

CONSTANCIA SECRETARIAL.

A Despacho del señor Juez informado, que el apoderado de la parte demandada **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**, presentó recurso de reposición y nulidad en contra del auto del 293 del 8 de septiembre de 2022.

Informo además que fue surtido el traslado de los 3 días a las partes, del recurso de reposición y subsidiario de apelación, presentado por el apoderado de la parte demandada **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**, en la página de la rama judicial del vínculo Estado Web Juzgado Promiscuo Municipal de Marmato, Caldas. Fijación en lista. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-001-promiscuo-municipal-de-marmato/63>, el cual venció el 21 de septiembre de 2022 a las 5 P.M.

Corrido el traslado de dicha inconformidad el apoderado de la parte demandante, se pronunció en forma oportuna sobre la misma.

Por otra parte el curador ad litem que representaba lo intereses de **la señora EUNICE ORTIZ ORTIZ** y los herederos indeterminados del señor **HELÍ DE LA CRUZ ORTIZ ESCUDERO**, el **Dr. SANTIAGO CASTRILLÓN MONTAÑO**, solicitó ser relevado del cargo de curador ad litem toda vez que he sido nombrado como oficial mayor de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá D.C. y dicho cargo le impide continuar ejerciendo el encargo designado por el despacho.

Sírvase proveer.

Marmato, Caldas, 3 de octubre de 2022

JORGE ARIEL MARIN TABARES
SECRETARIO

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL

Marmato - Caldas, tres (3) de octubre del dos mil veintidós (2022)

AUTO INT.	No 323/2022
CLASE DE PROCESO:	AVALUO DE PERJUICIOS DE PERJUICIOS DE SERVIDUMBRE MINERA
RADICADO:	174424089-001-2021-00132-00
DEMANDANTE:	CALDAS GOLD MARMATO S.A.S
DEMANDADO:	GLORIA AMPARO ORTIZ DE CASTRO, EUNICE ORTIZ DE ORTIZ GONZALO ORTIZ ESCUDERO HEREDEROS INDETERMINADOS Y DETERMINADOS DEL CAUSANTE HELI ORTIZ ESCUDERO

✓ **ASUNTO A DECIDIR**

Procede el Despacho a decidir respecto al recurso de reposición, presentado

por el apoderado de la parte demandada **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**, en contra del Auto Interlocutorio 293 del 8 de septiembre de 2022, por medio del cual se resolvió solicitud presentada por la señora **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**, quien pidió vía correo electrónico, se le notificara el proceso judicial con radicado 2021-00132 que actualmente cursa en este Despacho.

Subsidiariamente sobre la declaratoria de la **NULIDAD** de lo actuado hasta el momento en lo que respecta a los intereses de la señora **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**, por la causal de indebida representación y falta de defensa técnica.

Por otra parte, este Judicial también se pronunciará frente a la solicitud presentada por el curador ad litem que representa los intereses de la señora **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ** y los herederos indeterminados del señor **HELÍ DE LA CRUZ ORTIZ ESCUDERO**, el **Dr. SANTIAGO CASTRILLÓN MONTAÑO**, pues éste solicitó ser relevado del cargo, toda vez que fue nombrado como oficial mayor de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá D. C. y dicho cargo le impide continuar ejerciendo el encargo designado por el despacho.

✓ ANTECEDENTES

El apoderado de la parte demandada **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**, presentó recurso de reposición y en subsidio declaratoria de nulidad por falta de defensa técnica, en contra del Auto Interlocutorio 293 del 8 de septiembre de 2022, en los siguientes términos:

-  Que de conformidad con lo establecido en el artículo 318 C.G.P., interpuso recurso de reposición en contra del Auto Interlocutorio No. 293/2022 del 08 de septiembre de 2022, dentro del término legal oportuno, a saber, dentro de los tres (03) días hábiles siguientes a la notificación personal de la providencia judicial recurrida, transcribiéndose el artículo 318 del Código General del Proceso.
-  Que el Despacho al momento de adoptar la decisión referenciada anteriormente no reparó en lo absoluto que si bien la señora **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**, le fue nombrado un curador ad litem a efectos de que representara sus intereses en el proceso, las facultades de defensa y disposición del derecho litigioso con las que cuenta el curador son limitadas o precarias, estando estrictamente reservados ciertos actos a la propia parte, tal como lo dispuesto en el Artículo 56 del C.G.P, transcribiendo dicha norma.
-  Que el **Dr. SANTIAGO CASTRILLÓN MONTAÑO**, curador ad litem nombrado por el despacho, al momento de pronunciarse con relación a la solicitud elevada por su poderdante, coadyuva la petición elevada al sostener que “*este curador no tiene capacidad para disponer de los derechos de exclusiva disposición*” transcribiendo el aparte del memorial presentada por dicho togado.

✚ Que la limitación impuesta por el legislador frente al poder de disposición y despliegue de ciertas actuaciones procesales que tiene el curador ad litem, como por ejemplo sería allanarse, conciliar, transigir, disponer de ciertos actos de contradicción, solicitud probatoria especiales, nulidad, etc; claramente están reservadas a la parte en sí misma, pues racionalmente es exclusivamente ella la que tiene capacidad para contraer obligaciones y ejercer derechos, sin que esta prerrogativa pueda ser suplida por un tercero sin autorización expresa. Los actos propios de la parte están directamente ligados al núcleo fuerte del derecho de defensa y contradicción, el cual ha sido definido por la Corte Constitucional en la sentencia T-544 de 2015.

✚ Que el JUZGADO PROMISCO MUJICPAL DE MARMATO (Caldas) al momento de impartir justicia debe tener presente que el anterior derecho fundamental no sólo se reduce a una figura meramente formal, es decir, el asignar un curador ad litem en el caso particular, sino que dicho derecho sólo se ve verdaderamente satisfecho cuando se ejerce una verdadera defensa material, que obviamente razones no está ni bajo el resorte ni cuenta con las herramientas suficientes para sea desplegado por un curador, quien en la mayoría de casos desconocen los hechos que dieron lugar a litigio.

✚ Que el derecho de defensa técnica como garantía iure fundamental ha sido definida por la jurisprudencia constitucional como aquella “asistencia técnica que permita a los sujetos procesales ser oído y hacer valer sus argumentos y pruebas en el curso de un proceso que lo afecta, ya sea por medio de un abogado designado por confianza o uno asignado por el Estado en casos en que procede el amparo de pobreza. *No obstante, como el derecho a la defensa técnica suele realizarse a través de actos de contradicción, notificación, impugnación, solicitud probatoria y alegación, ésta puede ser ejercida de acuerdo con las circunstancias y los diferentes elementos probatorios recaudados, pudiendo ser practicado con tácticas diversas. Por esta razón, la Corte ha adoptado criterios estrictos para que la actuación desplegada por el abogado, sea constitutiva de la vulneración de los derechos fundamentales, así:*

“(1) que efectivamente existieron fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, pueden ser amparadas bajo el amplio margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada; (2) que las mencionadas deficiencias no le son imputables al procesado; (3) que la falta de defensa material o técnica tuvo o puede tener un efecto definitivo y evidente sobre la decisión judicial de manera tal que pueda afirmarse que esta incurre en uno de los cuatro defectos anotados - sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental-; (4) que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado. En otras palabras, si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o si no apareja una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría proceder la acción de tutela contra las decisiones judiciales del caso”. La doctrina ha establecido que el derecho a la defensa “concreta la garantía de la participación de los interlocutores en el discurso jurisdiccional, sobre todo para ejercer sus facultades de presentar argumentaciones y pruebas. De este modo, el derecho de defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, defenderse, presentar alegatos y pruebas. Cabe decir que este derecho fundamental se concreta en dos derechos: en primero lugar el derecho de contradicción, y, en segundo lugar, el derecho a la defensa técnica.” (Sentencia T-654 de 1998, posición reiterada en las sentencias: T-776 de 1998, T-957 de 2006, T-737 de 2007.) (Bernal Pulido, Carlos. EL DERECHO DE LOS DERECHOS. Escrito sobre la aplicación de los derechos fundamentales. Universidad Externado de Colombia, primera edición 2005. (págs. 333-377).)

✚ Que al examinar el caso en particular, si bien se aprecia que el curador ad litem contestó la demanda de acuerdo con la precariedad de su situación, es decir, “ajeno al proceso, desconociendo los hechos, sin la posibilidad de

ejercer actos especiales de contradicción, ni disponer del derecho litigioso”, lo cierto es que la fecha actos propios de la parte como lo serían solicitar la contradicción del dictamen pericial de oficio aportando para ello otro o solicitando la comparecencia del perito (Art. 228), proponer nulidades personalísimas como la indebida representación o indebida notificación (Art. 133), tachar de falsos documentos y/o pruebas aportadas (Art. 269), y adicionar y/o solicitar de práctica de pruebas (Art. 173) materialmente NO están en la posibilidad de ser desplegadas por el curador ad litem; y en consecuencia, cercenar de tajo dichos derechos a mi poderdante no sólo transgrede de abierta y contundente el derecho de defensa y contradicción, sino que coarta el derecho fundamental al acceso efectivo a la administración de justicia y el debido proceso.

- ✚ Que si bien es cierto que el Despacho debe respetar las formas propias del proceso y no retrotraer actuaciones que ya han sido surtidas conforme al principio de preclusividad de los estancos procesales, mucho más respetar y garantizar que la parte demandada, en este caso la señora **ORTIZ DE ORTIZ**, puede ejercer aquellos actos que obviamente razones son sólo de su resorte o facultad discrecional. Preguntando: ¿Acaso el curador ad litem está legitimado en la causa por activa para proponer nulidades o incidentes?; ¿Es materialmente y procesalmente viable que el curador si así bien lo quisiera, de su propio pecunio solicitara la práctica de un dictamen de contradicción?; ¿Cuenta el curador con los elementos cognitivos necesarios frente a los elementos fácticos del proceso para controvertirlos?. La respuesta, cuya lógica es diáfana, se circunscribe a afirmar, y así lo dispone el estatuto adjetiva procesal civil, que su representación es limitada y en suma precaria.
- ✚ Que adicionalmente señor Juez el presente caso no se trata de la renuencia de mi poderdante de comparecer al proceso, todo lo contrario, fue la parte demandante quien desde una génesis no lo ha realizado, y sólo hasta esta etapa pudo tener conocimiento del proceso por fuentes externas a la misma. Así mismo, siendo necesario advertirlo, la señora **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ** es una persona en condición de vulnerabilidad: de avanzada edad (actualmente tiene 78 años), de extremadamente escasos recursos, cuyo único patrimonio no es más que los bienes inmuebles objeto de servidumbre legal minera que pretende la demandante, a quien con la decisión adoptada mediante Auto Interlocutorio No. 293/2022 del 08 de septiembre de 2022 se pretende menos aún más sus derechos.
- ✚ Que el deber del despacho velar por sus garantías fundamentales, sin un imperativo categórico el de garantizar el principio de justicia material y prevalencia del derecho sustancial, citando la sentencia T-339 de 2015, Corte Constitucional, la cual fue transcrita.
- ✚ Que de acuerdo a lo anterior su patrocinada nunca fue notificada de la etapa de negociación previa de que trata la Ley 1274 de 2009, situación que por obvias razones no era de conocimiento del curador ad litem, razón por la cual no pudo desplegar defensa alguna en ese sentido. Es más, tal como se detalla en el acápite siguiente, se avizora una nulidad por indebida representación, que se traduce nada más ni menos, que la imposibilidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción.
- ✚ Que frente a la NULIDAD POR INDEBIDA REPRESENTACIÓN/ FALTA DE DEFENSA TÉCNICA, señalo que el Artículo 133 del Código General Proceso en su numeral 4° señala como causal de nulidad aquella que se origina por la indebida representación de algunas de las partes.
- ✚ Que la garantía procesal de la debida representación de la partes es carácter bifronte, es decir, que en aquellos casos en los que se requiere derecho de postulación la parte esté representada por un profesional del derecho, bien de carácter contractual o mediante un amparo de pobreza o la designación de un curador ad litem; y segundo, que se garantice un verdadero derecho de defensa y contradicción material, es decir, que el despliegue defensivo del profesional del derecho sea verdadera loable y diligente.

- ✚ Que el derecho a la defensa ha sido definido como una de las principales garantías del debido proceso, reconocido por la Corte Constitucional como la “oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la otorga”. La doctrina ha establecido que el derecho a la defensa “concreta la garantía de la participación de los interlocutores en el discurso jurisdiccional, sobre todo para ejercer sus facultades de presentar argumentaciones y pruebas. De este modo, el derecho de defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, defenderse, presentar alegatos y pruebas.” (Sentencia C-025 de 2009)
- ✚ Que la Sentencia T-544 de 2015, en un caso análogo al presente caso, la Corte Constitucional al examinar la vulneración al debido proceso por ausencia de defensa técnica en proceso ejecutivo hipotecario en donde la parte pasiva había sido representada por un profesional del derecho conforme a la designación de abogado de pobres u oficio, precisó que el derecho fundamental al debido proceso con relación al derecho de defensa técnica se concreta en dos derechos: en primer lugar, el derecho de contradicción, y, en segundo lugar, el derecho a la defensa técnica.
- ✚ Que la falta de defensa técnica ha sido enmarcada como un defecto procedimental por la Corte Constitucional, indicando que el defecto procedimental en sentencia judicial surge cuando el funcionario judicial encargado de adoptar determinada decisión, actúa contrario a los postulados procesales aplicables al caso concreto, desconociendo de manera evidente los presupuestos legales establecidos, lo cual deriva en una decisión arbitraria que desconoce derechos fundamentales, de acuerdo a las Sentencias T-1246 de 2008 y T-737 de 2007.
- ✚ Que, en la sentencia de tutela precitada, a saber, la T-544 de 2015, la Corte Constitucional dispuso conforme a los postulados y garantías mínimas del derecho fundamental al debido proceso, la cual fue transcrita por el apoderado de la parte recurrente.
- ✚ Que, en el caso concreto, al orden No. 44 del expediente digital se aprecia la contestación de la demanda del curador ad litem, el Dr. SANTIAGO CASTRILLÓN MONTAÑO, en la cual manifiesta textualmente (situación totalmente razonable) que en su calidad de curador ad litem NO LE CONSTA ningún hecho, y transcribió lo descrito por este frente a los medios exceptivos o defensa.
- ✚ Que la estrategia defensiva el Dr. SANTIAGO CASTRILLÓN MONTAÑO, se circunscribe a establecer que no le consta ningún hecho, y de manera particular en lo que respecta a las manifestaciones contenidas al HECHO NOVENO DE LA DEMANDA se reduce al afirmar que *“Los avisos formales enviados a la señora UNICE ORTÍZ DE ORTÍZ, parecen sustentarse en la carta enviada a Personería Municipal de Marmato, Caldas, en la certificación de aviso radial adjuntada y en las guías anexadas, sin embargo, por el modo del envío no es posible determinar si lo que se predica que fue enviado (avisos) efectivamente fue lo enviado pues no existe cotejo de esto.”* (subrayado y negrilla por fuera del texto original).
- ✚ Que si bien el curador ad litem advirtió en su momento que no le fue posible determinar si los avisos fueron debidamente entregados a mi poderdante, lo cierto es que su estrategia defensiva únicamente se redujo solamente, sin que ahondará en las pruebas allegadas al proceso con la presentación de la demanda y desplegará los medios exceptivos propios de una defensa técnica. Al respecto, debe señalar que su momento el curador ad litem debió percatarse del siguiente defecto, que deviene naturalmente en una irregularidad procesal con el potencial de afectar los derechos fundamentales de la señora **ORTIZ DE ORTIZ**.

- **QUE NO SE NOTIFICÓ EN DEBIDA FORMA LOS AVISOS DE NEGOCIACIÓN DIRECTA A LA SEÑORA ORTIZ:** Al revisar los requisitos establecidos por la Ley 1274 de 2009 previos al trámite del procedimiento de avalúo de servidumbre minera, y el cumplimiento de los requisitos formales de la demanda, contenidos en el artículo 82 del Código General del Proceso, se advierte la sociedad demandada **CALDAS GOLD MARMATO S.A.S.** adelantó de manera inadecuada la etapa de remisión de los avisos formales de negociación previa y adelanta miento de la misma (negociación directa), al tenor de lo señalado en el numeral 1° del Artículo 2° y el Inciso 1° del Artículo 3° de la Ley 1274 de 2009, transcribiendo dicha norma.
- En primer lugar, se tiene que el titular minero deberá remitir un aviso por escrito al propietario, poseedor u ocupante de los terrenos, tal como se señala en el Numeral 1° del Artículo 2° de la Ley 1274 de 2009; no obstante en el caso particular a pesar que la sociedad demandante señala al HECHO QUINTO y NOVENO que el aviso formal de negociación fueron remitidos a los demandados, dicha situación nunca se perfeccionó en debida forma en lo que respecta a la demandada **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**, toda vez que no existe constancia de ello.
- En Segundo lugar, el Inciso 1° del Artículo 3° de la Ley 1274 de 2009 dispone que el titular minero deberá intentar dar avisó por los menos dos (2) veces **DURANTE** los veinte (20) días **ANTERIORES** a la solicitud de avalúo de perjuicios presentada ante el Juez Civil Municipal de la localidad, estableciendo un término procesal específico para tales efectos, transcribiéndose la norma antes señalada.
- Se transcribió el hecho noveno de la demanda, donde se indica la acciones efectuadas con respecto al aviso.
- Que el primer aviso fue remitido el 30 de julio de 2021, sin embargo, se anexa como prueba documental del soporte del envío del aviso formal de negociación a mi poderdante, la constancia y/o guía No.9134055426 de la empresa de mensajería **SERVIENTREGA S.A.**, la cual es recepcionada por el señor **JHEISON RODRIGUEZ**, con documento de identificación No.9.810.230, y no por mi poderdante, tal como se puede apreciar en la guía.
- Que debe manifestar sé que al señor **RODRÍGUEZ**, nunca fue autorizado o contada con poder legalmente conferido para recibir notificaciones, y mucho menos la notificación del aviso formal de negociación; aunado al hecho gravoso de que mi poderdante manifestó desconocer quién es el que firma dicha guía.
- Frente a los avisos radiales, el apoderado de la sociedad **CALDAS GOLD MARMATO S.A.S** al hecho noveno de la demanda manifiesta que intentaron localizar al señor **ORTIZ**, mediante aviso radial los días 06 y 07 de agosto de 2021, a través de la “Emisora Brisa FM”, adjuntando como prueba la certificación que fue transcrita, Sin embargo, dicha notificación que pareciera suplir la diligencia de emplazamiento no sea compasa con lo reglado en el Artículo 108 de C.G.P.
- Al respecto, la cuña o mensajera dial fue emitido por la remitora comunitaria “**BRISA FM 093.1**” del municipio de La Merced (Caldas); y en consecuencia, no corresponde aún medio de comunicación **LOCAL**, a saber, del municipio de Marmato (Caldas), ni del domicilio de la demandada; como tampoco corresponde medio de radio difusión **NACIONAL**, citando la Sentencia de la Corte Constitucional T-1012 de 1999.

- Que, en síntesis, la notificación personal como el emplazamiento radial efectuado por la sociedad **CALDAS GOLD MARMATO S.A.S** en lo relacionado al aviso de la negociación previa se surtió conforme a los postulados establecidos en la Ley y la jurisprudencia. No sobra decir que dicha exigencia es preliminar al trámite procesal que se adelanta ante el Juez Civil para la solicitud de avalúo de perjuicios, reglado en el Artículo 5° de la Ley 1274 de 2009; y por lo tanto, desde ya se anuncia que dicho acto de notificación o emplazamiento no puede confundirse con el que debe realizar el despacho tratándose de persona sin determinadas o personas determinadas de quien se desconoce su lugar de notificaciones.
- Que frente el “Tercero Aviso” de fecha 20 de agosto de 2021 con Guía No.9134055517, tampoco fue recepcionado por mi poderdante, tal como puede ser apreciado, lo que permite entrever otra indebida notificación.
- Que indico además que lo que atañe al término procesal “durante los veinte (20) días anteriores a la solicitud de avalúo de perjuicios” señalado en el Inciso 1° del Artículo 3° de la Ley 1274 de 2009, es un término de obligatoria observancia, al tenor de lo dispuesto en el 13° y 117 del Código General del Proceso, por medio de los cuales se dispone la salvaguarda del derecho fundamental al debido proceso y la pretertoriedad de los términos procesales.
- En ese orden de ideas, se avizora un incumplimiento frente los términos y reglas establecidas en la Ley 1274 de 2009, la cuales debieron ser alegadas por el curador ad litem, bien al momento de contestación de la demanda, y de manera especial, vía recurso de reposición en contra del auto admisorio de la demanda, pue será él quien en su momento representaba los intereses de mi mandante y así las cosas si bien es lógico que los curadores en la práctica se limiten a establecer que ningún hecho le consta, la realidades en el caso particular en el expediente obraba todos los elementos probatorios necesario a fin de excepciones y ejercer en debida forma la debida representación de mi poderdante, lo que dé viene en una nulidad por indebida representación y falta de defensa técnica.
- Por lo anterior solicitó reponer íntegramente el auto Interlocutorio 293/2022 del 08 de septiembre de 2022 por las razones expuestas, y en su lugar, ordenar la notificación personal de la demanda y todos sus anexos a la señora **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**; subsidiariamente declara la **NULIDAD** de lo actuado hasta el momento en lo que respecta a los intereses de la señora **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**, por la causal de indebida representación y falta de defensa técnica.

Una vez corrido el traslado de ley, el apoderado de la parte demandante se pronunció frente a la inconformidad de la parte demandada en los siguientes términos:

- Que existe punto que deberá tener en cuenta el Despacho para abstenerse de dar trámite al recurso y que de igual manera dan lugar a que se resuelva desfavorablemente para la contraparte. En primer lugar, consideró que el recurso fue interpuesto extemporáneamente. El auto que se recurre fue notificado por estado el viernes 9 de septiembre de 2022, por lo que su ejecutoria se extendió hasta el día miércoles 14 de septiembre hasta las 5 P.M. En el correo de radicación obrante a orden 83 del expediente digital se observa que el recurso fue radicado el miércoles 14 de septiembre con destino al Radicado No. 2021-130 a las 4:59 P.M. y luego en correo de las 5:01 P.M. el abogado informó que el recurso no era para el radicado 2021-

130, sino para el Radicado 2021-132.

- Que con respecto a la realidad procesal del radicado No. 2021-132, el recurso fue interpuesto de manera extemporánea pues para efectos de este trámite el recurso fue radicado a las 5:01 P.M. No puede permitirse a una parte que a través de “aclaraciones” presente tardíamente un recurso pues los apoderados debemos obrar con toda la diligencia que requiere el asunto, lo que conlleva que se deba verificar con sumo cuidado el radicado de un trámite al momento de presentar un recurso y, sobre todo, hacer esto dentro del término que dispone la ley. La interposición tardía del recurso tiene como efecto que la decisión se encuentre en firme, y que haya debido rechazarse de plano este escrito.
- Que también debe rechazarse de plano el recurso en razón a que el abogado **LUIS GARCÍA**, no cuenta con poder suficiente para interponerlo. Acorde al C.G.P. y a la Ley 2213 de 2022 el poder requiere o bien de presentación personal ante notario, oficina judicial o juzgado, o que se otorgue por medio de mensaje de datos. El documento anexo del recurso presentado tiene como asunto “**OTORGAMIENTO DE PODER ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE**” y tiene la que parece ser la firma de la señora **EUNICE ORTIZ**, pero no tiene constancia de presentación personal ni tampoco prueba de que se haya conferido por medio de mensaje de datos. La consecuencia de lo anterior es la carencia de poder por parte del **Dr. LUIS GARCÍA**, lo que se constituye como otro motivo suficiente para que no se le haya dado trámite a este recurso, y que de igual manera es una razón para que se resuelva desfavorablemente al proponente dado que no hay certeza de que la señora **ORTIZ**, verdaderamente le haya otorgado poder al **Dr. GARCÍA**, para actuar en su nombre.
- Que el otro motivo por el cual se ha debido rechazar de plano el recurso es porque el abogado **LUIS GARCÍA**, no cuenta con poder suficiente para interponerlo. Acorde al C.G.P. y a la Ley 2213 de 2022 el poder requiere o bien de presentación personal ante notario, oficina judicial o juzgado, o que se otorgue por medio de mensaje de datos. El documento anexo del recurso presentado tiene como asunto “**OTORGAMIENTO DE PODER ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE**” y tiene la que parece ser la firma de la señora **EUNICE ORTIZ**, pero no tiene constancia de presentación personal ni tampoco prueba de que se haya conferido por medio de mensaje de datos. La consecuencia de lo anterior es la carencia de poder por parte del **Dr. LUIS GARCÍA**, lo que se constituye como otro motivo suficiente para que no se le haya dado trámite a este recurso, y que de igual manera es una razón para que se resuelva desfavorablemente al proponente dado que no hay certeza de que la señora **ORTIZ** verdaderamente le haya otorgado poder al **Dr. GARCÍA** para actuar en su nombre.
- Que frente el recurso de reposición indico que debe mantenerse el auto recurrido por ser conforme a las disposiciones del C.G.P. que rigen la materia, en razón a que el auto No. 293/2022 el Juzgado dispuso no acceder a la solicitud de notificación personal elevada por la señora **ORTIZ DE ORTIZ** y relevar del cargo al curador ad litem, el Doctor Santiago Castrillón, con base en los artículos 56 y 70 del C.G.P.; ya que el recurso cuyo traslado se descurre carece manifiestamente de soporte legal en virtud de que las disposiciones en las que se basó el Juzgado para negar la solicitud de notificación son bastante claras al determinar que el curador actuará “*hasta cuando concurra la persona a quien representa*” y que las partes “*tomarán el proceso en el estado en que se halle en el momento de su intervención*”.
- Que como es sabido, conforme el art. 108 del C.G.P., el curador ad litem es designado para representación del emplazado pues mientras

esté ausente debe garantizarse su derecho de defensa y contradicción, por lo que a través de dicho abogado recibirá las notificaciones a que haya lugar, *incluyendo desde luego la notificación del auto admisorio de la demanda*. Así mismo, según las disposiciones en cita, el curador ad litem es un abogado que ejerce regularmente la profesión, de tal manera que la ley ha garantizado la idoneidad profesional de estas personas para la representación de los intereses del ausente en el proceso. Se resalta lo anterior para controvertir lo dicho por el recurrente en cuanto a que actos procesales como proponer nulidades, solicitar la comparecencia del perito a audiencia o solicitar pruebas “*escapan de las facultades del curador*” pues nada de ello es cierto.

- Que el curador ad litem no tenga capacidad para disponer del derecho en litigio no convierte a esta figura en un convidado de piedra dentro del proceso habida cuenta que el curador no está en el proceso solo para recibir la notificación del auto admisorio, sino precisamente para representar los intereses, en la medida que le sea posible, de su prohijado; por esto es que el art. 56 del C.G.P. le asigna la facultad de realizar todo acto procesal que no esté asignado a la parte misma (entiéndase allanarse, conciliar, confesar, entre otros), pero en lo que se refiere a lo estrictamente procesal como solicitar nulidades y pedir pruebas, el ordenamiento adjetivo no le prohíbe esta posibilidad al curador. A través de su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha estudiado la figura del curador ad litem y ha determinado que cuenta con potestades suficiente para ofrecer una defensa técnica adecuada a su representado, es así que la sentencia C-250 de 1994, de dicha corporación hace alusión al papel que desempeña dicho profesional del derecho; a su vez el alto tribunal en lo Constitucional en la sentencia C-1091 de 2003, descartó un argumento similar al empleado por el recurrente de que la parte ausente cae en notoria desventaja por el solo hecho de ser representada por un curador ad litem.
- Que, de igual modo, atendiendo a que la representación del ausente se ejerce a través del curador ad litem, el doctrinante López Blanco, en su obra Código General del Proceso: Parte General. (2017), han manifestado en sus obras frente a este tipo de situaciones, o sea, la intervención posterior del ausente, lo siguiente: “*Una vez notificado el curador designado, sus funciones como representante del emplazado ausente continuarán dentro del proceso sin que sea menester, **caso de que este aparezca posteriormente, notificarlo personalmente de las providencias y en especial el auto admisorio de la demanda, porque todo ello se surtió válidamente por intermedio del curador designado, de modo que se toma el proceso en el estado en que lo encuentre***” (negrilla y subrayado por fuera del texto original).
- Que, a su vez la cláusula de irreversibilidad del proceso consagrada en el art. 70 del C.G.P. es una manera de proteger el principio de oportunidad procesal, a través del cual se propende por conservar las actuaciones que regularmente se han surtido con anterioridad en un trámite judicial. Acceder a la solicitud de notificación personal de la señora **EUNICE ORTIZ** representaría una clara violación al principio en cuestión por cuanto se estarían reviviendo oportunidades ya fenecidas, afectándose así el derecho al debido proceso de **CALDAS GOLD**; por lo que en síntesis, teniendo en cuenta, de una parte, que la notificación de la señora **ORTIZ DE ORTIZ** del auto admisorio de la demanda se surtió correctamente por conducto de su curador ad litem y que, por otra parte, la señora ha intervenido dentro de este proceso conociéndose su dirección de correo electrónico, la decisión del Juzgado fue acertada pues el C.G.P. señala para estos casos que sencillamente se relevará al curador de su cargo y en su lugar

intervendrá directamente la parte en el estado en que se encuentre el trámite; decidir lo contrario atentaría contra la seguridad jurídica, principio rector del procedimiento civil que rige para todos los sujetos procesales sin excepción.

- Que frente a la causal planteada por el apoderado de la parte demandada alegando que se encuentra configurada la nulidad contemplada en el núm. 4 del art. 133 del C.G.P., es decir, la que se genera “*cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder*”, indico que ha configurado esta causal en virtud de la “*falta de defensa técnica*” por parte del **DR. SANTIAGO CASTRILLÓN**, pues a su juicio su labor fue muy limitada y por tanto su defensa fue precaria.

En primer lugar, las inconformidades que el representado tenga con la labor del curador ad litem no conllevan a la invalidación de las actuaciones, sino que, tal como lo menciona la jurisprudencia previamente referida, existen otros mecanismos correctivos para este tipo de situaciones, de acuerdo a lo planteado por la sentencia C-1091 de 2003 de la Corte Constitucional.

Que se resalta que si el actual apoderado de la señora **EUNICE**, o incluso, su misma representada, tienen reparos en contra de la labor del **Dr. SANTIAGO CASTRILLÓ**, existen otras vías para poner en conocimiento de las autoridades competentes dichas circunstancias, empero no puede instrumentarse el régimen de nulidades para tal propósito.

En segundo lugar, la causal cuarta de nulidad del art. 133 del C.G.P. no se encuentra contemplada para este tipo de escenarios. La lógica del recurrente es que la representación fue “*indebida*” en razón a que el curador ad litem “*no se percató*” de supuestas irregularidades en un trámite prejudicial”.

El recurrente malemplea la causal invocada en virtud de que esta tiene un objeto completamente distinto a lo alegado por la contraparte, de acuerdo a lo expuesto en la Sentencia SC 211 de 20 de enero de 2017 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Que es claro los límites materiales de la causal alegada por el apoderado judicial de la parte demandante, observándose que no se encuentra configurada dentro de este trámite, ya que la señora **EUNICE ORTIZ**, no es una persona que la ley determina como incapaz y quien ha actuado en su nombre, el abogado **SANTIAGO CASTRILLÓN**, lo ha hecho con base en la aceptación del cargo de curador a raíz de una decisión del Despacho.

- Que por lo tanto la causal alegada debe desestimarse toda vez que la señora **ORTIZ DE ORTIZ** es una persona natural enteramente capaz para comparecer dentro de este proceso, a la vez que quien la ha representado estaba investido suficientemente para tales efectos en virtud de la figura legal de curaduría ad litem. Solo en gracia de discusión, en lo relativo a aquellas supuestas irregularidades surgidas en el trámite previo de negociación directa que señala la Ley 1274 de 2009, también existen suficientes razones para demostrar que tales vicisitudes no configuran en lo absoluto una nulidad. La primera de ellas es que no le es aplicable el régimen de nulidades que señala el C.G.P. a posibles inconformidades que hayan tenido lugar en el trámite de negociación previa de la Ley 1274 de 2009 pues tal negociación no es un escenario procesal, contrario a lo que argumenta la contraparte.
- Que a folio 15 de su escrito, indica el recurrente que no se “*notificó en debida forma*” el aviso previo de negociación a la señora **EUNICE**

ORTIZ y que se incumplió con el procedimiento de emplazamiento que establece el art. 108 del C.G.P. Como se ha dicho en varios escritos, en este y otros radicados, no es posible que las actuaciones previas de un proceso se valoren conforme las disposiciones procesales pues la negociación directa no se rige por el C.G.P., lo que trae como consecuencia que de ella no pueda derivar nulidad alguna.

En segundo lugar, como bien lo estableció el Juzgado en el auto recurrido, cualquier posible irregularidad que pudiera afectar a la señora **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ** fue saneada en consideración a que **actuó por primera vez dentro del proceso sin proponer la nulidad que a bien tuviera por configurada.**

Que, al respecto, el núm. 1 del art. 136 del C.G.P. indica que se considerará saneada la nulidad cuando la parte interesada actuó sin proponerla. Dado que la señora **ORTIZ DE ORTIZ** actuó en el proceso sin proponer la nulidad por indebida notificación para atacar el emplazamiento realizado, sino que, por el contrario, solicitó ser notificada, quedando saneada cualquier irregularidad relacionada a la notificación pues no fue propuesta en la oportunidad que dispone el C.G.P.

En conclusión, indicó que no se ha configurado ninguna nulidad, ni mucho menos violaciones al debido proceso de la señora **EUNICE ORTIZ**, en consideración a que el trámite de notificación surtido a través del curador ad litem fue regular y consideró a su vez el suscrito que la argumentación expuesta como fundamento del recurso es temeraria pues es notoria la carencia de sustento legal, de tal manera que el despacho debe reparar en esta actitud procesal para que tome las medidas pertinentes si a bien lo tiene, solicitando mantener incólume el auto No. 293/2022 que negó la solicitud de la señora **EUNICE ORTIZ** y continuar con el trámite señalado en la ley 1274 de 2009.

Visto lo anterior este Despacho procede a desatar las inconformidades incoadas, previas las siguientes.

✓ **CONSIDERACIONES**

Una vez estudiados los argumentos presentados por las partes y surtido el respectivo trámite, se procede a decir sobre el recurso de reposición y nulidad planteada por el apoderado judicial de la parte demandada **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**, bajo los siguientes presupuestos:

- 🚦 En busca del horizonte que permita poner fin a la polémica planteada por la parte demandada, es preciso empezar indicando, que el artículo 318 del Código General del Proceso, preceptúa lo siguiente frente a los recursos de reposición: **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 numeral 4 del artículo 133 del Código General del Proceso establece lo siguiente como causal de nulidad: *Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.*

✚ Que sería del caso este Judicial, emitir pronunciamiento frente al recurso de reposición por el apoderado de la parte demandada **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**, en contra del Auto Interlocutorio 293 del 8 de septiembre de 2022, por medio del cual se resolvió solicitud presentada por la señora **ORTIZ DE ORTIZ**, quien pidió vía correo electrónico, se le notificara el proceso judicial con radicado 2021-00132, que actualmente cursa en este Despacho y Subsidiariamente la declaratoria de la **NULIDAD** de lo actuado hasta el momento en lo que respecta a los intereses de la señora **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**, por la causal de indebida representación y falta de defensa técnica; empero, revisado el poder allegado con dichas solicitudes se puede evidenciar que el mismo no cuenta con nota de presentación personal por parte de la poderdante ante el juez, oficina judicial o de apoyo o notaria, y/o la constancia de haberse conferido mediante mensaje de datos, conforme lo establece el artículo 74 del C.G.P y/o artículo 5 del decreto 2213 de 2022:

*“**ARTÍCULO 74. PODERES.** Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados”.*

***ARTÍCULO 5°. PODERES.** Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin*

firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento.

En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados.

Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales.

- Al respecto la Corte Suprema de Justicia en decisión del 3 de septiembre de 2020, sostuvo:

*“De conformidad con lo anterior, y específicamente con lo reglado en el artículo 5 del Decreto 806 de 2020, un poder para ser aceptado requiere: i) Un texto que manifieste inequívocamente la voluntad de otorgar poder, con, al menos, los datos de identificación de la actuación para la que se otorga y las facultades que se otorgan al apoderado. ii) Antefirma del poderdante, la que naturalmente debe contener sus datos identificatorios. Y, **iii) Un mensaje de datos, transmitiéndolo. Es evidente que el mensaje de datos le otorga presunción de autenticidad al poder así conferido y reemplaza, por tanto, las diligencias de presentación personal o reconocimiento (...).**”*

- ✚ Dicho lo anterior y vuelto sobre el poder otorgado al apoderado de la parte demandante **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**, el mismo no cuenta con nota de presentación personal por la poderdante ante el juez, oficina judicial o de apoyo o notaria, y/o la constancia de haberse conferido mediante mensaje de datos, conforme y quedó evidenciado a partir de la disposición normativa y la jurisprudencia traída a relación, ya que uno de los requisitos anteriormente señalados es necesario para la presunción de autenticidad del poder conferido, exigencia necesaria además de lo expuesto, si se tiene en cuenta el contexto del estado actual del proceso, por lo que el apoderado judicial de la parte demandada el **Dr. LUIS MIGUEL GARCIA CORREA**, carece de derecho de postulación frente a los intereses de la señora **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**, pues no existe certeza de la autenticidad del poder conferido por la misma y de acuerdo lo contemplado en el artículo 73 del Código General del Proceso:

“DERECHO DE POSTULACIÓN. Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.”

- ✚ En razón a lo anterior este Despacho, este Despacho se abstendrá de emitir pronunciamiento frente a los argumentos expuesto en el recurso de reposición y con respecto a la nulidad planteada por el apoderado de la señora **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**, toda vez que el documento poder conferido por no estar plenamente probada la autenticidad del poder conferido carece de la presunción

de autenticidad exigida, lo que conlleva a la falta del derecho de postulación por parte del **Dr. LUIS MIGUEL GARCIA CORREA**, para actuar dentro de este trámite; toda vez que imprimir trámite a las inconformidades planteadas por dicho togado implicaría una actuación viciada por carecer de poder para actuar en representación de esta, causal de nulidad establecida en el numeral 4 del artículo 133 del C.G.P:

“4. De Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.” (Destaca)

✚ Aunado a lo anterior, este judicial en observancia al artículo 13 del mencionado estatuto procesal, el cual reza:

“Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley. Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda. Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas”

✚ Por otra parte, y en razón a lo expuesto por el abogado **SANTIAGO CASTRILLON MONTAÑO**, el Despacho lo **RELEVARE** del cargo como curador ad-litem de los herederos indeterminados de **HELÍ DE LA CRUZ ORTIZ ESCUDERO (Q.E.P.D)**, en razón a que en la actualidad éste ejercer un cargo público, lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 48 del Código General del Proceso:

“DESIGNACION: “La 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 defensor de oficio” (Destaca)

Es así como este despacho encuentra acreditado que **Dr. SANTIAGO CASTRILLON MONTAÑO**, identificado con la cédula de ciudadanía N°.1.053.852.733 y portador de la tarjeta profesional N°.334.522 del C.S. de la J, quien fuera designado mediante auto 079 del 24 de febrero de 2022 como curadora ad litem de los herederos indeterminados de **HELÍ DE LA CRUZ ORTIZ ESCUDERO (Q.E.P.D)**, y actualmente no ejerce su profesión de abogado en este municipio en razón a su nombramiento como Oficial Mayor de

la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá D.C., mediante resolución No. 23 del 12 de septiembre de 2022, motivo por el cual conduce a su necesario **RELEVO**.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO PROMISCO MU** **MUNICIPAL DE MARMATO, CALDAS,**

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de darle trámite al recurso de reposición presentado por el apoderado de la parte demandada **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**, en contra del Auto Interlocutorio 293 del 8 de septiembre de 2022, por medio del cual se resolvió solicitud presentada por la señora **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**, quien pidió vía correo electrónico, se le notificara el proceso judicial con radicado 2021-00132, que actualmente cursa en este Despacho, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de darle trámite a la nulidad de lo actuado en lo que respecta a los intereses de la señora **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**, por la causal de indebida representación y falta de defensa técnica, presentada por el apoderado de la parte demandada **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**, en razón a lo edificado en esta providencia.

TERCERO: RELEVAR al **Dr. SANTIAGO CASTRILLON MONTAÑO**, identificado con la cédula de ciudadanía N°.1.053.852.733 y portador de la tarjeta profesional N°.334.522 del C.S. de la J, de la designación realizada en el presente asunto mediante 079 del 24 de febrero de 2022 como curadora ad litem de los herederos indeterminados de **HELÍ DE LA CRUZ ORTIZ ESCUDERO (Q.E.P.D)**.

CUARTO: DESIGNAR a la profesional del derecho **LUZ MARINA SANTOS MAHECHA**, identificada con la C.C. 1.123.531.414 y T.P. No. 284.632 del C.S. de la J., como curador ad litem para representar herederos indeterminados de **HELÍ DE LA CRUZ ORTIZ ESCUDERO (Q.E.P.D)**; quien tendrá las facultades consagradas en el artículo 156 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE MARIO VARGAS AGUDELO
JUEZ

<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> La providencia anterior se notifica en el Estado No. <u>150</u> del 4 de octubre de 2022	<u>CONSTANCIA DE EJECUTORIA</u> La providencia anterior queda ejecutoriada el día 7 de octubre de 2022 a las 5 p.m.
---	---

Firmado Por:
Jorge Mario Vargas Agudelo
Juez
Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
Marmato - Caldas

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

Código de verificación: **bc4207893e23339aafd6c5ed77e43a822c8e3a36131323881679c101c40285b3**

Documento generado en 03/10/2022 03:18:22 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>