

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Sustanciador:

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ.

**REF: PROCESO DE SUCESIÓN DE
AURA MARÍA POLA SOTO DE
GARCÍA (RAD. 7570).**

Decide el Despacho, el recurso de apelación interpuesto por **GUSTAVO GARCÍA ALONSO** contra el auto de fecha 17 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Dieciséis (16) de Familia de Bogotá, D.C..

I. ANTECEDENTES:

1. En el Juzgado Dieciséis (16) de Familia de Bogotá, D.C., se encuentra el trámite liquidatorio de la sucesión de la referencia, en el cual, el 24 de octubre de 2017, se llevó a cabo la audiencia del inventario y los avalúos prevista en el art. 501 del C. General del Proceso.

2. El cónyuge supérstite solicitó la nulidad de toda la actuación a partir de la audiencia de inventario y los avalúos con fundamento en la causal prevista en el numeral 4° del art. 133 del C. General del Proceso: “ *cuando es indebida la representación*

de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece integralmente de poder” aduciendo que le fue cercenado su derecho de ser representado en dicho diligenciamiento y la apoderada de los herederos no tenía poder de sustitución al momento de la actuación, con sustento en los hechos que ese extractan a continuación:

Que el 28 de septiembre de 2017, día de la audiencia de inventarios y avalúos, estando todas las partes presentes, sin previo aviso, se dejó constancia que la diligencia no se podía realizar en razón a que el titular del despacho se encontraba en una “capacitación”; por lo tanto, posteriormente por auto se fijó fecha para el 24 de octubre de 2017, a las 2:30 pm.

El 24 de octubre de 2017, según número consecutivo del reloj radicator **No. 30732**, la apoderada del cónyuge supérstite, radicó memorial en el cual expuso que no podía asistir a la audiencia, dado que tenía programada otra en la Jurisdicción Penal en la misma fecha y hora, la cual no podía aplazar y solicitó se fijara nueva fecha.

Que se dio inicio la audiencia de inventarios y avalúos, en la cual el juez reconoció poder de sustitución a la apoderada de los herederos, tal como quedó en el video de la audiencia, (minuto: 14:40:43), y luego se aprobó el inventario y los avalúos.

Que sorprendentemente a folio 88 del expediente principal, con consecutivo del reloj del despacho con radicado No. **30746**, a las 9:33 horas, del día 25 de octubre de 2017, un día después de realizada la audiencia de inventario y avalúos, se allegó el memorial de sustitución del poder otorgado a la apoderada de los herederos, debidamente diligenciado; advirtiéndose que el memorial de la apoderada del cónyuge fue radicado primero y un día antes del el memorial de sustitución de poder de la apoderada de los herederos.

Que, el mismo día 24 de octubre de 2017, en constancia secretarial se justifica el radicado del memorial de sustitución de poder con fecha 25 de octubre de 2017, un día después de la realización de la audiencia, cuando se supone que el titular del despacho lo conocía y lo tenía en su poder en la audiencia, tal como quedó registrado en el video de la audiencia.

Que, aunado a lo anterior, el proceder de la secretaria del despacho no es concordante con lo que sucede y se decide en el despacho, en razón a que, justifica la fecha y el reloj del radicado del poder de sustitución de la apoderada de los herederos para la audiencia de inventario y avalúos, situación rara, **“explicación no pedida, confesión dada”**.

Que, a pesar de los hechos aducidos, el Despacho negó la fijación de nueva de audiencia de inventarios y avalúos, en auto del 26 de octubre de 2017.

Que, en sede de tutela propuesta por el cónyuge supérstite ante la Corte Suprema de Justicia, propuso que **«se debe declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la audiencia de inventarios y avalúos por falta de garantías al debido proceso»**, frente a lo cual (STC4234-2021 Radicación N.º 11001-02-03-000-2021-01068), del 212 de abril de 2021, quien se pronunció en los siguientes términos:

“(…), tal aspiración debe ponerla en conocimiento del competente para que se pronuncie al respecto, ello en atención a que el juez del resguardo (...) no puede arrogarse facultades que le corresponden a otro funcionario”.

3. Tramitada la nulidad solicitada, por auto de fecha 17 de agosto de 2021, se negó la misma, arguyendo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135 del Código General del Proceso no puede alegar la nulidad quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla,

por lo que el juez debe rechazar de plano una solicitud que se proponga después de saneada.

II. IMPUGNACIÓN:

Inconforme con la anterior determinación, el cónyuge supérstite de la causante, señor **GUSTAVO GARCÍA ALONSO**, interpuso recurso de apelación, aduciendo en síntesis, que el a quo no ha tenido en cuenta que la vulneración al debido proceso es la violación a un derecho fundamental, el cual se encuentra protegido por la carta fundamental del 1991.

Que manifiesta el Despacho que el apoderado del cónyuge convalidó lo actuado luego de los hechos que causaron la nulidad, pero se le olvida que la vulneración al debido proceso es una actuación que no garantiza el derecho de contradicción y de defensa, como lo prescribe la Carta Magna.

Que tal como se narró en el acápite de los hechos, que sustenta el incidente, el Juez no obró con imparcialidad, con igualdad de las partes, teniendo en cuenta que el Juez también es parte procesal, si bien es cierto que la audiencia de inventario y avalúos estaba programada inicialmente para el 28 de septiembre de 2017, no es menos cierto, que el titular del despacho, no pudo realizarla en esa fecha y justificó su inasistencia con el hecho de que estaba en una capacitación, situación que no conocía ninguna de las partes hasta la hora de la audiencia programada y se debió reprogramar para el 24 de octubre de 2017.

Que debió aceptar la justificación de la apoderada del cónyuge, toda vez que, la audiencia ante la jurisdicción penal que no le permitió asistir a la de inventario y avalúos, había sido

programada mucho antes de que se fijara la fecha y hora de la audiencia del 24 de octubre de 2017 en el Juzgado 16 de Familia.

Pero, que además debe tenerse en cuenta que el memorial de la apoderada del cónyuge superviviente se allegó el 24 de octubre a las 14:43 pm, el mismo día y hora de la audiencia y el poder de sustitución del apoderado de los herederos se allegó al Despacho al día siguiente, el 25 de octubre de 2017 a las 9:30 am, pues así está registrado en el reloj de radicación del Juzgado, folio 88; hecho éste del que se puede inferir que el Juez realizó la audiencia el 24 de octubre sin que el poder de sustitución estuviese en el despacho, ni en su poder, como lo anunció en la audiencia; sin embargo, no aceptó la justificación de reprogramación y aplazamiento solicitada por la apoderada del cónyuge.

Que lo anterior se reafirma con la conducta del secretario del Juzgado, cuando dejó una constancia el mismo día, 24 de octubre de 2017, justificando un hecho futuro que se iba a producir. Según él, al día siguiente, esto es, el 25 de octubre de 2017, cuando se produjo la radicación del memorial del apoderado de los herederos (cuando nadie estaba pidiendo tal aclaración), más aún, cuando el titular del Despacho se había referido en audiencia respecto del poder de sustitución.

Se procede a resolver de plano la alzada, previas las siguientes,

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 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”*.

Según el art. 135 del C. General del Proceso: **“La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar 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.” (resaltado fuera de texto).

Es evidente que, por virtud del principio de preclusión, los actos procesales de las partes o de los interesados, deben realizarse dentro de las oportunidades que establece la ley.

No puede pasarse por alto que los términos y oportunidades previstos por la ley para cada proceso o actuación no son caprichosos ni están al arbitrio del Juez ni de las partes, pues con ellos se busca establecer un orden y seguridad jurídica para los asociados quienes recurren a la administración de justicia en procura de la defensa de sus derechos o intereses.

Por consiguiente, si la ley establece términos u oportunidades dentro de los cuales las partes o terceros intervinientes deben ejecutar ciertos actos procesales o supedita la realización de ciertas actuaciones judiciales o intervenciones,

al cumplimiento de un requisito que debe realizarse dentro de determinado tiempo, ello quiere decir, que su no cumplimiento o su realización en forma extemporánea acarreará sanción ya sea de tipo procesal o pecuniaria para quien incumplió, porque de lo contrario que sentido podría tener la fijación de los mismos por el legislador. De aquí se deduce entonces, que su cumplimiento no está supeditado a la voluntad o al querer de los intervinientes ni mucho menos a la del Juez.

Abordando el caso en estudio, se tiene, que la nulidad formulada por el cónyuge supérstite busca dejar sin valor y efectos en el proceso, toda la actuación a partir de la audiencia de inventario y avalúo de los bienes y deudas de la sucesión llevada a cabo el 24 de octubre de 2017, por las razones ya esbozadas en los antecedentes en esta providencia, momento procesal para el cual el cónyuge se encontraba debidamente reconocido en el proceso y estaba representado por un apoderado judicial reconocido, lo que permite establecer que el debido proceso y el derecho a la defensa del inconforme se encontraban debidamente garantizados al momento en que se dice acaeció la presunta anomalía procesal.

Así mismo, se tiene que en el lapso comprendido entre la diligencia de inventario y avalúos llevada a cabo el 24 de octubre de 2017 y la fecha de radicación en el Juzgado de la solicitud de nulidad el 15 de julio de 2021 (conforme da cuenta el respectivo pantallazo de la recepción vía correo institucional), el interesado actuó en varias oportunidades en el proceso sin proponerla, como se puede apreciar a lo largo de la actuación.

Además, la nulidad se propuso con posterioridad al proferimiento de la sentencia aprobatoria de la partición que data del 5 de diciembre de 2019, cuya alzada fue inadmitida en esta instancia mediante auto del 13 de octubre de 2020, ante lo cual cobró ejecutoria.

Prevé el art. 134 del C. General del Proceso, que: ***“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 acuerdo con lo anterior, es evidente que cuando se haya proferido sentencia de primera o segunda instancia, puede de igual forma promoverse la solicitud de nulidad, en la medida en que el vicio procesal se haya generado en el fallo o sentencia, o en la actuación posterior a él.

Lo anterior pone de manifiesto que la formulación de la nulidad en este preciso caso fue extemporánea y por lo mismo se imponía su rechazo de plano, al tenor de lo previsto en el inciso 4° del artículo 135 del C. General del Proceso vigente, que a la letra dice: ***“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”***, (resaltado fuera de texto), no solamente por el motivo invocado por el a – quo, sino primordialmente, porque la nulidad alegada no se originó en la sentencia, sino por hechos ocurridos dentro de la actuación, lo que hace su formulación extemporánea teniendo en cuenta la fecha de radicación en el Juzgado.

Debiendo advertirse que, efectivamente, como lo anotó el fallo de tutela traído a colación por el inconforme *“(…), tal aspiración debe ponerla en conocimiento del competente para que se pronuncie al respecto, ello en atención a que el juez del resguardo (...) no puede arrogarse facultades que le corresponden a otro funcionario”*, pero la petición debe hacerse con sujeción a la ley, esto es, respetando los términos y las oportunidades procesales, a los que anteriormente se hizo referencia, y que en este caso no ocurrió.

En este orden de ideas, se confirmará en auto impugnado, por las razones aquí esbozadas, y se condenará en costas al recurrente, por habersele resuelto adversamente la alzada y como agencias en derecho se fijará la suma de \$450.000,00 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 apelado proferido el 17 de agosto de 2021, por el Juez Dieciséis (16) de Familia de Bogotá, D.C., dentro del proceso de la referencia, por las razones anotadas en las consideraciones de esta providencia.

2. CONDENAR en costas al recurrentes y como agencias en derecho se fija la suma de \$450.000,00 M/cte.

3. DEVOLVER en su oportunidad, las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ
Magistrado