hoy de Justicia y del Derecho. Esta postura, fue expuesta en 2014, exp. 26.580 y, se acuñó con los siguientes argumentos:

De esta manera, atendiendo el hecho de que el centro de imputación de la responsabilidad por la actividad de los notarios lo constituye la Nación colombiana como persona jurídica y que en la estructura de la administración el organismo

encargado de cumplir las funciones relacionadas con la función notarial es el Ministerio de Justicia y del Derecho, este sería el legitimado en la causa por pasiva para actuar en un proceso judicial en el cual se ventile la hipotética responsabilidad patrimonial del Estado por las conductas realizadas por los notarios si llegaren a causar daños antijurídicos (...).

Este criterio, no solo estriba en el reconocimiento que la fe notarial es un servicio público que, aunque prestado por particulares, está a cargo del Estado, sino que tiene pleno respaldo normativo en las disposiciones que regulan el servicio notarial, tanto así, que se encuentran incorporadas en el Decreto Único 1069 de 2015 (título 6, capítulo I) que reglamenta el sector justicia y del Derecho, a partir del cual cobra cabal sentido que sea dicho ministerio quien represente a la Nación, en aquellos casos en que se discuta la responsabilidad del Estado por las fallas notariales y, además, esta representación se adecúa a lo previsto en el art. 149 del CCA. Por tanto, esta es la postura que acoge la sala.

1.2.3. Hipótesis de legitimación concurrente (falla notarial y registral).

En aquellos casos en que se demande tanto por falla notarial como registral, es claro que, respecto de la falla registral la legitimada en la causa material será la Superintendencia de Notariado y Registro y, respecto de la falla notarial la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho, con fundamento en todo lo que hasta aquí se ha expuesto.

Sin embargo, es importante esta reiteración si se tiene en cuenta que en algunas oportunidades en que se ha demandado tanto a la Nación-Ministerio del Interior y de Justicia como a la Superintendencia de Notariado y Registro, se ha entendido que la convocatoria al Ministerio se hace como representante de la Superintendencia y, en esa medida se ha declarado en favor de la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho la falta de legitimación pasiva. En tales casos, el cuidado radica en apreciar bien las pretensiones, porque si el accionante está demandando tanto por falla notarial como registral, el Ministerio se encuentra legitimado en relación con la falla notarial.”
(Negrillas y subrayas fuera de texto)

De lo anterior no hay duda, que es el Ministerio de Justicia y del Derecho el que se encuentra legitimado en la causa por pasiva en donde se impute falla en el servicio de la actividad notarial, quien puede existir como demandado y quien se encuentra en la capacidad de representación, y la vinculación de las personas (naturales) que ejercen los cargos de notarios, su única forma de vinculación al proceso es con ocasión al llamamiento en garantía con fines de repetición que debería realizar el Ministerio de Justicia y del Derecho en el evento de ser demandando (lo cual tampoco ocurrió en el presente caso), el Consejo de Estado lo expone así en providencia del 14 de enero de 2020, emitida dentro del proceso con radicado No. 05001-23- 33-000-2017-01757-01 (64496), con ponencia del Magistrado Jaime Enrique Rodríguez Navas:

“(...) El Ministerio de Justicia y del Derecho, tanto en el escrito de subsanación de la solicitud de llamamiento en garantía a Luis Fernando Delgado Llano como en el recurso de apelación que interpuso contra el auto del siete (7) de marzo de dos mil diecinueve (2019), resaltó que la entidad no realizó el llamamiento con fines de repetición, sino en virtud de lo establecido en el artículo 225 del CPACA, que habilita a la parte demandada a llamar en garantía a un tercero al que le pueda exigir, por tener derecho legal al reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia; vínculo que en el caso de los notarios deviene de los artículos 195 y 196 del Decreto Ley 960 de 1970 y 120 del Decreto 2148 de 1983, que disponen lo siguiente:

(...) En razón a las consideraciones anteriormente expuestas, el Despacho estima que le asiste razón al Ministerio de Justicia y del Derecho en afirmar que existe un mandato legal que lo habilita a solicitar la vinculación del señor Luis Fernando Delgado Llano como llamado en garantía, en virtud de la calidad de notario que ostentaba al momento de los

hechos que fundamentan esta demanda. Lo anterior, ya que: i) en efecto las citadas normas le imponen a los notarios la obligación de responder por los perjuicios que causen con la prestación de sus servicios; y ii) estos no están legitimados en la causa dentro del medio de control de reparación directa, por lo tanto se debe acudir al llamamiento en garantía para que respondan por la falla notarial que se encuentre probada dentro del proceso.

No obstante, resulta pertinente aclarar que dado que la entidad demandada pretendía la vinculación al proceso de una persona que no es ajena a la administración, puesto que se trata de un notario, le correspondía acudir al llamamiento en garantía con fines de repetición, ya que es la figura que la ley (678 de 2001) prevé cuando se pretende la vinculación de un servidor o ex servidor público o un particular con funciones públicas a un proceso en el que se discute la responsabilidad del Estado para que este reembolse el pago que tuviere que hacer la Nación como consecuencia de haber sido declarada responsable en la sentencia. En otras palabras, las disposiciones legales invocadas por el Ministerio de Justicia y del Derecho facultaban al Estado para llamar en garantía al señor Delgado Llanos pero con fines de repetición, dado la calidad del llamado.

Ahora bien, por un lado, el artículo 225 del CPACA para solicitar el llamamiento en garantía con fundamento en un derecho legal o contractual, no impone como requisito prueba de aquella relación, sino la sola afirmación respecto de la existencia de una de esas circunstancias, y por otro lado, esta norma en su inciso final remite a la Ley 678 de 2001 cuando el llamamiento se realice con fines de repetición, que en su artículo 19 contempla la carga de aportar una prueba sumaria de responsabilidad del servidor público o particular con funciones públicas al haber actuado con dolo o culpa grave.

Respecto de esta aparente contradicción, esta Corporación ha sostenido que la Ley 678 de 2001 no se puede entender derogada o reformada por las disposiciones de la Ley 1437 de 2011, ya que el CPACA, pese a ser posterior, hizo remisión expresa a esa normatividad.

Así las cosas, al tratarse de la modalidad de llamamiento en garantía con fines de repetición, al Ministerio de Justicia y del Derecho le correspondía, además de cumplir los requisitos previstos en el inciso tercero del artículo 225 del CPACA, allegar la prueba sumaria del dolo o culpa del llamado (notario). Sin embargo, la entidad no cumplió con esta carga, pese al requerimiento del a quo en ese sentido, mediante el auto del diecisiete (17) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)”

No hay duda que la excepción formulada tiene la naturaleza de configurarse como previa, y no es de aquellas que se resuelven en la sentencia, pues para estos efectos se debe tener en cuenta que se presenta la inexistencia del demandado, la incapacidad o indebida representación del demandado y falta de la legitimación en la causa, tiene que ver con el resultado del estudio de la capacidad para ser parte, siendo inicialmente un presupuesto procesal al no referir ni a la pretensión ni a la sentencia; sin embargo, de no cumplirse, impide un pronunciamiento de fondo, es decir, es un presupuesto necesario para constituir un proceso válido. Enrique Véscovi afirma “No se trata entonces, como la expresión (presupuestos procesales) podría hacer creer, de condiciones sin las cuales no se forma la relación procesal; son más bien requisitos sin los cuales no se puede pronunciar una decisión de fondo, de carácter válido”².

En consecuencia nos encontramos frente a la configuración de la falta de legitimación en la causa de hecho y no frente a una falta de legitimación en la causa material que es la que corresponde resolverse de fondo en la sentencia.”

² VESCOVI, E. Teoría general del proceso. Bogotá, Temis, 1984. p.94

Por ultimo; se reitera que en el presente proceso no participamos como terceros o llamados en garantía, es decir somos “**demandados**”, razón por la cual debía cumplirse el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, y ello no se agotó.

En los anteriores términos dejo sustentado el recurso.

Atentamente,



FERNANDO MARTINEZ UREÑA
C.C. No. No 16838648 de Jamundí