

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Sustanciador:

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ.

***REF: PROCESO DE UNIÓN MARITAL DE
HECHO DE RUTH GUTIÉRREZ ROJAS EN
CONTRA DE BÁRBARA LUISA JIMÉNEZ
ESPINOSA y FRANCI ROCÍO GUTIÉRREZ
JIMÉNEZ (RAD. 7606).***

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra del auto proferido el 26 de octubre de 2021, por el Juzgado Treinta y Uno (31) de Familia de Bogotá, D.C., mediante el cual se declaró sin valor y efecto los autos de fecha 24 de agosto y 28 de septiembre de 2021 y se rechazó de plano el incidente de nulidad propuesto.

I. ANTECEDENTES:

1. En el proceso de la referencia, mediante auto proferido el 26 de octubre de 2021, el Juzgado Treinta y Uno (31) de Familia de Bogotá, D.C., resolvió: ***“Revisadas las actuaciones se evidencia que por un error este Despacho con proveídos del 24 de agosto y 28 de septiembre de 2021, dio tramite al incidente de nulidad propuesto por el Doctor EDUARDO MARTHA SALGADO, pues revisadas las diligencias se evidencia que en el proceso de la referencia con decisión adiada 14 de enero de 2019, se aceptó el desistimiento de las pretensiones bajo los apremios del art. 314 del C. G. del P., proveído que quedó en firme el 18 de enero de 2019 por cuanto no fue***

objeto de recurso alguno. Así las cosas y como consecuencia de ello, se archivaron las diligencias y se expidieron las constancias de rigor.

Por otro lado, se tiene que el ARTÍCULO 134 ibidem, indica que:

“Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella”.

y a su vez el artículo 130 ibidem, también indica:

“RECHAZO DE INCIDENTES. El juez rechazará de plano los incidentes que no estén expresamente autorizados por este código y los que se promuevan fuera de término o en contravención a lo dispuesto en el artículo 128. También rechazará el incidente cuando no reúna los requisitos formales”.
(negrilla y subrayados fuera del término).

En razón a la normatividad previamente indicada y teniendo en cuenta que el proceso se encuentra terminado desde el año 2019, la nulidad alegada por el profesional del derecho se torna extemporánea, de ahí que se concluya que, la nulidad planteada por el citado profesional ha de ser rechazada de plano, pues de darle trámite a la misma se desconocería el derecho fundamental del debido proceso, así como la seguridad jurídica en las decisiones.

Colorario a lo anterior, si esta administradora de justicia accediera al pedimento del togado, sí estaría claramente incurriendo en causal de nulidad, como es la consagrada en el numeral 2 del Art. 133 ibidem.

En estas condiciones, y como quiera que las providencias dictadas con quebranto de la ley no constriñen a las partes ni atan al juez a persistir en su error (auto de agosto 25 de 1988. Corte Suprema de Justicia), se R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR sin valor y efecto los autos de fechas 24 de agosto y 28 de septiembre de 2021.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, SE RECHAZA DE PLANO el incidente de nulidad propuesto por el apoderado de la parte demandante, de conformidad con los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.”.

II. IMPUGNACIÓN:

La demandante interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la anterior decisión, alegando, en síntesis, que el Despacho “*aceptó el desistimiento de las pretensiones bajo los apremios del art. 314 de C. G. del P.*”, razón por la cual no se puede dejar de tener

en cuenta que es éste mismo artículo dispone: *“El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.”* .

Que debe tenerse en cuenta que, la providencia que aceptó el desistimiento, en su numeral 2 dice: *“Como consecuencia de lo anterior, se da por terminado el presente proceso ...”* (negrilla fuera de texto).

Por otra parte, que el mismo Código General del Proceso define la sentencia como la que decide sobre las pretensiones de la demanda, razón por la cual, no cabe duda que se está frente a una sentencia anticipada pues dicha providencia resolvió sobre las pretensiones de la demanda y por lo tanto, la providencia que aceptó el desistimiento del 14 de enero de 2019 no pudo quedar ejecutoriada el 18 de enero de 2019, como se afirma en el encabezamiento de la providencia aquí atacada, pues al tratarse de una sentencia anticipada **debe ser notificada a través de edicto**, lo que hasta la fecha no ha ocurrido y por lo tanto, el proceso no está muerto, ni hay necesidad de revivirlo y la providencia sí puede ser objeto de los recursos procedentes, pues el proceso no está legalmente concluido y por lo mismo la nulidad alegada no se torna extemporánea, por lo cual y debe ser resuelta porque de lo contrario se trataría de una denegación de justicia.

Que, es el mismo artículo 134 del C. G. del P. en el que se fundamenta la providencia aquí atacada, que expresamente dispone: *“Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.”*

Que, de otra parte, el artículo 132 del C. G. del P., dispone: *“Control de legalidad. Agotada cada etapa del proceso el Juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren*

nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación.”.

Es con fundamento en este artículo 17 que se debe entender que, al terminar cada etapa del proceso, aún existe la oportunidad para alegar los vicios que configuren nulidad; siendo la nulidad, por lo general, consecuencia de la no aplicación de una norma sustancial o falta de observación al debido proceso, se debe presumir que está enmarcada dentro de una violación a la Constitución Política.

Que es por lo anteriormente expuesto, y teniendo en cuenta que el proceso no se encuentra legalmente concluido, que, tratándose de un incidente de nulidad promovido dentro de término, solicita REPONER la providencia y seguir adelante con el incidente o en caso contrario, se conceda el recurso de apelación.

El Juzgado, mediante auto del 12 de noviembre de 2021, no repuso la decisión y en subsidio concedió la alzada.

III. CONSIDERACIONES:

En nuestro sistema jurídico procesal, la regulación de las causales de nulidad, obedecen 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.

Así, para asegurar el imperio de las normas procesales que garantizan el derecho de defensa y el debido proceso, instituyó el legislador las causales de nulidad consagradas en el Código General del Proceso, dentro de las que se encuentra la aducida por el recurrente, que se encuentra contemplada en el numeral 4° del artículo 133 de la obra citada, esto es: “***Cuando es indebida la representación de***

alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder”.

Abordando el caso en estudio, de la revisión de las copias remitidas a esta instancia, se encuentra que el 13 de agosto de 2021, la demandante promovió incidente de nulidad ***“en contra de su providencia de fecha 14 de enero de 2019 que dispuso:***

“1. Aceptar el desistimiento de las pretensiones allegado anteriormente.

2. Como consecuencia de lo anterior, se da por terminado el presente proceso DECLARACION (sic) DE UNION (sic) MARITAL DE HECHO Y SU CONSECUENTE SOCIEDAD PATRIMONIAL. Adelantado por RUTH GUTIERREZ (sic) ROJAS contra BARBARA(sic) LUISA JIMENEZ (sic) ESPINOSA en su calidad de presunta compañera permanente del causante y de la señora FRANCI ROCIO (sic)GUTIERREZ (sic)JIMENEZ (sic), en su calidad de heredera del fallecido LUIS ALCIDES GUTIERREZ (sic).

3. Teniendo en cuenta lo anterior el Despacho se abstiene de dar trámite a las excepciones de mérito propuestas por la pasiva, de conformidad con el numeral anterior.

4. Sin especial condena en costas.

5. Por secretaría y a costa de las partes, expídase copia de esta providencia.”

Incidente de nulidad que fundamento en el numeral 4 del artículo 132 del Código General Del Proceso, teniendo en cuenta que el apoderado de la demandante señora RUTH GUTIERREZ (sic) ROJAS, carecía íntegramente de poder para presentar el desistimiento de las pretensiones de la demanda de la referencia, pues no tenía facultad expresa para ello, como lo dispone el numeral 2 del artículo 315 del Código General del Proceso y por tal razón no podía desistir de las pretensiones.

Indiscutiblemente se ha presentado la nulidad aquí propuesta porque el principio de la prevalencia del derecho sustancial no implica en forma alguna que los jueces puedan desconocer el debido proceso y mucho menos que puedan discutir la validez de las normas que establecen requisitos y formalidades.

No podemos dejar de tener en cuenta que las pretensiones de una demanda contienen derechos personalísimos de la demandante de los cuales el apoderado no puede disponer sin el lleno de las formalidades claramente dispuestas por la ley, en este sentido se reitera la importancia de que se demuestre la verdadera voluntad del demandante de abandonar sus pretensiones y terminar el proceso judicial, lo cual no se ha cumplido en el presente proceso, pues no se presentó prueba de la facultad expresa otorgada por la demandante a su apoderado, para renunciar a las pretensiones como lo dispone la ley.

No cabe la menor duda, que el juzgador al dictar la providencia aquí atacada con nulidad, desconoció abiertamente lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 315 del Código General del Proceso, incurriendo en una violación al debido proceso y a la facultad de disponer de sus personalísimos derechos que solo tenía la demandante, lo cual inequívocamente generó la nulidad de la providencia de la que se solicita se declare su nulidad.”.

De entrada debe advertirse que, como se desprende del art. 132, del Código General del Proceso, el Juez tiene el deber de ejercer el control de legalidad en el proceso: ***“Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación”***, luego el proceder de la Juez del proceso, al haber vuelto sobre lo resuelto en el asunto para concluir que se había incurrido en una irregularidad en el trámite procesal que debía ser saneado, responde a un deber legal que tienen los jueces y por lo tanto, perfectamente admisible en todos los trámites bajo su conocimiento, en concordancia con lo previsto por el numeral 5° del art. 42 ibídem.

De otro lado, igualmente se advierte la procedencia del rechazo de la nulidad propuesta por la demandante en este caso, no por los argumentos esbozados en su oportunidad por la a - quo, sino, en primer lugar, porque como lo dejó sentado en su momento este Tribunal sobre las nulidades que se presentan específicamente en contra de una determinada providencia judicial, sobre el particular, esta Corporación en auto del 12 de enero de 1993, M.P. Luis Miguel Carrión Jiménez dijo; ***‘Las providencias judiciales no son atacables mediante los trámites procesales de las nulidades. Por ello resulta impropio y ajeno a la técnica procesal solicitar la nulidad de un auto (...) que es a través de los medios de impugnación que los autos deben ser atacados y no por la vía de la nulidad como aconteció en el presente caso’***. (resaltado fuera de texto).

Por lo tanto, como la petición de nulidad en este caso se dirige exclusivamente a dejar sin efecto jurídico el auto del 14 de enero de 2019, mediante el cual el Juzgado aceptó el desistimiento de las pretensiones de la demanda presentada por la demandante, es evidente que para estos efectos resulta improcedente, porque dicha determinación debe controvertirse a través de los recursos de ley.

En segundo lugar, porque aún si en gracia de discusión se aceptara su procedencia en este evento, tampoco procedería porque el desistimiento de las pretensiones de la demanda genera efectos de cosa juzgada sobre la base de la negativa total de las pretensiones de la demanda idéntica a la sentencia absolutoria, así lo contempla el art. 314 del Código General del Proceso: “*El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.*”, y en el mismo sentido se pronunció la doctrina (Hernán Fabio López Blanco, Derecho Procesal Colombiano, Parte general, Tomo I, Pág. 976).

En consecuencia, como en este proceso se aceptó el desistimiento de las pretensiones de la demanda, mediante providencia del 14 de enero de 2019, decisión ésta que fue debidamente notificada por estado N°003 del 15 de enero de 2019, a las 8. A.M., que es la forma de notificación que prevé el art. 295 del Código General del Proceso, pues la ley no prevé una forma de notificación diferente para el caso, tal y como aquí ocurre, es claro que la decisión impugnada tiene los mismos efectos de la sentencia; luego, las únicas causales de nulidad procedentes en este evento serían las que proceden para el caso de las sentencias.

Siendo así, que la decisión cuestionada (auto) tiene los efectos de una sentencia, debe tenerse en cuenta lo previsto en el art. 134 del C. General del Proceso: “*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*” (resaltado fuera del texto); de manera que, atendiendo a lo anterior, las causales de nulidad admisibles en este caso en concreto solo pueden ser aquellas que específicamente deben haber ocurrido en la misma decisión como tal, y que no son otras que las señaladas por la doctrina (tratadista JAIME AZULA CAMACHO, en su obra, “**MANUAL DE DERECHO**

PROCESAL CIVIL", Tomo II, parte general, quinta edición, Editorial Temis S.A., Bogotá, 1997, pág. 273), esto es:

"Cuando la nulidad se presenta en la sentencia ... Se presenta en dos de los cuatro casos citados por DEVIS ECHADIA, a saber:

"a) Cuando se condena en ella a persona que no ha intervenido como parte, así sea sujeto de la relación material debatida en el proceso. Acontece cuando en la sentencia y como sujeto de la condena impuesta en ella se incluye una persona que no ha sido parte en el proceso, así lo sea de la relación jurídica sustancial, pues se le desconocería su derecho de defensa.

"Es factible que se demande la resolución de una venta, pero solo se vincule como demandados a dos de los compradores, dejando por fuera al tercero; si este que no ha sido vinculado al proceso, a pesar de ser titular de la relación sustancial, es incluido en la sentencia que acoge las pretensiones, se configura la causal de nulidad en comento.

"b) Cuando se declara probada una excepción de mérito que no ha sido propuesta por el demandado y para cuya consideración requería esa formalidad, como ocurre concretamente con la prescripción, la compensación y la nulidad relativa.

"Además, podríamos agregar otra, que guarda similitud con las anteriores como es cuando la sentencia incurre en extra petita. Descartamos las otras dos mencionadas por el citado tratadista, que se presentan cuando la sentencia se dicta como única actuación y queda ejecutoriada, reviviendo un proceso ya concluido de manera normal o anormal, y cuando se profiere durante la suspensión del proceso y constituye la única actuación, por encuadrar en otras causales propias".

Síguese de lo anterior, que como la causal alegada por la incidentante (apelante) es que, el apoderado suyo carecía de poder para desistir, hecho que fundamenta en la causal prevista en el numeral 4° del art. 132 del C.G. Proceso, es claro que tal eventualidad no se subsume en ninguno de los casos señalados por la doctrina como nulidades generadas en la sentencia, luego no podía admitirse a trámite la solicitud de nulidad elevada por la actora, por resultar su formulación improcedente; luego, se imponía su rechazo, como finalmente lo determinó la a – quo en la decisión recurrida, al tenor de lo previsto en el último inciso del art. 135 del Código general del Proceso, por tratarse

de una causal de nulidad distinta, a las previstas en el caso de originarse en la sentencia.

Por lo anterior, deberá mantenerse incólume el auto recurrido por estar a justado a la ley y a lo probado, y se condenará en costas a la apelante, por no haberle prosperado el recurso.

Como agencias en derecho se fija a cargo de la recurrente, la suma de \$400.000,00 M/cte.

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

IV. RESUELVE:

1. **CONFIRMAR** el auto proferido el 26 de octubre de 2021, por el Juzgado Treinta y Uno (31) de Familia de Bogotá, D.C., en el asunto de la referencia, pero por las razones esbozadas en las consideraciones de esta providencia.

2. **CONDENAR EN COSTAS DE ESTA INSTANCIA** a la recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma de \$400.000,00 M/cte.

3. **COMUNICAR** esta decisión al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

Magistrado