

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ, D.C.
– SALA DE FAMILIA –**

Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil veinticuatro (2.024).

Magistrado Sustanciador:

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ.

REF: LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD PATRIMONIAL DE LUCENY CASTRO ESPINOSA CONTRA LUIS DANIEL GARCÍA HIDALGO (APELACIÓN AUTO).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante, en contra del auto de fecha 21 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá, mediante el cual se resolvió una nulidad.

I. ANTECEDENTES:

1-. La mandataria judicial de la señora LUCENY CASTRO ESPINOSA promovió incidente de nulidad de todo lo actuado con posterioridad al auto del 21 de febrero de 2020, mediante el cual se tuvo por notificado por conducta concluyente al demandado y se ordenó a la secretaría controlar los términos¹.

Lo anterior con fundamento en las causales del artículo 133 del C. G. del Proceso, toda vez que el traslado de la demanda se entregó a un tercero ajeno al proceso; la abogada Marcela Gaona, sin tener poder, radicó un memorial

¹ Cuaderno nulidad, archivo 1.

solicitando se le notificara el auto del 3 de febrero de 2020 [admitió la demanda]; porque se indicó que su poderdante se notificó personalmente, manifestación falaz, dado que no obra constancia al respecto; y que con la contestación no se allegó el registro civil de nacimiento con la nota marginal de la sentencia, luego debió inadmitirse.

Señaló que la Juez mediante proveído del 21 de febrero de 2020 tuvo al demandado por notificado por conducta concluyente, indicando que por haberse efectuado la notificación estando el expediente al Despacho, la Secretaría del Despacho debía efectuar el cómputo del término.

Mencionó que la apoderada del demandado radicó una segunda contestación a la demanda y la Juez el 10 de julio de 2020 tuvo al demandado notificado por conducta concluyente, y se abstuvo de considerar la contestación a la demanda por prematura y ordenó a la Secretaría controlar el término del traslado; entonces el extremo pasivo contestó la demanda por tercera vez.

Por último, indicó que el 16 de abril de 2021 la Juez declaró sin valor y efecto el auto del 10 de julio de 2020, tuvo por descorrido el traslado a la pasiva y ordenó el emplazamiento a los acreedores.

Por lo anterior, aseguró que se configuraron las causales 4 y 8 alegadas y la del art. 29 de la Constitución Política, porque las irregularidades relacionadas conculcaron el debido proceso; además del proceder temerario y con abuso del derecho por parte del extremo pasivo, por lo que debe sancionarse.

2-. El demandado por medio de su apoderada solicitó negar el incidente de nulidad propuesto, *“por no encuadrarse en ninguna de las causales del art. 133 del C.G. del P. Además de que si, existieron errores en el procedimiento estos fueron subsanados tratándose de un proceso, donde quedó legítimamente trabada la litis y por actuaciones adversariales subsanados estos*

si existieron. Así las cosas, no existe, ningún argumento jurídico, por parte de la incidentante, para pedir todo lo que pidió de manera temeraria.”².

3-. La Juez mediante auto del 21 de julio de 2022³, declaró no probada la nulidad formulada; respecto a la del numeral 4º señaló que el 20 de febrero de 2021 se radicó memorial poder y con fundamento en el mismo, el 21 siguiente, se profirió auto reconociendo personería a la apoderada del demandado y a partir de esa fecha, está legitimada para actuar en su representación; y en lo que atañe a la causal 8ª, indicó que quien la alega no está legitimada para hacerlo, no obstante precisó que la notificación al extremo pasivo se efectuó por conducta concluyente conforme al art. 301 del C. G. del Proceso.

II. IMPUGNACIÓN:

En desacuerdo con la decisión la parte actora interpuso los recursos de reposición y apelación⁴, puesto que la abogada del demandado no contaba con poder, luego no estaba facultada para actuar como lo hizo el 12 de febrero de 2020, solo hasta el día 18 se legitimó, por ende, se debe decretar la nulidad de lo derivado de esa actuación.

Reclamó porque la Juez le restó importancia, al guardar silencio, al proceder de la apoderada del demandado puesto que radicó en tres oportunidades la contestación de la demanda, sin remitirle copia (artículo 78 del CGP y artículo 3 del Decreto 806 de 2020) ni cumplir la orden del Juzgado en el sentido de allegar el registro civil de nacimiento con la nota marginal de la sentencia inicial y, produjo o dio lugar al auto del 16 de abril de 2021 el cual no se dictó “por un error involuntario” como lo dijo la Juez.

Indicó que la Juez tampoco se pronunció sobre la conducta temeraria de la abogada del demandado y por el contrario, decidió condenar en costas a la

² Cuaderno nulidad, archivo 2.

³ Cuaderno nulidad, archivo 5.

⁴ Cuaderno principal, archivo 4.

accionante en una cuantía no solo desproporcionada, sino desconociendo que la parte actora lo que pretende es obtener una correcta adecuación del proceso.

Por lo anterior, pidió revocar el auto cuestionado y en su lugar, decretar la nulidad y la temeridad y abuso del derecho por parte del demandado, imponerle los correctivos pecuniarios a que haya lugar, y revoque la condena en costas a la parte actora.

La accionante al descorrer el traslado pidió mantener la decisión adoptada, por estar ajustada a derecho.

El 16 de agosto de 2022⁵ la Juez no repuso el auto impugnado y concedió el subsidiario recurso de alzada.

III. CONSIDERACIONES:

En nuestro sistema jurídico procesal la regulación de las causales de nulidad obedece a la necesidad de determinar qué vicios pueden afectar en tal forma el proceso y hacer que las actuaciones surtidas con base en ellos, pierdan su efectividad, total o parcialmente, a causa de ser declarados nulos dichos actos.

Según el artículo 133 del C. General del Proceso, 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 (...) 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. (...)”***.

⁵ Cuaderno principal, archivo 6.

*El único párrafo de la aludida norma prescribe: **“Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.”** Se subraya.*

Respecto a los requisitos para alegar la nulidad, el artículo 135 del Código General del Proceso determina *“La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar las pruebas que pretenda hacer valer.*

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la parte afectada.

El Juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.” Se subraya.

Por su parte, el artículo 136 ibídem indica que la nulidad que considera saneada *“1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla. (...)”*.

CAUSAL CUARTA:

Es necesario dejar sentado que la nulidad por indebida representación de las partes se genera, precisamente, porque la persona que debería comparecer al proceso se encuentra fuera de él y no ha podido, por tanto, comparecer al juicio y apersonarse de la litis, como por ejemplo, cuando siendo incapaz, no actúa por medio de su apoderado, o cuando la persona jurídica no actúa por su representante, o como cuando al haberse afirmado que una persona es incapaz, actúa dentro del proceso representado y ante la carencia total de poder para llevar la personería jurídica dentro del mismo.

Frente al punto la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SC820-2020 del 12 de marzo de 2020, Magistrado Ponente, LUIS ALONSO RICO

PUERTA, dejó sentado:

“Con relación a este punto, la doctrina especializada sostiene que (DEVIS, Hernando. Tratado de derecho procesal civil. Tomo III. Ed. Temis, Bogotá. 1961, p. 447.).

“...La normativa instrumental, entonces, reclama de quien alega una nulidad la prueba de su interés para hacerlo, traducido en «la utilidad o el perjuicio jurídico, moral o económico que (...) puedan representar las peticiones incoadas (...) y la consiguiente decisión que sobre ellas se adopte». De ahí que, en casos similares al que ahora ocupa la atención de la Corte, se haya considerado que **«(...) no es suficiente que el asunto padezca de por lo menos una anomalía capaz de estructurar alguno de los motivos de anulación, sino que es indispensable que “quien haga el planteamiento se halle debidamente legitimado al efecto; ello en razón de que prevalido de dicha causal puede concurrir únicamente aquella parte a quien de manera trascendental el vicio le produzca daño, le cause un perjuicio tal, al punto que legalmente le afecte o pueda afectarle sus derechos correlativos, como así ciertamente surge de los artículos 142 y 143 del Código de Procedimiento Civil, pues ‘si se tiene en cuenta el principio de la trascendencia, se puede sentar como regla general la de que está legitimado para alegar una nulidad procesal quien a causa del vicio haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos’ (G.J., t. CLXXX, pág. 193)” (Sent. 035, abr. 12/2004, exp. 7077). (...)**

Lo expuesto en precedencia lleva a afirmar que la parte a quien la anomalía no le irroque perjuicio, carece, por tanto, de legitimación para plantearla, pues las nulidades por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, “no pueden ser invocadas eficazmente sino por la parte mal representada, notificada o emplazada, por ser ella en quien exclusivamente radica el interés indispensable para alegar dichos vicios” (G.J., t. CCXXXIV, pág. 180). (...)

Con arreglo a la añosa doctrina jurisprudencial de la Corte es palmario, por consiguiente, que la particularizada declaración de nulidad no puede solicitarla un sujeto procesal diferente al indebidamente

representado o a quien no se le ha hecho la notificación en legal forma, puesto que el código, al reglamentar el interés para promoverla, de manera perentoria dispone que la originada en la indebida representación o falta de notificación o emplazamiento como lo contempla la ley, solo podrá ser invocada por la persona lesionada, o sea, aquella que de manera directa resulte afectada por una cualquiera de esas anomalías, desde luego que comprometen en forma grave el derecho de defensa; para reiterarlo con palabras de la Sala “solo el perjudicado con la actuación anómala se encuentra legitimado para alegar la nulidad” (G.J., t. CCXXXIV, pág. 619)» (CSJ SC, 3 sep. 2010, rad. 2006-00429-01). Resaltado fuera de texto.

En el presente asunto, resulta evidente que quien alega la existencia de la presunta nulidad por indebida representación por ausencia o falta de poder debidamente conferido, no es el presuntamente afectado, es decir, el demandado señor **LUIS DANIEL GARCÍA HIDALGO**; luego a la luz de lo reglado en el art.135 del C. General del Proceso y la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, ya citada, la parte actora carece de legitimación para alegarla.

En gracia de discusión, si la ley habilitara a la señora LUCENY CASTRO ESPINOSA para alegar el vicio, se tendría por saneado conforme al numeral 1º del artículo 136 del CGP, puesto que no obstante advertirlo (es decir, que el 12 de febrero de 2020⁶ la abogada MARCELA GAONA GARRIDO, sin adjuntar poder alguno, solicitó ser notificada del auto admisorio de la demanda conforme a los artículos 291 y 292 del C. G. del Proceso y que la Juez el 21 de febrero de 2020⁷ tuvo por notificado al demandado conforme al art. 301 ibídem y reconoció personería a la abogada), no propuso la nulidad inmediatamente, ni planteó la irregularidad impugnando el proveído en mención (no obra prueba en contrario).

Cabe señalar que la reclamación que hace la demandante, porque se

⁶ Cuaderno principal, archivo No.1, página 121.

⁷ Cuaderno principal, archivo No.1, página 202.

entregó el traslado de la demanda a un tercero, o porque el demandado radicó tres veces la contestación de la demanda sin remitirle copia, o no aportó su registro de nacimiento con la nota marginal de la sentencia que declaró la unión marital de hecho, constituyen irregularidades que no son de tal entidad como para viciar el trámite o impedir que no se tenga en la contestación de la demanda, como lo reclama la recurrente, toda vez que la actora pudo ponerlas de presente [las irregularidades] haciendo uso de los recursos de ley, más no lo hizo.

Así las cosas, la decisión sobre este punto no se modificará.

CAUSAL OCTAVA:

Sobre este tópico, habrá de indicarse que la accionante también carece de legitimación para alegar la nulidad, puesto que no es la persona afectada con la presunta notificación irregular; vicio que este Despacho echa de menos, como quiera que ante la radicación del poder⁸ debidamente conferido por el señor LUIS DANIEL GARCÍA HIDALGO, ameritó de la Juez el pronunciamiento calendado 21 de febrero de 2020⁹, en el reconoció personería a la abogada y con apoyo en el memorial - poder, tuvo al demandado por notificado por conducta concluyente, proceder que se ajusta a las previsiones del artículo 301 del C. G. del Proceso, y si la actora no estaba de acuerdo por lo así resuelto, debió impugnar el auto, pero decidió guardar silencio, por lo que mal obra al tratar de revivir oportunidades procesales precluidas, acudiendo a la figura de la nulidad.

COSTAS IMPUESTAS AL RESOLVER LA NULIDAD:

Finalmente, en lo que atañe a la inconformidad presentada por la condena en costas, debe decirse de entrada que, al tenor de lo previsto en el inciso 2° del numeral 1° del art. 365 del C. General del Proceso “...**se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un**

⁸ Cuaderno principal, archivo No.1, páginas 123 y 124.

⁹ Cuaderno principal, archivo No.1, página 202.

incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o la mala fe.

“2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella”.

Así las cosas, como en este caso, se resolvió a la parte actora de manera desfavorable una solicitud de nulidad, no le quedaba otra alternativa a la Juez que condenarla en costas, máxime cuando no aparece probado que gozara del beneficio del amparo de pobreza.

Aunado a lo dicho, se tiene que el reclamo por el monto de las agencias en derecho resulta prematuro, si se tiene en cuenta que según el numeral 5° del art. 366 ibídem, ***“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.”*** (resaltado fuera de texto).

Así las cosas, el auto recurrido deberá mantenerse incólume por las razones esbozadas en esta providencia, y por ello se condenará en costas a la apelante en esta instancia.

En mérito a lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador de la Sala de Familia del Tribunal Superior el Distrito Judicial de Bogotá, D.C.,

IV. RESUELVE:

1. CONFIRMAR el auto de fecha 21 de julio de 2022, proferido por la Juez Cuarta de Familia de Bogotá, por las razones anotadas en las consideraciones de esta providencia.

2. CONDENAR en costas a la parte apelante; se fija como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMMLV.

TERCERO: DEVOLVER la actuación al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

Magistrado