



Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá

Sala Tercera de Familia

Magistrada Sustanciadora: Nubia Angela Burgos Diaz

Bogotá, diez de noviembre de dos mil veintidós

Ref.: Recurso de Apelación Auto. Separación de Bienes de Marylu Barrera Báez en contra de Luis Eduardo Herrera Ortiz. Radicado 11001-31-10-014-2017-01161-01

1. ASUNTO

Procede esta funcionaria a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandado contra el auto expedido el 22 de noviembre de 2021¹ por el Juez Catorce de Familia de Bogotá, mediante el cual declaró infundada la nulidad propuesta.

2. ANTECEDENTES:

El señor Luis Eduardo Herrera Ortiz, a través de apoderada judicial, promovió incidente de nulidad con fundamento en el numeral 4º del artículo 133 del Código General del Proceso, argumentando que para cuando se llevó a cabo la audiencia, el 26 de abril de 2021 carecía de representante judicial, en vista de que su apoderado había presentado renuncia al poder cinco días antes, por tanto, debe declararse la nulidad de lo allí actuado, por afectación de los derechos al debido proceso y de defensa.

La decisión atacada

Data del 22 de septiembre de 2021; en ella, el Juez de primera instancia declaró infundado el incidente de nulidad tras considerar que el art. 76 del Código General del Proceso establece que la renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días hábiles después de presentada la renuncia ante el juzgado, acompañada de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido y, en este caso, se había presentado el 16 de abril anterior; de otra parte, el incidentante no indicó con precisión la causal de nulidad en que se fundaba, razón por la cual no reunía los requisitos exigidos en el artículo 135 procesal, añadió que, como encontró que no se había dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 3 del Decreto Legislativo 806 de 2020 y pese a que no afectaba la validez de lo actuado, para un mejor proveer, resolvió sobre la renuncia en audiencia del 26 de abril de 2021.

El recurso

Inconforme con la decisión el incidentante la impugnó², aduciendo que el día de la audiencia no contaba con apoderado y el despacho no efectuó control de legalidad del proceso, ni del inventario; agregó que el Juez aplicó indebidamente algunas normas que regulan la terminación del poder e, interpretó erróneamente los efectos del artículo 3º del Decreto Legislativo 806 de 2020.

3. CONSIDERACIONES:

El problema jurídico radica en determinar si la decisión en la que se negó la declaratoria de nulidad se ajustó o no a derecho.

¹ Archivo 08 del cuaderno del incidente de nulidad.

² Archivo 09 y 10 del cuaderno incidente de nulidad.

Sea lo primero indicar que las nulidades constituyen controles de legalidad establecidos para corregir o sanear los vicios que se configuren en el curso de un proceso, estas se rigen por los principios de i) especificidad, según el cual, solo pueden alegarse las causales taxativamente señaladas en la ley, ii) protección, relacionado con el interés de quien reclama la nulidad por el perjuicio que se deriva de la actuación irregular y, iii) convalidación, en virtud del cual solo se puede declarar la nulidad cuando los vicios no hayan sido saneados.

Entonces, no basta la omisión de una formalidad procesal para que el juez pueda declarar que un acto o procedimiento es nulo, sino que es necesario, además, que tal motivo se encuentre expresamente señalado en la ley como causal de nulidad, que sea trascendente para la parte afectada porque le cause un perjuicio y que no haya sido saneado, expresa o tácitamente, por el interesado.

En el caso bajo examen, la causal alegada es la prevista en el numeral 4° del artículo 133 del Código General del Proceso, según la cual, el proceso es nulo, en todo o en parte, *“Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder”*

Esta norma consagra dos hipótesis en las que puede presentarse la nulidad, en primer lugar, cuando una persona, pese a no poder actuar por sí misma, concurre al proceso de manera directa, tal como devendría en el caso de los incapaces y, en segundo lugar, cuando es representada en el proceso por una persona que carece completa y absolutamente de poder para actuar en su nombre, presupuesto instituido como una garantía esencial del derecho de defensa que le asiste a todos los ciudadanos convocados a ser parte de un proceso judicial; sobre el particular ha precisado el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria:

“...En relación con la indebida representación, que es el supuesto invocado por los recurrentes para fundar la referida causal, es irrefragable el menoscabo de la garantía en cuyo resguardo está establecida, pues quien no ha tenido una representación legítima no ha estado a derecho en el proceso al cual fue vinculado como parte. “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”³

Ahora bien, pretende el demandado que se declare la nulidad de lo actuado a partir de la diligencia de inventario y avalúo, celebrada el 26 de abril de 2021 inclusive, aduciendo que no estuvo representado por apoderado judicial, pues el que tenía presentó renuncia al poder el 16 de abril anterior; señala que entre el 19 y el 23 de abril transcurrieron los cinco días que exige la norma para que la renuncia pusiera término al poder.

El Juez de primera instancia, concluyó, que la actuación no estaba viciada de nulidad y, si bien, incurrió en algunas imprecisiones en su argumentación, le asiste razón, pues al revisar la contabilización del término previsto en el inciso cuarto del artículo 76 procesal, puede establecerse que los cinco días transcurrieron entre el 20 y el 26 de abril de 2021, teniendo en cuenta que el 19 de abril fue festivo, por tanto, el poder terminaba al finalizar el 26 de abril y, como la audiencia tuvo lugar en la mañana de ese día, aún estaba vigente; ninguna incidencia tenía para el efecto, que el juez aceptara,

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil SC211 de 2017

pues tal pronunciamiento no está previsto por el legislador, tampoco la omisión de envío del respectivo memorial a la demandante y a su apoderado, pues, la norma no prevé tal consecuencia.

Lo cierto, en este caso es que para la fecha en que se llevó a cabo la diligencia de inventario y avalúo de bienes y deudas, el demandado aún estaba representado por el doctor Sergio Perdomo Perdomo y ante tal situación, el juez no tenía razón alguna para aplazar la diligencia, como tampoco en caso de que, en gracia de discusión, pudiera concluirse que no tuviera representación judicial, pues el término previsto en la ley para que produzca efectos la renuncia del apoderado, sirve al poderdante para designar uno nuevo, teniendo en cuenta que el principal obligado a salvaguardar su derecho de defensa es el propio litigante, quien, en este caso, no está afectado de discapacidad cognitiva o de situación alguna que lo haga persona vulnerable o de especial protección constitucional que debiera procurar el funcionario judicial.

Tampoco encuentra fundado esta funcionaria el argumento según el cual, el juez estaba en la obligación de conceder el término de tres días para que se justificara la inasistencia del demandado y la de su apoderado, pues no existe precepto alguno que así lo disponga.

Con fundamento en lo brevemente discurrido, se confirmará la decisión que declaró infundado el incidente de nulidad propuesto por la apoderada del señor Luis Eduardo Herrera Ortiz, aunque por las razones aquí expuestas, con la consecuente condena en costas para el apelante en cuya liquidación habrá de incluirse, por concepto de agencias en derecho, la suma equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente-

Conforme a lo anotado, se

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha 22 de septiembre de 2021 proferido por el Juez Catorce de Familia de Bogotá D.C.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al recurrente, en la correspondiente liquidación, inclúyase por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: REMÍTASE oportunamente el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese,

NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ
Magistrada

Firmado Por:
Nubia Angela Burgos Diaz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 De Familia

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **939ecd42913228f20fc673bfeb789244aeb5f63ffbaf47eaf5e73413c7dd12**

Documento generado en 10/11/2022 11:28:02 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**