



RAD: 680013110004-2021-00321-00 PRIVACION DE PATRIA POTESTAD

CONSTANCIA: Al Despacho de la señora Juez para lo que estime pertinente. Sírvasse proveer. Bucaramanga, 7 de junio de 2022.

ELVIRA RODRIGUEZ GUALTEROS
Secretaria

JUZGADO CUARTO DE FAMILIA

Bucaramanga, siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022)

12

I. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la nulidad propuesta a través de apoderado judicial por la demandada DIANA XIMENA PALLARES MUÑOZ con estribo en la causal prevista en el numeral 4° del artículo 133 del CGP.

II. FUNDAMENTOS DEL INCIDENTE

Menciona que el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, se erige como derecho y garantía fundamental a aplicarse en todas las actuaciones, tanto administrativas como judiciales y su esfera de protección se extiende a consagrar el principio de legalidad, según el cual toda actuación deberá iniciarse sólo previa promulgación o expedición de una norma donde identifique la sanción o castigo que deberá cumplir el sujeto que desarrolle la actividad que se encuentra contenido en el supuesto de hecho que consagra la norma. Así mismo el derecho al debido proceso comprende el derecho al juez natural, entendido como la determinación previa del conocimiento del encargado de conocer, tramitar y resolver el proceso donde se investigue el comportamiento descrito en la norma. Al seguir con el estudio de la misma norma encontramos que el derecho al debido proceso consagra la facultad de ser vencido limpiamente en juicio, donde las partes tienen el derecho de ser asistidas por una persona que ejerza su defensa técnica, material y efectiva para contradecir las pruebas que se alleguen en su contra y poder presentar las que le favorezcan, así como los recursos necesarios para la protección de su derecho sustancial.

Refiere que el artículo 44 de la Constitución política de Colombia establece que los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás, y así mismo eleva a la categoría de fundamentales los relacionados a la protección de su vida, integridad, familia, cuidado, entre otros, cuando se refieran a éstos sujetos de especial protección, tal como en el caso de marras donde la pretensión perseguida es romper el vínculo jurídico que ata a un niño de su



progenitora y en caso de ser resueltas las pretensiones a favor del demandante, éste tendrá el derecho hasta de romper el precario vínculo físico que éste permite entre la madre y su hijo, a quien no ve desde hace más de 1 año, vínculo que ha tenido que respetar dadas las imposibilidades jurídicas que se le presentan, puesto que incluso realizó con el menor un viaje al exterior y el niño regresó al país después del vencimiento del permiso dado por la aquí demandada, aun cuando no se encontraba en los planes del demandante, quien aprovechando las medidas de virtualidad tomada por los colegios durante la pandemia, ya había iniciado el año escolar del menor estando aún en el exterior, mientras el progenitor ya tenía vinculación laboral.

Aduce que el numeral 4 del artículo 133 del C.G.P. posibilita la declaratoria de nulidad cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder, lo cual significa que la causal de nulidad consagrada en la ley también involucra que las actuaciones del apoderado que adelante la causa de la persona que la invoca se encuentren ajustados tanto en el tiempo como en el derecho para la protección de sus derechos e intereses.

Menciona que el código disciplinario que regula la actividad de los profesionales del derecho contiene la base de la *lex artis* que deberá seguir quien se dedique a ejercer ésta profesión, en el sentido de exigirse el comportamiento leal empezando con su cliente, con la administración de justicia y con la contraparte, así como con sus colegas; la lealtad con el cliente implica no dar falsas esperanzas, ser justos en sus relaciones y representar los derechos del cliente con la debida diligencia, como si se trataran de los propios, interponiendo todos los recursos y pretensiones necesarias, tal como faculta el artículo 77 del C.G.P. 5.

Asegura que según la *lex artis* de los abogados en un estudio objetivo de las actuaciones del proceso omitidas por su predecesora es posible decir que tal como lo advirtió el apoderado del demandante, la abogada de la demandada presentó extemporáneamente el escrito de contestación de la demanda y omitió interponer en debida forma la excepción previa nacida de la falta de envío del escrito de demanda a la presunta demandada tal como lo ordena el inciso 4 del artículo 6 del decreto 806 de 4 de junio de 2020 que adiciona los requisitos para la presentación de demandas para la fecha.

Advierte que desde el día 05 de abril de 2022 ante la premura de la realización de la audiencia donde habrían de resolverse las pretensiones, la aquí demandada interpuso queja ante la Comisión Seccional - Disciplina Judicial contra la abogada MARY SOLANDA SARMIENTO CARO, por su



presunta indiligencia y falta de lealtad con su cliente, quien estaba en un plano de derrota procesal ante la negligencia, abandono e indiligencia con que se estaba desempeñando al interior del proceso tal como fue evidenciado por el abogado de la contraparte, la sabiduría de la señora Juez y por el Honorable Magistrado, JOSE MAURICIO MARIN MORA, encargado de desatar el recurso de apelación interpuesto contra la providencia que decidió tener por contestada la demanda en forma extemporánea, así como el comportamiento paquidémico y torticero de la abogada para la entrega del paz y salvo que le permitiera a la demandada prontamente encontrar su reemplazo y organizar la reconducción del proceso que estaba llamado al fracaso.

14

De acuerdo a lo anterior solicita dejar sin valor ni efecto todo lo actuado desde el momento de notificación del auto admisorio de la demanda y proceda en consecuencia a otorgar a la demandada nuevo termino para pronunciarse respecto de la demanda visto que fue por un hecho imputable a un tercero (abogada MARY SOLANDA SARMIENTO CARO) que no se contestó en termino la demanda.

Añade que, desde el escrito de solicitud de aplazamiento de la audiencia de 21 de abril de 2022, el proceso disciplinario no registra modificaciones en el sistema de consulta de justicia Siglo XXI, pese a que la aquí demandada ya puso en conocimiento la suspensión de la audiencia.

III. PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE INCIDENTADA.

Pese habersele corrido el traslado de la nulidad en debida forma, la parte accidentada guardo silencio al respecto.

IV. ANTECEDENTES

Se resalta las actuaciones relevantes en el curso del proceso y relacionadas con la nulidad que se solicita.

Con auto del 17 de agosto de 2021, se admitió la demanda de PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD que a través de apoderado judicial interpone el señor JAVIER PABÓN ROZO, representante legal del niño JOSÉ DAVID PABÓN PALLARES, en contra de la señora DIANA XIMENA PALLARES MUÑOZ.

En dicho proveído se ordenó la notificación a la demandada de conformidad con lo previsto en el art. 290 del CGP, con traslado de la demanda y sus anexos, por el término de diez (10) días para que diera contestación, conforme lo indica el art. 391 de la misma obra. Igualmente se indicó que de realizarse la notificación por vía electrónica se deberán



tener en cuenta las disposiciones establecidas en el artículo 8° del Decreto 806 de 2020, allegando la constancia de acuse de recibido, atendiendo lo resuelto por la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C420 de 2020 en la que dispuso: “Tercero. Declarar EXEQUIBLE de manera condicionada el inciso 3 del artículo 8 y el parágrafo del artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en el entendido de que el término allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje”.

El día 19 de agosto de 2021 el apoderado de la parte demandante allego correo electrónico adjuntando certificación de envío de la notificación de la demanda.

Posteriormente, el 9 de septiembre de 2021, la demandada allego correo electrónico indicando:

“DIANA XIMENA PALLARES MUÑOZ, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía número 63.543.570 de Bucaramanga, en mi condición de demandada dentro del proceso de la referencia, de forma respetuosa solicito al Despacho que a través de este medio me tengan como notificada personalmente de la demanda, para lo cual solicito copia del expediente por cuanto el apoderado de la parte demandante no ha sido claro en los envíos, en especial no recibí el texto de la demanda inicialmente, solo un memorial de subsanación, de otra parte, en el sistema de la rama judicial se observa una última anotación que denota un nuevo memorial "de subsanación de demanda" por resolver y ante estas situaciones señaladas y a fin de garantizar el debido proceso, el derecho a la defensa y evitar nulidades por indebida notificación, reitero la importancia de aceptar este escrito como notificación personal del auto admisorio, con el conocimiento que tengo a hoy del texto de la demanda con sus respectivos anexos. Quedo atenta a lo resuelto por su Despacho”

Atendiendo el dicho de la demandada, se dictó auto de fecha 16 de septiembre de 2021 en el que se dispuso en garantía del derecho de defensa, que por secretaria se realizara la notificación electrónica dejando las constancias del caso y con el cumplimiento de las disposiciones señaladas en el inciso tercero del artículo 8° del decreto legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020 y la sentencia C-420 de 2020.

La anterior decisión fue recurrida por el extremo demandante, disenso desatado mediante providencia del 26 de octubre de 2021, que se dispuso REPONER el auto de fecha 16 de septiembre de 2021, DISPONER que en términos del inciso 3° del artículo 8° del Decreto 806 de 2020, la notificación personal a la demandada DIANA XIMENA PALLARES MUÑOZ se considera



surtida transcurridos dos días hábiles siguientes al acuso de recibido que, según la certificación allegada por la parte demandante, lo cual tuvo lugar 19 de agosto de 2021, es decir, el veintitrés del mismo mes y año, se tiene como fecha en la que se surtió la notificación, comenzando a correr el termino de traslado de la demanda a partir del 24 de agosto de 2021, el cual, es de 10 días, según lo contemplado en el Art. 390 del CGP., igualmente se dejó sin efecto la Notificación realizada a la demanda DIANA XIMENA PALLARES MUÑOZ por parte de la secretaria de este Despacho, NO TENER EN CUENTA la contestación de demanda allegada por intermedio de apoderada judicial constituida por la parte pasiva, por extemporánea y se reconoció a la Dra. MARY SOLANDA SARMIENTO CARO, como apoderada designada por la parte la demanda DIANA XIMENA PALLARES MUÑOZ en los términos y para los efectos del poder conferido.

El proveído antes mencionado fue apelado por la apoderada del extremo demandado, concediéndose la alzada mediante auto de fecha 2 de diciembre de 2021, y se resolvió mediante providencia del 28 de enero de 2021, confirmándolo y condenando en costas a la parte apelante.

Con auto de fecha 10 de marzo de 2022, se dispuso fijar fecha para adelantar audiencia de que trata el artículo 392 del C.G. del P., para el 21 de abril de 2022 a la hora de las 8:30 A.M, a la cual se dio inicio, se aceptó sustitución de poder presentada por el apoderado del extremo demandante, se tuvo en cuenta la revocatoria del poder otorgado por la demanda a la Dra. MARY SOLANDA SARMIENTO CARO, advirtiéndole que por el tipo de proceso que aquí se adelante debía designar nuevo apoderado, y en aras de proteger el derecho de defensa, se dispuso suspender la audiencia para continuarla el día dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022) a la hora de las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.), para adelantar las actividades dispuesta en los artículos 372 y 373 del C.G.P., diligencia en la cual se practicarían las pruebas decretadas en el auto del pasado 10 de marzo de 2022. Esta decisión quedó notificada en ESTRADOS, sin reparo alguno.

Mediante escrito presentado al correo electrónico el 29 de abril de 2022, fue presentada la solicitud de nulidad que aquí se analiza, de la cual se corrió traslado mediante providencia de fecha 10 de mayo de 2022, y se decretaron pruebas en pronunciamiento del día 19 del mismo mes y año.

V. CONSIDERACIONES

Frente al tema en cuestión, el tratadista LINO ENRIQUE PALACIO refiere a la nulidad procesal como *“La privación de efectos imputada a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello,*



carecen de aptitud para cumplir el fin a que se hallen destinados". También se le define, como aquella sanción que ocasiona la ineficacia del acto producto de yerros acaecidos al interior de un proceso, ya sea por acción u omisión del Juez o las partes, con el fin de garantizar a los asociados el debido proceso, principalmente, y su derecho de defensa.

La nulidad de los actos procesales entendida como la sanción que el ordenamiento jurídico le impone aquellas decisiones que han sido proferidas con inobservancia de las formas establecidas; es uno de los mecanismos a partir de los cuales el derecho fundamental al debido proceso se ve materializado, ya que a través de tal herramienta procesal se asegura que los sujetos involucrados en una actuación cuenten con oportunidades y vías que les permita ejercer oportunamente la defensa de sus derechos y, lo más importante, invalidar todo lo que se ha actuado durante la violación a las garantías propias de cada proceso.

Cuando el acto procesal no cumple con las formas establecidas por el legislador, específicamente cuando adolece de alguna de las irregularidades erigidas en causales de nulidad, ha de invalidarse el proceso o la actuación viciada, pero siempre bajo los siguientes principios:

□□ El de la especificidad, según el cual no hay irregularidad capaz de invalidar el acto procesal, sin ley que previamente lo establezca. El art. 140 C.P.C. establece, de manera taxativa, los casos en los cuales el proceso -en todo o en parte- es nulo, y señala que las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnaron oportunamente por medio de los recursos que este código establece.

□□ El de la trascendencia, en virtud del cual ninguna nulidad debe ser decretada a pesar de existir la irregularidad, si el acto procesal viciado cumplió su finalidad y ningún perjuicio causó a las partes.

□□ El de la convalidación o disponibilidad. Por este, a pesar de darse la irregularidad erigida como causal de nulidad, esta no se configura en virtud del consentimiento implícito o expreso de la parte afectada, o cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa. Claro, quedan a salvo las nulidades insaneables, cuya convalidación no es posible: (i) la falta de jurisdicción, (ii) falta de competencia funcional, (iii) el trámite de la demanda por proceso diferente al que corresponde y (iv) cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.

Recalcando la relación directa que existe entre la nulidad de los actos procesales y el derecho fundamental al debido proceso, indicó la Honorable Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:



“Sabido es que las normas procesales tienen existencia por sí para garantizar la libre acción y contradicción de las partes dentro de parámetros ciertos y precisos, dando con ello estabilidad y garantía a los derechos en aplicación del antiguo y universal principio consagrado en la Carta de que nadie puede ser condenado sin haber sido vencido en juicio, ante autoridad competente y con la observancia de las formas propias de cada juicio, principio que se traduce en la denominada garantía ciudadana al debido proceso. Las nulidades procesales en orden a la protección del derecho fundamental al debido proceso tienen por finalidad, entonces, la de amparar los intereses de las partes para que no sean objeto de arbitrariedades con actuaciones desarrolladas ignorando las ritualidades que reglan la conducta de los sujetos que intervienen en el proceso.

La legislación procesal civil colombiana fija o determina los vicios en las actuaciones judiciales que constituyen nulidad, eso es, que tienen el alcance de eliminar sus efectos jurídicos. Son pues, sus efectos inmediatos y propios el constituirse en motivo para quitar la eficacia jurídica de las actividades procesales desarrolladas con desconocimiento de las normas legales que regulan los actos del juicio”¹

En nuestra legislación, las nulidades procesales son taxativas y se encuentran consagradas en el artículo 133 del C.G. del P., regla que contempla los únicos motivos que dan lugar a la anulación de las actuaciones y los efectos que se hayan configurado durante su vigencia, estando vedado el Juzgador acceder al decreto de la nulidad por motivos diferentes a los allí establecidos, pues actuar de dicha forma sería contrariar la regla del derecho, conocida de antaño como pas de nullité sans texte, la cual enseña que solo se pueden decretar las nulidades de los actos procesales por las causales expresa y claramente consagradas por el legislador para tal fin.

De igual forma, dice el artículo 134 del C.G.P.:

“las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella. (...) la nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, 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.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución mientras no

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 03 de febrero de 1998, MP; Pedro Lafont Pianetta.



haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal (...)"

En el caso concreto, la aquí demandada a través de apoderado judicial, invoca la causal contenida en el numeral 4 del artículo 133 del estatuto general del proceso, disposición que a tenor literal reza:

"El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

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

Esta causal consagra dos hipótesis en las que puede darse: **(i)** La indebida representación de la parte; y, **(ii)** La intervención de un abogado sin poder; claro es que, de un lado, atañe a la capacidad de la parte para actuar por su propia cuenta (Art.1503 y 1504, CC) o por interpuesta persona (Representante legal; entre muchos ejemplos más) y, del otro, a la inexistencia de representación del profesional del derecho que actúe. Así comprende la doctrina procesalista²⁻³ y también la CSJ⁴:

"... Tal irregularidad, cuando de personas naturales se trata, tiene ocurrencia en aquellos eventos en que un sujeto legalmente incapaz actúa en el proceso por sí mismo, y no por conducto de su representante legal, o cuando obra en su nombre un representante ilegítimo. En tratándose de apoderados judiciales, deviene de la gestión a nombre de otra persona, careciendo por completo de atribución para el efecto..."

La Corte Suprema de Justicia en sentencia SC280—señalo:

"Esto es, la actuación deber invalidarse en los casos en que interviene un incapaz, una Persona Jurídica, un patrimonio autónomo o cualquier otro sujeto que deba concurrir al proceso por intermedio de un representante legal o vocero, sin la presencia de este; Igual consecuencia se originara del hecho de permitir la participación de un abogado, en nombre de los sujetos procesales, sin encargo para actuar. Esta Corporación, refiriéndose a la materia, preciso:

La indebida representación de las partes en el proceso se da en primer lugar, cuando alguna de ellas o ambas, pese a no poder

² PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.441.

³ ROJAS G., Miguel E. Ob cit. p.663.

⁴ CSJ. SC-211-2017.



actuar por sí misma, como ocurre en los incapaces y las personas jurídicas, lo hace directamente o por intermedio de quien no es su vocero legal, y, en Segundo término, cuando interviene asistida por un abogado que carece, total o parcialmente, de poder para desempeñarse en su nombre. (SC15437, 11nov. 2014, exp. No. 2000 –00664 –01. En el mismo Sentido SC, 11 de agosto. 1997, rad No. 5572)"

VI. CASO EN CONCRETO

Con fundamento en la normativa, jurisprudencia y doctrina citadas precedentemente, el Despacho negará la solicitud de nulificar la actuación, en primer lugar, por cuanto en las diligencias no se advierte que exista alguna circunstancia que impida que la demandada pueda comparecer al proceso y en segundo lugar la intervención de la abogada MARY SOLANDA SARMIENTO CARO actuó en nombre de la señora PALLARES MUÑOZ, con base en el poder otorgado en el que literalmente se declara:

DIANA XIMENA PALLARES MUÑOZ, mayor de edad, domiciliada y vecina de Bucaramanga, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, por medio del presente escrito otorgo **PODER** especial, amplio y suficiente a la abogada **MARY SOLANDA SARMIENTO CARO**, mayor de edad, domiciliada y vecina de esta ciudad, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 37.725.746 de Bucaramanga, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional N° 125.347 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en mi nombre y representación **CONTESTE DEMANDA DE PRIVACION DE LA PATRIA POTESTAD**, interpuesta por el señor **JAVIER PABON ROZO**, mayor de edad, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 91.530.755 expedida en Bucaramanga, en calidad de padre y representante legal del menor **JOSÉ DAVID PABÓN PALLARES**.

Mi apoderada cuenta con todas las facultades inherentes para el ejercicio del presente poder en especial las de tramitar, transigir, conciliar, desistir, sustituir, renunciar, recibir notificaciones, reasumir el presente poder y todo cuanto en derecho sea necesario para el cabal desempeño del presente mandato en los términos del art. 77 del C.G.P.

Ruego al Señor Juez sírvase reconocerle personería jurídica en los términos y para los efectos del presente poder.

Atentamente,



DIANA XIMENA PALLARES MUÑOZ
C.C. N° 63.543.570 de Bucaramanga



Aportado este documento a la foliatura, se reconoció personería a la togada mediante auto de fecha 26 de octubre de 2021, hecho que por sí mismo, mal podría encajar dentro de los supuestos de una indebida representación judicial.

Innecesaria una exégesis mayor para concluir que la interesada invoca una causal que no se acompasa con la realidad procesal y sin duda, encubre su descontento con la asistencia jurídica recibida, formulando la aludida causal 4ª del artículo 133, del C. G del P, sin reparar en que, únicamente, opera cuando un abogado actúa **sin mandato** de parte: “(...) cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder (...)”. Esta hipótesis es inaplicable en este asunto, en tanto que la profesional del derecho que intervino en su nombre contaba con poder especial para hacerlo.

Suficiente con lo expuesto para desestimar los reparos, los cuales, más que controvertir irregularidades procesales, realmente revelan disconformidad con las actuaciones de la mandataria judicial en otrora designada, tratándose de un problema jurídico que corresponde a la jurisdicción disciplinaria dirimir, y que para tal efecto como lo afirma la incidentante recurrió a formular las quejas respectivas.

Así las cosas, y atendiendo los lineamientos aquí señalados el Despacho no accederá a la petición incoada.

Por último, de conformidad al numeral 8 del artículo 365 del CGP no se condena en costas por no obrar prueba de su causación.

Una vez en firme esta providencia, regrese el expediente al Despacho a fin de continuar con el trámite correspondiente.

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE BUCARAMANGA**,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR LA SOLICITUD DE NULIDAD planteada a través de apoderado judicial por la demandada DIANA XIMENA PALLARES MUÑOZ, según las consideraciones anotadas.

SEGUNDO: Sin lugar a CONDENA en costas, por lo planteado.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TERCERO: en firme esta providencia, regrese el expediente al Despacho a fin de continuar con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE.

Ana Luz Flórez Mendoza
ANA LUZ FLOREZ MENDOZA
Juez

22

NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRONICO

La anterior providencia se notifica a las partes por anotación en ESTADO ELECTRONICO N° **064** FIJADO HOY a las 8:00AM. Bucaramanga, **10 de junio de 2022.**

ELVIRA RODRIGUEZ GUALTEROS
Secretaria Juzgado 4º. De Familia



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia