

93

08 MAR 2021

CAL

Señor

JUEZ 49 CIVIL MUNICIPAL

E. S. D.

Asunto: Recurso de Reposición
contra Auto de fecha 2 de
marzo de 2021

Referencia: Proceso Ejecutivo Singular

Demandante: Banco Bilbao Vizcaya
Argentaria Colombia S.A.
BBVA COLOMBIA

Demandado. Felix Samuel Ortegón
Amaya

Referencia: 110014003059**20170254** 00

ZAIRA XIMENA PULIDO OVALLE, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52771944, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional 120.715 de C.S. de la J., obrando en mi condición de apoderada de la sociedad CAPITAL J&F S.A.S, sociedad comercial, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificada con NIT. 901420194-0 y matrícula mercantil 03296308, según el correspondiente poder que reposa en el expediente, por medio de este documento, dentro del término previsto en las normas para el efecto, interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra del Auto de fecha 2 de marzo de 2021 por medio del cual, entre otros, se ordenó tener en cuenta los escritos allegados por el Curador Ad Litem y se ordenó notificar en legal forma el auto de mandamiento de pago proferido dentro del proceso al Dr. Jhon Edwin Mosquera Garcés, designado como Curador Ad Litem, con base en la siguientes consideraciones fácticas y jurídicas.

I. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

El artículo 318 de la Ley 1564 de 2012 *“por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”* establece que el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez para que se reformen o revoquen, salvo disposición en contrario. Esto, así:

“ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. *Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.*

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

PARÁGRAFO. *Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente”.*

El Auto del 2 de marzo de 2021 por medio del cual se ordenó, entre otros, tener en cuenta los escritos allegados por el Curador Ad Litem y se ordenó notificar en legal forma el auto de mandamiento de pago proferido dentro del proceso al Dr. Jhon Edwin Mosquera Garcés, designado como Curador Ad Litem, fue notificado por estado del 3 de marzo de 2021.

Dado que la notificación del auto se surtió a través de estado del 3 de marzo de 2021 y considerando que el término para interponer recurso de

RA

reposición es de 3 días, el plazo máximo para el efecto es el **8 de marzo de 2021**, motivo por el cual el presente recurso se interpone dentro del término previsto correspondiente.

II. SOBRE EL AUTO DEL 2 DE MARZO DE 2021

El 2 de marzo de 2021 el Despacho profirió auto en virtud del cual se indicó:

“Los escritos visibles a folio 84 a 86 de este cuaderno, allegados por el Curador ad litem de los herederos indeterminados del demandado FELIX SAMUEL ORTEGON AMAYA, obren en autos y téngase en cuenta para los fines legales.

De otro lado, con el fin de evitar futuras nulidades, Secretaría del Despacho, proceda a notificar en legal forma el auto de mandamiento de pago proferido dentro del presente trámite, al Dr. JHON EDWIN MOSQUERA GARCÉS, Curador Ad litem de los herederos indeterminados del demandado, lo anterior, por cuanto, si bien aportó escrito aceptando el cargo de curador ad litem y además contestó la demanda, no obra prueba que demuestre que se encuentre debidamente notificado, ni se reúnen los presupuestos establecidos en el artículo 301 CGP, para poderlo tener como notificado por conducta concluyente. (...)”

Adicionalmente, dispuso el Despacho, poner en conocimiento de la parte actora, los documentos allegados por la suscrita, para que dentro del término de ejecutoria de la providencia eleven las manifestaciones que consideren pertinentes, valga la pena indicar que los documentos a los que alude el Despacho son el memorial en el que se solicitaba se me citará a diligencia de notificación personal del mandamiento de pago dentro del proceso del asunto en calidad de apoderada de la sociedad CAPITAL J&F S.A.S y se adjuntaban los documentos que daban cuenta de la adquisición de la mencionada sociedad de derechos herenciales a título universal.

Como se puede apreciar del texto del auto recurrido, el Despacho advirtió que el Dr. Jhon Edwin Mosquera Garcés, aceptó el cargo de curador *ad litem* pero no encontró prueba alguna de que hubiera sido notificado en legal forma del mandamiento de pago proferido dentro de este proceso, aún así dispuso que se tuvieran en cuenta los escritos allegados por el Dr. Mosquera y ordenó se surtiera la notificación personal para evitar futuras nulidades dentro del trámite en curso. Pero adicionalmente, el Despacho, no se pronunció de fondo sobre la solicitud de notificación personal que fuera elevada por la suscrita en representación de la sociedad CAPITAL J&F S.A.S. como titular de derechos hereditarios a título universal.

En consecuencia, es necesario se revoque o reforme el auto referido para que previo a ordenar la notificación en debida forma del mandamiento de pago al Curador Ad Litem en el proceso del asunto se resuelva de fondo sobre la petición que se hiciera en nombre y representación de CAPITAL J&F S.A.S, y de esta manera se proteja el ejercicio de defensa y contradicción de mi representada.

A continuación, se exponen los fundamentos fácticos y jurídicos que motivan el recurso de reposición que se interpone.

III. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS

En el presente caso, el recurso que se interpone en contra del auto del 2 de marzo de 2021 se presenta con base en los siguientes argumentos:

(i) Concurrencia al proceso de CAPITAL J&F S.A.S

La figura procesal del curador *ad litem* responde a la necesidad de que quienes no acudan al proceso a ejercer su derecho de defensa y contradicción puedan ser representados dentro de este de manera idónea y de tal forma que se garantice el ejercicio de sus derechos en el curso del proceso. En este sentido el artículo 48 del C.G.P. en su numeral 7 establece que:

“Artículo 48. Designación.

(...)

7. La designación del curador ad litem recaerá en un abogado que ejerza habitualmente la profesión, quien desempeñará el cargo en forma gratuita como

22

defensor de oficio. El nombramiento es de forzosa aceptación, salvo que el designado acredite estar actuando en más de cinco (5) procesos como defensor de oficio. En consecuencia, el designado deberá concurrir inmediatamente a asumir el cargo, so pena de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar, para lo cual se compulsarán copias a la autoridad competente.(...)”

Asimismo, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre esta institución haciendo énfasis en la finalidad procesal de su existencia, así:

“La institución del curador ad litem tiene como finalidad esencial proteger los derechos del ausente, que no por estarlo puede recibir un tratamiento procesal desventajoso, pues éste redundaría en menoscabo de algunos de los derechos sustantivos que en el proceso se controvierten. Constituye, pues, un instrumento protector del derecho fundamental de defensa.”¹

En relación con el proceso ejecutivo, la misma Corporación ha reconocido el carácter garantista de la intervención del curador *ad litem*:

“[e]n el contexto del proceso ejecutivo, con la figura del curador ad litem el legislador garantiza a la persona ausente del proceso que sus intereses serán representados y defendidos.”²

De lo anterior se colige que la intervención del curador *ad litem* se soporta en la ausencia de una persona que debe concurrir al proceso y en la necesidad de garantizar su derecho de defensa. Sin embargo, una vez cesa la causa que da origen a la representación por parte de un curador *ad litem*, valga decir, una vez concurre al proceso el representado, ha de cesar también la defensa que el mencionado abogado de oficio hace de quien estaba ausente. En este sentido el artículo 56 del C.G.P. es claro al indicar que:

“Artículo 56.- Funciones y facultades del curador ad litem. El curador ad litem actuará en el proceso hasta cuando concurra la persona a quien representa, o un representante de esta. Dicho curador está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio.” (negrita y subraya propia)

¹ C-250/94 Corte Constitucional Mg. P. Carlos Gaviria Díaz

² C-1091 de 2003 Corte Constitucional Mg. P. Manuel José Cepeda Espinosa

En consecuencia, una vez se concurre al proceso el derecho de defensa y de contradicción será ejercido por la persona que compareció al mismo que en adelante no quedará vinculada con la actuación que desenvuelva el curado ad litem.

El artículo 54 del C.G.P hace mención a la comparecencia al proceso así:

“Las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por estos con sujeción a las normas sustanciales.

(...)

Las personas jurídicas y los patrimonios autónomos comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos. (...).”

Como bien obra en el expediente del proceso del asunto, la sociedad CAPITAL J&F S.A.S concurrió al proceso el pasado 13 de enero de 2021, fecha en la cual se radicó el memorial que de acuerdo con el auto que se recurre obra a folios 88 a 96 del expediente, en virtud del cual se solicitaba se citara a la suscrita para diligencia de notificación personal del mandamiento de pago dentro del proceso del asunto.

Ahora bien, para dicha fecha y en cumplimiento de la designación que se había hecho por el Despacho en auto del 7 de diciembre de 2020 y según se hace constar en el auto del 2 de marzo de 2021, el Dr. JHON EDWIN MOSQUERA GARCÉS, aceptó el cargo de curador ad litem y contestó la demanda. Sin embargo, toda vez que no obra en el expediente prueba de la notificación personal del mandamiento de pago que debiera de haberse hecho al Dr. MOSQUERA y tampoco se cumplen los requisitos del artículo 301 del C.G.P el Despacho ha ordenado se efectúe la notificación personal requerida con el ánimo de evitar cualquier nulidad.

Es así que, a la fecha, ha de entenderse que el curador ad litem designado ha aceptado su encargo y los términos legales para ejercer la defensa habrán de contarse a partir de la notificación personal que se le haga del mandamiento de pago.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el auto recurrido pone en conocimiento de la parte actora la solicitud hecha en nombre de mi poderdante para ser notificada

101

personalmente del mandamiento de pago, forzoso es concluir que para el momento en que se lleve a cabo la notificación personal al curador *ad litem*, dicha solicitud no habrá sido resuelta por el despacho. Así las cosas, si la notificación personal del mandamiento de pago se me hace con posterioridad a que el curador *ad litem* se haya pronunciado sobre el mismo, se impedirá que CAPITAL J&F S.A.S. ejerza su derecho de contradicción y defensa pues no podría pronunciarse sobre el particular dado que para dicha etapa procesal se podría entender representada por el Dr. MOSQUERA GARCÉS, a pesar de haber concurrido al proceso con antelación.

Si pese a que la sociedad que represento se hizo presente en el proceso desde el 13 de enero del año en curso se permite que el curador *ad litem* se manifieste en nombre y representación de CAPITAL J&F S.A.S en la oportunidad para interponer recurso de reposición contra el mandamiento de pago y proponer excepciones de mérito una vez surtida la notificación personal que ordenó el auto del 2 de marzo de 2021, estaríamos en un escenario de nulidad por indebida representación al tenor del artículo 133 numeral 4 del C.G.P, dado que la actuación del curador *ad litem* en relación con un ausente ha de cesar cuando este concurra al proceso, como se desprende del artículo 56 del C.G.P citado previamente.

En este sentido, se hace necesario que previa a la notificación personal del mandamiento de pago al Dr. MOSQUERA GARCÉS se resuelva por parte del Despacho sobre la solicitud que fuera hecha el pasado 13 de enero en mi calidad de apoderada de CAPITAL J&F S.A.S y de esta manera haya certeza de a quien o quienes representa el curador *ad litem* y sobre la debida integración del contradictorio.

Por lo tanto el auto que recurro debe revocarse en aras de evitar un desmedro de los derechos de defensa de mi representada y hacer nugatorio su derecho de contradicción, toda vez que al haber concurrido al proceso ha de cesar para ella cualquier representación procesal que pudiera desplegar el curador *ad litem* y debe serle garantizado el acceso al expediente, a través de la notificación personal, así como su derecho de defensa y contradicción.

(ii) Notificación personal del mandamiento de pago y documentos presentados con antelación a dicha diligencia

En el auto de fecha 2 de marzo de 2021 el Despacho advirtió que de no surtirse la notificación personal del mandamiento de pago al curador *ad litem* designado podría generarse una nulidad, razón por la cual ordenó a la Secretaría del Despacho procediera con la mencionada notificación.

No obstante lo anterior, en el mismo auto se indicó:

“los escritos visibles a folio 84 y 86 de este cuaderno, allegados por el Curador ad litem de los herederos indeterminados del demandado FELIX SAMUEL ORTEGON AMAYA, obren en autos y téngase en cuenta para los fines legales pertinentes.”

Teniendo en cuenta que la suscrita no ha tenido acceso al expediente, toda vez que no se ha surtido la diligencia de la notificación personal, llamo al atención del Despacho en relación a que los documentos que sean tenidos en cuenta dentro del proceso sean aquellos que el curador *ad litem* haya aportado para la aceptación de su cargo, pero no los relacionados con la “contestación de la demanda” toda vez que si no obra prueba en el expediente de su notificación personal en legal forma ni tampoco sobre su notificación por conducta concluyente en atención a lo previsto en el artículo 301 del C.G.P, lo cual puede constituir una nulidad procesal, no podrían tenerse en cuenta dentro del expediente pronunciamiento alguno sobre la demanda que obrara en los mencionados documentos, puesto que una vez surtida la notificación personal habrán de correr lo términos de ley previstos para la defensa respectiva.

Por lo anterior, si dentro de los folios 84 a 86 se encontrara la “contestación de la demanda” esta no debe ser tomada en cuenta dentro del proceso, toda vez que la notificación personal no se surtió y tampoco obra prueba de que el curador *ad litem* se notificara por conducta concluyente.

IV. PETICIONES

Con base en los anteriores fundamentos fácticos y jurídicos se solicita al Despacho:

PRIMERO.- Conceda el presente recurso de reposición.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior se revoque o reforme la decisión contenida en el auto de fecha 2 de marzo de 2021 relacionada con ordenar la notificación del curador *ad litem* previo a resolver la solicitud de notificación personal hecha por la suscrita con memorial de radicado el 13 de enero de 2021 y en su lugar, se proceda con lo pertinente para resolver de fondo la solicitud de notificación

122.

personal hecha en nombre de mi poderdante con antelación a que se proceda a la notificación personal del curador *ad litem*.

TERCERO.- Se adopten las medidas necesarias conducentes a la protección del efectivo ejercicio de defensa y contradicción de mi poderdante, sociedad CAPITAL J&F S.A.S.

Recibiré notificaciones en el número de teléfono 3002668613, correo electrónico zpulido@ortegonpulido.legal

Cordialmente,



ZAIRA XIMENA PULIDO OVALLE

C.C. No. 52.771.944

T.P. No. 120.715 del C.S. de la J.

103

JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE
BOGOTÁ.

Bogotá D. C. Seis (06) de Abril de Dos Mil Veintiuno (2021)

En la fecha y a la hora de las 8:00 A.M., se fija en lista No. 07 el presente negocio por el término legal de tres (3) días de conformidad con lo establecido por el artículo 319 del Código General del Proceso, para efectos del traslado del anterior **RECURSO DE REPOSICIÓN**, que empieza a correr el día 07 DE ABRIL DE 2021 y vence el 09 DE ABRIL DE 2021, a la hora de las 5:00 P.M., folios 98 - 102.

La Secretaria.

MARIA ALEJANDRA SERNA ULLOA

