

Radicación de recurso de reposición contra Auto N° 389 | Rad. N° 2021-096

Jesús Alfredo Sarmiento Torrado <jesusarmiento@delaespriellalawyers.com>

Vie 25/11/2022 11:49 AM

Para: Juzgado 01 Promiscuo Municipal - Caldas - Marmato <j01prmpalmarmato@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Jose Javier De La Hoz Rivero <josedelahoz@delaespriellalawyers.com>; asistencia@qcasociados.com.co <asistencia@qcasociados.com.co>; natalia.yepesch@hotmail.com <natalia.yepesch@hotmail.com>

Doctor

JORGE VARGAS AGUDELO

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE MARMATO-CALDAS

E. S. D.

REFERENCIA: SOLICITUD DE AVALÚO DE PERJUICIOS POR SERVIDUMBRE MINERA.

RADICADO N°: 174424089001-2021-00096-00.

SOLICITANTE: ARIS MINING MARMATO S.A.S.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN.

JESÚS SARMIENTO, en calidad de apoderado judicial de **ARIS MINING MARMATO S.A.S.**, acudo ante usted con la finalidad de presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra el Auto N° 389-2022.

Este correo se envía con copia a los apoderados de la contraparte.

Agradezco acusar recibo.

Noviembre de 2022.

Doctor

JORGE VARGAS AGUDELO

JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL DE MARMATO-CALDAS

E. S. D.

**REFERENCIA: SOLICITUD DE AVALÚO DE PERJUICIOS POR SERVIDUMBRE MINERA.
RADICADO N°: 2021-096-00.
SOLICITANTE: ARIS MINING MARMATO S.A.S.
ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO N° 389-2022.**

JESÚS SARMIENTO, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.045.745.281 de Barranquilla y portador de la Tarjeta Profesional No. 344.151 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado judicial de la sociedad **ARIS MINING MARMATO S.A.S.**, acudo ante usted con la finalidad de presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra del auto con fecha de 21 de noviembre de 2022, notificado el 22 de noviembre, de conformidad con las siguientes:

I. CONSIDERACIONES

1. EL DESPACHO ERRÓ EN LA MEDIDA ADOPTADA PARA EL SANEAMIENTO DE LA IRREGULARIDAD ADVERTIDA.

Aun cuando no se refiera específicamente a ello, el Despacho advirtió que dentro del trámite pudo haberse configurado la nulidad establecida en el num. 8 del art. 133 del C.G.P., disposición que indica lo siguiente:

“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” (subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Lo anterior se deduce del contenido del auto recurrido puesto que el respetado Juzgado afirmó lo siguiente:

“En este entendido, es claro para el despacho que en ninguna de las instancias procesales se vinculó al proceso en debida forma a los señores JOSE DE JESUS RODAS ORTIZ y JOSÉ WALTER ESCUDERO, los cuales

Barranquilla Cra. 56 N° 74 - 179 • El Prado. PBX: (+60) 5 360 56 66
Bogotá Cra. 13 N° 82 - 91 Pisos 3, 4, 5 y 6 • Lawyers Center - Zona T. PBX: (+60) 1 636 36 79
Medellín Calle 6 Sur N° 43a - 96 oficina 404 • Torre Affinity. PBX: (+60) 4 590 46 36
Miami 268 Alhambra Circle - FL 33134 • Coral Gables. PBX: (+1) 786 866 91 55

de conformidad con lo indicado por la Doctora PAULA ANDREA AGUDELO VÉLEZ (folio 54), y a lo manifestado por la sociedad demandante (folio 67), deben ser vinculados al proceso como litisconsortes necesarios en su calidad de ocupantes del terreno de conformidad a lo establecido en el artículo 5° de la Ley 1274 de 2009, a efectos de integrar debidamente el contradictorio y toda vez que los mismos se pueden ver afectados de manera positiva o negativa con las resultas del proceso (subrayado por fuera del texto original).

A su vez, debe tenerse en cuenta que, cuando se advierta este tipo de nulidades, es decir, se omita la notificación de uno de los demandados o quienes se haya debido citar al proceso, el C.G.P. establece que el defecto se corregirá a través de la práctica de la notificación al correspondiente afectado, para efectos de que manifieste si ratifica o no el acto viciado de nulidad.

Esta medida de saneamiento figura en el art. 137 del C.G.P. de la siguiente forma:

“En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará” (negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Como se observa, la codificación procesal indica que cuando se advierta la ocurrencia del defecto consagrado en el num. 8 del art. 133, es decir, omitir la notificación de un litisconsorte, el juez ordenará la notificación de dicha parte, **más no declarará la nulidad** automáticamente. De la disposición en cita, se extrae que solo se decretará la nulidad si la parte afectada la alega dentro de los 3 días siguientes a la notificación que ordene el juez.

Para este caso concreto, el respetado Despacho erró en el punto **PRIMERO** de la parte resolutive del auto recurrido pues en lugar de adoptar las medidas de saneamiento que dispone el C.G.P., procedió a decretar la nulidad advertida sin ordenar la notificación de los señores **JOSÉ DE JESÚS RODAS ORTIZ** y **JOSÉ WALTER ESCUDERO** pues la falta de notificación a una parte se corrige practicando su notificación, no ordenando el aporte de un poder como se señaló en el punto **SEGUNDO** de las decisiones de la providencia.

Ahora bien, partiendo de la buena fe de la colega Paula Agudelo Vélez, tenemos que, si efectivamente contó con poder de los señores **JOSÉ RODAS ORTIZ** y **JOSÉ WALTER ESCUDERO** solo que por alguna circunstancia omitió aportarlo, sus poderdantes no deberían tener problema con ratificar lo actuado y promovido por ella pues al fin y al cabo consintieron en que dicha profesional del derecho los representara al interior de este trámite, por lo que no deberían alegar una nulidad al momento de ser notificados.

Si, por el contrario, los señores **JOSÉ RODAS ORTIZ** y **JOSÉ WALTER ESCUDERO** no otorgaron poder a la abogada, considera el suscrito que nos encontraríamos en un caso de temeridad, cuestión sobre la que me referiré a fondo en acápite posterior.

En síntesis, el Despacho al momento de advertir una circunstancia que pueda configurar la nulidad por falta de notificación debe ordenar que se ponga en conocimiento del proceso al afectado por el vicio procesal y abstenerse de decretar la nulidad hasta tanto no la alegue quien se encuentra afectado por ella, por lo que en este caso en concreto el respetado Juzgado ha debido ordenar la notificación de los señores **JOSÉ RODAS ORTIZ** y **JOSÉ WALTER ESCUDERO** para que estos alegaran la nulidad o, en su defecto, ratificaran lo actuado.

2. SUBSIDIARIAMENTE: LA CONDUCTA DE LA DOCTORA PAULA AGUDELO VÉLEZ DEBE CONSIDERARSE TEMERARIA POR ACTUAR SIN HABER RECIBIDO PODER Y SIN SER AGENTE OFICIOSA DE LOS SEÑORES JOSÉ ORTIZ Y JOSÉ ESCUDERO.

Solicita el suscrito que, solo en el caso en que la Doctora Paula Agudelo no haya recibido poder antes del 4 de abril de 2022 por parte de los señores **JOSÉ ORTIZ** y **JOSÉ ESCUDERO** para ser representados por ella dentro de este proceso, el Despacho debe valorar esta actuación como temeraria y de mala fe pues dicha profesional del derecho habría entonces contestado demanda en nombre de tales personas sin que estuviera facultada para ello y sin gozar de la calidad de agente oficiosa.

Recuérdese que en el escrito presentado el 4 de abril de 2022, el cual obra a orden 78 del expediente digital, la abogada adujo lo siguiente:

“Paula Andrea Agudelo Vélez, abogada titulada, actuando en calidad de apoderada judicial de José de Jesús Rodas Ortiz y José Walter Escudero, respetuosamente procedo a contestar la demanda en los siguientes términos.

I. Oportunidad

En la fecha los señores José de Jesús Rodas Ortiz y José Walter Escudero, se dan por notificados del auto de 11 de agosto de 2021, y contestan la demanda en los siguientes términos” (negrilla dentro del texto original, subrayado por fuera del original).

Pues bien, si la abogada no tenía poder por parte de los señores allí mencionados y aún así procedió a contestar la demanda en nombre de ellos y solicitó que se les tuviera por notificados, esta es una conducta que debe tenerse como temeraria y por tanto daría lugar a las medidas disciplinarias y sanciones pecuniarias que a bien establezca el Despacho.

Debe recordarse que el artículo 78 del C.G.P. establece los siguientes deberes para las partes y sus apoderados:

“1. Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos.

2. Obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales”.

De su parte, el art. 79 del C.G.P. señala:

“Se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:

“1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda,

excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.

2. Cuando se aduzcan calidades inexistentes.

(...)” (subrayado por fuera del texto original).

Si antes de la fecha de presentación del aludido escrito la mencionada abogada no tenía poder de los referidos ocupantes pues habrá alegado un hecho manifiestamente contrario a la realidad y habrá aducido una calidad inexistente en virtud de la falta de poder.

Téngase en cuenta que la contestación en nombre de los señores **JOSÉ RODAS ORTIZ** y **JOSÉ WALTER ESCUDERO** se produjo luego de que ya se hubiere aclarado que la Doctora Agudelo mediante memorial del 22 de febrero de 2022 (que obra a orden 63 del expediente digital) había incurrido en una imprecisión al señalar con anterioridad que sí era apoderada de tales ocupantes, lo cual es a todas luces irregular, salvo que hubiese mediado un error de buena fe por parte de dicha profesional o de las partes en mención.

En conclusión, el suscrito considera que esta situación el Despacho debe abordarla partiendo desde el principio de la buena fe que gobierna los actos de las partes y sus abogados y brindar a las partes afectadas la oportunidad de que se manifiesten sobre el vicio detectado para así poder sanear correctamente el proceso.

Pero, en caso de que la colega no contara con poder, el Juzgado no puede pasar por alto tal circunstancia y deberá reparar sobre ella dado que lamentablemente ha representado un detrimento para los intereses de los intervinientes, en especial de **ARIS MINING MARMATO** por cuanto se pone en juego la continuidad del trámite y su derecho al debido proceso, sobre todo en un punto álgido del proceso, *ad portas* del fallo que decide definitivamente sobre el ejercicio de la servidumbre a favor de mi representada.

II. SOLICITUD

Respetuosamente se elevan las siguientes solicitudes:

ÚNICA: REVOCAR los numerales **PRIMERO** y **SEGUNDO** de la parte resolutive del auto N° 389 y en su lugar, **ORDENAR** la notificación de los señores **JOSÉ RODAS** y **JOSÉ ESCUDERO**, conforme lo indica el art. 137 del C.G.P.

Del señor Juez, con distinción y respeto.

Atentamente,

JESÚS SARMIENTO
C.C. 1.045.745.281
T.P. 344.151 del C.S. de la J.