



*Gloria María Machado Vélez*  
*Abogada*  
*Especialista en derecho Administrativo*  
*Candidata Magister en Derecho Administrativo*  
*Universidad del Cauca*  
*Popayán*

\*\*\*\*\*

Doctora:

GLADYS EUGENIA VILLAREAL CARREÑO:  
JUEZ SEGUNDA CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN  
j02cmpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Expediente 19001-40-03-002-2020-00-228-00  
Proceso Declarativo de Pertenencia  
Demandante Ana Luz Velasco Bastidas  
Demandado Herederos de José Dolores Velasco  
**Actuación RECURSO DE REPOSICION SUBSIDIO APELACION AUTO  
No. 961 DE 2023-05-16**

**GLORIA MARÍA MACHADO VÉLEZ**, Mayor y vecina de Popayán, abogada titulada en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en mi condición de apoderada judicial de la parte demandante, señora **ANA LUZ VELASCO BASTIDAS**, de manera respetuosa, me permito interponer recurso de REPOSICIÓN y en subsidio el de APELACIÓN, en contra del Auto No. 961 de 16 de mayo de 2023, por medio del cual resuelve negar la nulidad incoada.

#### **RAZONES DE LA DECISION**

La decisión tomada en el auto recurrido se fundamenta en las siguientes consideraciones:

**PRIMERA.** Que el artículo 133 del Código General del Proceso estipula las causales de nulidad, así como los requisitos que se debe cumplir para poder incoarla, entre los que destaca legitimación para proponer la causal

**SEGUNDA.** En consecuencia, propone como problema jurídico estudiar si la parte que interpone el incidente de nulidad esta legitimado y si se configuran las nulidades solicitadas.

**TERCERO.** Que el Curador Ad litem designado por el Despacho procedió a contestar la demanda por las personas emplazadas que no concurrieron al proceso, "Y EN LA RELACIÓN DE PERSONAS DEMANDADAS, OMITIÓ SEÑALAR EL NOMBRE DE GONZALO CALAPSU, OLVIDO QUE, SEGÚN

\*\*\*\*\*

**CALLE 8 # 10 – 25 TEL. 8351358 - 3103900735- 3113790633**

[gloriamavelez@hotmail.com](mailto:gloriamavelez@hotmail.com)

**POPAYÁN**

LA INCIDENTANTE CONFORMA LA PRETENSA NULIDAD OBJETO DE EXAMEN” (subrayado fuera de texto)

**CUARTO.** Que los hechos alegados por la solicitante no encuadran en la causal del artículo 133 numeral 4º. por cuanto se realizó el emplazamiento del citado demandado conforme a la ley y se designó auxiliar de la justicia, persona que omitió relacionar al señor CALAPSU, por lo que debe rechazarse de plano.

**QUINTO.** Quien alega la nulidad no está legitimada para hacerlo pues no demuestra interés ni las afectaciones que pueda ocasionarle la no mención del demandado en este caso.

**SEXTO.** Que el señor GONZALO CALAPSU continúa siendo representado por Curador d Litem, cuenta con todas las garantías dentro del proceso. Y como el curador contestó sin hacer oposición, entonces por esa razón no se configura la nulidad.

**SÉPTIMO.** La desatención cometida por el auxiliar de la justicia: no tiene entidad para nulificar las actuaciones, no comporta yerro endilgado al Curador ad litem, y quien la alega carece de legitimación para alegarla.

## **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

### **Constitución Nacional**

- Derecho Fundamental al Debido Proceso artículo 29

### **Código General del Proceso:**

- **ARTÍCULO 56. FUNCIONES Y FACULTADES DEL CURADOR AD LÍTEM.**
- **ARTÍCULO 97. FALTA DE CONTESTACIÓN O CONTESTACIÓN DEFICIENTE DE LA DEMANDA. EFECTOS JURIDICOS**
- **ARTÍCULO 98. ALLANAMIENTO A LA DEMANDA.**
- **ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO.**
- **ARTÍCULO 372. AUDIENCIA INICIAL. CONTROL DE LEGALIDAD.**
- **ARTÍCULO 134. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. OPORTUNIDAD.**

## MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

### CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA NO CONTESTACION DE LA DEMANDA

Es importante mencionar que la vinculación al proceso del señor GONZALO CALAPSU, fue en aplicación de la facultad oficiosa que tiene el Juez, de integrar debidamente el contradictorio, hasta antes de la sentencia. Por lo que fue así que mediante Auto No. 1612 de 27 de julio de 2022 ordenó integrarlo al proceso.

Efectivamente, ante el desconocimiento de los datos que permitiera la notificación personal del señor GONZALO CALAPSU, se procedió con su emplazamiento. Vencido el termino y sin que compareciera, el juzgado designo Curador Ad litem para que contestara la demanda por él y los demás emplazados.

Observando la contestación de la demanda que hizo el Curador Ad Litem se tiene que contestó en nombre de todas las personas emplazadas a excepción del señor GONZALO CALAPSU. Y en este punto no es el caso cuestionar si ello constituye un yerro o si fue error involuntario, porque no es lo relevante para el procedimiento. Aquí lo que constituye un hecho indiscutible es que no se contestó la demanda por esta persona que fue vinculada de oficio por parte del Despacho, y que este hecho no puede interpretarse como un simple OLVIDO, OMISIÓN, DESATENCIÓN YERRO o FALTA DE MENCIÓN, del auxiliar de la justicia, como se señala a lo largo del auto recurrido.

El no contestar la demanda, conforme al procedimiento colombiano es una verdadera actuación judicial, que se pueden adoptar frente a la notificación del auto admisorio de la demanda, como también lo son también contestar, proponer excepciones, presenta demanda de reconvenición, allanarse etc.

Cada una de estas actuaciones tiene diferentes consecuencias jurídicas al interior del proceso. Por eso en este caso, es importante detenerse en esta actuación del curador para establecer que, de conformidad con el artículo 97 del Código General del Proceso, la falta de contestación de la demanda tiene como consecuencia jurídica, que se produzca los efectos de una confesión sobre los hechos que así la admitan, al tenerlos por ciertos:

***“ARTÍCULO 97. FALTA DE CONTESTACIÓN O CONTESTACIÓN DEFICIENTE DE LA DEMANDA.*** *La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto.”*

### FACULTADES DEL CURADOR AD LITEM

Si bien es cierto que el Curador Ad litem se encuentra facultado para realizar todas aquellas actuaciones judiciales que se le permiten a un abogado de confianza, lo cierto es que tiene unas limitaciones como es el hecho que no puede disponer del derecho en litigio de su representado. Por tal razón dejar de contestar la demanda bien sea por error involuntario o voluntariamente no le está permitido, porque ello implica que esta renunciado al derecho de su representado de pronunciarse expresamente sobre los hechos de la demanda. Así las cosas, su decisión de no contestar la demanda en principio generaría la confesión de los hechos, actuación que va en contra de los intereses de su representado. Es de tal el alcance la prohibición establecida en el artículo 56 del Código General del proceso, que la doctrina ha interpretado que la no contestación de la demanda equivale a un allanamiento tácito de la misma:

***“ARTÍCULO 56. FUNCIONES Y FACULTADES DEL CURADOR AD LÍTEM.** El curador ad Litem actuará en el proceso hasta cuando concurra la persona a quien representa, o un representante de esta. 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.”*

### DEBIDA INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO

La integración del contradictorio es un imperativo legal tanto para las partes, desde la presentación de la demanda, así como para los demás sujetos procesales, en sus diferentes intervenciones. Así mismo es una obligación del juez, en su constante obligación de ejercer control de legalidad, el integrar a todas aquellas personas que de una u otra manera puedan resultar afectada con la sentencia.

Es así como el artículo 61 de Código General del Proceso autoriza a juez para que en cualquier etapa del proceso y hasta antes de proferir sentencia de primera instancia, integra a todas aquellas personas para quienes la sentencia tenga efectos jurídicos. Todo con el fin de evitar nulidades al interior del proceso:

***“ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO.** Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para*

*integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.”*

Ahora integrar el contradictorio, por parte del juez, no solamente es ordenar su notificación personal o emplazamiento, según el caso, sin que implica la garantía real de su derecho al derecho de defensa y debido proceso, concediéndole los términos para que conteste de manera efectiva. En consecuencia, no se entiende como si la señora juez en aplicación del citado artículo ordenó integrar al señor GONZALO CALAPSU, ahora no garantice su verdadera integración ordenando rehacer la actuación para garantizarle sus derechos.

### CONTROL DE LEGALIDAD

El artículo 372 del Código General del Proceso, regula todo lo relacionado con la práctica de la Audiencia inicial. Es así como establece que una de las etapas del proceso, y antes de decretar pruebas, el juez debe revisar el proceso, y en caso que encuentre irregularidades que vicie el proceso debe establecer las medidas necesarias para sanear la actuación.

Igualmente traslada esta obligación a las partes quienes deberán alegar toda irregularidad que se observe al interior del proceso, so pena que precluya la oportunidad para hacerlo posteriormente, a la respectiva audiencia.

Todo lo anterior con el fin de evitar nulidades procesales y sentencias inhibitorias. Así las cosas, se procedió a advertir la nulidad ante el despacho con el fin que, al momento de celebrarse la audiencia inicial, la misma no deba ser suspendida para subsanar la nulidad aquí alegada.

*“**ARTÍCULO 372. AUDIENCIA INICIAL.** No. 8. Control de legalidad. El juez ejercerá el control de legalidad para asegurar la sentencia de fondo y sanear los vicios que puedan acarrear nulidades u otras irregularidades del proceso, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes. Además, deberá verificar la integración del litisconsorcio necesario.”*

### OPORTUNIDAD PARA ALEGAR LA NULIDAD POR INDEBIDA REPRESENTACION.

De conformidad con el artículo 134 del Código General del Proceso, la nulidad por indebida representación puede alegarse por el afectado aún después de notificada la sentencia:

*“**ARTÍCULO 134. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE.** Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella.*

*La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.*

*La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.”*

Lo anterior quiere decir que en caso que el señor GONZALO CALAPSU, se haga presente, su apoderado judicial podrá invocar la nulidad del proceso en cualquier etapa que se encuentra aún después de proferida la sentencia, por indebida representación al observar que el Curador ad litem no contesto la demandad oportunamente, por lo que no estuvo debidamente representado en el proceso.

Tal situación, afectaría los intereses no solamente de la parte demandante, sino de todos los sujetos procesales que intervienen y que tienen interés jurídico en la decisión judicial, toda vez que implicaría un retroceso injustificado en el proceso, que se pudo haber evitado a tiempo, con la presente actuación invocada.

#### LEGITIMACIÓN EN CAUSA PARA INVOCAR LA NULIDAD

En el presenta caso, tenemos que se trata de la representación del señor GONZALO CALAPSU, quien, por desconocimiento de sus datos personales, debió ser vinculado por parte del despacho de manera oficiosa, en aplicación del artículo 61 del Código General del Proceso, que señala que el juez deberá de oficio integrar el contradictorio en cualquier etapa del proceso, antes de emitir sentencia.

Así las cosas, el despacho ordenó su Emplazamiento, y su representación por medio de Curador Ad Litem, quien a la fecha y encontrándose el termino vencido, no acató la orden de contestar la demanda por el citado señor.

Por tal razón en principio, y como el señor GONZALO CALAPSU esta representado por Curador Adlitem, a él le correspondería invocar la nulidad por indebida representación.

Sin embargo, por tratarse de una persona que no ha podido comparecer al proceso, por obvias razones no la puede alegar, pero la falta de contestación de la demanda es un yerro que podría afectar el normal trámite del proceso por las implicaciones jurídicas que tiene la no contestación de la demanda.

Ello hace que en aplicación del artículo 372 numeral 8º. Del C.G.P., el Juez debe ejercer permanente control de legalidad sobre todas las actuaciones con el fin de proveer sentencias inhibitorias. Igual obligación les asiste a las partes, razón por la cual, en la audiencia inicial, el juez interroga a los apoderados si advierten nulidad que invalide al proceso. Tal actuación tiene como consecuencia que posteriormente no se puedan alegar hechos que constituyan nulidades que oportunamente no fueron alegadas.

Así las cosas, no solamente la parte demandante esta facultada para advertir el yerro procesal que se advierte en el proceso, sino cualquiera de los sujetos intervinientes, con el fin de evitar que en actuaciones posteriores deben invalidarse, o retrotraer el proceso, para subsanar lo que ha tiempo se esta negando por la parte demandante.

Esta aseveración se justifica toda vez que como se señaló, el Curador Ad Litem, en su actuar tiene las limitaciones que le impone el artículo 56 del C.G.P., por lo que puede realizar todas las actuaciones encomendadas a la parte que sean de su beneficio, pero le este vedado disponer del derecho, por lo que renunciar a contesta la demanda es un acto dispositivo que no puede hacer por las implicaciones jurídicas que ellas tienen al interior del proceso.

#### CON RELACION A LA CONDENA EN COSTAS

El Código General del Proceso acogió el criterio de la valoración objetiva frente a la imposición de costas. Por lo tanto, el artículo 365 consagra los elementos que determinan la imposición de costas así: 1) objetivo en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar o para absolver 2) valorativo en el entendido que el juez debe verificar que las costas realmente se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso.

Conforme el mencionado artículo 365: ***“solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”***. En el expediente no se observan elementos de prueba que demuestren o justifiquen que efectivamente se hayan ocasionado erogaciones por la parte demandada que hagan procedente dicha imposición de costas, como serían soportes contables de gastos o contrato de prestación de servicios de abogado. Por tal razón se solicitará comedidamente se revoque tal imposición.

#### **SOLICITUD**

Por las anteriores razones de manera comedida me permito solicitar se sirva, señora juez, hacer las siguientes manifestaciones:

**PRIMERO.** Sírvase reponer para REVOCAR EL Auto No. 961 de 16 de mayo de 2023, por medio del cual resuelve negar la nulidad incoada.

**SEGUNDA.** De no acceder, sírvase señora Juez, conceder el Recurso de APELACIÓN, solicitado en subsidio

De la señora Juez, atentamente



GLORIA MARÍA MACHADO VÉLEZ

T.P. No. 88.864 C.S.J.

Popayán, 19 de mayo de 2023