

HONORABLE MAGISTRADA SALA CIVIL FAMILIA  
**CONSTANZA FORERO DE RAAD**  
E. S. D.

**REF:** Recurso de reposición y en subsidio de súplica.  
Demandante: Beatriz Eugenia María Gil de Gil (Q.E.P.D.)  
Demandado: Rene Gil y otros  
Radicado: 540013153006**20150031701**

**JESUS HEMEL MARTINEZ CELIS**, mayor y vecino de la Ciudad de Cúcuta, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en mi condición de apoderado judicial de la parte demandada y estando dentro del término legal según lo dispuesto en el artículo 331 del C.G.P., que dispone que procede la súplica contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia dentro de los tres días siguientes a su notificación, con mi acostumbrado respeto, me permito interponer **EL RECURSO DE SÚPLICA**, contra el auto proferido por su despacho el día 25 de noviembre de 2021, notificado por estado de fecha 26 de noviembre de la misma anualidad, mediante el cual se resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto de fecha 17 de marzo de 2017, dictado en primera instancia, pese a que dentro del proceso se garantizó la defensa y representación de los herederos indeterminados a través del curador ad litem.

### 1. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

En auto fechado 25 de noviembre de 2021, se ordenó declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto dictado el 17 de marzo de 2017 en primera instancia en el cual se nombraba curador, esto fundamentado en que no obraba al expediente el soporte de la publicación en página web del edicto emplazatorio a indeterminados publicado de manera impresa en el periódico La Opinión, por lo cual se configuraba la nulidad contemplada en la causal 8° del artículo 133 del CGP "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.", y se señalaba que la misma resultaba insubsanable debido a que no podía ser puesta en conocimiento de los indebidamente citados para que estos la convalidaran, al ser indeterminados.

La anterior decisión resulta no ajustada a derecho, por las siguientes razones:

## **1.1 La Nulidad relativa declarada por la Magistrada Ponente, resulta saneable y por tanto no procede su declaratoria de oficio.**

El artículo 136 del C.G.P. en su numeral 4º dispone que la nulidad queda saneada cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

El emplazamiento tiene una finalidad claramente encaminada por el legislador a que públicamente se llame a aquel contra quien se adelanta un proceso, a que concurra, y, precisamente para ese efecto, se dispone por la ley, que tal emplazamiento no se tenga por realizado con la simple fijación edictal en la secretaría del despacho judicial, sino que, adicionalmente, ha de publicarse tanto en un periódico de circulación en la localidad, vale decir en el domicilio del demandado, porque lo que se quiere por la ley, es que el proceso no se adelante sin que el demandado lo sepa. (Sentencia T-1012-99)

Con la publicación en prensa que obra a folio 812 y 813 del cuaderno principal N°2 del expediente, así como con la publicación en el Registro de Emplazados se cumplen los presupuestos que permiten dotar de garantías al demandado y que se entere de la existencia del proceso, dado que no resulta lógico que su publicación por un día en la página web del medio sea indispensable para el cumplimiento de la finalidad del emplazamiento, y que sin ella no pueda enterarse.

El emplazamiento busca asegurar que, además, de la presencia del demandado en el proceso, que este pueda estar representado de manera adecuada y se haga efectivo su derecho a la defensa.

En este caso, se dio lugar al nombramiento del curador ad litem, a lo largo de todo el proceso desde el momento en que se profiere el auto de fecha 17 de marzo del 2017, que ordena el nombramiento de curador, garantizándose la representación de los indeterminados y la defensa de sus derechos.

La nulidad referida resulta saneable por no violar derechos sustanciales y, además, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 135 del C.G.P. la nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada, al respecto en Sentencia SC 820 de 2020 se señala que:

*“...Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes”–, **solo podrá ser reclamada por los sujetos de derecho indebidamente notificados o emplazados**, o sea, como*

lo dice el artículo 143 ejusdem, “solo podrá alegarse por la persona afectada”, ya que, cual lo tiene sentado la doctrina de la Sala, en lo atañadero a la mencionada causal “si bien es cierto que no puede ser puesta en conocimiento para que los indebidamente citados la convaliden, lo que la convierte virtualmente en insubsanable, no lo es menos que ello no significa que cualquiera de las partes resulte habilitada para alegarla, **puesto que en el punto se mantiene inquebrantable la exigencia conforme a la cual solo puede proponerla quien se encuentre legitimado para ello, es decir, aquel que no hubiere sido citado al proceso, sin perjuicio de que el juez de instancia la decrete dentro de las oportunidades que para ello le otorga la ley**” (sent., abr. 28/95, reiterada, entre otras, en sent., feb. 22/2000).”

De acuerdo a lo anterior, la nulidad declarada por la Magistrada Ponente, solo podía ser propuesta por el afectado (esto es, un heredero indeterminado que aparezca en el proceso), no procedía a solicitud de la contraparte que ya conforma el litigio y no podía ser declarada de oficio; debido a que en este proceso, no hay sujeto que alegue no estar vinculado al proceso y que se le hayan violado sus derechos sustanciales, y las publicaciones que obran al plenario, cumplen con las finalidades del acto procesal que busca se surta la publicidad, se garantice el derecho a la defensa y la debida representación en el proceso.

Esto se señala claramente en la Sentencia SC 12638 de 2017 al indicar que “... Lo anterior implica, que los impugnantes extraordinarios no están legitimados para invocar la citada causal de nulidad, de conformidad con el inciso 3º artículo 143 del Código de Procedimiento Civil, según el cual «[l]a nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá alegarse por la persona afectada», que para el caso sería aquella persona que a pesar de tener la calidad de heredero del causante Luis Augusto Sarmiento González, se desconocía su identidad, en razón de no hallarse reconocido en el respectivo juicio de sucesión o en el trámite de liquidación notarial de la herencia, o por ignorarse su existencia y que por lo tanto, ante la omisión del emplazamiento de los «herederos indeterminados» del antes nombrado hubiere quedado privada de la posibilidad de concurrir al proceso a defender sus derechos.”

La procedencia de las nulidades de manera oficiosa solo es viable si la misma resulta insaneable y por lo tanto es de carácter absoluto, como se señala en las Sentencias de la Sala de Casación Civil: STC10174-2021, STC4693-2020, STC17279-2019, ATC1955-2019, STC15494-2019, STC12570-2019, STC15243-2019, STC11109-2019, entre otras; y también se desprende de las tutelas falladas por la Sala de Casación Laboral sobre asuntos civiles, como la STL7344 de 2020. Por ello, declarar la nulidad de lo actuado por una causal saneada resulta en una grave violación del precedente vertical de la Corte Suprema de Justicia.

De igual manera, la doctrina señala, que la nulidad por indebida notificación solo puede alegarse por el indebidamente notificado o emplazado, así como que es improcedente decretarla de oficio; así lo explica HENRY SANABRIA SANTOS en su libro DERECHO PROCESAL CIVIL GENERAL:

*“...Solo puede alegar esta causal el indebidamente notificado o emplazado. En este sentido es diáfano el artículo 135 del C.G.P. en indicar: “La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada”. Óigase bien: solo tiene legitimación para alegar esta nulidad la persona afectada por la irregularidad. Esto significa que solo el notificado o emplazado de forma indebida es quien puede invocar este motivo de nulidad, pues precisamente es a dicho sujeto a quien se le ha cercenado el derecho de defensa”.*

*Si otro de los intervinientes procesales es quien advierte que el demandado ha sido indebidamente notificado, no podrá alegar esta nulidad por carecer de legitimación. **Si es el juez quien evidencia la indebida notificación, no podrá invalidar de oficio la actuación.**” (Páginas 889-890)*

## **1.2 Hay una debida Integración del litisconsorcio, no se dio la vulneración del derecho a la defensa y la debida representación.**

En Sentencia T 088 de 2006 se señala que: *“...El nombramiento del curador responde, a la necesidad de defender los derechos de las personas ausentes en los procesos judiciales, por lo cual, precisamente, su presencia en el debate judicial es garantía de defensa para quien no puede hacerlo directamente. Sobre el particular, la Corte ha dicho que la decisión de designar curadores ad litem, tiene como finalidad esencial proteger los derechos del ausente, que no por estarlo puede recibir un tratamiento procesal desventajoso, pues éste redundaría en menoscabo de algunos de los derechos sustantivos que en el proceso se controvierten. Constituye, pues, un instrumento protector del derecho fundamental de defensa. Por ello, debe entenderse que se trata de representar a quien resulte directamente involucrado en el proceso, es decir a quien por su ausencia puede ser afectado con la decisión que se tome.”*

El artículo 56 del C.G.P. consagra las funciones del curador ad litem, puede efectuar todos los actos procesales a excepción de aquellos que le corresponden solo a la parte, por ende, no puede disponer del derecho el litigio, es decir, que no puede conciliar, transigir, ni allanarse, pues dichos actos solo le conciernen a la parte.

De acuerdo con lo expuesto, la garantía de la presencia del curador ad litem que representa a la parte asunte en el proceso permitiendo conformar el litisconsorcio sin incurrir en menoscabo de sus intereses, su actuación en cada una de las etapas del proceso satisface el derecho a la defensa y representación

idónea de los herederos indeterminados, por lo que no se presenta violación a sus derechos fundamentales ni se puede concluir que no se integró el litisconsorcio por ausencia de los herederos indeterminados.

Como se observa al expediente, se nombró curador inicialmente en auto de fecha 17 de marzo de 2017, y se ha ido reemplazando en las siguientes providencias 8 de mayo de 2017, 24 de mayo de 2017, 21 de julio de 2017, 28 de agosto de 2017, 18 de septiembre de 2017, 25 de octubre de 2017, 28 de febrero de 2018, 9 de abril de 2018, y 25 de junio de 2019 donde se nombra al Doctor Autberto Camargo, quien se notificó personalmente el 9 de julio de 2019 y radicó contestación. El 11 de junio de 2019 se corrió traslado de las excepciones y el 30 de septiembre de 2020 se señaló fecha para audiencia inicial contando con el Doctor Camargo como curador, quien lleva actuando en el proceso desde su notificación; con ello queda claro la preocupación del Despacho por garantizar la defensa de los derechos de los indeterminados y se evidencia que no se han adelantado actos procesales sin la presencia de esta garantía constitucional, por lo que no se incurrió en faltas al derecho sustancial que dieran lugar a una nulidad insanable y de acuerdo a las pruebas practicadas e inexistencia de herederos indeterminados, se llegaría al mismo resultado en la decisión.

### **1.3 Excesivo rigor procesal, tutela jurisdiccional efectiva y prevalencia del derecho sustancial.**

En Sentencia STC 13728 de 2021 se señala que “...una providencia judicial puede configurarse un defecto procedimental por “exceso ritual manifiesto”, cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales. Específicamente, según la jurisprudencia de esta Corporación, el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando el operador judicial concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial, convirtiendo su actuar en un acto de denegación de justicia por: **(i) dejar de inaplicar disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) exigir el cumplimiento de requisitos formales de forma irreflexiva, aunque en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada; o (iii), incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas. El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta porque el juez no acata el mandato de dar prevalencia al derecho sustancial, situación que lo lleva a denegar o vulnerar el derecho al acceso a la administración de justicia»** (C.C. T-201 de 2015; reiterada entre otra en CSJ STC3119-2020)

En este caso se encuentra el exceso de ritual manifiesto, porque al declarar la nulidad de un proceso que cursa desde el año 2015 se están afectando los derechos fundamentales y los intereses patrimoniales de los herederos de la señora Beatriz Gil

de Gil (Q.E.P.D.), al convertirse esta decisión en una limitación del acceso a la justicia, y dar primacía al derecho procesal sobre el sustancial por el formalismo procesal de la publicación en página web del edicto, incumpliendo el mandato constitucional del artículo 228 de la Constitución.

Adicional a ello, se tiene que una vez consultado con el periódico La Opinión, manifiestan que solo tiene respaldo de lo publicado en su página web desde el año 2018, es decir que resulta imposible verificar si se realizó la publicación o no, debido a que el edicto en el medio escrito se publicó el 20 de marzo de 2016, por lo que no es posible acreditar o no el cumplimiento de este requisito formal, y esto no se puede convertir en una razón para afectar a mis poderdantes.

El artículo 11 del C.G.P. dispone que al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.

La decisión de nulidad que aquí se señala, se aparta de lo dispuesto en el artículo 11 del C.G.P., por convertirse el yerro que se señala en una formalidad innecesaria, que no incide en las resultas del proceso.

La tutela jurisdiccional efectiva que implica una respuesta de la administración de justicia exige también que esta se genere dentro de un plazo razonable, esto de acuerdo con lo dispuesto en la Convención Americana de Derechos Humanos "Artículo 8. Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.", las decisiones como la nulidad que aquí se propone de forma oficiosa e indebida, son actuaciones encaminadas a dilatar el proceso de manera injustificada y perjudicial, como se evidencia en este caso donde la demanda cursa desde el año 2015 y solo se obtiene una sentencia hasta el 14 de septiembre de 2021, esta decisión que pretende reconstruir lo actuado llegando a las mismas resultas ante la inexistencia de indeterminados, incurre en la violación al plazo razonable señalado en la convención y con esto, se vulnera a su vez el bloque de constitucionalidad y constitución misma.

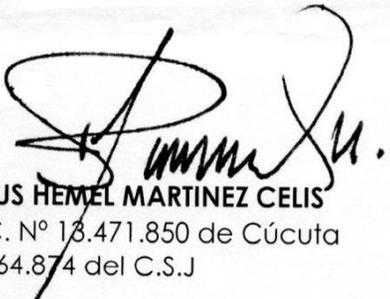
**2. PETICIONES:**

Respetuosamente con fundamento jurídico en el artículo 331 del C.G.P. y lo expuesto, muy comedidamente solicito a su despacho que conceda el recurso de súplica interpuesto contra el auto de fecha 25 de noviembre de 2021, notificado por estado de fecha 26 de noviembre, de la misma anualidad y, en consecuencia, se revoque lo resuelto en la mencionada providencia y se continúe con el curso normal de la segunda instancia.

**3. NOTIFICACIONES:**

- El suscrito y mis representados las recibirá en la Calle 7# 5E-52 Barrio Sayago de la ciudad de Cúcuta, teléfono 5488435 y correo electrónico [jesushemelmartinez.abogado@gmail.com](mailto:jesushemelmartinez.abogado@gmail.com).

Atentamente,



JESUS HEMEL MARTINEZ CELIS  
C.C. N° 13.471.850 de Cúcuta  
T.P 64.874 del C.S.J