



RADICADO: 2017-0409
DEMANDANTE: GENIS ALBERTO DOMINGUEZ TORRES
DEMANDADO: ELIECER MONTERO DÍAZ Y OTROS
CLASE DE PROCESO: ORDINARIO LABORAL

INFORME SECRETARIAL. Al Despacho del señor Juez, informándole que se encuentra vencido el traslado del recurso de reposición interpuesto por el Dr. ENRIQUE RAFAEL ORTEGA ALMANZA contra el auto calendarado 5 de noviembre de 2020; así mismo se encuentra pendiente de resolver la solicitud de nulidad presentada por la señora NORA MERCEDES MONTERO PEÑA a través de apoderado judicial. Sírvase proveer.
Soledad, 7 de julio de 2022.

MARÍA FERNANDA REYES RODRÍGUEZ
SECRETARIA.

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD EN ORALIDAD,
SIETE (7) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

1. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACION CONTRA EL AUTO CALENDARADO 5 DE NOVIEMBRE DE 2020:

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por el Dr. ENRIQUE RAFAEL ORTEGA ALMANZA en calidad de apoderado judicial de los señores JOHAN DE JESUS MONTERO MIRANDA y MANUEL JOSE MONTERO MIRANDA, contra el auto del 5 de noviembre de 2020, por medio del cual se rechazó una solicitud de nulidad.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El apoderado judicial de los señores JOHAN DE JESUS MONTERO MIRANDA y MANUEL JOSE MONTERO MIRANDA fundamentó el recurso interpuesto bajo los siguientes argumentos:

Indica que contrario a las apreciaciones esbozadas por el despacho, es claro que el curador ad litem asistió a la audiencia celebrada por el despacho en calidad de conciliador en representación de las personas indeterminadas y dispuso de los bienes en litigio de sus representados cuando le estaba legalmente prohibido. Agrega que en el acta no se aclara ni se deja constancia que la presencia del curador ad litem era de simple observador.

Señala además que al haberse decretado la terminación del proceso confundamento en que la conciliación hace tránsito a cosa juzgada, confirma que el curador ad litem dispuso de los derechos en litigio de sus poderdantes que hasta ese momento procesal estaban en calidad de personas indeterminadas, las cuales podían concurrir al proceso en el estado en que se encuentre, y que para el caso en particular el proceso no está terminado, toda vez que deben agotarse las etapas procesales por estar demandadas personas indeterminadas de cuyos derechos no puede disponer el curador.

Pues bien, reexaminada la actuación, el despacho pasa a pronunciarse previa las siguientes



CONSIDERACIONES

En primer lugar, sobre el recurso interpuesto por el apoderado judicial de los señores JOHAN DE JESUS MONTERO MIRANDA y MANUEL JOSE MONTERO MIRANDA, es menester hacer alusión al artículo 63 del CPTSS, que a su tenor literal señala:

“Art. 63.- Procedencia del recurso de reposición. El recurso de reposición procederá contra los autos interlocutorios, se interpondrá dentro de los dos días siguientes a su notificación cuando se hiciera por estados, y se decidirá a más tardar tres días después. Si se interpusiere en audiencia, deberá decidirse oralmente en la misma, para lo cual podrá el juez decretar un receso de media hora.”

El auto recurrido fue notificado el 6 de noviembre de 2020, por lo que el recurrente contaba hasta el 10 de noviembre de la misma anualidad para presentar el recurso, día en que efectivamente fue interpuesto, así las cosas encuentra el despacho que está en termino por lo cual procederá el despacho a estudiar el presente recurso.

El Dr. ORTEGA ALMANZA considera que debe declararse la nulidad de lo actuado y en consecuencia, reponer el numeral tercero del auto calendado 5 de noviembre de 2020, por cuanto el curador ad litem no podía disponer de los derechos de sus representados, tal como consta en el acta de conciliación que dio por terminado el proceso.

Al respecto, el despacho reitera la posición adoptada en el auto del 5 de noviembre de 2020, en el sentido que el curador ad litem si bien hizo parte de la audiencia, no lo fue de la conciliación celebrada y ello porque el curador no puede recibir ni disponer del derecho en litigio (Art. 56 C.G.P.¹).

No es de recibo la tesis expuesta por el recurrente, de que por la sola firma del curador ad litem en el acta de la audiencia celebrada el 26 de septiembre de 2019 se deduce que el mismo hizo parte de la conciliación; es claro que la firma es solamente el registro de quienes estuvieron presentes en la diligencia y claramente, era deber del curador ad litem acudir a la misma en representación de las personas indeterminadas, máxime que ninguna de ellas había concurrido al proceso por si misma o por interpuesta persona.

Auando a lo anterior, tampoco era necesario hacer claridad o dejar la observación del papel desempeñado por el curador ad litem en la diligencia, toda vez que la actuación del auxiliar de la justicia se ciñó exclusivamente a las facultades señaladas en el artículo 56 del C.G.P.

Así las cosas, el despacho confirmará la providencia de fecha 5 de noviembre de 2020 específicamente frente al numeral tercero que rechazó la solicitud de nulidad elevada por el Dr. ENRIQUE RAFAEL ORTEGA ALMANZA, apoderado de los

¹ CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. Art. 56.- Funciones y facultades del curador ad litem. El curador ad litem actuará en el proceso hasta cuando concurra la persona a quien representa, o un representante de ésta. Dicho curador está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio.



señores JOHAN DE JESUS MONTERO MIRANDA y MANUEL JOSE MONTERO MIRANDA.

Frente al recurso de apelación presentado subsidiariamente, el auto recurrido se encuentra enlistado en el artículo 65 del CPTSS, que señala:

“Procedencia del recurso de apelación. <Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

- 1. El que rechace la demanda o su reforma y el que las dé por no contestada.*
- 2. El que rechace la representación de una de las partes o la intervención de terceros.*
- 3. El que decida sobre excepciones previas.*
- 4. El que niegue el decreto o la práctica de una prueba.*
- 5. El que deniegue el trámite de un incidente o el que lo decida.*
- 6. El que decida sobre nulidades procesales.*
- 7. El que decida sobre medidas cautelares.*
- 8. El que decida sobre el mandamiento de pago.*
- 9. El que resuelva las excepciones en el proceso ejecutivo.*
- 10. El que resuelva sobre la liquidación del crédito en el proceso ejecutivo.*
- 11. El que resuelva la objeción a la liquidación de las costas respecto de las agencias en derecho.*
- 12. Los demás que señale la ley*
(...)”. (Subrayas fuera del texto original)

Corolario con lo anterior, se dispondrá conceder el recurso de APELACIÓN en el efecto suspensivo ante la Sala de Decisión Laboral del Honorable Tribunal Superior de la ciudad de Barranquilla.

2. DE LA SOLICITUD DE NULIDAD INTERPUESTA POR LA SEÑORA NORA MERCEDES MONTERO PEÑA:

El Dr. ENRIQUE RAFAEL ORTEGA ALMANZA en virtud del poder otorgado por la apoderada general de la señora NORA MERCEDES MONTERO PEÑA, solicita al despacho que se decrete la nulidad de todo lo actuado en el proceso de la referencia, desde el auto admisorio inclusive.

Como fundamentos de la solicitud impetrada señala que el actor GENIS ALBERTO DOMIGUEZ TORRES, demandó al causante MANUEL ROSALIA MONTERO DIAZ, quien ya había fallecido para la fecha de la presentación de la demanda que dio origen al proceso laboral ordinario de la referencia. Agrega que se demandó a personas indeterminadas pero se omitió demandar a los herederos determinados e indeterminados del causante.

Señala que en virtud de lo anterior, a los herederos determinados e indeterminados del causante no se les notificó el auto admisorio de la demanda y tampoco se ordenó su emplazamiento, lo cual origina la nulidad del proceso; que el emplazamiento solo se surtió respecto de las personas indeterminadas demandadas, no así de los herederos indeterminados del causante MANUEL ROSALIA MONTERO DIAZ.



Indica además que el curador ad litem designado por el despacho para representar a las personas indeterminadas, concilió con la parte actora las pretensiones de la demanda, disponiendo de los derechos de las personas indeterminadas sin estar autorizado para ello, razón por la cual se dio por terminado el proceso.

Que el hecho de el actor haber demandado al causante MANUEL ROSALIA MONTERO DIAZ, después de fallecido, en vez de demandar a sus herederos determinados e indeterminados, imposibilitó que su poderdante fuera notificada en debida forma del auto admisorio de la demanda para que asumiera su defensa; en consecuencia todo lo actuado en el proceso de la referencia es nulo por disposición del numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso.

Agrega también que el curador ad litem en un proceso puede efectuar todos los actos procesales a excepción de aquellos que solo le corresponden a las partes, por lo tanto, le está por ley prohibido disponer del derecho litigioso, es decir, no puede conciliar, transigir ni allanarse, pues, estos actos corresponden única y exclusivamente a las partes en litigio, y actuará como tal hasta que concurren sus representados. Así las cosas, si en la primera audiencia de tramite se dio por terminado el proceso fue porque el curador ad litem dispuso del derecho litigioso de las personas indeterminadas que representaba e incluso de los derechos de los herederos indeterminados del causante MANUEL ROSALIA MONTERO DIAZ, incluidos los de las señora NORA MERCEDES MONTERO PEÑA, que no fueron demandados ni vinculados al proceso.

CONSIDERACIONES

Las nulidades procesales están contempladas en nuestro ordenamiento jurídico como un tipo de sanción que afecta actuaciones que se desarrollan dentro de un proceso judicial con su invalidez, por no ejercerse conforme a los preceptos legales.

El artículo 133 del Código General del Proceso (por remisión del artículo 145 del CPTSS) dispone como causales de nulidad, las siguientes:

- “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 descorrer 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 el caso que nos ocupa, el apoderado judicial de la señora NORA MERCEDES MONTERO PEÑA invoca como causal de nulidad los numerales 4 y 8 de la norma transcrita.

En primer lugar, el despacho se pronunciará respecto a la causal contemplada en el numeral 4 íbidem, para lo cual el profesional del derecho señala que la demanda de la referencia no se dirigió contra los herederos determinados e indeterminados del causante MANUEL ROSALIA MONTERO DIAZ.

Al respecto, sea menester traer a colación lo contemplado en el artículo 87 del C.G.P:

“Cuando se pretenda demandar en proceso declarativo o de ejecución a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoren, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines previstos en este código. Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados.

La demanda podrá formularse contra quienes figuren como herederos abintestato o testamentarios, aun cuando no hayan aceptado la herencia. En este caso, si los demandados o ejecutados a quienes se les hubiere notificado personalmente el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo, no manifiestan su repudio de la herencia en el término para contestar la demanda, o para proponer excepciones en el proceso ejecutivo, se considerará que para efectos procesales la aceptan.



Cuando haya proceso de sucesión, el demandante, en proceso declarativo o ejecutivo, deberá dirigir la demanda contra los herederos reconocidos en aquel, los demás conocidos y los indeterminados, o solo contra estos si no existieren aquellos, contra el albacea con tenencia de bienes o el administrador de la herencia yacente, si fuere el caso, y contra el cónyuge si se trata de bienes o deudas sociales.

En los procesos de ejecución, cuando se demande solo a herederos indeterminados el juez designará un administrador provisional de bienes de la herencia.

Esta disposición se aplica también en los procesos de investigación de paternidad o de maternidad.” (Subrayas y negrillas del despacho).

En el trámite adelantado en el *sub lite* tenemos que bajo la gravedad de juramento, la parte demandada manifestó desconocer la existencia y dirección de los herederos de los señores OMAR DAVID MONTERO DÍAZ y MANUEL MONTERO DÍAZ, razón por la cual se designó curador ad litem para representar a los HEREDEROS INDETERMINADOS de los antes mencionados y se ordenó su emplazamiento mediante auto calendaro 11 de septiembre de 2018, lo cual se cumplió en debida forma.

En cuanto a la providencia citada en la solicitud de nulidad, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo dentro del proceso rad. 157593103001-2015-00050-01, yerra el profesional del derecho en su interpretación por cuanto en ese caso se procedió a declarar la nulidad toda vez que se designó curador ad litem para el demandado fallecido y se ordenó su emplazamiento. La providencia señala:

“Para el caso, es claro que para la fecha de presentación de la demanda, esto es, para el 20 de junio de 2014 (f. 53), el libelo no podía dirigirse en contra de DOSITEO CAMACHO QUINTERO, pues según el registro civil de defunción había fallecido el 28 de diciembre de 2012 (f. 7 c. Incidente.), de suerte que, ya no tenía capacidad para ser parte y sus intereses no podían ser representados por un curador ad litem, lo que ciertamente daba lugar a declarar la nulidad, porque el emplazamiento y el hecho de que se le nombrara un curador, contrario a lo señalado por el recurrente, no eran suficiente para tener por saneada o convalidada esa irregularidad.”

Contario a lo señalado, en el caso que nos ocupa el despacho no designó curador al litem para representar a las personas fallecidas, tampoco se ordenó su emplazamiento; el curador se nombró para representar a los herederos indeterminados de los demandados fallecidos y fue respecto de éstos, que se ordenó también el emplazamiento.

En virtud de lo expuesto, se negará la solicitud de nulidad fundamentada en la causal 4 del artículo 133 del C.G.P “*Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.*”



De otra arista, frente a la causal contemplada en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P., que fundamenta el solicitante en el hecho que el curador ad litem dispuso de los derechos en litigio de sus representados, lo cual se encuentra expresamente prohibido, el despacho se pronunció también en auto anterior y de igual forma en esta oportunidad deberá rehazarse de plano lo solicitado puesto que, como insistentemente se ha reiterado, el curador ad-litem de las personas indeterminadas sólo firmó el acta como partícipe de la audiencia y no como parte de la conciliación; dicha conciliación fue celebrada por la parte demandante GENIS ALBERTO DOMINGUEZ TORRES y los demandados HIMELDA ESTHER MONTERO DÍAZ, SILFREDO LUIS MONTERO DÍAZ, OMAR DAVID MONTERO TURIZO, SIGRID ESTER MONTERO RUIZ, ELIECER JOSÉ MONTERO DÍAZ, MATILDE MONTERO DÍAZ, MARÍA DEL SOCORRO MONTERO DE MORENO, VICTOR MONTERO DÍAZ y MARINA LUUZ MONTERO DÍAZ, tal como consta en el acta de fecha 26 de septiembre de 2019 que reposa en el plenario.

Por lo tanto, el despacho encuentra sin fundamento la causal de nulidad invocada, aunado al hecho que nos encontramos frente a un proceso terminado por conciliación en firme que hace tránsito a cosa juzgada, razón por la cual deberá rechazarse la misma conforme lo dispone el artículo 135 del C.G.P. que reza:

“Art. 135.- Requisitos para alegar la nulidad. La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

(...)

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este Capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.”

Por lo anterior el Juzgado,

RESUELVE

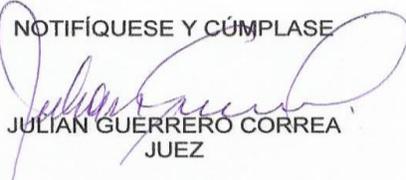
- 1.- NO REPONER el numeral tercero de la providencia adiada 5 de noviembre de 2020, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de la presente providencia.
- 2.- CONCÉDASE el recurso de APELACIÓN interpuesto por el apoderado de los señores JOHAN DE JESUS MONTERO MIRANDA y MANUEL JOSE MONTERO MIRANDA, en contra de la providencia de fecha 5 de noviembre de 2020, en el efecto SUSPENSIVO ante la Sala de Decisión Laboral del Honorable Tribunal Superior de la ciudad de Barranquilla. Remítase el expediente por secretaría.
- 3.- NEGAR la solicitud de nulidad presentada por la señora NORA MERCEDES MONTERO PEÑA a través de apoderado judicial, invocando la causal 4 del artículo 133 del C.G.P., por las razones expuestas.



4.- RECHAZAR DE PLANO la solicitud de nulidad elevada por la señora NORA MERCEDES MONTERO PEÑA a través de apoderado judicial, invocando la causal 8 del artículo 133 del C.G.P, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

5.- RECONOCER personería al profesional del derecho ENRIQUE RAFAEL ORTEGA ALMANZA identificado con C.C. No 6.816.054 y T.P. No. 26591 del C. S. de la J. como apoderado judicial de la señora señora NORA MERCEDES MONTERO PEÑA, en los términos y para los efectos del poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ

NOTA: SE FIRMA EN FORMATO PDF EN RAZÓN A LOS INCONVENIENTES QUE PRESENTA LA PAGINA DE FIRMA DIGITAL