

Fw: Recurso de reposición subsidio apelación contra auto de 15 febrero RAD: 2018-00400**Rurik Rostov** <rurikrostov@yahoo.com>

Vie 19/02/2021 15:39

Para: Juzgado 01 Promiscuo Municipal - Santander - San Gil <j01prmsgil@cendoj.ramajudicial.gov.co>; M. A. <magdabaez329@hotmail.com>; jdquinterom@hotmail.com <jdquinterom@hotmail.com>; admipalmeras22015@gmail.com <admipalmeras22015@gmail.com>**CC:** rurikrostov@yahoo.com <rurikrostov@yahoo.com> 1 archivos adjuntos (191 KB)

recurso auto 15 de feb que niega nulidad RAD 2018 00400.pdf;

----- Mensaje reenviado -----

De: Rurik Rostov <rurikrostov@yahoo.com>**Para:** Juzgado 01 Promiscuo Municipal - Santander - San Gil <j01prmsgil@cendoj.ramajudicial.gov.co>; M. A. <magdabaez329@hotmail.com>; jdquinterom@hotmail.com <jdquinterom@hotmail.com>; admipalmeras22015@gmail.com <admipalmeras22015@gmail.com>**Enviado:** viernes, 19 de febrero de 2021 03:11:36 p. m. GMT-5**Asunto:** Recurso de reposición subsidio apelación contra auto de 15 febrero RAD: 2018-00400

por medio del presente correo me permito allegar recurso de reposición y subsidio apelación contra auto de 15 de febrero de 2021 dentro del proceso

RAD: 2018-00400**RED: Proceso ejecutivo singular de menor cuantía promovido por CONJUNTO RESIDENCIAL PALMERAS II contra MAGDA AZUCENA BÁEZ GUZMÁN.**

Señor
JUEZ PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL DE SAN GIL
E S D

REF: Proceso ejecutivo promovido por CONJUNTO RESIDENCIAL PALMERAS II
contra MAGDA ASUCENA BAEZ GUZMAN.
RAD: 2018-00400

RURIK ROSTOV ALDOMAR PARADA ROJAS, mayor de edad e identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en mi condición de apoderado de MAGDA ASUCENA BAEZ GUZMAN mayor de edad, identificada con C.C. No 52.881.329 de Bogotá, quien se notificó como parte demandada dentro del proceso de la referencia y radicado, por medio del presente escrito de forma respetuosa me dirijo a su despacho con el propósito de interponer dentro del término de 3 días hábiles después de la notificación que, señala el código general del proceso, recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto proferido por su despacho el pasado 15 de febrero de 2021 y notificado por estado el 16 del mismo mes, mediante el cual el despacho resolvió:

PRIMERO: RECHAZAR DE PLANO la nulidad por indebida representación de alguna de las partes, o por carencia de poder formulada por el apoderado judicial de la demandada Magda Azucena Báez Guzmán, el 26 de febrero de 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ACLARAR que la demandada en este proceso es la señora Magda Azucena Báez Guzmán, identificada con C.C. No. 52.881.329, para todos los efectos de la ejecución de la sentencia.

Recurso que me permito sustentar en los siguientes términos:

Que es procedente el recurso de reposición y en subsidio apelación, conforme lo señalamientos de los artículos 318 (reposición y procedencia del recurso) y 321 (procedencia del recurso de apelación) contra la providencia señalada o mentada, por tanto, se solicita al despacho de conocimiento recurra el auto, conforme los señalamientos q se exponen continuación, o que, conceda el recurso de alzada, para el ad quen modifique o revoque la decisión con fundamento en lo expuesto a continuación.

Se presentó al despacho solicitud de nulidad de lo actuado desde el auto admisorio o citación a audiencia por varias situaciones insaneables, entre las que, se resumió en el escrito de nulidad así:

“se presenta la solicitud de nulidad de todo lo actuado desde el auto adminisorio o mandamiento ejecutivo dentro del proceso ejecutivo de la referencia y radicado, por pesar razones insubsanables como la limitación del poder a demandar a persona diferente a mi poderdante, por tanto carece de poder para actuar contra ella, (...) o

por el contrario por generar falta de presupuesto procesal de legitimación en la causa por pasiva toda vez que, mi poderdante entorno al mandato conferido por la parte actora a su apoderado judicial no puede ser demanda, generando una nulidad insanable al debido proceso, por lo que, sería una petición subsidiaria al despacho, en caso de desestimar la solicitud planteada de apoderado judicial carece íntegramente de poder, contra MAGDA AZUCENA BÁEZ GUZMÁN, identificada con C.C. No 52.881.329 de Bogotá.

De igual forma se plantea la nulidad de la falta de integración del Litisconsorte conforme al poder otorgado al apoderado judicial de la parte actora, pues se le otorgó poder para demandar, del que no realizó la integración o de sus herederos como propietarios del inmueble.

Lo que, demuestra que el poder no es especial, amplio y suficiente para la demanda que se presentó, y genera nulidad procesal, así sea la amparada en la Carta política artículo 29, de todas las actuaciones contra derecho son nulas y no podía librarse el mandamiento de ejecutivo en la condición en que se libró conforme al poder otorgado, ni tampoco notificar a mi prohijada, y menos seguir la actuación con ella, por lo que, se solicita de forma muy respetuosa al despacho a analizar los argumentos facticos y jurídicos esbozados, y proceder a decretar la nulidad desde el mandamiento ejecutivo o desde la etapa procesal de citación a audiencia para determinar

Otra nulidad procesal que se vislumbra, recae en el título ejecutivo allegado en la demanda y alegado como idóneo para iniciar la ejecutiva contra MAGDA AZUCENA BÁEZ GUZMÁN, la certificación emitida por la representante legal de la copropiedad, sin requisitos extras con base en el artículo 48 de la ley 675 de 2001, esta no va dirigida a mi poderdante sino a un tercero.

Por lo que, el título ejecutivo es inexistente frente a ella y para el proceso es ineficiente para la acción ejecutiva contra ella, pues si bien, es cierto que, la administración cumplió el artículo 48 de la ley 675 de 2001, también desconoció que, dicho documento fue presentado para ser incorporado como una deuda dentro de la sucesión de RUBEN DARIO MARTINEZ CACERES, de quien mi poderdante como compañera permanente no es parte, pero si lo es de la liquidación de la sociedad conyugal, sentencia que le adjudicó la deuda a ella y que debió ser el título ejecutivo contra ella.

(...)

a mi prohijada se le adjudicó la presunta deuda de expensas de propiedad horizontal contenida en la certificación emitida por la representante legal del PALMERAS II, adjudicación contenida en el fallo o sentencia de familia de 14 de febrero de 2018 dentro del radicado 68679318400120130004600.

Es decir, que el documento con calidad de mérito ejecutivo contra mi poderdante es la sentencia emitida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia 14 de febrero de 2018, documento que tiene fuerza de mérito ejecutivo frente a todas las obligaciones declaradas en el de hacer, dar o no hacer, y no la certificación que sustentó el proceso ejecutivo; (escrito extraído del escrito de solicitud de nulidad presentada, para resumir que nulidades se plantearon)

El despacho resolvió negar la solicitud de nulidad con fundamento en:

El inciso 4 del artículo 135 establece que el Juez, rechazará de plano, la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta a las consagradas expresamente por el ordenamiento jurídico, o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.

Por su parte, el artículo 136 del estatuto procesal consagra que, una nulidad, se considerará saneada cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla (núm. 2), y cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa (núm. 4).

Argumentando el despacho que, la actuación se convalida, y que, además debió alegarse la falta de representación o poder para actuar como excepción previa, teoría o apreciación no válida y no aceptable, si bien el artículo 135 del CGP señala que no se puede alegar de nulidad de hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada, primero cuales son las excepciones previas, según el artículo 100 de CGP señala:

Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

- 1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
- 3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
- 4. **Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.***
- 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*

(...)(texto resaltado por el suscrito)

Esta excepción, no hace referencia al caso concreto, de acuerdo a que, el poder otorgado por la representante de palmera II no sea suficiente, ni especial ni amplio contra mi representada, por lo que, el hecho planteado en el escrito de solicitud de nulidad no podía solicitarse como excepción previa, no en la excepción del numeral 4. El despacho limita en el auto recurrido la falta de poder contra mi representada o mas bien que, el poder era dirigido contra otra Magda, y que: “no formuló reparo alguno frente a la indebida representación de la parte demandante,” y es que, el hecho alegado como nulo no es la falta o indebida representación del demandante.

La excepción refiere a cuando el demandante (o demandado que, excluyó el despacho para negar la petición), sea incapaz, persona jurídica o quien lo representa carece de mandato para representarlo u otorgar poder en su nombre; cosa que, no se debate, pues la calidad de la administradora del Conjunto Palmeras II no refuta, el poder que, ella como representante otorgó al doctor Julián David Quintero no se refuta, es decir, su comparecencia como indebida o con falta de representación no se discute ni se tacha, sino que, está conforme a la ley, ni tampoco se refuta si la demandada debía ser citada por representante o debía asistir por representado; lo que se propone como nulo, es que, no es la misma persona Magda Azucena Báez Guzmán, identificada con C.C. No. 28.082.670 y Magda Azucena Báez Guzmán,

identificada con C.C. No. 52.881.329 expedida en Bogotá, pues en nuestro ordenamiento jurídico la persona se identifica e individualiza con la cedula de ciudadanía.

Por ello se plantea la nulidad, pues el poder fue otorgado para demandar a otra persona, identificada con cedula de ciudadanía distinta a la de mi poderdante, persona identificada con C.C. No. 28.082.670, contra quien fue que se otorgó poder, fue contra quien se presentó la demanda, y fue contra quien el despacho ordenó sentenciar, y es contra quien tiene efectos la sentencia, prueba de ellos (y de que no está saneado) es que, el despacho profirió un aclaración en el resuelve segundo del auto recurrido, para identificar a mi poderdante, y desconocer la persona contra quien se otorgó poder, y así, lo señala el despacho en el auto de fecha 15 febrero de 2021, mediante el cual el despacho negó las medias solicitadas por la parte actora conforme al poder que se le otorgo, por no ser parte del proceso (debido a esa aclaración no en firme) la señora identificada con C.C. No. 28.082.670, el despacho señaló:

*“proceder a decretar las medidas cautelares solicitadas por la parte demandante, el 25 de enero y 09 de febrero del corriente año, sino fuera porque las dirige contra la señora Magda Azucena Báez Guzmán, identificada con C.C. No. 28.082.670, quien no es parte en este proceso, por cuanto mediante auto de la fecha (Cdrno principal), se aclaró que la demandada en este proceso era la señora **Magda Azucena Báez Guzmán**, identificada con C.C. No. 52.881.329.”*

Es decir que, el despacho acepta que, la acción se dirigió contra otra persona que, la parte demandada, incluso a la fecha de la solicitud de la nulidad y su resolución, era una persona distinta y no era mi representada, por ello, debió aclarar quien era o quien debía tomarse por demandado. Pero aun así, la parte demandante sigue proponiendo solicitudes contra MAGDA AZUCENA BÁEZ GUZMÁN persona identificada con C.C. No. 28.082.670, pues es contra ella que se demandó y es contra ella quien se dictó sentencia, y no fue subsano, pues de haberlo hecho las partes no tendrían error en identificar e individualizar al demandado. Y es que, la parte actora solicita al despacho decisiones contra MAGDA AZUCENA BÁEZ GUZMÁN, persona identificada con C.C. No. 28.082.670, porque, fue ella la demandada y contra quien se erigió la demanda y se decretó sentencia, y no contra mi representada.

Por ello, el hecho presentado para sustentar la nulidad no encaja ni debía ser solicitado como excepción por indebida representación del demandante y menos del demandado, por lo que, no es aceptable el argumento del despacho para negar la nulidad y debe reponerse o revocarse en segunda instancia y decretar la nulidad, la acción se dirige a persona distinta de mi prohijada, quien se identifica con C.C. No 52.881.329 de Bogotá.

Lo que, si plantea como nulidad, y que, se sigue argumentando es que, el poder y la demanda van dirigidas contra persona distinta a mi porhijada, mi prohijada no es parte por ello del proceso, y que, debe decretarse la nulidad desde la notificación o del auto que, llama audiencia al preverse que, ella no es parte, o si ella si debe ser la demandada, el poder es insuficiente para demandarla a ella, pues el poder especial, amplio y suficiente, es contra una persona distinta, y por ello el poder y la

demanda deben ser inadmitidas y ordenar su subsanación, consistente en aclarar si es mi representada con C.C. No 52.881.329 de Bogotá la demandada y otorgar poder en ese sentido, por que, como se desprende del poder y la demanda, el derecho de postulación fue limitado para demandar a quien se identifique con la cedula 28.082.670, el documento poder reza que, la demanda ejecutiva se inicie, tramite y lleve hasta su culminación contra MAGDA AZUCENA BÁEZ GUZMÁN, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía No 28.082.670; es decir, persona distinta a mi prohijada.

Como se manifestó en el escrito de solicitud nulidad, falta capacidad y poder para demandar a mi prohijada, por lo que, se hace necesario citar lo mentado en el escrito de nulidad, se trata de una causal o circunstancia insanable, es una anomalía procesal de imposible convalidación, en el escrito se señaló:

No estamos frente a un error de digitación, sino frente a una identificación distinta de la persona que, puede ser llamada al proceso y contra quien se adelantó proceso, así que el despacho en la audiencia del 11 de febrero de 2020 y en el fallo emitido ese día y como consta en el acta, fue contra MAGDA AZUCENA BAEZ GUZMÁN identificada con cedula de ciudadanía No 28.082.670, y no contra mi prohijada identificada con C.C. No 52.881.329 de Bogotá.

No es posible adelantar proceso contra quien se carece de poder para ello, pues el derecho de postulación fue limitado para demandar a quien se identifique con la cedula 28.082.670, toda vez que, este poder reza esto, que la demanda ejecutiva se inicie, tramite y lleve hasta su culminación contra MAGDA AZUCENA BÁEZ GUZMÁN, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía No 28.082.670; es decir, persona distinta a mi prohijada, pues el poder no fue otorgado contra ella.

Conforme lo señala el artículo 73 y 77 del CGP, el poder otorgado al apoderado tiene unas limitaciones al mandato que se le entrega y únicamente puede iniciarse las acciones o adelantar los negocios contra quien se individualiza en el poder, los mentados artículos rezan:

Artículo 74. Poderes.

Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.

El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas.

Los poderes podrán extenderse en el exterior, ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello; en ese último caso, su autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 251.

Cuando quien otorga el poder fuere una sociedad, si el cónsul que lo autentica o ante quien se otorga hace constar que tuvo a la vista las pruebas de la existencia

de aquella y que quien lo confiere es su representante, se tendrán por establecidas estas circunstancias. De la misma manera se procederá cuando quien confiera el poder sea apoderado de una persona.

Se podrá conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital.

Los poderes podrán ser aceptados expresamente o por su ejercicio.

Artículo 77. Facultades del apoderada.

Salvo estipulación en contrario, el poder para litigar se entiende conferido para solicitar medidas cautelares extraprocesales, pruebas extraprocesales y demás actos preparatorios del proceso, adelantar todo el trámite de este, solicitar medidas cautelares, interponer recursos ordinarios, de casación y de anulación y realizar las actuaciones posteriores que sean consecuencia de la sentencia y se cumplan en el mismo expediente, y cobrar ejecutivamente las condenas impuestas en aquella.

El apoderado podrá formular todas las pretensiones que estime conveniente para beneficio del poderdante.

El poder para actuar en un proceso habilita al apoderado para recibir la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, prestar juramento estimatorio y confesar espontáneamente. Cualquier restricción sobre tales facultades se tendrá por no escrita. El poder también habilita al apoderado para reconvenir y representar al poderdante en todo lo relacionado con la reconvenición y la intervención de otras partes o de terceros.

El apoderado no podrá realizar actos reservados por la ley a la parte misma; tampoco recibir, allanarse, ni disponer del derecho en litigio, salvo que el poderdante lo haya autorizado de manera expresa.

Cuando se confiera poder a una persona jurídica para que designe o reemplace apoderados judiciales, aquella indicará las facultades que tendrá el apoderado sin exceder las otorgadas por el poderdante a la persona jurídica.

Así, el ius postulandi o derecho de postulación se encuentra configurado o consagrado, por el artículo 229 de la Constitución Política que establece como regla general el hecho de que el acceso a la administración de justicia debe efectuarse por conducto de un profesional del derecho, salvo las excepciones que la ley señale.

Esta disposición se reitera en el artículo 73 del Código General del Proceso en el cual se sostiene que "las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado...". Sobre la razonabilidad de esta regla la Corte Constitucional ha precisado:

"Las normas referentes a la exigencia de la calidad abogado' para intervenir en los procesos judiciales o actuaciones administrativas, obedecen al designio del legislador de exigir una especial condición de idoneidad—la de ser abogado— para las personas que van a desarrollar determinadas funciones y actividades que por ser esencialmente jurídicas y requerir, por consiguiente, conocimientos, habilidades

y destrezas jurídicos, necesariamente exigen un aval que comprueba sus calidades, como es el respectivo título profesional " (Corte Constitucional, Sentencia C-069 de 1996)

De conformidad con lo mencionado anteriormente, la regla general es actuar mediante o por intermedio de apoderado judicial dentro del ordenamiento jurídico, se convierte el abogado en el vocero autorizado determinada causa judicial, conforme al mandato que se le entregue, con sustento en los conocimientos jurídicos especializados adquiridos en su formación profesional. Así las cosas, la ley procesal sanciona con el vicio de nulidad el hecho de acudir a la jurisdicción sin estar representado debidamente por abogado, bien por no haberse conferido poder o no efectuarse conforme a las reglas pertinentes; se trata de un problema de indebida representación judicial que se encuentra consagrado como causal de nulidad en el numeral 4° del artículo 133 del Código -General del Proceso, en los siguientes términos:

"Artículo 133 del C. G.P. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

4° Cuando es indebida la representación alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder"

Es claro que, el poder es otorgado con unas facultades y limitadas al mismo, por lo que, al ser especial, amplio y suficiente, debe señalarse claramente cuáles son sus alcances, para que se da y contra quien; requisitos para poder plantear la Litis, ya que los presupuestos procesales nos exigen la legitimación en la causa por activa como por pasiva; como garantía que los procesos no serán inhibitorios y se puedan resolver de fondo, necesita que ambas partes se identifiquen en el proceso, para demostrar su legitimación, pero el caso concreto el abogado no está facultado o carece de poder para demandar a MAGDA AZCENA BÁEZ identificada con cedula de ciudadanía No . No 52.881.329 de Bogotá, pues este negocio no se le fue encomendado, toda vez, que la identificación de la persona se hace por medio de la cedula de ciudadanía (para los nacionales y ciudadanos), que es el instrumento público que le permite el ejercicio y representación de su personalidad jurídica, derivado del estado civil y que se otorga derivado del registro civil; dándole la importancia a la cédula de ciudadanía, de tener el alcance de prueba de la identificación personal, ya que, es el medio (documento público) con el que cuentan las personas las personas para acreditar ser titulares en los actos jurídicos o situaciones donde se exija la prueba de tal calidad de persona o de hábil o ser sujeto de una obligación o citado a un pleito, al identificarlo debidamente, al carecer de posibilidad de identificarlo puede no ser vinculado o no ejercer sus derechos al interior de un proceso.

En Sentencia T-023 de 2016, la Honorable Corte Constitucional señaló y reitero lo mentado en otro fallo, al respecto de la importancia de la cédula de ciudadanía y la individualización de las personas:

En cuanto al instrumento que permite la identificación e individualización de las personas como es la cédula de ciudadanía, la Corte ha señalado su importancia y las funciones que cumple en reiterada jurisprudencia. Por ejemplo, en Sentencia T–

522 de 2014, la Sala de Revisión de la Corte se refirió 3 funciones esenciales que cumple la cédula de ciudadanía: "(i) identificar a las personas, (ii) permitir el ejercicio de sus derechos civiles y (iii) asegurar la participación de los ciudadanos en la actividad política que propicia y estimula la democracia. Además, constituye un medio idóneo para acreditar la "mayoría de edad", la ciudadanía, entre otras, por lo cual es un instrumento de gran importancia en el orden tanto jurídico como social, por lo que la falta de expedición oportuna de tal documento desconoce el derecho de cualquier persona al reconocimiento de su personalidad jurídica y, por lo tanto, su derecho a estar plenamente identificada y al ejercicio pleno de sus derechos civiles y políticos."

4.11 De esta forma, la cédula de ciudadanía tiene el alcance de prueba de la identificación personal, por cuanto con ella las personas pueden acreditar que son titulares en los actos jurídicos o situaciones donde se exija la prueba de tal calidad. Además, a través de la cédula se tiene la facultad de participar en la actividad política del país, se garantiza la democracia participativa habilitando a los ciudadanos para que puedan elegir y ser elegidos, y promoviendo la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político.

4.12 Así mismo, en Sentencia C-511 de 1999 esta Corporación afirmó que la cédula de ciudadanía representa en nuestra organización jurídica "un instrumento de vastos alcances en el orden social, en la medida en la que se considera idónea para identificar cabalmente a las personas, acreditar la ciudadanía y viabilizar el ejercicio de los derechos civiles y políticos. No cabe duda que la cédula de ciudadanía constituye un documento al que se le atribuyen alcances y virtualidades de diferente orden que trascienden, según la Constitución y la ley, la vida personal de los individuos para incidir de modo especial en el propio acontecer de la organización y funcionamiento de la sociedad."

Por las consideraciones expuestas, es claro que para el cabal ejercicio del derecho a la personalidad jurídica, la cédula de ciudadanía se convierte en un documento relevante e imprescindible para acreditar la identificación de las personas, y de esta forma garantizar el ejercicio de sus derechos constitucionales.

Por lo que, es claro la importancia de la identificación de la persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, pues la individualización o identificación de la persona se hace conforme su documento de identidad, en el cual reposa su número de cédula como número de individualizarlo e identificarlos, por lo que, no se puede demandar a la persona a la que no se le otorgó poder demandar, ni puede obligársele a pagar o adelantarse proceso ejecutivo contra quien no se fue la persona identificada contra la que se autorizó o facultó iniciar ese cobro.

Ya que, la cédula de ciudadanía es el documento que adquiere especial relevancia para acreditar el reconocimiento de estos derechos y obligaciones y por ende, para el reconocimiento y ejercicio del derecho a la personalidad jurídica de las personas, para ser parte de un proceso.

Por lo que, si no estamos frente a la nulidad mentada por carecer de poder el apoderado de la parte actora para, citar como pasiva a mi representada MAGDA

AZUCENA BÁEZ GUZMÁN, identificada con C.C. No 52.881.329 de Bogotá, pues su postulación es para quien, pueda responder a ese nombre pero se identifique con otra cedula, más exactamente la No 28.082.670, se invoca la nulidad constitucional del debido proceso, toda vez que, ante el poder otorgado mi representada no tiene legitimación en la causa por pasiva, así como contra ella no existe por activa, pues el poder y la demanda no es contra ella, ya que el mandato no es contra quien se identifica con C.C. No 52.881.329 de Bogotá.

Es uno de los presupuestos necesarios para el proceso que, quien actúa sea por pasiva activa tenga la legitimación en la casusa, es decir, sea la persona a quien se puede demandar o sea quien la puede demandar, y mi representada no puede ser demandada por el apoderado de la parte actora, ya que, su mandato es para quien se identifique con una cedula No 28.082.670, como reposa en el poder otorgado a él, y mi prohijada se identifica diferente, apareciendo la carencia de legitimación, conforme al poder ostentado no puede ser sujeto pasivo de la acción iniciada mi prohijada pues ella se identifica con cedula de ciudadanía diferente.

Por lo que, está viciado de nulidad el procedimiento adelantado contra mi prohijada.

Esta claro, y no admite discusión que el poder y la demanda se dirigieron contra una persona que se identifica con cedula No 28.082.670, y no contra quien se identifica con No 52.881.329 de Bogotá, por lo que, al momento de notificarla, debió en funcionario del despacho prever y observar este hecho, de que, la demanda se dirige contra otra persona, y no podía notificar a mi prohijada, pues ella no era sujeto de proceso, y no es parte demandada, como lo dijo el despacho en auto de 15 de febrero de 2021 que, negó medidas, al señalar que, aclaraba quien debía ser la demandada y no contra quien se dio poder. Por lo que, el error se cometió en las oficinas del juzgado al notificar y no percatarse de esto, pero ahora el despacho cita en el auto recurrido que: “fue la persona mentada en segundo lugar la que actuó como parte demandada, notificándose personalmente de la demanda y el mandamiento de pago, ejerciendo su derecho de defensa mediante apoderado judicial”, y aclaro que, mi representada se presentó al juzgado, por qué, fue citada, pero no la demandada, y quien le dijo que debía contestar la demanda dentro de los 10 días siguientes, fue el funcionario que, omitió prever que, eran dos personas distintas la demandada y la notificada, pues se identifican distinto y en ese orden de ideas, no puede trasladársele a mi representada la responsabilidad de la omisión del funcionario de percatarse a quien notificaba, pues los particulares responden por sus acciones y son los servidores públicos quienes responder por sus acciones y omisiones, como lo consagra el artículo 6 de la Constitución Política, sería lo mismo señalar que es citada para notificarse, no siendo parte en el proceso, sino testigo y sin embargo se le notifica como demandada y se le concede término de 10 días para contestar, pero su silencio no subsana ni convalida, y la omisión de percatarse si era parte y debía ser notificada, no es atribuible a ella, sino al servidor público.

Ahora bien, en la redacción del auto recurrido señala el despacho: “*en efecto el poder otorgado por el CONJUNTO CERRADO RESIDENCIAL PALMERAS II, para instaurar este proceso, está conferido para que la demanda dirija contra la señora Magda Azucena Báez Guzmán, identificada con C.C. No. 28.082.670, y no contra Magda Azucena Báez Guzmán, identificada con C.C. No. 52.881.329; sin embargo,*

fue la persona mentada en segundo lugar la que actuó". es decir, que el despacho señala que, efectivamente son dos personas distintas, contra quien se otorgó poder y mi representada, siendo insubsanable, pues la identidad es distinta.

Así mismo se planteó otros aspectos no resuelto por el despacho al resolver las nulidades, y que, también hacen parte de circunstancias insaneables, como el hecho del poder ser integrado o dirigido contra un litis consocio fallecido, ya que, el poder reza: *"para que en mi nombre y representación inicie, tramite y lleve hasta su terminación DEMANDA EJECUTOVA SINGULAR DE MÍNIMA CUNTIA CON MEDIDAS PREVIAS, en contra del señor RUBEN DARIO MARTINEZ CACERES, mayor de edad en su calidad de propietario y la señora MAGDA AZUCENA BÁEZ GUZMÁN, mayor de edad e identificada con la cedula de ciudadanía No 28.082.670; domiciliados y residentes en la misma ciudad, propietario de la Casa No 1 ubicada en la avenida San Pedro No 11-66 este, manzana 1 conjunto cerrado Residencial Las Palmeras II"*, es decir, el poder se dirigió contra RUBEN DARIO MARTINEZ CACERES, ya que, el era el obligado en el certificado o la certificación emitida por la representante legal de la copropiedad, sin requisitos extras con base en el artículo 48 de la ley 675 de 2001, y no, está dirigida a mi poderdante. Es decir, el titulo ejecutivo no es eficiente contra mi poderdante, sino contra su compañero permanente, una nulidad insaneable, pues no se constituyó el litis consorte necesario u obligatorio para el poder, al no ser ella la titular de la obligación, es mas ni siquiera es nombrada en el certificado expedido por la administradora.

Una falencia no subsanable, referente a que, se vulnera el principio de literalidad de los títulos ejecutivos, por cuanto, la certificación no fue emitida contra mi representada MAGDA BAEZ, sino contra el señor RUBEN DARIO MARTINEZ CACERES y LOS HEREDEROS DETERMINADOS E INDERMITADOS, es decir que, el titulo no le es exigible a ella, por lo que, el despacho no debió admitir la demanda, pues se formula contra persona distinta a la que señala el título.

Al respeto se manifestó en el escrito de solicitud de nulidad, sin tener pronunciamiento del despacho, lo siguiente:

Otra nulidad procesal que se vislumbra, recae en el titulo ejecutivo allegado en la demanda y alegado como idóneo para iniciar la ejecutiva contra MAGDA AZUCENA BÁEZ GUZMÁN, la certificación emitida por la representante legal de la copropiedad, sin requisitos extras con base en el artículo 48 de la ley 675 de 2001, esta no va dirigida a mi poderdante sino a un tercero.

Por lo que, el titulo ejecutivo es inexistente frente a ella y para el proceso es ineficiente para la acción ejecutiva contra ella, pues si bien, es cierto que, la administración cumplió el artículo 48 de la ley 675 de 2001, también desconoció que, dicho documento fue presentado para ser incorporado como una deuda dentro de la sucesión de RUBEN DARIO MARTINEZ CACERES, de quien mi poderdante como compañera permanente no es parte, pero si lo es de la liquidación de la sociedad conyugal, sentencia que le adjudicó la deuda a ella y que debió ser el titulo ejecutivo contra ella.

El artículo 48 de la ley 675 de 2001 reza:

ARTÍCULO 48. Procedimiento ejecutivo. En los procesos ejecutivos entablados por el representante legal de la persona jurídica a que se refiere esta ley para el cobro de multas u obligaciones pecuniarias derivadas de expensas ordinarias y extraordinarias, con sus correspondientes intereses, sólo podrán exigirse por el Juez competente como anexos a la respectiva demanda el poder debidamente otorgado, el certificado sobre existencia y representación de la persona jurídica demandante y demandada en caso de que el deudor ostente esta calidad, el título ejecutivo contentivo de la obligación que será solamente el certificado expedido por el administrador sin ningún requisito ni procedimiento adicional y copia del certificado de intereses expedido por la Superintendencia Bancaria o por el organismo que haga sus veces o de la parte pertinente del reglamento que autorice un interés inferior.

La acción ejecutiva a que se refiere este artículo, no estará supeditada al agotamiento previo de los mecanismos para la solución de conflictos previstos en la presente ley.

La norma es clara, que el conjunto cerrado amparado en la resolución de la secretaria de planeación municipal que le otorgó la personería jurídica, expidió a la certificación para el cobro ejecutivo de las expensas motivo del inmueble; pero este fue dirigido contra RUBEN DARIO MARTINEZ CACERES y LOS HEREDEROS DETERMINADOS E INDERMITADOS, calidad que nuevamente resalto carece mi representada.

No se debate, los requisitos de la certificación como título ejecutivo, sino que, como lo señala el demandante en los hechos de la demanda del primero al sexto, el propietario del inmueble era el señor RUBEN DARIO MARTINEZ CACERES, quien falleció, y a quien se le inició proceso de sucesorio y de liquidación de la sociedad conyugal, siendo la compañera permanente mi poderdante; proceso que durante su trámite, se reconocieron herederos y realizó la correspondiente liquidación de la unión patrimonial o unión marital de hecho con mi poderdante, para proceder a adjudicar la herencia a los si herederos.

En el trámite procesal, en calidad de compañera permanente, y no de heredero, a mi prohijada se le adjudicó la presunta deuda de expensas de propiedad horizontal contenida en la certificación emitida por la representante legal del PALMERAS II, adjudicación contenida en el fallo o sentencia de familia de 14 de febrero de 2018 dentro del radicado 68679318400120130004600.

Es decir, que el documento con calidad de mérito ejecutivo contra mi poderdante es la sentencia emitida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia 14 de febrero de 2018, documento que tiene fuerza de mérito ejecutivo frente a todas las obligaciones declaradas en el de hacer, dar o no hacer, y no la certificación que sustentó el proceso ejecutivo; la sentencia que pone fin a proceso declarativo, es el documento idóneo para demandar al deudor de las obligaciones señaladas en ella, cuando quiera que este no las cumpla de manera voluntaria, y así obtener dentro del proceso ejecutivo correspondiente la cancelación o cumplimiento de esas obligaciones y más de carácter de pago.

Fue en la sentencia, donde la obligación señalada en la certificación dada por la representante legal de PALMERAS II, dejó de ser obligación de RUBEN DARIO y sus herederos y se convirtió en una obligación contra mi prohijada, pues es allí,

donde se señala que ella es la encargada del pago y no la certificación que, en su momento sirvió de título ejecutivo contra RUBEN DARIO para ser tenido en cuenta el proceso sucesoral y liquidación patrimonial de la unión marital de hecho, y que la misma se le adjudicase a un tercero distinto de RUBEN DARIO MARTINEZ CACERES.

Fue el juez competente, quien señaló que, mi porhijada se le adjudicaba la deuda y debía sumirla, luego la certificación contra RUBEN DARIO pierde efectos de exigibilidad y es la sentencia la que, incorpora la obligación o deuda en cabeza de mi poderdante, y recordemos que las sentencia en virtud del CGP, son ejecutables cuando las mismas están debidamente ejecutoriadas; al respeto señala el código:

Ejecución de las Providencias Judiciales

Artículo 305. Procedencia.

Podrá exigirse la ejecución de las providencias una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, y cuando contra ellas se haya concedido apelación en el efecto devolutivo.

Si en la providencia se fija un plazo para su cumplimiento o para hacer uso de una opción, este solo empezará a correr a partir de la ejecutoria de aquella o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso. La condena total o parcial que se haya subordinado a una condición solo podrá ejecutarse una vez demostrado el cumplimiento de esta.

Artículo 306. Ejecución.

Cuando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada. Formulada la solicitud el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior.

Si la solicitud de la ejecución se formula dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, o a la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, el mandamiento ejecutivo se notificará por estado. De ser formulada con posterioridad, la notificación del mandamiento ejecutivo al ejecutado deberá realizarse personalmente.

Cuando la ley autorice imponer en la sentencia condena en abstracto, una vez ejecutoriada la providencia que la concrete, se aplicarán las reglas de los incisos anteriores.

Lo previsto en este artículo se aplicará para obtener, ante el mismo juez de conocimiento, el cumplimiento forzado de las sumas que hayan sido liquidadas en

el proceso y las obligaciones reconocidas mediante conciliación o transacción aprobadas en el mismo.

La jurisdicción competente para conocer de la ejecución del laudo arbitral es la misma que conoce del recurso de anulación, de acuerdo con las normas generales de competencia y trámite de cada jurisdicción.

En virtud de la ley, las sentencias tienen mérito ejecutivo, lo que las convierte en un título ejecutivo; un título ejecutivo es un documento que contiene una obligación expresa, clara y exigible cuyo cumplimiento puede ser perseguido judicialmente contra quien aparece como obligado y por quien aparece como titular de dicha exigibilidad.

El título ejecutivo es el documento que incorpora cualquier obligación de dar, hacer o no hacer, que la ley le reconoce la suficiencia necesaria para que su cumplimiento se pueda exigir ante cualquier autoridad judicial para obligar o exigir el cumplimiento de la obligación, y para ello tiene unos requisitos esenciales, y consisten en que la obligación en él contenida debe ser:

La obligación debe estar declarada de tal manera que se pueda determinar con precisión en qué consiste: Pagar determinado valor, no hacer determinada cosa

La obligación debe ser precisa y se debe identificar con claridad qué se debe, a quien se debe y quién debe. Fulano le debe a Zutano determinada suma.

La obligación debe ser exigible, y esta es exigible cuando se puede identificar a la obligación, al deudor y al acreedor, y principalmente, cuando ha expirado el plazo para satisfacer la obligación.

Como se determina, si bien es cierto la certificación es un título ejecutivo la misma no, esta que quien deba pagar a PALMERAS II las expensas sea mi prohijada, como si lo señala la sentencia de familia, por lo que, la certificación es ineficaz e inexistente para mi prohijada, no es posible demandar como deudora con ese documento, por lo que el cumplimiento de la obligación contenida en ese documento no se puede exigir por la vía judicial a ella, como si la sentencia en la que ella sí es parte de la decisión.

Por lo que, es notorio que el proceso está viciado de nulidad absoluta y no subsanable, desde que se libró el mandamiento de pago, y no puede mantenerse en firme una decisión que, nace de un proceso viciado por violación al debido proceso pues el documento tenido como título ejecutivo no es vinculante para mi prohijada y la obligación que se le endilga fue adjudicada en sentencia y es esta la que le pone la obligación y la misma debe reposar en copia auténtica que cumpla tal fin, y no en copia simple como fue allegada y no como prueba cualquiera, sino como el documento (prueba) que señala la obligación exigible y que es el título a ejecutar.

Estando claro que, no es el título ejecutivo idóneo contra mi prohijada la certificación de la administradora del conjunto cerrado, sino la sentencia que, incluyó como título de la obligación a MAGDA AZUCENA BAEZ GUZMAN, esto es una anomalía

insubsanable, pues el título no puede ser convalidado, sino en la decisión judicial donde se acepta, se compromete a su pago o se impone la obligación. Por lo que, no sólo no es idóneo el título contra mi prohijada, sino que se le ejecuta o demanda ejecutivamente, sin la existencia procesal o presencia en el proceso del título ejecutivo en su contra, pues el certificado expedido o emitido por la representante legal de la copropiedad o conjunto palmera II, sin requisitos extras y con base en el artículo 48 de la ley 675 de 2001, como título ejecutivo contra RUBEN DARIO CACERES y sus herederos determinado e indeterminados, es un documento que, fue expedido para ser presentado en el proceso de sucesión por causa muerte y liquidación de unión marital de hecho, y allí sirvió de prueba de la deuda del causante para ser incluida en la herencia como pasivo, adjudicándosele dicho pasivo en la partición a mi prohijada en la liquidación de la unión marital de hecho, y no el masa sucesoral, por lo que, la sentencia que, consagra la obligación a nombre de mi representada de forma clara y exigible, es el título ejecutivo contra ella y no el certificado contra RUBEN DARIO CACERES y sus herederos determinado e indeterminados, documento que, expide la administradora del conjunto.

Por todo esto, se recurre el auto de fecha 15 de febrero de 2021 que, negó las nulidades, no se comparte el criterio del despacho y se considera que, no se desvirtúa los fundamentos facticos y jurídicos de la solicitud de nulidad, referente a que, no era mi prohijada la demanda, o no era suficiente, especial y amplio el poder para demandarla, por dirigirse a otra persona, la falta de poder contra mi prohijada, y además no se resolvió lo referente a el litis consorte obligatorio del mandato, el poder se dirigió contra MAGDA AZUCENA BAEZ GUZMAN (identificada con cedula distinta a la de mi prohijada) y RUBEN DARIO CACERES, ni tampoco por la falta de título contra mi prohijada o por que el título ejecutivo no esta dirigido contra ella, por lo que, se hace necesario recurrir para que se de tramite y resuelva las nulidades no resueltas ni pronunciadas por el despacho.

De forma independiente se presenta recurso de reposición y apelación con el numeral segundo de la providencia recurrida, ya citado, mediante el cual el despacho aclaró el proceso y la sentencia, pues esta aclaración no sólo, no tiene que ver con la solicitud de nulidad, y que, además no es sustentado los fundamentos de su necesidad y procedencia en la parte motiva de la providencia, ni señala si lo hace de oficio o de petición de parte; por lo que, el numeral segundo del resuelve del auto recurrido debe ser revocado sea en sede que, lo decreto o expidió o en recurso de alzada, pues eta aclaración viola la ley y va en contravía lo señalado en el CGP, sobre la procedencia y momento de las aclaraciones a las sentencias o providencias, las norman rezan:

Aclaración, Corrección y Adición de las Providencias

Artículo 285. Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.

Artículo 286. Corrección de errores aritméticos y otros. Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

Artículo 287. Adición. Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvenición o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.

Conforme la normatividad transcrita, no es susceptible de aclaración, ni adición ni ninguna modificación, pues solo procede de oficio dentro de los 3 días de la ejecutoria (que se presume fue que, se dio numeral segundo del auto recurrido, pues no fue pedida por ninguna parte, ni hay constancia de ello y los demandantes fueron informados en auto que negó medidas) y al momento de interponer la solicitud de nulidad, 26 de febrero de 2020, este término se encontraba vencido.

El artículo 285 del CGP, señala: *La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.* No se cumple con el requisito del concepto o frases con duda, ni que este contenida la parte resolutive de la sentencia, pues allí no se habló de subsano quien era el demandado ni se resolvió, por lo que no se debe ser aclarado.

Ni tampoco era el momento procesal, el mismo artículo reza: *La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada **dentro del término de ejecutoria de la providencia**.* (texto resalto por el suscrito), es decir dentro de los 3 días siguientes a su notificación (por regla general) por lo que, no era procedente ni la sentencia, ni la actuación procesal (aspecto no reglado ni permitido en la ley) de aclaraciones, y menos bajo lo señalado en el auto recurrido como sustento de ello:

2.- Con todo lo anterior, teniendo encuentra que la parte demandante se pronunció frente a la nulidad invocada, señalando que la misma había quedado saneada, para todos los efectos procesales se aclarará que es la señora Magda Azucena Báez Guzmán, identificada con C.C. No. 52.881.329, la parte demandada en este proceso

El criterio de la contraparte de subsanar o no o tener por subsana una nulidad, no es sustento ni motivación para aclarar la sentencia o el proceso o los efectos procesales, y además esta fuera del término de ejecutoria, por lo que no es procedente ni permitido que el juez lo haga; resaltando que, quien debe convalidar la nulidad es la parte afectada y no la que, la ocasiona o genera, por lo que dicho argumento contraria, no solo la aclaración o adición de las providencias, sino que, contraria de bulto las normas sobre nulidades, oportunidad y quien puede alegarla.

Se señala lo de la adición, porque, mas que, uno aclaración parece una adición, pues se resuelve un tema no decidido en la sentencia emitida por el despacho.

Por ello, se solicita sea revocado el numeral segundo del auto de fecha 15 de febrero de 2021 que, rechazó la solicitud de nulidades, revocatoria en reposición y sino en subsidio apelación, por lo anteriormente señalado.

Atentamente



RURIK ROSTOV ALDOMAR PARADA ROJAS
C.C. No 91.077.356 de San Gil
T.P No 130.670 del C. S de la J.