Doctor:
JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
TRIBUNAL SUPERIRO DE POPAYAN – SALA CIVIL FAMILIA
E. S. D.

REF.: VERBAL DE SIMULACION DE CONTRATO DE JOSE RENE CHAVES MARTINEZ CONTRA ANGELA MARIA CHAVES FERNANDEZ RADICADO No. 19001 31 03 005 2018 0012401.

LORENA JULIETA TORO ALARCON, mayor y vecina de este municipio, identificada como aparece al pie de mi firma, como apoderada de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente y dentro del término legal me permito interponer ***recurso de reposición*** contra el Auto de fecha 11 de agosto de 2021, recurso este que sustento en los siguientes términos:

T E R M I N O S

Primero.- Previas unas consideraciones, y en especial al examen preliminar de conformidad al art. 325 del C.G.P., del H. Magistrado Sustanciador decide que ***"...se hace necesario vincular al proceso a Andrés Rene Chaves Fernández, Pedro Javier Bolaños Andrade, Sandra Escobar Rojas, Carlos Eduardo Mosquera y Manuel José Hurtado Jiménez"***, en el entendido que pueden resultar afectados con las decisiones de fondo que se profieran dentro del proceso, y en este entendido cuente con la oportunidad de asumir las actuaciones procesales que estime pertinentes, contradecir los argumentos de las demás partes, presentar y controvertir las pruebas, con el fin garantizar el derecho de defensa.

En este evento, es importante ***resaltar*** que es el Juez de Segunda Instancia que constato la indebida integración de contradictorio. Lo que nos plantea el ***trámite a seguir*** en este evento, para subsanar dicha irregularidad, situación está que inmediatamente nos remite al art. 134 del C.G.P.

En este orden de ideas, y a la literalidad del art. 134 del C.G.P., ***se debe declarar la nulidad de la providencia***, y proceder a integrar adecuadamente el contradictorio. Este mecanismo ha sido acogido por varios tratadistas, como también por la *Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil*, e incluso por la *Corte Constitucional* vía tutela.

Veamos,

El profesor *Diego Fernando Rojas Vásquez*, al tratar el tema de la nulidad por indebida integración del contradictorio, es claro y preciso en manifestar que en este evento estamos ante una ***causal insaneable*** y respalda su tesis en *el Auto 397 de 2018 Sala de Revisión de* ***la Corte Constitucional – M.P. Alejandro Linares Cantillo***, al manifestar textualmente:

> *"Claramente la norma no dispone diferencia de acuerdo con la forma en que se haya constatado la ilegalidad, sino que prescribe que la sentencia se anulara por lo que hablaríamos de una causal insaneable. La Corte Constitucional analizando esta misma norma, aunque, lo hizo frente a la acción de tutela, considero que luego de haberse pronunciado la sentencia, la causal se tornaba insaneable y resultaba asimilable a la de pretermisión integral de la instancia, que el Código prevé como tal."*

Y para lo que nos interesa la ***Corte Constitucional*** en el Auto mencionado plasma su posición en los siguientes términos:

> *"En este orden de ideas, la Corte ha señalado[1] respecto de la notificación del auto admisorio, que es necesario que las personas directamente interesadas en el proceso lo conozcan -lo que incluye, al accionante, al accionado y a los terceros vinculados por la autoridad judicial- a fin de que puedan comprender la decisión judicial con la que se inicia el trámite constitucional, los efectos que tiene y en razón a ello, actuar dentro del mismo según sus intereses.*
>
> *Igualmente ha reconocido la importancia de notificar la primera actuación procesal incluso cuando se presenten dificultades asociadas a la ubicación de las personas interesadas, a la existencia de zonas geográficas de difícil acceso o al desconocimiento del lugar de residencia. En esa dirección, mediante Auto 252 de 2007 se analizó el trámite de una acción de tutela en la que fue incumplido el deber de notificación de la providencia de admisión, debido a que la parte accionada se encontraba en una zona rural apartada. En esa oportunidad, este tribunal decretó la nulidad de todo lo actuado, pues precisó que la notificación eficaz de la decisión de admisión es un aspecto central para garantizar el derecho de defensa y de acceso a la administración de*

> *justicia. La dificultad de cumplir ese requisito no puede servir de base para continuar con el trámite y, posteriormente, negar la protección de los derechos invocados. Del mismo modo indicó, para el caso particular, que la notificación no solo podía realizarse personalmente, sino por cualquier otro instrumento que se mostrara idóneo, de acuerdo con los medios de acceso disponibles para llegar al sitio donde se ubica el interesado, y en los casos en que ninguno de los mecanismos resultare eficaz puede designarse un curador ad litem que lo represente."*

Segundo.- La Corte Constitucional vía tutela, plasma el trámite a aplicar a las nulidades generadas en los procesos por defectos en el proceso de notificación, pese a que lo plantea dentro de una acción de tutela reitera su posición en la aplicación del art. 134 del C.G.P., y para lo que nos interesa plasma su criterio que en el caso aquí ventilado estamos ante una ***nulidad insubsanable***, es decir, no haberse dado la oportunidad a los interesados de conocer el proceso e impugnar el fallo, en estos eventos la Corte a declarado la nulidad y enviado el expediente al Despacho correspondiente para que imparta el tratamiento adecuado.

Tercero.- La Corte Constitucional ha aplicado también las reglas del *Código General del Proceso* para pronunciarse sobre la nulidad generada en el trámite de tutela en las instancias. Así por ejemplo, mediante Auto 002 de 2017 analizó un proceso de tutela en el que no se había notificado el auto admisorio al Consorcio Colombia Mayor, en su calidad de tercero interesado, y explicó la aplicación de las reglas *del Código General del Proceso* en lo atinente a la nulidad por indebida notificación. Al respecto señaló:

> "*De acuerdo con lo previsto en el artículo 133 del C.G.P., el proceso es nulo, en todo o en parte, cuando no se ha notificado el auto admisorio de la demanda a todas las personas que tienen un interés legítimo en la actuación procesal o que pueden resultar afectadas con la decisión."*

Todo lo anterior nos da, para concluir sin equívocos que en el caso aquí planteado se debe dar aplicación al art. 134 del C.G.P., en el entendido que al constatar la nulidad por indebida representación, se debe ***decretar la nulidad de la sentencia proferida*** y se integrara el contradictorio. No darle aplicación a esta norma es ir en contra vía a los plasmado en la Corte Constitucional vía tutela donde plasma su criterio relacionado con una causal de ***nulidad insaneable***, por falta de notificación a los litisconsorcios necesarios.

En otras palabras el error constatado por su Despacho no se puede

subsanar de conformidad al art. 136 del C.G.P., por cuanto existe norma expresa como es el art. 134 del C.G.P., cuyos alcances u criterios fueron analizados por la Corte Constitucional vía tutela, mediante la cual declaro la nulidad de la sentencia proferida por el Juzgado de primera instancia.

Cuarto.- Considero importante plasmar mi posición en relación con la *parte resolutiva segunda* del Auto recurrido, en el entendido que se ordena al demandante a realizar las diligencias para la notificación de dicho proveído a las personas vinculadas en la forma y términos establecidas en los art. 291 y 292 del C.G.P., posición está en el entendido de que mi inconformidad para recurrir principalmente está enfocada a que al Magistrado Sustanciador decrete la nulidad de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil de Circuito de Popayán dentro del proceso de la referencia, y como consecuencia de dicha nulidad se remita el expediente para que proceda a enmendar el error constatado por su Despacho y notifique a las personas relacionadas en la parte primera del Auto recurrido, para que estos procedan a ejercer su derecho de defensa, en el entendido de que con la decisión de fondo se pueden resultar afectados.

Veamos,

El fundamento del error constatado por el Juez de segunda instancia relacionado con la indebida integración del contradictorio, no es otro de que pueda ejercer las conductas procesales que garanticen su derecho de defensa, tener los mismos derechos y oportunidades que tuvo la parte demandada, en este sentido, me permito ***resaltar*** que dicha notificación tiene que ser ***eficaz***, de lo contrario estaríamos igualmente en una indebida notificación del Auto admisorio de la demanda por decirlo de aluna manera.

El H. Magistrado procede a ordenar a la parte demandante que proceda a realizar la diligencia de las personas vinculadas de conformidad al art. 291 del C.G.P., es decir, ***en forma personal***, pero vemos que en el caso de la ***Señora Sandra Escobar Rojas falleció hace aproximadamente dos (2) años***, afirmación esta que la hago bajo la gravedad de juramento, lo que nos lleva a concluir que no se le puede dar en este evento estricto cumplimiento a lo plasmado por el Auto recurrido con la notificación personal, lo que obligatoriamente me obliga a solicitar al H. Magistrado la revocatoria de esa parte resolutiva para proceder a su emplazamiento. Situación similar ocurre con el ***Señor Carlos Eduardo Mosquera***, que según información de mi poderdante el reside fuera del País, desde hace mucho tiempo, cree mi poderdante que el reside en los Estados

Unidos.

O sea, la solicitud de lo plasmado en el Auto recurrido parte segunda, está enfocada a que se ordene a la parte demandante proceda a darle aplicación al art. 293 en conc. con el 108 del C.G.P., el cual, reza textualmente:

> ***Artículo 293. Emplazamiento para notificación personal.-*** *Cuando el demandante o el interesado en una notificación personal manifieste que ignora el lugar donde puede ser citado el demandado o quien deba ser notificado personalmente, se procederá al emplazamiento en la forma prevista en este código.*

En relación con este hecho, considero importante hacer la ***siguiente salvedad***, el recurso está enfocado principalmente a que su Despacho proceda a decretar la nulidad de la sentencia proferida por el Juzgado de primera instancia, siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional vía tutela, donde plasma que en eventos como el aquí planteado, se le debe dar aplicación al art. 134 del C.G.P., en el entendido que estamos ante una causal insaneable.

Siguiendo mi discurso, es decir, en lo ordenado por su Despacho en el Auto recurrido parte resolutiva segunda, es imposible proceder a la notificación personal de los Señores Sandra Escobar y Carlos Eduardo Mosquera, es decir, para la efectividad de lo ordenado por su Despacho, la norma a aplicar seria vía emplazamiento como lo ordena el art. 293 del C.G.P., en concordancia con el art. 108 del .CG.P.

P E T I C I O N

Con base en los términos anteriormente enunciados, me permito interponer ***recurso de reposición*** para que el H. Magistrado se sirva reponer para revocar el Auto de fecha 11 de agosto de 2021, decretando la nulidad de la sentencia de primera instancia proferida por el *Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán*, de conformidad al art. 134 del C.G.P., en el entendido que el yerro constatado por su Despacho encasilla dentro de una causal insaneable, y como consecuencia de dicha nulidad remitir el proceso al Juzgado de primera Instancia para que proceda a notificar las personas relacionadas en el Auto recurrido en la parte resolutiva primera, es decir, se notifique del Auto admisorio de la demanda para que de esta forma se les garantice el debido proceso - derecho defensa, por cuanto

ellos pueden resultar afectado con la decisión que se profiera dentro del proceso de la referencia.

En la eventualidad que su Despacho no proceda a reponer para revocar mi solicitud principal, es decir, decretar la nulidad de la sentencia, solicito se sirva revocar la parte resolutiva segunda, en el entendido que se proceda a la notificación de las personas vinculadas en el hecho primero de conformidad al art. 293 del C.G.P., en concordancia con el art. 108 del C.G.P., y proceda a remitir al Jugado de Primera instancia para subsanar el yerro, que origino el pronunciamiento de su Despacho en el Auto recurrido. En este momento reitero mi posición que la causal constatada por su Despacho en ningún momento al podemos encasillar como saneable, ni mucho menos, dándole aplicación al art. 136 del C.G.P.

DERECHO: Art. 318 del C.G.P.

Textos consultados.-

- Auto 397 de 2018 proferido por la Corte Constitucional – vía tutela, donde plasma los alcances del art. 134 del C.G.P., igualmente resalto lo siguientes Autos: Auto 091 de 2002, Auto 130 de 2004, Auto 252 de 2007, Auto 123 de 2009, donde dicha corporación reafirma su decisión de decretar la nulidad de la sentencia, cuando no se vincula a un tercero mediante la notificación del Auto admisorio de la demanda.

NOTIFICACIONES: Las personales las recibiré en la Calle 3 No. 5-56 Oficina 105 Edificio Colonial Tel: 8243535, Correo Electrónico: *chfabogados@hotmail.com*

Del H. Magistrado; Atentamente,

LORENA JULIETA TORO ALARCÓN
C.C. No. 34.569.998 de Popayán
T.P. No. 232522 del C.S.J.
chfabogados@hotmail.com

Popayán, 17 de agosto de 2021