TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
SALA CIVIL - FAMILIA

Popayán, doce (12) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Corresponde desatar el recurso de apelación interpuesto en subsidio del de reposición contra el auto proferido el 08 de mayo de 2023 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán, dentro del asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. El 27 de mayo de 2022, MARÍA DEL CARMEN PAREDES DE HURTADO, promovió por conducto del abogado LUIS ANTONIO ARCINIEGAS SEMANATE, demanda ejecutiva con título hipotecario, en contra de GUSTAVO ESCOBAR ESCOBAR. El asunto correspondió por reparto al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán, que libró mandamiento ejecutivo, y tras efectuarse el emplazamiento del deudor y nombramiento de Curador ad litem, dispuso seguir adelante la ejecución por auto del 27 de septiembre de 2022.

2. El 08 de marzo de 2023, la señora PAREDES DE HURTADO presentó escrito de **revocación del poder** al abogado LUIS ANTONIO ARCINIEGAS SEMANATE, argumentando, que no ha sido posible establecer contacto con el mismo, e igualmente, confirió poder especial, amplio y suficiente al profesional del derecho FRANCISCO JOSÉ CONCHA OROZCO para que continuara representándola en el proceso [1].

3. Mediante auto del 9 de marzo de 2023[2], el Juzgado dispuso **tener por revocado el poder** conferido al abogado ARCINIEGAS SEMANATE**, pero se abstuvo de reconocer personería al nuevo mandatario** designado por la actora, señalando, que si bien es cierto, conforme a lo reglamentado por el art. 76 del C. General del Proceso, con la presentación del escrito de revocación del poder o la designación de un nuevo apoderado, se considera terminado el mandato, esa sola exigencia no es suficiente para que otro profesional del derecho pueda actuar en el proceso a nombre de quien revocó.

Sostuvo que no se observó por la parte lo establecido en el núm. 20 del art. 28, en concordancia con el núm. 2º del art. 36 de la Ley 1123 de 2007, dado que no se

[1] Archivo 029 01PrimeraInstancia expediente digital
[2] Archivo 030 01PrimeraInstancia expediente digital

allegó el paz y salvo que esas disposiciones exigen, más cuando se había revocado el mandato otorgado al apoderado que venía representando los intereses de la demandante.

4. En esa misma data, el abogado ARCINIEGAS SEMANATE promovió **incidente de regulación de honorarios** en contra de la demandante, conforme lo reglado en el artículo 76 de C.G.P. Señaló, para ello que la señora PAREDES DE HURTADO le otorgó poder para iniciar y llevar hasta su fin el presente proceso ejecutivo hipotecario, pactándose verbalmente el veinte por ciento (20%) del valor total recuperado en el litigio por concepto de honorarios; enlistó las gestiones por él realizadas, y afirmó que cumplió de manera atenta y eficaz con su labor, y que no obstante ello, el 08 de marzo de 2023 la ejecutante le informó vía correo electrónico de la revocación del poder y el otorgamiento del mandato a un nuevo abogado.

Refirió, que la señora PAREDES DE HURTADO realizó un solo pago parcial de honorarios, por lo que hasta ese momento no ha expedido el respectivo PAZ Y SALVO.

Solicitó entre otras cosas, la regulación de sus honorarios en cuantía equivalente al veinte por ciento (20%) de lo que resulte recuperado, de acuerdo con el contrato verbal celebrado con la poderdante, teniéndose en cuenta las actuaciones por él desplegadas dentro del proceso [3].

5. El día 22 de marzo de 2023, el Juzgado **corrió el traslado del incidente** en comento a través de **fijación en lista**, término que transcurrió en silencio [4]. Luego, mediante auto del 11 de abril de 2023, decretó prueba de oficio señalando, además, que una vez suministrada la información ahí requerida y en vista de que solo se trata de pruebas documentales, como la demandante guardó silencio en el traslado del incidente, procedería a resolver de plano [5]. El 13 de abril de 2023, atendiendo requerimiento del despacho, el incidentante informó, que la señora MARIA DEL CARMEN PAREDES le canceló un valor parcial de honorarios de DOS MILLONES DE PESOS M/CTE ($2´000.000) [6].

6. Por auto del 14 de abril de 2023, el Juzgado resolvió, entre otras cosas, regular los honorarios profesionales del abogado LUIS ANTONIO ARCINIEGAS, fijando a su favor y a cargo de la señora PAREDES DE HURTADO, el 7% del total del capital más los

[3] Archivo 002 01PrimeraInstancia – Incidente de regulación de honorarios
[4] Archivo 003 01Primera Instancia- Incidente de regulación de honorarios
[5] Archivo 004 01Primera Instancia- Incidente de regulación de honorarios
[6] Archivo 005 01Primera Instancia- Incidente de regulación de honorarios

intereses que se pudieran recaudar finalmente de la obligación por la cual se ejecutó al señor ESCOBAR ESCOBAR, efectuando el descuento de la suma de $2´000.000 que le fueron cancelados de manera anticipada [7].

7. El 24 de abril de 2023, la actora por conducto del abogado CONCHA OROZCO, deprecó la **NULIDAD** del auto datado el 14 de abril de 2023, y demás actuaciones anteriores y posteriores que tuvieran que ver con el incidente de regulación de honorarios, **con fundamento en la causal prevista en el último inciso del artículo 133 del C.G.P., y la contemplada en el artículo 29 de la C.N.** [8]

Argumentó el apoderado, que con anterioridad al proveído cuestionado, el Juzgado no le reconoció personería para actuar, por lo que su poderdante carecía de representante judicial, y en ese orden, la notificación del incidente de regulación de honorarios debía realizarse mediante mensaje de datos dirigido al correo electrónico de la demandante.

Que las direcciones electrónicas de la demandante consignadas en el poder conferido en su momento al abogado ARCINIEGAS y en la demanda, son diferentes, aspecto que no tuvo en cuenta el Juzgado, quien debía inadmitir el libelo por falta de coherencia.

Que, por el contrario, el Despachó tomó por cierto que el correo electrónico de la demandante era el señalado en la demanda, sin que ello corresponda a la realidad, toda vez que el correo de la convocante es el descrito en el poder inicial, y la dirección errada pertenece al esposo de la actora.

Adujo que, tras la revisión de ambos correos, ninguno de ellos contaba con la notificación del escrito del trámite incidental, y solo a través de comunicación enviada al correo electrónico de la señora PAREDES por el abogado ARCINIEGAS, tuvo conocimiento del incidente y del auto interlocutorio que estableció las obligaciones a su cargo.

8. Mediante auto del 26 de abril de 2023 [9], el funcionario de primer grado dispuso reconocer personería adjetiva al abogado FRANCISCO JOSÉ CONCHA OROZCO, y ordenó correr traslado de la petición de nulidad, a lo cual se procedió mediante fijación en lista [10], sin pronunciamiento del contendiente.

---

[7] Archivo 006 01Primera Instancia- Incidente de regulación de honorarios
[8] Archivo 002 01Primera Instancia-Nulidad
[9] Archivo 031 01Primera Instancia y archivo 004 Nulidad.
[10] Archivo 003 01Primera Instancia- Nulidad.

9. EL AUTO APELADO [11]. Resolvió DENEGAR LA NULIDAD formulada por la demandante, a través de su nuevo apoderado, tras considerar, que, conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, las nulidades se rigen por el principio de taxatividad, razón por la que el mandatario mal hizo en dar un alcance diferente para alegar una nulidad con base en el artículo 29 Superior habida cuenta de que no se recolectó prueba alguna con violación al debido proceso de la demandante.

Respecto de la nulidad basada en la indebida notificación, indicó, que si bien el abogado no dio cumplimiento al núm. 14 del art. 78 del Estatuto Procesal, esa omisión no se puede considerar como una causal de nulidad, puesto que el Juzgado dio traslado del incidente el 22 de marzo de 2023, en los términos establecidos por el inc. 3º del art. 129, en concordancia con el art. 110 de la misma Codificación, en salvaguarda del derecho al debido proceso de la actora, concediéndole la oportunidad de presentar sus argumentos en la oportunidad correspondiente.

Destacó que era deber de la acreedora estar atenta al proceso, sin pretender que con la formulación de la nulidad se solventara su incuria, especialmente considerando, que había revocado el poder a su abogado anterior y el Juzgado aún no había reconocido personería a su nuevo mandatario.

En relación con la diferencia en los correos electrónicos de la demandante relacionados en el poder inicial y en el escrito genitor, a la que alude el togado de la incidentante, argumentó, que ello no corresponde a una causal de inadmisión de la demanda conforme el artículo 82 del C.G.P.

10. EL RECURSO DE APELACIÓN [12]. La demandante por conducto de apoderado presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la anterior decisión, solicitando su revocación y en su lugar, "*nulitar o dejar sin efectos*" el auto interlocutorio No.126 del 14 de abril de 2023 y se ordene, correr traslado del escrito incidental de regulación de honorarios para que la demandante ejerza su derecho de defensa.

Además de reiterar los argumentos expuestos al incoar la solicitud de nulidad, agregó, que al no contar con apoderado reconocido en el proceso y carecer

[11] Archivo 005 C01Primera instancia – Nulidad.
[12] Archivo 007 01Primera Instancia- Nulidad.

de conocimientos en derecho, no se podía obligar a la demandante a estar atenta al traslado del incidente de regulación de honorarios.

Que el despacho incurrió en un yerro al no informar a la actora de la carencia de representación judicial en el trámite incidental, por tanto, como aquella no contaba con la correspondiente asesoría jurídica, se le debió notificar a su correo electrónico, dirección de residencia o al menos a su celular, omisión ésta que conllevó la violación al debido proceso de su representada.

11. Surtido el traslado[13] del recurso, el no recurrente guardó silencio, y en proveído del 30 de mayo de 2023 el Juzgado negó la reposición y concedió la apelación formulada de manera subsidiaria [14].

CONSIDERACIONES

1. El auto reprochado es susceptible de este recurso en voces del numeral 6° del artículo 321 del Código General del Proceso, y el suscrito Magistrado es competente para conocer del asunto, acorde con lo previsto en los artículos 31 y 35 Ibidem.

2. Concretado el asunto según lo reseñado anteriormente, el problema jurídico que debe resolver la Sala, gravita en dilucidar, si contrario a lo decidido en primera instancia, debe declararse la nulidad de lo actuado en el incidente de regulación de honorarios por indebida notificación de la demandante.

3. Para absolver el anotado cuestionamiento, se efectuará el respectivo análisis jurídico y probatorio de la siguiente manera:

3.1. LAS NULIDADES PROCESALES. Como lo ha señalado la Jurisprudencia patria, el instituto de las "*nulidades procesales*" es de origen legal y se rige por el postulado de la "*taxatividad o especificidad*", según el cual:

"*Sólo se pueden considerar vicios invalidadores de una actuación aquellos expresamente señalados por el legislador y, excepcionalmente, por la Constitución, como el caso de la nulidad que se presenta por práctica de una prueba con violación del debido proceso. Cualquier otra irregularidad no prevista expresamente deberá ser*

[13] Archivo 008 01Primera Instancia- Nulidad.
[14]A rchivo 009 01Primera Instancia- Nulidad.

alegada mediante los recursos previstos por la normativa procesal, pero jamás podrá servir de fundamento de una declaración de nulidad"[15].

Es por ello, que el artículo 133 del Código General del Proceso enlista las causales de nulidad procesal, y el inciso 4° del artículo 135 Ib., prevé que:

"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".

Y en cuanto a la legitimación para invocar dichas causales, por regla general, se encuentra en "*quien haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos como consecuencia del acto que se juzga irregular*"[16], salvo las nulidades de carácter insaneable que pueden declararse de oficio.

3.2. LAS CAUSALES DE NULIDAD INVOCADAS.

3.2.1. La Corte Constitucional ha señalado, que la notificación cumple dentro de cualquier proceso judicial un doble propósito, "*de un lado, garantiza el debido proceso permitiendo la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción, y de otro, asegura los principios superiores de celeridad y eficacia de la función judicial al establecer el momento en que empiezan a correr los términos procesales*"[17]. Además, una adecuada notificación permite **"***que no existan trámites ocultos o procedimientos ajenos a los sujetos involucrados*"[18].

En razón de lo anterior, el Estatuto Adjetivo en su **artículo 133 numeral 8°** - inciso final, que es el invocado por la incidentante- contempla como causal de nulidad procesal la siguiente:

"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.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago,

---

[15] Sentencia T-125-10
[16] Ibidem 1
[17] Sentencia C-648 de 2001
[18] CSJ AC4997-2018, 22 nov. 2018, rad. No. 11001-02-03-000-2016-01255-00 MP. LUIS ALONSO RICO PUERTA

el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código".

3.2.2. La otra nulidad suplicada en el incidente, se apoya en lo normado en el artículo 29 Superior, que dispone:

"*Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. … **Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso**.*"[19]

Sobre esta causal, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que:

"*…como se descubre de la norma misma, la invalidación allí establecida no comprende el litigio en el que se produjo tal tipo de probanza, en sí mismo considerado, sino **que recae solamente sobre el elemento de juicio obtenido en contravía de los derechos fundamentales, el cual, al ser nulo de pleno derecho, obviamente, no puede ser apreciado por los sentenciadores de instancia, quienes, en caso de ponderarlo, incurrirían en error de derecho, por asignarle mérito demostrativo a una prueba sancionada en la forma mencionada.***

*Es claro, entonces, que **la comentada invalidación tiene como único objeto dejar sin efectos la prueba ilícita** y, de esta manera, impedir que ella sea tenida en cuenta por los juzgadores, al momento de adoptar las determinaciones que les corresponden.*

*…**circunscribe los efectos invalidantes al instrumento suasorio que se obtuvo en desatención de las garantías fundamentales, sin extenderlo a la totalidad del trámite**. Se trata, entonces, de una regla de exclusión probatoria, «vale decir, [impone] la separación de ese material suasorio del elenco probatorio. Así las cosas, es infortunado y estéril el esfuerzo del recurrente enderezado a enmarcar en el contexto… [de] la nulidad del proceso» (SC, 28 ab. 2008, rad. n.° 2003-00097-01).* "[20] (Resaltado fuera del texto)

3.3. <u>DEL TRAMITE DEL INCIDENTE DE REGULACIÓN DE HONORARIOS</u>. En cuanto al mismo, no existiendo norma especial diferente a la regla marco del art. 76 del CGP [21], se entiende sujeto a lo dispuesto en el artículo 129 íbidem, que señala:

"*ARTÍCULO 129. PROPOSICIÓN, TRÁMITE Y EFECTO DE LOS INCIDENTES. Quien promueva un incidente deberá expresar lo que pide, los hechos en que se funda y las pruebas que pretenda hacer valer.*

---

[19] Constitución Política de 1991
[20] CSJ SC042-2022, 07 de feb. 2022, rad. No. 73001-31-03-006-2008-00283-01, M.P. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
[21] Que al facultar al abogado a quien se le haya revocado el poder para "*pedir al juez que se **regulen sus honorarios mediante incidente"*** del mismo solo dice "***que se tramitará con independencia del proceso o de la actuación posterior.***"

Las partes sólo podrán promover incidentes en audiencia, salvo cuando se haya proferido sentencia. Del incidente promovido por una parte se correrá traslado a la otra para que se pronuncie y en seguida se decretarán y practicarán las pruebas necesarias.

En los casos en que el incidente puede promoverse fuera de audiencia, del escrito se correrá traslado por tres (3) días, vencidos los cuales el juez convocará a audiencia mediante auto en el que decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere pertinentes.

Los incidentes no suspenden el curso del proceso y serán resueltos en la sentencia, salvo disposición legal en contrario.

Cuando el incidente no guarde relación con el objeto de la audiencia en que se promueva, se tramitará por fuera de ella en la forma señalada en el inciso tercero."

Como se observa, **frente a las providencias que se emiten en el curso del trámite incidental, el legislador NO previó la notificación personal de las mismas**, pues nada se menciona en tal sentido en ese especial precepto, ni tampoco se alude a ello en el artículo 290 del C.G.P. que dispone:

"ARTÍCULO 290. PROCEDENCIA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL. Deberán hacerse personalmente las siguientes notificaciones:

1. Al demandado o a su representante o apoderado judicial, la del auto admisorio de la demanda y la del mandamiento ejecutivo.

2. A los terceros y a los funcionarios públicos en su carácter de tales, la del auto que ordene citarlos.

3. Las que ordene la ley para casos especiales."

En ese orden, se entiende que tales proveídos se notifican por estado, en la forma dispuesta en el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022[22], sin perjuicio del

[22] *"ARTÍCULO 9°. NOTIFICACIÓN POR ESTADO Y TRASLADOS.* ***Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva.*** *No obstante, no se insertarán en el estado electrónico las providencias que decretan medidas cautelares o hagan mención a menores, o cuando la autoridad judicial así lo disponga por estar sujetas a reserva legal.*
De la misma forma podrán surtirse los traslados que deban hacerse por fuera de audiencia. *Los ejemplares de los estados y traslados virtuales se conservarán en línea para consulta permanente por cualquier interesado.*
PARÁGRAFO. Cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por Secretaría, el cual se entenderá realizado a los dos

traslado que debe realizarse al incidentado conforme a esa norma, en concordancia con lo establecido en los artículos 110 [23] e inciso tercero del 129 del C.G.P.

4. CASO CONCRETO.

4.1. Acorde con lo reseñado en precedencia, advierte este despacho, que las causales de invalidez procesal invocadas por la incidentante no se hallan acreditadas en el sub examine, en primer lugar, por cuanto no se evidencia la admisión o apreciación de prueba alguna obtenida con violación al debido proceso, en los términos del artículo 29 de la Carta Política, y segundo, por cuanto tampoco se verificó la indebida notificación de la actora respecto del incidente de regulación de honorarios promovido en su contra.

4.2. Véase, que de acuerdo con las actuaciones obrantes en el expediente digital, acatando las disposiciones aplicables al incidente de regulación de honorarios, y garantizando el derecho de contradicción de la poderdante que revocó el mandato, **el Juzgado procedió a fijar en lista el incidente incoado por el apoderado relegado, cumpliendo con ello el acto de enteramiento exigido por el Estatuto Procesal**, y a partir de ese momento, bien pudo la demandante pronunciarse sobre ese particular, facultad de la que no hizo uso.

4.3. Téngase en cuenta, además, que correspondía al nuevo gestor judicial de la parte ejecutante, en ejercicio del mandato a él conferido, mantenerse al tanto de la actuación procesal, incluido lo concerniente al incidente de regulación de honorarios adelantado por el otrora apoderado.

Ello, sin que resulte admisible la justificación del abogado CONCHA OROZCO, atinente a la negativa del *a quo* a reconocerle personería adjetiva para ejercer la representación de la señora PAREDES DE HURTADO, por la falta de paz y salvo del anterior mandatario, pues precisamente hallándose en controversia los

---

(2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje."

[23] "*ARTÍCULO 110. TRASLADOS. Cualquier traslado que deba surtirse en audiencia se cumplirá permitiéndole a la parte respectiva que haga uso de la palabra.*
Salvo norma en contrario, todo traslado que deba surtirse por fuera de audiencia, se surtirá en secretaría por el término de tres (3) días y no requerirá auto ni constancia en el expediente. ***Estos traslados se incluirán en una lista*** *que se mantendrá a disposición de las partes en la secretaría del juzgado por un (1) día y correrán desde el siguiente."*

honorarios de este último, - quien por demás, promovió el incidente de regulación el mismo día en que se emitió el auto que dispuso tener por revocado el poder a él otorgado (9 de marzo de 2023)-, era obligación del actual apoderado, o bien controvertir el desacierto del Juzgado formulando los recursos de ley contra ese proveído, o mínimamente insistir ante el mismo despacho, en procura de hacer efectiva la representación que le fue encomendada, considerando que tal situación ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la jurisprudencia, señalando que decisiones de esa naturaleza bajo el mismo contexto, son improcedentes [24].

4.4. Por el contrario, refulge evidente que el apoderado dejó fenecer el término para impugnar el auto que le negó el reconocimiento de personería para actuar, y asumió total pasividad en la defensa de los derechos de su poderdante en el trámite del incidente de regulación de honorarios, del cual, como ya se indicó, se surtió el traslado a la parte demandante en la forma estatuida en la ley procesal - por fijación en lista -, circunstancia que impide despachar favorablemente su solicitud de nulidad, so pena de permitir revivir injustificadamente oportunidades procesales precluidas.

5. Así las cosas, se responde negativamente el problema jurídico propuesto, por cuanto no se hallan demostradas las causales de nulidad invocadas por la incidentante, por consiguiente, la determinación censurada encuentra razón en el derecho, y, en consecuencia, se confirmará la misma.

Pese al fracaso de la alzada, no se impondrá condena en costas en esta instancia, por no haberse causado en favor de su contraparte que guardó total inacción en este estanco del proceso (núm. 8 art. 365 C.G.P.).

Por lo expuesto, la SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN (art. 35 C.G.P.),

RESUELVE

[24] En sentencia STC11171-2021, la Corte precisó: "*En cuanto al paz y salvo que según la actora se le exigía por los abogados interesados en asumir el nuevo poder, es claro que en el caso concreto se daba una excepción para presentarlo, habida cuenta que, para el pago de los honorarios de la anterior, mediaba un trámite incidental cuya definición no podía supeditar que la parte quedara sin abogado que la asistiera en el juicio en curso…*" (31 ago. 2021, rad. No. 08001-22-13-000-2021-00418-01 MP. LUIS ALONSO RICO PUERTA). En similar sentido ver sentencia STC6846-202110 de jun. 2021, rad. No. 73001-22-13-000-2021-00141-01 MP. HILDA GONZÁLEZ NEIRA.

Primero: CONFIRMAR el auto proferido el 08 de mayo de 2023 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán, por las consideraciones expuestas en precedencia.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Una vez ejecutoriado el presente auto, y en vista de que las diligencias se remitieron a esta Corporación por medio digital, por conducto de Secretaría comuníquese la presente determinación al Despacho de origen, anexando también por dicho medio solamente la actuación correspondiente a la segunda instancia, efectuándose las desanotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado sustanciador

MFRL / AB.