

## RADICACIÓN RECURSO

Daisy Ester Hurtado Valencia <daisyesterhurtadovalencia@gmail.com>

Mar 12/10/2021 14:20

Para: Juzgado 13 Civil Municipal - Valle Del Cauca - Cali <j13cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Buenas tardes. Adjunto recursos de reposición y apelación dentro del proceso verbal de pertenencia de Olivio Hurtado Valencia contra Elcy Prado Hurtado, Radicación 2020-00107-00.

Atentamente,

DAISY ESTER HURTADO VALENCIA

C.C. No. 31.965.433

T.P. No. 51.750 del C.S.J.

Señora  
**JUEZ TRECE CIVIL MUNICIPAL DE CALI**  
E.S.D.

REF: PROCESO VERBAL DECLARATIVO DE PERTENENCIA  
DEMANDANTE: OLIVIO HURTADO VALENCIA  
DEMANDADA: ELCY PRADO HURTADO Y OTROS  
RADICACIÓN: 76001400301320200010700

**DAISY ESTER HURTADO VALENCIA**, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma y de condiciones civiles conocidas en el proceso, obrando como apoderada de la señora **ELCY PRADO HURTADO**, mayor de edad y domiciliada en USA, de manera respetuosa interpongo ante usted recurso de reposición y en subsidio apelación, en contra del Auto Interlocutorio No. 3539 del 05 de octubre de 2021, notificado por estado No. 161 del día 07 de octubre de 2021.

El presente recurso lo sustentaré sobre tres aspectos, a saber: En el primer punto haré un recuento de los antecedentes que dieron lugar a la providencia recurrida; en el segundo punto, expondré los motivos de inconformidad con la providencia que se recurre; en el tercero, trataré sobre la procedencia de los recursos propuestos.

#### I. ANTECEDENTES

La solicitud de declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto que designó curador ad litem a la demandada Elcy Prado Hurtado, tuvo como fundamento el hecho de que a pesar de haberse manifestado en la demanda por parte del demandante, el desconocimiento sobre su paradero, con lo cual debía ser emplazada, y que ese emplazamiento se surte exclusivamente con su inscripción en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, éste no se hizo por parte del Juzgado.

Se aportó la prueba de la inexistencia del registro, con la impresión de la información arrojada por la plataforma TYBA, pues al consultar con su número de cédula (que es lo que debe hacer cualquier ciudadano), no se muestran resultados.

Omitir la práctica del emplazamiento equivale a no haberse practicado en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda, y constituye una ilegalidad expresamente consagrada en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, por ello se solicitó tal declaración.

El auto recurrido dedicó dos incisos para referirse a una previa solicitud de declarar la nulidad, que fundamentamos en la irregularidad y falsedad en que incurrió el demandante con su manifestación de desconocer el paradero de la demandada, negándole la oportunidad de comparecer al proceso y ejercer su derecho de defensa. Se afirmó que se trataba de una falsedad, pues él conoce el lugar de habitación de sus hijos en el exterior, que es el mismo de la demandada y madre de sus hijos, con la que también ha tenido contacto telefónico y así se demostró con prueba sumaria. Aparte de esto, se transcribieron cuatro incisos de la providencia anterior, que constituyeron las razones del despacho para no declarar aquella nulidad.

Sobre la solicitud actual, el despacho en tres incisos adujo la pertinencia de rechazarla de plano, bajo los siguientes argumentos:

- a) Que la causal de indebida notificación fue saneada "*en caso de que ésta haya existido*".
- b) Que los reparos del emplazamiento evidenciados en el sistema de emplazados, no fueron manifestados al interponer la primera nulidad, y mucho menos se alegaron oportunamente tal como lo expresa la norma procesal al respecto.
- c) Se transcribió el inciso cuarto del artículo 135 del C.G.P., resaltando la frase "*o la que se proponga después de saneada*", lo que hace presumir que en concepto del despacho la nulidad se encuentra saneada.
- d) Por último, se transcribió el inciso segundo de la misma norma, resaltando la frase "*ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla*", lo que hace deducir que la causal de saneamiento de la nulidad es ésta y de ahí el rechazo de plano.

• II. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD CON LA DECISIÓN RECURRIDA

Los vicios que advertimos en la decisión que se recurre, son los que explico a continuación:

• A) SE DIO PREVALENCIA AL RITO POR ENCIMA DEL DERECHO SUSTANCIAL

Existen dos bienes jurídicos encontrados en esta situación, el primero, el derecho procesal que tiene previstos, como su nombre lo indica, procedimientos imperativos en su observancia. El segundo, el derecho sustancial, que para el caso concreto consiste en el derecho de defensa y contradicción de la demandada.

**DAISY ESTER HURTADO V.**  
**Abogada**

---

En el presente caso, la demandada Elcy Prado Hurtado, que no tuvo oportunidad de contestar la demanda porque falsamente su contraparte aseveró no conocer su paradero, se enteró de la existencia de este proceso a través del certificado de matrícula inmobiliaria del inmueble, cuando había transcurrido más de un año de la interposición de la demanda y se encontraban agotados todos los términos para ejercer su defensa.

A partir de allí ha intervenido en dos oportunidades dentro de este proceso, en la primera oportunidad solicitó la nulidad, como se dijo antes, al suponer que por no encontrarse notificada personalmente, el demandante debió manifestar que desconocía su paradero (única razón legal para que resultase emplazada). Dicha solicitud fue denegada, su apelación fue inoportuna y quedó confirmada, pero tal denegación sirvió para confirmar que como se supuso, el demandante hizo manifestaciones falsas al juzgado y que de allí resultó el emplazamiento, razón por la que la segunda oportunidad –que ahora nos ocupa- fue verificar la existencia del mismo, que como ya se dijo, el Juzgado no realizó.

Es deber del juez, según el numeral 12 del artículo 42 del C.G.P., realizar el control de legalidad de la actuación procesal una vez agotada cada etapa del proceso. Por esta razón, se esperaría que ante la más mínima sospecha de fraude por parte de un sujeto procesal engañoso, el juez ejerciera su poder legal, aceptando, o por lo menos abriendo el espacio para practicar –aún de oficio- las pruebas que arrojen certeza sobre la ausencia del posible fraude, ya que el numeral 4º de la misma norma se lo permite.

Sin embargo, esta judicatura ha sido sorda a los llamados hechos por mi representada, que clama la oportunidad de ser oída en el proceso, pero también ha sido reacia a aplicar estos poderes que harían ver la imparcialidad del juzgamiento; por el contrario, lo visto hasta la fecha es la inclinación por creer todo cuanto dice la parte demandante y porque se lleve el proceso de la manera esperada por dicha parte (a espaldas de la demandada).

Independiente de que pudiera considerarse saneada la causal de nulidad alegada –que no lo está- este juzgado tenía que reconocer el error cometido ante el Registro Nacional de Personas Emplazadas, sino por la solicitud de la nulidad presentada, al menos por ejercer el control de legalidad que no es facultativo sino obligatorio, cuando de administrar justicia se trata. Este registro es competencia exclusiva del juzgado y su omisión se convierte en una garantía para el demandante, no para la persona emplazada, a la que por el contrario le resulta violado su derecho de defensa y contradicción.

A pesar de ser un yerro del Juzgado, éste eligió el camino fácil, el de considerar saneada la nulidad, a pesar de ser grotesca, evidente y palmaria la violación de los únicos dos medios que tenía la demandante para enterarse de la existencia del proceso, que eran, por una parte, la notificación personal, y por la otra, el emplazamiento.

Quiere decir lo anterior que el juzgado eligió la formalidad por encima de lo sustancial, eligió aplicar la norma procedimental que más perjudica a la demandada, cuando podía elegir la norma sustancial y constitucional que le garantizara a ella el derecho a defender sus intereses. Más aún, eligió la única norma procedimental perjudicial a la demandada, cuando podía acudir a otras, también procesales, que son las consagradas en el artículo 42, para dirigir el proceso conjurando posibles fraudes y ejerciendo control de legalidad.

Es por las anteriores razones que la decisión debe ser revocada, ya que según el artículo 228 de la Constitución Política, en las actuaciones de la Administración de Justicia prevalecerá el derecho sustancial. De otra parte, el principio de legalidad obliga a estar no solo bajo el imperio de la ley, sino a tener en cuenta, entre otros, la equidad (que ha sido ignorada), y la jurisprudencia (sobre la cual no hizo pronunciamiento, a pesar de haberse puesto de manifiesto).

No son de mayor entidad jurídica las disposiciones sobre quién o en qué momento se plantea la nulidad, frente aquellas que amparan el derecho al acceso a la administración de justicia y a la defensa, que al no ser observadas constituyen una denegación de justicia, que es lo que en últimas está prodigando el Despacho, al no cumplir con el emplazamiento a través del Registro Nacional de Personas Emplazadas.

#### B) LA NULIDAD NO SE ENCUENTRA SANEADA

El rechazo de plano de la nulidad propuesta se fundamenta en que ésta se encuentra saneada por haberse actuado en el proceso sin proponerla, conclusión a la que se llega por los resaltos en las normas transcritas en el auto que se recurre.

Sin embargo, consideramos que esta causal de convalidación de la nulidad ocurre u opera cuando la primera actuación dentro del proceso es **diferente** a la de alegar la nulidad, y como está probado en el expediente, no ha habido otra intervención de nuestra parte que no esté dirigida a probar la ilegalidad de este procedimiento.

Si por el contrario hubiésemos solicitado la práctica de pruebas o compareciéramos a la audiencia fijada, que dicho sea de paso, son actuaciones que siguen vedadas para mi representada, pues en ninguna de las oportunidades el despacho me ha reconocido personería, en esos eventos sí podría considerarse saneada la nulidad.

Debe recordarse que la señora Elcy Prado Hurtado no se enteró de la existencia del proceso por el emplazamiento hecho ante el Registro (no podía porque tal registro no existe, y si existe, no es público); se enteró al solicitar el certificado de tradición del inmueble y con ello conjeturamos –no lo aseguramos– que para que existiese dicho proceso, debió el demandante haber manifestado el desconocimiento de su paradero y basados en esa

suposición –que con el trámite surtido quedó de manifiesto que así lo había dicho el demandante- se propuso la nulidad.

Es ahora con el pronunciamiento negativo del Juzgado, que tenemos la certeza de haberse ordenado el emplazamiento y por ello se revisó su real ocurrencia, y es donde puede apreciarse que el Juzgado no lo realizó, de ahí que la actuación que nos ocupa ahora, sea la de declarar la ilegalidad de la notificación por emplazamiento, de la que solo es responsable el Juzgado.

Fue bajo vigencia del Código de Procedimiento Civil cuando no podía promoverse nuevo incidente de nulidad sino por hechos de ocurrencia posterior, pero tal disposición no fue incluida en el Código General del Proceso, el cual plantea evento diferente, en el sentido de que otro tipo de actuaciones, con las que la parte agraviada dé continuidad al proceso, hacen que la nulidad quede convalidada, que no es nuestro caso, pues; se reitera, nuestras dos intervenciones tienen que ver con dos causales de nulidad, no con la intención de ignorar o dejar pasar, primero la mala fe del demandante y después, el descuido del Despacho.

Se ahonda más en la ilegalidad de este proceso, la posición del Juzgado de negarse a asumir su error, escudándose, como se dijo antes, en un procedimiento que no lo restringe a declarar la nulidad solo a petición de parte, sino que lo faculta para hacerlo también de oficio, mediante el control de legalidad que le es obligatorio, ya que en el numeral 12 del artículo 42 del C.G.P, no se prevé esta actividad como una facultad sino como un deber, deber que debería observarse rigurosamente, pero más cuando es el mismo despacho el que ha propiciado la ilegalidad.

La doctrina, que debe ser tenida en cuenta por los jueces en sus providencias según el principio de legalidad, ha dicho respecto a esta causal de contrariedad con la decisión, lo siguiente:

- *...Ello implica, entonces, que una vez la persona conozca la existencia del vicio debe proceder inmediatamente a proponer la respectiva solicitud de nulidad, pues se adelanta una actuación **distinta** el legislador ha entendido que la irregularidad no ha causado menoscabo alguno y, por ende, entiende subsanada la nulidad*. Libro Nulidades en el proceso Civil, segunda edición 2011; editorial Externado de Colombia; autor: Henry Sanabria Santos. (Resalto fuera de texto)

• Como la causal del rechazo es la ya dicha, no haría falta pronunciarnos sobre las demás, pero es necesario manifestar que de haberse esgrimido por el despacho la causal de saneamiento por haberse logrado el objetivo del emplazamiento, que es la notificación, tendríamos que objetarla también porque el objetivo de notificar al demandado es que él pueda comparecer al proceso oportunamente para hacer uso de los términos perentorios concedidos para ejercer su defensa, objetivo que en el presente caso no se logró, porque

cuando la demandada se enteró de la existencia del proceso, por medio distinto al que obligaba la ley, ya había transcurrido y vencido el término para contestar la demanda, proponer excepciones y solicitar la práctica de pruebas. Es por ello que en el auto que las ordena, el despacho dice que ella "no las solicitó"; y por supuesto, cómo lo haría si por todos los medios se le negó el acceso a conocer del proceso.

**III. PROCEDENCIA DE LOS RECURSOS:**

En cuanto al recurso de reposición, dispone el artículo 318 del Código General del Proceso, que procede contra todos los autos que dicta el juez. En lo que tiene que ver con el recurso de apelación, según el artículo 321 ibidem, entre otros autos dictados en primera instancia, es apelable el que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva, así como el que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.

Dicho lo anterior, los recursos interpuestos son procedentes.

**PETICIÓN:**

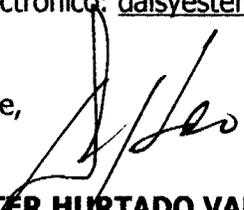
Las anteriores consideraciones sirven de fundamento a nuestra petición de que sea revocado en su totalidad el Auto Interlocutorio No. 3539 del 05 de octubre de 2021, y en su lugar se declare la nulidad solicitada, pues de prevalecer tal providencia, se continuarán negando a mi representada, no solo por el demandante sino con la anuencia del *a quo*, sus derechos a ejercer la defensa de sus intereses, al acceso a una correcta e imparcial administración de justicia, y al debido proceso.

**NOTIFICACIONES**

La señora Elcy Prado Hurtado, la recibirá en el correo electrónico: [dnisaza@hotmail.com](mailto:dnisaza@hotmail.com)

La suscrita en la calle 7 No. 45-31 Barrio Miraflores de Buenaventura; celular 3173763978 y correo electrónico: [daisyesterhurtadovalencia@gmail.com](mailto:daisyesterhurtadovalencia@gmail.com)

Atentamente,



**DAISY ESTER HURTADO VALENCIA**

C.C. No. 31.965.433

T.P. No. 51.750 del C.S.J.

Son: Seis (06) folios

*CONSTANCIA DE TRASLADO.- (Art. 446 y 110 del C.G.P.).*

*Por el término de tres (03) días se corre traslado al escrito de liquidación del crédito presentada por la parte demandante.*

*El anterior traslado se fija en lista del día 21/10/2021.*

*MARIA ANDREA SINISTERRA PEDROZA*

*TRASLADO. Corren los días 22,25 y 26 de octubre del 2021.*

*MARIA ANDREA SINISTERRA PEDROZA*

*JVR*