

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE  
VALLEDUPAR-CESAR

Valledupar, Cesar, doce (12) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: SUCECIÓN TESTADA  
Radicación No. 20 001 31 10 001 **2014 0047800**  
Interesados: CARLOS ALBERTO CALDERÓN MOSCOTE  
Causante: CARLOS ALBERTO CALDERÓN GIOVANNETTY

### OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación presentado a través de apoderado judicial por la cónyuge supérstite en contra del “*ordinal primero resolutive*” del auto proferido el 3 de septiembre de 2020.

Acto se seguido, el despacho se pronunciará sobre los recursos interpuestos directamente por la misma interesada en contra del “*ordinal segundo*” de la misma providencia y sobre la petición del abogado Carlos Alberto Payares Buelvas.

### ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS DEL RECURSO

En el auto de la fecha identificada el juzgado se abstuvo de tramitar la nulidad presentada por carencia de legitimación en la proponente. Allí se concluyó que la nulidad por falta de emplazamiento a los herederos indeterminados sólo puede ser presentada por las personas afectadas, es decir, quien se considere heredero, pero que por el desconocimiento de su identidad no ha sido reconocido en el sucesorio, y no por la cónyuge sobreviviente quien no ostenta tal calidad.

Contra la decisión el abogado interpuso recurso de reposición con el propósito de que la decisión sea revocada y en su lugar se decrete la nulidad por violación al debido proceso consagrada el artículo 29 de la Constitución Política, cuyos argumentos no fueron materia de pronunciamiento en la providencia recurrida

Critica de la decisión que las consideraciones, problema jurídico y el caso concreto se analizaron bajo premisas erróneas. La nulidad que planteo no fue la adjetiva que se configura cuando no se practica en legal forma el emplazamiento de personas indeterminadas consagrada en el numeral 8° del artículo 133 C. G. del P. esa fue una inferencia del juzgado.

La petición de nulidad formulada fue por violación al debido proceso, la que se denominada nulidad constitucional instituida en el artículo 29 de la Constitución Política.

Resalta que la omisión de inclusión de la sucesión en el Registro Nacional de Sucesiones nada tiene que ver con el emplazamiento que se hizo siguiendo los términos del artículo 490 C. G. del P. y en virtud del cual la cónyuge concurrió al sucesorio. La queja estriba en que en la providencia resolvió sobre un asunto que no había sido sometido a su consideración y omitió los que sí habían sido planteados en solicitudes radicadas el 3 de julio y 31 de agosto de 2020.

Surtido el trámite de rigor del recurso horizontal procede el despacho a pronunciarse previa las siguientes,

### CONSIDERACIONES

1. El artículo 318 del Código General del Proceso instituye un remedio procesal de naturaleza excepcional cuyo sentido no es otro que el de permitir, a través de una modalidad objetiva, que el mismo órgano jurisdiccional autor de una determinada providencia, rectifique la deficiencia de orden material o conceptual que pueda aquejarla.

Es así, como el canon para el caso indica que el recurso procede contra los autos que dicte el Juez dentro del curso del proceso, naturaleza que comporta el proveído impugnado por lo que se pasa a resolver. Veamos:

El legislador instituyó en el artículo 279 C. G. del P. que toda providencia judicial deberá estar motivada de manera breve y precisa. Esta formalidad está íntimamente ligada al principio de congruencia que exige conformidad entre la decisión y lo pedido por las partes. El principio así concebido persigue la protección de las partes a obtener una decisión judicial certera sobre el asunto puestos a consideración del juez, así sea de manera intermedia en las providencias dictadas a lo largo del proceso antes de la sentencia.

En el caso de autos, la ahora recurrente, cónyuge sobreviviente reconocida en este proceso, a través de su apoderado judicial con memoriales presentados el 1° y 3 de julio de 2020 solicitó que se *declarara la nulidad constitucional por violación al debido proceso*, por el hecho de que en el sucesorio antes de fijar fecha para la diligencia de inventario y avaluó se omitió realizar la comunicación al Registro Nacional del Sucesiones llevado por el Consejo Superior de la Judicatura para que fuese incluido, a pesar de que desde el 1°

de enero de 2016 era obligatorio tras la entrada en vigencia del Código General del Proceso. Al proceder de esta manera el juzgado omitió dar aplicación al parágrafo del artículo 490, 501 y 625-5-6 del Código General del Proceso; al Acuerdo PSAA14-10118 de 2014; artículo 495 C. G. del P. y 1052 del Código Civil; cercenándole el derecho a optar por la porción conyugal y al trámite de una sucesión mixta.

El juzgado con pronunciamiento calendado 3 de septiembre del año anterior examinó el asunto a la luz de las normas que rigen la nulidad procesal de la indebida notificación a persona determinada o el emplazamiento a indeterminados consagrada en el numeral 8 del artículo 133 C. G. del P., observación que arrojó como resultado la falta de legitimación en la causa por activa en la proponente.

Analizada la situación como está planteada, le asiste razón al recurrente al asegurar que se realizó una exegesis equivocada de las peticiones dado que se distorsionaron los argumentos de hecho y de derecho propuestos, no se tuvo en cuenta que el ruego incoado, lo hizo en aplicación de la nulidad consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, so pretexto de una vulneración al debido proceso, más no por la existencia de un yerro en las formalidades el emplazamiento efectuado a los herederos indeterminados.

Es así como haciendo una ponderación entre lo pretendido y lo resuelto en la providencia recurrida, en un claro ejercicio de hermenéutica se concluye que entre ellos no existe correspondencia por lo que se accederá a reponer la decisión impugnada y en consecuencia se procederá a estudiar la solicitud de nulidad en la forma en que fue presentada.

Atendiendo al resultado del recurso horizontal no se concederá el recurso de apelación interpuesto de forma subsidiaria.

No sin dejar de precisar que como quiera que a consecuencia del resultado de la reposición el despacho se pronunció sobre un punto que no fue objeto de pronunciamiento en la providencia anterior, la recurrente conserva intacta la posibilidad de cuestionar si es el caso a través de un nuevo recurso horizontal la decisión, ya que tal puerta queda abierta conforme el tenor literal del inciso 4° del artículo 318 C. G. del P.

**2.** El apoderado judicial de la esposa sobreviviente solicita la nulidad parcial del proceso, alegando, bajo el amparo de la causal excepcional consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, el hecho de que al haberse omitido la inclusión del sucesorio en el

Registro Nacional de Sucesiones llevado por el Consejo Superior de la Judicatura antes de que se fijara fecha para la diligencia de inventario y avalúo como era obligatorio desde la entrada en vigencia del C. G. del P. vulnera su derecho al debido proceso.

Este despacho ha reseñado en repetidos pronunciamientos que el régimen de las nulidades consagrado en el Código General del Proceso se erige sobre los principios de protección, convalidación y taxatividad, razón por la que resulta explicable que el legislador en el inciso 4° del artículo 135 hubiese previsto que el juez deberá rechazar de plano las solicitudes de invalidez que sean improcedentes, de tal suerte que no puedan encubrirse con ellas, alegaciones sustanciales que debieron plantearse en otro escenario del proceso.

El Ordenamiento Procesal Civil ha establecido el régimen de las nulidades como un remedio para aliviar las irregularidades o vicios en que se incurra al promover una actuación instituyendo las causales de forma taxativa sólo con el propósito de sanear el proceso según la atapa en que se encuentre.

En efecto, el principio de la especificidad es aquel en virtud del cual, sólo pueden predicarse como hechos atentatorios del debido proceso, aquellos vicios que taxativamente se encuentren consagrados en el texto legal, pues debe precisarse, que no cualquier irregularidad en el trámite de la acción, estructura *per se* un fenómeno anulatorio, pues estando vedado al juez y a las partes mismas calificar circunstancias extrínsecas o ajenas a las enunciadas en el precepto fuente de regulación. De cara a lo anterior, no a toda deficiencia que se estructure en la tramitación de un asunto, puede atribuírsele el rótulo nominativo de nulidad, pues sólo adquiere la connotación de tal, aquella circunstancia específicamente enmarcada en el supuesto de hecho contenido en el artículo 133 del Código General del Proceso y 29 Superior conforme se pasará a explicar

En el caso de autos, como se indicó en líneas anteriores, la interesada a través de apoderado judicial, en este momento solicita que se declare la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que fijó fecha para la diligencia de inventario y avalúo por cuanto el proceso de marras no se incluyó en el Registro Nacional de Apertura de Sucesiones a cargo del Consejo Superior de la Judicatura, a pesar de que era obligatorio desde el 1° de julio de 2016, tipificándose una flagrante violación al debido proceso revelada a través de la causal de nulidad consagrada en el artículo 29 Superior.

La Corte Constitucional en sentencia C-491 de 2 de noviembre de 1995, dijo

“(…) debe advertir la Corte, que en el artículo 29 de la Constitución se consagró una causal de nulidad específica, que opera de pleno derecho, referente a “la prueba obtenida con violación al debido proceso”.

Al examinar las causales de nulidad previstas en el artículo 140, claramente se advierte que allí no aparece enlistada la referida nulidad de carácter constitucional. Sin embargo, esta omisión obedece a la circunstancia de que dicha norma es anterior a la Constitución de 1991.

(…)

Con fundamento en lo anterior, estima la Corte que se ajusta a los preceptos de la Constitución, porque garantiza el debido proceso, el acceso a la justicia y los derechos procesales de las partes, la expresión “solamente” que emplea el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, para indicar que en los casos allí previstos es posible declarar la nulidad, previo el trámite incidental correspondiente, pero advirtiendo, que además de dicha causal legal de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el artículo 29 de la Constitución, según la cual **“es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta.**”<sup>1</sup> (Negrillas fuera del texto original).

Por tanto, escrutado el argumento con el cual se pide la aplicación del remedio adjetivo de la declaratoria de nulidad, se observa, que la irregularidad resaltada no estructura la causal constitucional alegada, pues en nada se refiere a la inclusión y/o valoración de una prueba en el proceso con violación del derecho al debido proceso.

Es evidente que los argumentos ahora expuestos como materia de la nulidad procesal no se erigen como motivo constitutivo de anulación suprallegal ni en ninguna otra de las contempladas en el artículo 133 C. G. del P., de lo que se infiere que al no haber ley específica que establezca la irregularidad como causal de nulidad, no puede ser declarada, por no cumplir el principio básico de la taxatividad o especificidad que gobierna el instituto procesal.

Ahora, si en gracia de discusión en el caso de autos se estructurara la causal de nulidad alegada, y fuese deber de esta instancia declararla, la Corte Constitucional de antaño ha indicado, que en el supuesto caso de presentarse ésta no origina la nulidad del proceso.

Veamos lo que al respecto dijo en alguno de los pronunciamientos hechos al respecto:

“(…) es preciso advertir que la nulidad prevista en el último inciso del artículo 29 de la Constitución, es la de una prueba (la obtenida con violación al debido proceso), y no la del proceso en sí (…)

“(…) En un proceso civil, por ejemplo, si se declara nula una prueba, aún podría dictarse sentencia con base en otras no afectadas por la nulidad. La Corte observa que, en todo caso, la nulidad del artículo 29 debe ser declarada judicialmente dentro del proceso. **No tendría sentido el que so pretexto de alegar una nulidad como éstas, se revivieran procesos legalmente terminados, por fuera de la ley procesal.** (C. Const., Sent. C-090, mar. 18/98 M.P. Jorge Arango Mejía)”<sup>2</sup> (Negrilla de la Sala).

<sup>1</sup> Cit. Código de Procedimiento Civil y Legislación Complementaria. Editorial Legis. Artículo 140. Pág 154.

<sup>2</sup> Ibid.

Entonces, sin que se haga necesario profundizar más sobre el asunto, se procederá a rechazar la solicitud de nulidad por ser notoriamente improcedente, circunstancia autorizada al tenor de lo dispuesto en el artículo 43-2 C. G. del P. en concordancia con el inciso 4 del artículo 135 de la misma obra.

Colofón de todo lo anterior, para este juzgado no es indiferente que el resultado obtenido tras las múltiples solicitudes de ilegalidad, nulidad y control de legalidad basadas en la misma presunta problemática procesal – omisión de la inclusión del sucesorio en el Registro Nacional de Apertura de Sucesiones- ha sido el mismo, la negativa e improcedencia de la peticiones dado que la actuación atacada se encuentra revestida de legalidad al estar soportada en la normatividad vigente para la época de su aplicación, es decir, la aplicable al momento de la apertura del sucesorio, por lo que insistir en lo ya resuelto se torna en una aptitud tozuda que torpedea el decurso del proceso.

3. En auto de 3 de septiembre de 2020 se negó la solicitud de amparo de pobreza presentada directamente por la cónyuge sobreviviente bajo el entendido de que por tratarse de un proceso litigioso oneroso que puede ser viable a la solicitante en un 50% como gananciales resultaba improcedente conceder el amparo de pobres.

Contra ese proveído la señora Silvia Sofía Egurrola Cuello en oportunidad interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación con el propósito de que la decisión sea revocada ya que desconoce la interpretación y alcance propinado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional al artículo 151 C. G. del P. en sentencia C -668 del 30 de noviembre de 2016.

Uno de los requisitos necesarios para la viabilidad de un recurso es “*la capacidad para interponerlo*”

Respecto del este requisito, el tratadista Hernán Fabio López Blanco en su obra enseña, que quien interpone el recurso *debe ser la persona habilitada por la ley para hacerlo por estar asistido de derecho de postulación.*

El artículo 73 C. G. del P. dispone que “las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa”

Entonces, si bien la señora Egurrola está habilitada por los artículos 151 y 152 de la obra para solicitar el amparo de pobreza y la negativa origina un interés, esto no significa que

pueda interponer recursos directamente sin estar asistida de abogado, pues el derecho de postulación está radicado en cabeza de ese profesional y no en el de ella, sobre todo teniendo en cuenta el sucesorio no es una causa que permita su intervención directa, razón por la que desde que se hizo participe del mismo lo hizo por intermedio de apoderado judicial.

En suma, el acto procesal de interponer un recurso corresponde, de manera restringida a quien goza del derecho de postulación establecido en el artículo 73 C. G. del P., que por regla general son los abogados y no las partes así sean los directos afectados con la decisión.

En consecuencia, la decisión que ahora se impone respecto del recurso interpuesto es negar el recurso por considerar que es inviable dada la carencia de *capacidad para interponerlo al no tener derecho de postulación*.

La decisión que ahora se impone es el resultado de la aplicación de normas de orden público con las que se garantiza a las partes que el proceso se rige por un rito procesal preestablecido, sin que con ella se esté sacrificando o desconociendo el derecho sustancial de la cónyuge quien a través de la intervención del defensor técnico que a la fecha agencia sus intereses podrá solicitar nuevamente el amparo de pobreza ya que tras un nuevo estudio del caso se concluye que la decisión anterior no se acompasa con la interpretación de la norma brindada por la Corte Constitucional en la sentencia C-668 de 30 de noviembre de 2016 del Magistrado Alberto Rojas Ríos, donde aclaró que:

*La expresión “salvo cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso a título oneroso”, del artículo 151 del Código General del Proceso, constituye una excepción a la concesión del amparo de pobreza, según la cual el legislador presume la capacidad de pago de quien acaba de adquirir, a título oneroso, un derecho que está en pleito, es decir, sobre el cual no existe certeza.*

*El interviniente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y la doctrina nacional señalan que la norma demandada opera una exclusión específica del amparo de pobreza “cuando el derecho reclamado se ha adquirido por cesión, a título oneroso se pierde el beneficio”. De tal suerte que el legislador no ha pretendido excluir del beneficio del amparo de pobreza a quien haya adquirido, en forma onerosa, un derecho o un bien, que posteriormente resulten litigiosos. El supuesto excluido es el siguiente: una persona adquiere, a título oneroso, un derecho cuya titularidad se encuentra en disputa judicial (derecho litigioso), y luego pretende que sea concedido a su favor un amparo de pobreza.” (Subraya del juzgado)*

Según el artículo 1969 del Código Civil un derecho litigioso es un “evento incierto de la litis” que si se adquiere a título oneroso hace que sea improcedente que se conceda a ese adquirente el beneficio de amparo de pobre solicitado después. Nada tiene que ver la excepción planteada en la norma con la naturaleza económica del litigio.

Bajo este nuevo contexto la conclusión expuesta en auto anterior, donde se asimiló el carácter oneroso o patrimonial intrínseco en esta clase de proceso a la alusión de derecho litigioso de carácter oneroso incluido a manera de excepción en la norma, es errónea, sin embargo, no es posible acceder a ella, tras haber sido petitionada directamente por la interesada sin la intervención de su apoderado judicial.

**3.1** Atendiendo al resultado del recurso horizontal, verificada la procedibilidad del recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria se observa que el auto apelado es aquel que negó la solicitud de amparo de pobreza, providencia que no se encuentra enlistada dentro de aquellos autos susceptibles de apelación.

Nótese que dentro de la relación taxativa que trae el artículo 321 del Código General del Proceso sobre los autos pasibles de este recurso, no se encuentra relacionado el que es objeto de impugnación, así como tampoco en una norma especial.

De ahí que en virtud del principio de taxatividad imperante frente a este recurso ordinario se torna improcedente, lo que obliga a que la decisión sea negar la concesión del recurso.

**4.** Finalmente, en el expediente milita una solicitud presentada por el abogado Carlos Alberto Pallares Buelvas, quien fungiera como apoderado judicial de Carlos Alberto Calderón Moscote. En ella solicita que se dé cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial al revocar el levantamiento de las medidas cautelares, dado que a su parecer a la fecha los bienes no han vuelto en cabeza del causante.

Lo primero que se debe manifestar es que el memorialista a la fecha no funge como defensor técnico de ninguno de los interesados debido a que el mandato le fue revocado, acto dispositivo avalado por el Tribunal Superior de Superior en auto de 30 de agosto de 2017

En segundo término, la intención de participar como tercero interesado en condición de acreedor del heredero Carlos Alberto Calderón Moscote, presentando una solicitud de igual naturaleza, fue rechazada por el juzgado mediante auto de 21 de mayo de 2019 dado que en el proceso no está demostrado el carácter de acreedor que decía ostentar, es decir no acreditó el interés jurídico – económico que lo legitimaba, por lo que el juzgado esta relevado atender cualquier solicitud que presente al interior de este proceso.

Empero, en procura de diluir cualquier incertidumbre respecto de este tópico se precisa que el auto de obediencia al superior se profirió el 14 de noviembre de 2017 y en él

se ordenó comunicar la decisión indicando expresamente la vigencia de la medida cautelar decretada (ver fol. 508). La comunicación se materializó a través de los oficios 1885,1886,1088 a 1900 de la fecha enviado a través de la secretaria del juzgado a las siguientes entidades: Empresa Pacific Rubiales Energy Corp; Acciones Alianza Valores Acciones Canacol; Acciones Ecopetrol; Acciones Avianca ; Acciones PF Bancolombia ; Acciones Bancolombia; Acciones Tablemec; Acciones Bancolombia Código ISIN; Banco de Bogotá; Acciones EEB; Alianza Valores Liquidez Cartera; Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Chiriguana, San Juan del Cesar y Valledupar, quienes realizaron la correspondiente anotación como correspondía en cumplimiento de la decisión de segunda instancia.

Por lo tanto, no es acertado que se cuestione el cumplimiento de la orden impartida por el superior cuando a todas luces se observa que se actuó en consecuencia.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE VALLEDUPAR, CESAR,

### RESUELVE

PRIMERO: REPONER el “*ordinal primero resolutivo*” del auto proferido el 3 de septiembre de 2020

SEGUNDO: NO CONCEDER el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria contra el auto proferido el 3 de septiembre de 2020.

TERCERO: RECHAZAR por notoriamente improcedente la solicitud de nulidad constitucional presentada por el apoderado judicial de la cónyuge sobreviviente.

CUARTO: NEGAR el recurso de reposición interpuesto por la cónyuge sobreviviente en contra del “*ordinal segundo resolutivo*” del auto proferido el 3 de septiembre de 2020.

QUINTO: NO CONCEDER el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria por la esposa sobreviviente contra el “*ordinal segundo resolutivo*” del auto proferido el 3 de septiembre de 2020

SEXTO: ABTENERSE de realizar algún pronunciamiento respecto de la solicitud presentada por el abogado Carlos Alberto Pallares Buelvas, por cuanto lo solicitado ya fue ordenado en su oportunidad.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ÁNGELA DIANA FUMINAYA DAZA**  
Juez

**Firmado Por:**

**ANGELA DIANA FUMINAYA DAZA**

**JUEZ**

**JUZGADO 1 DE CIRCUITO FAMILIA DE LA CIUDAD DE VALLEDUPAR-CESAR**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2efc19034b02b5af5a5cc89622d974d7a4a5eec19059e41f85a91bb3e2a02a4c**

Documento generado en 12/07/2021 03:18:30 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**