

Bogotá, D.C., 23 de febrero de 2022

Señora

**JUEZ TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**

E.

S.

D.

REF.:11001400303520190106200

Demandante: **CARMENZA HERNANDEZ PEDRAZA**

Demandado: **ÁLVARO MONSALVE ARCINIEGAS**

Señora Juez.

Obrando en calidad de apoderada de la demandante, estando dentro del termino para hacerlo, interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN** contra el auto fechado 18 de febrero de 2022, notificado el 21 de febrero de 2022, que resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el auto del 4 de febrero de 2022, para **QUE SE REVOQUE** y se de lugar a la nulidad planteada.

Es del caso anotar que, en principio el auto fechado 18 de febrero de 2022 no tendría recurso, sin embargo, en este caso el Juzgado trajo trae elementos nuevos, puntos no decididos en el auto del 4 de febrero de 2022, dando la posibilidad de recurrir como lo establece el inciso 5 del artículo 318 del C.G.P..

Los argumentos para disentir de las apreciaciones del Despacho, son los siguientes:

### **ELEMENTOS NUEVOS**

#### **1. Falta legitimación a la actora para proponerla.**

En lo que se relaciona con la legitimidad, también en el escrito de solicitud de nulidad se sustentó porque se tenía legitimidad para pedirla, pero el a quo considera que solamente el demandado es legitimado para hacer la solicitud por ser el directamente afectado.

Existen varios precedentes judiciales, que indican que tiene legitimidad, la parte afectada con la decisión, la cual tiene derecho a que se le respeten los derechos de acceso a la justicia y la prevalencia del derecho sustancial, en este caso mi prohijada se ve perjudicada porque toda vulneración del debido proceso, da al

traste con el acceso a una justicia célere, eficaz, eficiente, que busque la verdad real, que respete el derecho a la igualdad de las partes, si no se respetan los derechos de las partes, en especial el derecho de defensa, el debido proceso, el juicio será nulo porque no se trata de cualquier nulidad, sino de la vulneración del derecho de defensa, ello puede dar lugar a recursos de revisión, a la inseguridad jurídica, a providencias inhibitorias, quebrando los derechos de la prevalencia del derecho sustancial y el acceso a la justicia contemplados en el artículo 228 de la Carta Magna.

Traigo a colación apartes de sentencias de las altas Cortes sobre el interés legítimo de las partes para ejercer sus derechos:

Corte Suprema de Justicia, Sala penal:

“(…) Si bien en un sistema netamente de adversarios (Fiscalía y defensa) se admitió la intervención del Ministerio Público para garantizar los derechos de la sociedad, ello no obsta para que esa participación se rija por el respeto de otras **garantías como el debido proceso, de donde deriva que los recursos no puede interponerlos arbitrariamente, sino respetando los cánones legales, como contar con interés jurídico, que se mide por la negación o rechazo a sus pretensiones, lo que no sucedió**, pues respecto de la prisión domiciliaria nada postuló porque no asistió a la audiencia en donde el asunto se debatió. (…)

1.2. La legitimación en la causa o interés jurídico para recurrir. El sujeto procesal, parte o interviniente, solamente puede interponer el medio de gravamen (con el correlativo derecho a que se estudie el fondo de su propuesta) en cuanto la decisión cuestionada, o la parte pertinente de ella, le hubiere causado un daño, un agravio, un perjuicio, pero medido este de manera real, material, efectiva, siempre de cara a los intereses que representa.

**Si la determinación judicial censurada favorece las pretensiones de la parte o se pronuncia en los términos postulados por esta, surge evidente que, por no existir un agravio, la parte se inhabilita para impugnarla**, porque ningún daño puede reclamar frente a lo que se resolvió según sus expectativas.

**Cuando la decisión judicial no se pronuncia respecto de un específico tópico, como consecuencia de que el sujeto procesal no hizo petición alguna al respecto, tampoco existe legitimidad para exigir corrección alguna.**

**Ello surge evidente, en tanto, en esencia, los recursos son instrumentos previstos por el legislador para que las partes reclamen la corrección de los errores cometidos por los jueces al resolver las peticiones de estas o adoptar determinaciones oficiosas**, contexto dentro del cual no puede señalarse como equivocada la ausencia de pronunciamiento sobre lo que no se reclamó.

**En palabras sencillas, si la parte no pide un acto específico y, por esa obvia razón, el juez nada decide al respecto, resulta contrario a cualquier coherencia**

**que, por intermedio del recurso, se invoque como equivocada esa supuesta omisión**, que no lo es, porque solamente se omite lo que, habiendo sido pedido, no se resuelve. (...)

En sentencia del 6 de febrero de 2013, la Corte dijo (Rad. 39.892):

**«De la legitimidad del Ministerio Público**

**(...)**

3. Para interponer medios de gravamen contra las decisiones judiciales, no basta con ostentar la condición de sujeto procesal (legitimación dentro del proceso), que no cabe duda que en su condición de órgano propio dentro del juicio penal tiene el Ministerio Público; **se impone como requisito adicional y necesario que se cuente con legitimidad en la causa o interés jurídico para recurrir, que surge del daño real, del agravio que la decisión cuestionada cause a quien postula la impugnación.** (...) " Resaltado y subrayado fuera del texto original

Por su parte, la Corte Constitucional, ha dicho<sup>1</sup>:

**“(...) El acceso a la administración de justicia**

127. **Incorporado al núcleo básico del debido proceso<sup>[237]</sup>, este derecho fundamental<sup>[238]</sup> involucra<sup>[239]</sup> “la posibilidad reconocida a todas las personas residentes (...) de acudir, en condiciones de igualdad, ante los órganos de investigación, los jueces y los tribunales de justicia, ya sea para demandar la debida protección o el restablecimiento de sus derechos (...), o para propugnar por la integridad del orden jurídico con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y adjetivas (...).** Incorpora (...) una garantía real y efectiva para los individuos, previa al proceso, que se orienta a asegurar que éste cumpla con sus cometidos de justicia, previniendo (...) **que pueda existir algún grado de vacío del orden jurídico o indefensión frente a la inminente necesidad de resolver de manera pacífica los conflictos<sup>[240]</sup>”**.

128. Implica, por tanto<sup>[241]</sup>, **“no solo la posibilidad de que toda persona solicite la protección de sus legítimos intereses ante los jueces competentes, sino también de que pueda contar con reales mecanismos para presentar sus reclamos ante la administración de justicia,** y obtener una decisión de fondo mediante la cual se resuelvan las controversias sobre los derechos, cargas y obligaciones que le corresponde<sup>[242]</sup>. **[La Corte] ha subrayado la importancia de que el acceso a la justicia sea en sí mismo, no meramente nominal o enunciativo, sino efectivo (...)<sup>[243]</sup>”**. Tal definición “guarda unidad de sentido con el alcance que el derecho internacional de los derechos humanos otorga al derecho a tener un recurso judicial efectivo”<sup>[244]</sup>.

129. **De esta forma, el acceso a la administración de justicia comprende, por lo menos, los derechos<sup>[245]</sup> “(i) de acción o promoción de la actividad jurisdiccional,** los cuales se concretan en la posibilidad de todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se prevén para plantear sus pretensiones (...) en defensa del orden jurídico o de sus intereses (...); (ii) a que la promoción de la

<sup>1</sup> Sentencia C-210/21, Magistrado Ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, Accionante: Luis Heladio Jaimes Flórez, expediente D-13796, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 346 (parcial) de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso

actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas; (iii) a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas; (iv) a que las controversias planteadas sean resueltas dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas; (v) a que las decisiones sean adoptadas con el pleno respeto del debido proceso; (vi) a que exista un conjunto amplio y suficiente de mecanismos [acciones y recursos] para el arreglo de controversias; (vii) a que se prevean mecanismos para facilitar los recursos jurídicos a quienes carecen de medios económicos y (viii) a que la oferta de justicia cubija todo el territorio nacional<sup>[246]</sup>".

#### La prevalencia del derecho sustancial

130. **El debido proceso también debe ser interpretado en armonía con el principio de prevalencia del derecho sustancial.** En virtud del mismo, "(i) la norma adjetiva debe buscar la garantía del derecho [sustantivo] y, por ende, no se puede convertir en una barrera de efectividad de éste; (ii) la regulación procesal debe propender por la realización de los derechos sustanciales al suministrar una vía para la solución de controversias (...); (iii) el derecho adjetivo al cumplir una función instrumental que no es un fin en sí misma, debe ceñirse y estar al servicio del derecho sustancial el cual se debe privilegiar para proteger las garantías fundamentales"[248].

131. **Prevalencia del derecho sustancial que en palabras de la Corte no implica "que los jueces puedan desconocer las formas procesales[250] y mucho menos que puedan discutir la validez de las normas que establecen requisitos y formalidades.** Dichas normas también cuentan con un firme fundamento constitucional **y deben ser fielmente acatadas por los jueces, salvo que estos adviertan la necesidad de hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad, en casos concretos. Solo así resulta posible garantizar la igualdad de las partes en el terreno procesal, posibilitar el derecho de defensa en condiciones de equidad, dar seguridad jurídica y frenar posibles arbitrariedades o actuaciones parciales de los funcionarios judiciales (...)**".

Resaltado y subrayado fuera del texto original

Así, el Consejo de Estado, ha considerado que tiene legitimación para recurrir, quien se siente afectado por la decisión:

(...) Y en tercer lugar, no se advierte que exista un interés para recurrir la decisión, pues, en materia de recursos judiciales queda claro que solamente le asiste legitimación para recurrir a la parte que se considera vulnerada en sus intereses con la decisión (...)"<sup>2</sup>

Respecto de la legitimidad para solicitar la nulidad, argumenté que, la parte demandante estaba legitimada para proponer la nulidad porque:

1. De no tramitarse el proceso con las garantías del derecho de defensa técnica para terceros indeterminados, se lesionaba el interés de los mismos, pero al mismo tiempo se daba lugar al vicio del proceso por la falta de defensa real y a la posibilidad de que procediera el recurso de revisión (artículo 355 del C.G.P.) o dictar un fallo inhibitorio.

2. Si el trámite del proceso, se adelanta con falta de Defensa técnica, porque según las interpretaciones del a quo, la contestación de la demanda por parte

<sup>2</sup> [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/119/S3/11001-03-26-000-2012-00078-00\(45679\)A.pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/119/S3/11001-03-26-000-2012-00078-00(45679)A.pdf)

del curador ad litem de terceros indeterminados fue extemporánea, es obvio que no hay lugar a escuchar sus argumentos ni a decretar las pruebas solicitadas por el citado abogado defensor de terceros indeterminados vulnerando así el derecho de contradicción y defensa.

Frente a los argumentos del Despacho que no hay indebida representación porque el curador va a seguir en el proceso, y que es un mal menor que haya contestado de manera extemporánea, considero que, si bien es cierto que los curadores no pueden conciliar, transigir, ni allanarse, conforme lo establece el artículo 56 del C.G.P. y en ese sentido la no contestación de la demanda no se toma como indicio en contra, o prueba de que las afirmaciones de la demandada son ciertas conforme lo estipula el artículo 97 del C.G.P., también lo es que, en ejercicio del derecho de defensa, si pueden pedir pruebas con las cuales defiendan los intereses de sus prohijados, lo cual en este caso no se presentaría por que las pruebas no fueron pedidas en la oportunidad procesal indicada para ello, esto es en la contestación de la demanda conforme lo prevé el numeral 4 del artículo 96 y el artículo 167 del C.G.P..

Así, considera inaceptable la suscrita que, el a quo minimice la contestación extemporánea de la demanda, y el ejercicio de la defensa técnica, considerando que el profesional no debe ser relevado a pesar de haber incurrido en una conducta in-diligente que afecta los derechos de los terceros indeterminados y de paso los de mi poderdante que queda sujeta a un proceso viciado de nulidad, nulidad que puede ser alegada por los indebidamente representados, a través de recurso de revisión y aun más a través de acción de tutela por falta de hacer las correcciones del proceso, en el momento adecuado, echando para atrás la seguridad jurídica que deben dar las sentencias judiciales.

En la sentencia SU-448 de 2011 de la Corte Constitucional, se sintetizaron las principales circunstancias que generan que una providencia judicial incurra en un defecto sustantivo:

(i) la decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, porque a) no es pertinente, b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada, c) es inexistente d) ha sido declarada contraria a la Constitución, e) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador; (ii) **pese a la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes o cuando en una decisión judicial se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial;** (iii) no toma

en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes; (iv) la disposición aplicada se muestra, injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución; (v) un poder concedido al juez por el ordenamiento se utiliza para un fin no previsto en la disposición; (vi) la decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso; (vii) se desconoce la norma del ordenamiento jurídico constitucional o infraconstitucional aplicable al caso concreto; (viii) la actuación no está justificada en forma suficiente de manera que se vulneran derechos fundamentales; (ix) sin un mínimo de argumentación se desconoce el precedente judicial; (x) el juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a una violación manifiesta de la Constitución.

En este caso, existe plena legitimidad de la actora para solicitar la nulidad de lo actuado pues de seguir el trámite así, se verá perjudicada por falta de defensa técnica, avocada a vivir en la incertidumbre de una sentencia que hace tránsito a cosa juzgada con efectos erga omnes, es decir al acceso a la justicia de que trata el artículo 228 de la Constitución Política y la Ley Estatutaria de Justicia 270 de 1996.

## **2. Se alegó una causal que no existe en el ordenamiento jurídico, ya que:**

***"(...) cuando se alega una causal distinta de las determinadas en el correspondiente capítulo de la normatividad en cita, aspecto que se enmarca en el presente asunto, puesto que no es que exista una indebida representación de las partes como alude la apoderada de la parte demandante, sino que la contestación del curador ad litem designado para la representación de los terceros indeterminados fue extemporánea, tal y como ya lo explicó el despacho en providencia de fecha 27 de enero de 2022 (fl. 1104), cuestión totalmente diversa y que nada afecta o invalida el trámite. (...)"***. Resaltado y subrayado fuera del texto original

El auto que obra a folio 1086 del expediente, es del 10 de diciembre de 2021 que declaró que el curador ad litem contestó la demanda y formuló excepciones de manera extemporánea.

El auto fue impugnado por el curador ad litem, y ese recurso solamente fue resuelto **el 27 de enero de 2022, fecha en que se consolidó la causal de nulidad por indebida representación**, pues según el Juzgado la decisión del 10 de

diciembre de 2022 estuvo correcta, el a quo ratificó que no hubo contestación ni presentación de excepciones en tiempo por parte del curador ad litem.

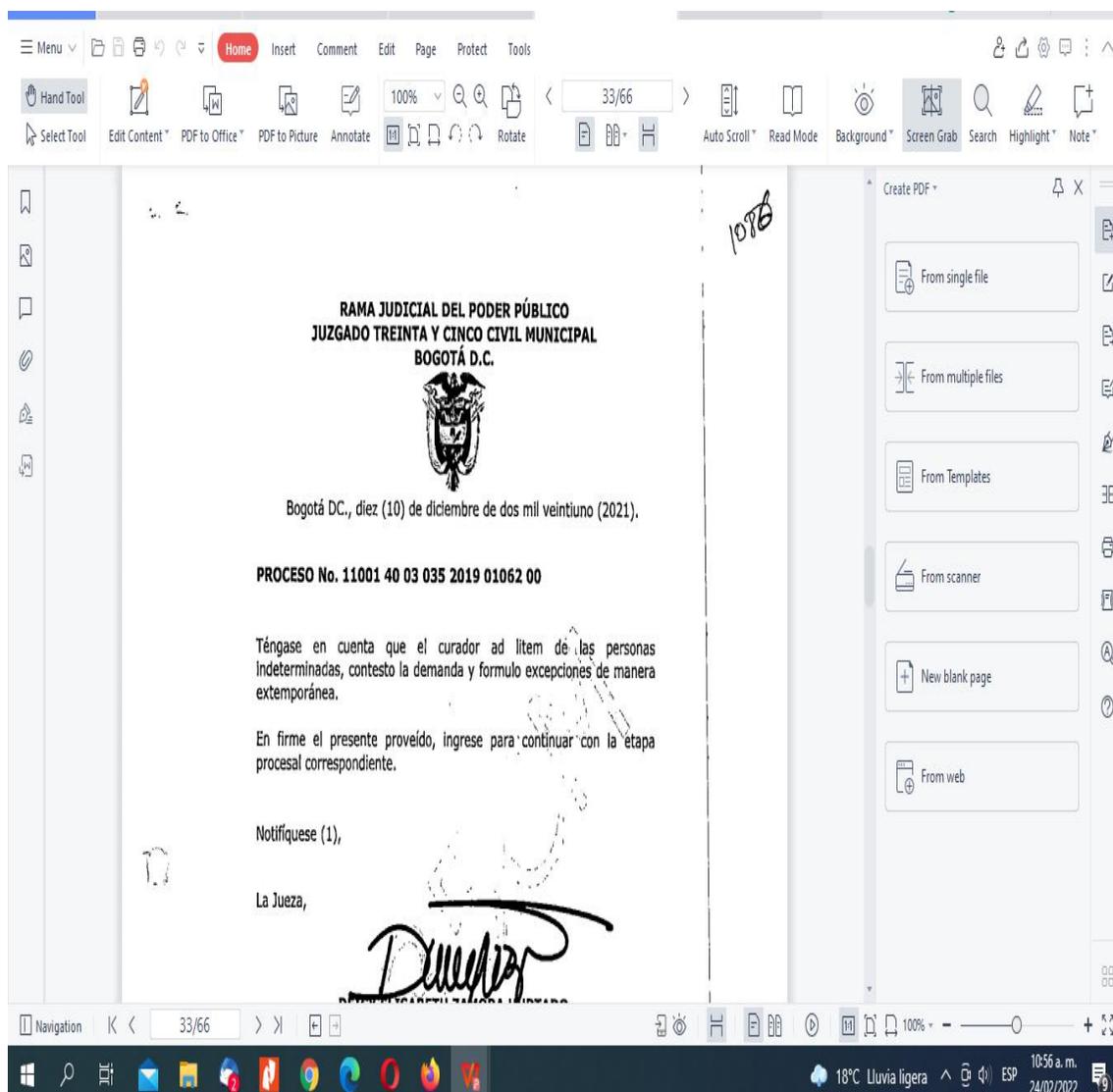
La Sentencia C-1270 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell, respecto de la constitucionalidad del derecho de las partes a presentar y solicitar la practica de pruebas, manifestó que “Aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que dicha norma impone a aquel, la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. En efecto, **como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozca a las partes los siguientes derechos: i- el derecho para presentar y solicitarlas; ii- el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii- el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv- el derecho a al regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso**, siendo nula de pleno derecho, la obtenida con violación de éste; v- el derecho a que de oficio de practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar de realización y efectividad de los derechos (art.2 y 228 C.P.); y vi.- **el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.**(...)” Resaltado y subrayado fuera del texto original

Conforme al artículo 241 C.G.P., el Juez puede deducir indicios de la conducta procesal de las partes.

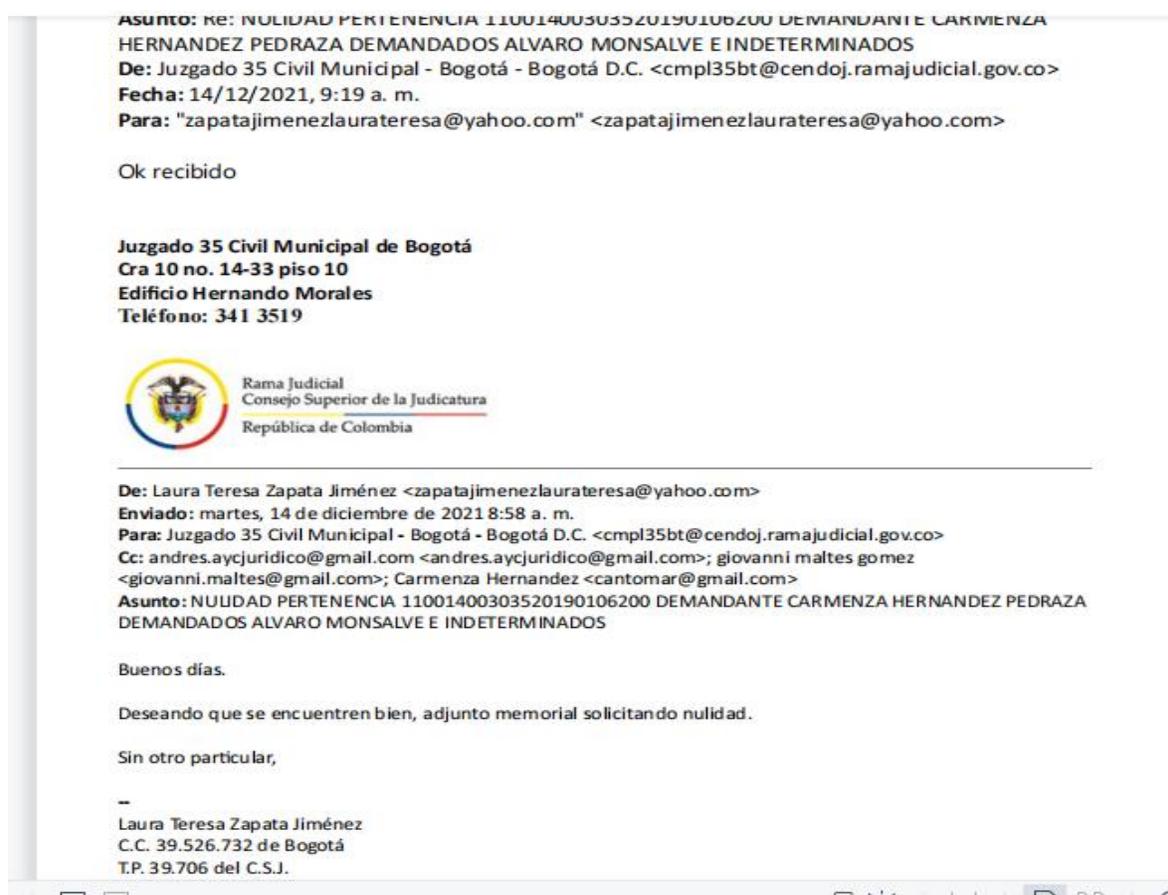
Si la prueba solicitada por el curador ad litem en la contestación de la demanda y como defensa de los terceros indeterminados, no puede ser decretada porque no se pidió oportunamente en criterio del instructor de instancia, fuerza concluir que el curador fue in diligente al contestar extemporáneamente y esa in diligencia impidió e impide que sus prohijados, los terceros indeterminados, tengan derecho de defensa y acceder a que el debido proceso les permita probar sus afirmaciones, ligado a lo anterior, se concluye que, con la incuria del curador, existe una indebida representación de los terceros indeterminados. Causal que **sí** se encuentra consagrada en el numeral 4 del artículo 133 del C.G.P., ARGUMENTO SUFICIENTE PARA QUE SE REVOQUE EL AUTO IMPUGNADO.

**3. La nulidad fue saneada porque la solicitante actuó dentro del proceso después del auto de fecha 10 de septiembre de 2021 que obra a folio 1086 del expediente.**No es cierto. El auto que obra a folio 1086 del expediente, es el auto del 10 de diciembre de 2021 que declaró que el curador ad litem contestó la demanda y formuló excepciones de manera

extemporánea.



La solicitud de nulidad y de relevo de curador que hizo de la suscrita fue enviada al Juzgado el 14 de diciembre de 2021 y recibida ese mismo día.



Bogotá, D.C., 14 de diciembre de 2021

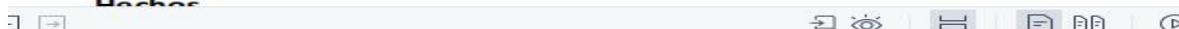
Señora  
**JUEZ TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**  
 E. S. D.

REF.: 11001400303520190106200  
 Demandante: **CARMENZA HERNANDEZ PEDRAZA**  
 Demandado: **ÁLVARO MONSALVE ARCINIEGAS**

Señora Juez,

Obrando en calidad de apoderada de la demandante, por medio del presente escrito, a efectos de evitar un fallo inhibitorio o la utilización del recurso de revisión (artículo 355 CGP), estando dentro del término de que trata el artículo 134 del CGP, y con base en lo estipulado en el numeral 4 del artículo 133 del C.G.P., solicito que se declare **LA NULIDAD DE LO ACTUADO** a partir del nombramiento del curador ad litem y el **RELEVO DE CURADOR AD LITEM**, por indebida representación de los terceros indeterminados dentro de este proceso.

Hechos



El auto fue impugnado por el curador ad litem, y ese recurso solamente fue resuelto **el 27 de enero de 2022, fecha en que se consolidó la causal de nulidad por indebida representación**, pues según el Juzgado no hubo contestación ni presentación de excepciones en tiempo que le garantizara a los terceros indeterminados el derecho a pedir pruebas, a que se decreten y practiquen.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
 JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL  
 BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022).

**PROCESO No. 11001 40 03 035 2019 01062 00**

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio de apelación, interpuesto por el Curador ad litem, contra el auto adiado el 10 de diciembre de 2021, por medio del cual se tuvo por extemporánea la contestación del curador ad litem.

**I. ANTECEDENTES**

El abogado aduce que el día 2 de noviembre de 2021 mediante correo electrónico, aceptó la curaduría, y, además, solicitó copia digital o el link de descarga del proceso, sin embargo, señala no haber recibido respuesta por parte del juzgado, por lo que el 17 de noviembre de 2021 solicitó mediante correo el envío del expediente para poder contestar la demanda, a lo cual, el Juzgado le envió el link del proceso.

...

**DECISIÓN:**

De lo discutido, el **JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D. C.**

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** NO REPONER la providencia de fecha 10 de diciembre de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** NEGAR el recurso subsidiario de apelación, por improcedente.

Notifíquese (3),

La Jueza,

  
**DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO**

JUZGADO 35 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C.  
 La anterior providencia es notificada por anotación en estado No. 13 de fecha 28 de enero de 2022.  
 SANDRA ROCÍO SABOGAL PELAYO  
 Secretaria

La primera actuación de la suscrita aun sin estar en firme el auto del 10 de diciembre de 2021, fue la solicitud de la nulidad, por tanto incurre en falsa motivación el a quo, manifestando que la demandante realizó actuaciones diferentes a la solicitud de nulidad, que dieran lugar a que quedara saneada conforme lo estipula el artículo 136 numeral 2.

Lo que establece la norma (artículo 136 CGP) es que las nulidades quedan saneadas cuando no se alegan dentro de las oportunidades procesales para hacerlo y en este caso la nulidad fue planteada inclusive antes de que quedara consolidada el día 27 de enero de 2022, con la firmeza del auto que determinó que la contestación de la demanda y las excepciones propuestas fueron extemporáneas.

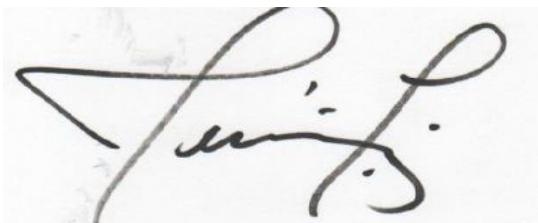
Pero aun más, así hubiera realizado actuaciones posteriores, el numeral 4 del artículo 136, establece que se sana, cuando a pesar del vicio el acto cumplió su cometido y no violó el derecho de defensa. Lo que no ocurre en este caso porque como no se contestó ni excepcionó en tiempo, según el a quo, los terceros indeterminados quedaron sin derecho a pedir pruebas y a que fueran decretadas y practicadas, lo cual hace parte del núcleo esencial del derecho de defensa y viola el debido proceso, pues no hay otra oportunidad probatoria para los terceros indeterminados, limitándose su defensa a controvertir las pruebas arimadas por las partes.

## PETICIÓN

Por lo expuesto, le solicito a la señora Juez:

1. REPONER para REVOCAR el auto fechado 18 de febrero de 2022, en los aspectos nuevos que no contempló el auto del 4 de febrero de 2022.
2. En subsidio de lo anterior, conceder el RECURSO DE APELACIÓN para ante el señor Juez del Circuito correspondiente.

Sin otro particular,



### **LAURA TERESA ZAPATA JIMÉNEZ**

C.C. 39.526.732 de Bogotá

T.P. 39.706 de C. S. J.

Carrera 28 A No. 49 A-64 de la ciudad de Bogotá D.C.,

Teléfonos 3106393 y 3212444061

Correo electrónico para notificaciones judiciales:

[zapatajimenezlaurateresa@yahoo.com](mailto:zapatajimenezlaurateresa@yahoo.com)