

CONSTANCIA SECRETARIAL.

A Despacho del señor Juez informado, que el apoderado de la parte demandada **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**, presentó solicitud de nulidad de todo lo actuado dentro del presente proceso.

Informo además que fue surtido el traslado de los 3 días a las partes, de la nulidad, 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 31 de octubre 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.

Sírvase proveer.

Marmato, Caldas, 16 de noviembre de 2022

JORGE ARIEL MARIN TABARES
SECRETARIO

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL

Marmato - Caldas, dieciséis (16) de noviembre del dos mil veintidós (2022)

AUTO INT.	No 380/2022
CLASE DE PROCESO:	AVALUO DE PERJUICIOS DE PERJUICIOS DE SERVIDUMBRE MINERA
RADICADO:	174424089-001-2021-00132-00
DEMANDANTE:	CALDAS GOLD MARMATO S.A.S AHORA ARIS MINING 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 323 del 3 de octubre de 2022, por medio del cual se resolvió solicitud presentada por la señora **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**, a través del cual se abstuvo 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 **ORTIZ DE ORTIZ**.

✓ ANTECEDENTES

El apoderado de la parte demandada **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**, presentó recurso de reposición, en contra del Auto Interlocutorio 323 del 3 de octubre 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. 323/2022 del 03 de octubre 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 frente a la **NULIDAD POR INDEBIDA REPRESENTACIÓN/ FALTA DE DEFENSA TÉCNICA**, señaló que el Artículo 133 del Código General del Proceso en su numeral 4° señala como causal de nulidad aquella que se origina por la indebida representación de alguna de las partes.
- ✚ Que la garantía procesal de la debida representación de las 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 trámite, 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 pobre 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 éste 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 EUNICE 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 su 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, señaló que en 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 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 las 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 su 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 su poderdante, tal como se puede apreciar en la guía.
- ✚ Que debe manifestarse que el 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 su 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 se compara con lo reglado en el Artículo 108 de C.G.P.
- ✚ Al respecto, la cuña o mensaje dial fue emitido por la emisora 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 a un 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 previas e 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 al “Tercero Aviso” de fecha 20 de agosto de 2021 con Guía No.9134055517, tampoco fue recepcionado por su poderdante, tal como puede ser apreciado, lo que permite entrever otra indebida notificación.
- ✚ Que indicó 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 los artículos 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 perentoriedad 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, las 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, pues sería 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 necesarios a fin de excepciones y ejercer en debida forma la debida representación de su poderdante, lo que deviene en una nulidad por indebida representación y falta de defensa técnica

- ✚ Que finalmente, verbigracia a la discusión, se tiene que la nulidades podrán

alegarse en cualquier momento antes de que se dicte sentencia, de conformidad con lo reglado en el Artículo 134 del C.G.P; y frente a la procedibilidad del recurso de reposición, este fue interpuesto en tiempo y forma oportuna, en los términos del Artículo 318 del mismo estatuto procesal, a saber, dentro de los tres (03) días siguientes a la fecha de notificación del auto recurrido; razón por la cual es procedente resolver de fondo la cuestión, citando el artículo 134 del C.G.P.

- ✚ Que consecucionalmente, deberá dársele trámite al recurso de 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.

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 un 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 presentado 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 frente el recurso de reposición indicó 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 bastantes 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 suficientes 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 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”*, indicó 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 CASTRILLÓN**, 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 malinterpreta 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 derivarse 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 togado 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 la inconformidad incoada, previa 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 con respecto al estudio de la 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.

✚ Frente a la inconformidad planteada dentro del recurso de reposición del Auto Interlocutorio 323 del 3 de octubre de 2022, donde se abstuvo el Despacho de pronunciarse con respecto a la nulidad planteada por el apoderado judicial **ABSTENIENDOSE** 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**, el Despacho resolverá la petición invocada por el apoderado de confianza de la señora **ORTIZ DE ORTIZ**, en razón a que se acreditó en debida forma la señora **ORTIZ DE ORTIZ**, concedió poder al **Dr. LUIS MIGUEL GARCIA CORREA**, encontrándose dicho togado legitimado para actuar, conforme al mensaje de datos que se puede evidenciar a continuación:



Luis Miguel Garcia <luismiguelgarcia@consultorialegalasociados.com>

PODER EUNICE (2)-1.pdfVíctor hugo Ortiz ortiz <torio1962@hotmail.com>
Para: luismiguelgarcia@consultorialegalasociados.com

4 de octubre de 2022, 23:34

 PODER EUNICE (2)-1.pdf
208K

Como consecuencia de lo anterior, el Despacho procederá a pronunciarse con respecto a la nulidad planteada por el apoderado de la parte demandada **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**; por la causal de indebida representación y falta de defensa técnica, debiendo tenerse en cuenta lo contenido en el artículo 133 del Código General del Proceso que señala: *CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*

1. *Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
2. *Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
3. *Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.*
4. ***Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.***
5. *Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.*
6. *Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o recorrer su traslado.*
7. *Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.*
8. *Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.*

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.

-  Para resolver el tema en cuestión se tendrá en cuenta el artículo 136 del C.G.P, establece que señala: *SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:*

1. ***Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó***

sin proponerla.

2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.

3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.

4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables.

✚ El tratadista Henry Sanabria Santos en su libro Nulidad en el Proceso Civil, indica lo siguiente: “...precisa el artículo 144 del C. de P.C que la nulidad se considerará saneada, entre otros motivos, cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente, o cuando la persona indebidamente citada actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente, previsiones plenamente justificadas porque el debido proceso es, ante todo, un derecho, de previsiones plenamente justificadas porque el debido proceso es, ante todo, un derecho, de surte que si el interesado, conscientemente, decide no hacer efectivas las prerrogativas que le reconocen la Constitución y la ley, su comportamiento en el proceso es expresión de ratificación de lo actuado, Con otras palabras, si una de las partes interviene en el juicio, pese a que no fue convocada en legal forma y, no obstante el defecto procesal, guarda silencio en torno al mismo, para, en su lugar, contender como si ningún vicio se hubiere presentado, es incontestable que, el obra de ese modo, sana la nulidad, sin que luego pueda protestarla, no sólo porque no podría acallar su propio comportamiento, sino también porque de tiempo atrás se sabe que nadie puede alegar en su beneficio su propia culpa (nemo auditur propiam turpitudinem allegans), por manera que si dejó pasar oportunamente para alegar la nulidad, no puede a conveniencia pretender que esa omisión no irradie sus efectos en el proceso”¹

✚ Por otra parte, nuestro máximo Tribunal en sede constitucional en sentencia C-537 de 2016, estudio la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 136 del C.G.P, refiriéndose frente al asunto así:

“24. Al tiempo, el legislador previó que la causal de nulidad no alegada por la parte en la etapa procesal en la que ocurrió el vicio, se entenderá saneada (artículo 132 y párrafo del artículo 133), lo mismo que si la parte actúa después de su ocurrencia, sin proponer la nulidad correspondiente (artículo 135). También, estableció que las nulidades sólo pueden alegarse antes de proferirse la sentencia, salvo que el vicio se encuentre en la sentencia misma (artículo 134). Una interpretación sistemática del régimen de las nulidades en el CGP lleva fácilmente a concluir que la posibilidad de sanear nulidades por la no alegación o por la actuación de parte, sin alegarla, se refiere necesariamente a las nulidades saneables. A este respecto, el párrafo del artículo 136 del CGP establece una lista de nulidades insaneables, la que no incluye la derivada de la falta de jurisdicción o de competencia del juez, por los factores subjetivo y funcional. También establece, en el artículo 133, que las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente y en la lista de las nulidades que no se entienden subsanadas, no se encuentra la de actuar en el proceso y dictar sentencia con falta de jurisdicción y de competencia por los factores subjetivo y funcional. La combinación de estas dos normas, a primera vista, podría dar lugar a concluir, de manera concordante con el demandante, que ésta es saneable. Sin embargo, como quedó establecido en el párrafo anterior, de acuerdo con el artículo 16 del CGP, esta nulidad debe ser declarada de oficio por el juez² el que se percatará del vicio en cumplimiento de su deber de control permanente de legalidad del proceso (artículo 132) y la competencia es improrrogable, es decir, que el juez no podrá dictar

¹ Libro Nulidades en el Proceso Civil – Segunda Edición 2011. Editorial Universidad Externado de Colombia. Pág. 460-462.

² El artículo 16 del CGP dispone que “Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula (...)” (negritas no originales).

válidamente sentencia, la que expresamente se dispone que será nula³. En estos términos, habrá que concluirse, de manera concordante con varios de los intervinientes que, a pesar de que el CGP mantuvo un sistema taxativo de nulidades, la lista completa no se encuentra de manera exclusiva en el artículo 1364 y la nulidad de la sentencia derivada de la incompetencia por los factores subjetivo y funcional, es insaneable”⁵

- ✚ De manera anticipada el Despacho señala que la nulidad propuesta por el apoderado de la parte demandada **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**, por la causal de indebida representación y falta de defensa técnica será negada, por configurarse la causal de saneamiento contemplada en el numeral 1 del artículo 136 del C.G.P., que señala: **1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.**

Lo anterior, en atención a que obra como archivo digital 77, solicitud de notificación del presente proceso judicial por parte de la señora **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**, sin que la parte hubiese acompañado dicha solicitud la respectiva petición de nulidad que debió proponer de manera **inmediata**.

Por el contrario, esta dejó que se surtiera las siguientes actuaciones procesales como fueron:

- Auto de sustanciación No. 282/2022 del 25 de agosto de 2022, a través del cual se requirieron las partes para que se pronunciara frente a la solicitud elevada por la parte demandada **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**.
- Auto Interlocutorio No. 293/2022 del 8 de septiembre de 2022, a través del cual no se accedió a notificar personalmente del presente proceso a la señora **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**.

Por lo que la demandada **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**, fue poco proactiva para alegar oportunamente la causal de nulidad que invocó con posterioridad a través de apoderado judicial, llevando esto como consecuencia el saneamiento de la misma, pues la acción de solicitar la notificación del presente proceso, sin proponerla contiguamente, se entiende convalidado o consentida de manera tácita.

- ✚ Por lo anterior se negará la nulidad planteada por darse su saneamiento conforme los motivos antes consignados y en su lugar se ceñirá este Judicial a ordena seguir con el trámite correspondiente, por lo que se condenará en costas a la parte demandada en favor de la parte demandante, en razón a lo expuesto en el artículo 365 del C.G.P.

3 Artículos 16 y 138 del CGP.

4 También el numeral 1 del artículo 107 del CGP prevé la causal de nulidad de la audiencia o de la diligencia en la que no se encuentran presente el juez o los magistrados que componen el órgano jurisdiccional competente. Por su parte, el inciso 6 del artículo 121 del CGP prevé que “Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia”, por el vencimiento de los términos máximos de duración del proceso. Por demás, también hay que recordar la nulidad de pleno derecho de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso, prevista en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política.

5 Corte Constitucional. Sentencia C-537 del 5 de octubre de 2016. M.P Dr. ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

- ✚ En razón a la no prosperidad de la nulidad plateada por la parte demandada **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**, se le condenara en costas por la suma de \$ 500.000 a favor de la parte demandante.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la nulidad propuesta por la demandada **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**, quien actúa a través de apoderado judicial dentro del presente proceso, por configurarse su saneamiento según el numeral 1° del artículo 136 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada **EUNICE ORTIZ DE ORTIZ**, en favor de la parte demandante, la cuales se tasan en la suma de \$ 500.000, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JORGE MARIO VARGAS AGUDELO
JUEZ**

<p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u></p> <p>La providencia anterior se notifica en el Estado Web No. <u>176</u> del 17 de noviembre de octubre de 2022</p>	<p><u>CONSTANCIA DE EJECUTORIA</u></p> <p>La providencia anterior queda ejecutoriada el 22 de noviembre de 2022 a las 5 p.m.</p>
--	---

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: **3067661abbad6cd5c6a19b4cf891d60ce28302dc1db22a422a4b86dfa351640e**

Documento generado en 16/11/2022 03:26:59 PM

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