

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá D.C., siete (7) de julio de dos mil
veintidós (2022).

Ref: Verbal de Andrés Escobar González c/.
Elvia Gisela Aristizábal Sánchez. Exp.
25754-31-10-001-2021-00081-01.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra el auto de 6 de mayo último, por el cual el juzgado de familia de Soacha rechazó la solicitud de nulidad que formuló dicho extremo procesal dentro del presente asunto, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

Al notificarse de la demanda, en la que pide el demandante decretar la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico que contrajo con la demandada el 31 de octubre de 1992 en la parroquia San Bernardino de Soacha, con fundamento en la causal 8ª del artículo 154 del código civil, solicitó la demandada que se le concediera amparo de pobreza, petición a la que accedió el juzgado por auto de 21 de junio de 2021 en que le designó apoderado, profesional que contestó la demanda sin oponerse a su prosperidad.

Al constituirse en la audiencia de que trata el artículo 372 del código general del proceso, la demandada expuso que no se sentía adecuadamente representada por el profesional que se le designó, por lo que pidió su aplazamiento con el fin de otorgarle poder a otro abogado, lo que así hizo el 25 de abril pasado; al día siguiente dicho mandatario solicitó declarar la nulidad de lo actuado con

fundamento en el numeral 4° del artículo 133 del código general del proceso y a partir de la designación que se hizo de ese apoderado de pobre que hizo el juzgado, aduciendo que su representación fue indebida y que se le vulneraron los derechos del debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia, ya que dicho togado no actuó de manera diligente y eficiente, pues no se opuso a las súplicas de la demanda, ni presentó demanda de reconvención, a pesar de que le entregó las pruebas suficientes de que ella fue víctima de violencia física, verbal y psicológica por parte de su esposo.

Mediante el proveído apelado, el a-quo rechazó esa solicitud, tras considerar que a la demandada se le garantizó su derecho a la defensa técnica, porque se le concedió amparo de pobreza y se le designó un apoderado que la representara; además, en la contestación aquél dejó constancia de que previamente le consultó a la demandada acerca de la forma en que debía asumir la defensa, afirmación que se presume realizada bajo la gravedad de juramento, algo indicativo de que aquélla mostró su aquiescencia frente a su gestión; de otro lado, las afirmaciones que se hacen acerca de que ese apoderado no obró diligentemente, amén de tratarse de apreciaciones subjetivas, desconocen la evidencia que el proceso proporciona, pues aceptó la designación que se le hizo, consultó con la demandada sobre los hechos del proceso y contestó la demanda en tiempo, por lo que no puede decirse que se haya configurado la causal de nulidad invocada.

Inconforme con esa decisión, la demandada interpuso recurso de reposición y, subsidiariamente de apelación; frustráneo el primero, se le concedió el segundo en el efecto devolutivo, el que, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II.- El recurso

Lo despliega aduciendo que en un caso semejante, la jurisprudencia señaló que cuando el apoderado

de oficio no ejerce su labor de manera juiciosa, se vulneran los derechos de defensa, debido proceso y acceso a la administración de justicia (Sentencia T-544 de 2015); así, no ha podido dársele credibilidad a lo expresado en el escrito de contestación de la demanda que presentó el señalado apoderado, quien no cumplió cabalmente con su labor, pues debió formular demanda de reconvención, aportando las pruebas que respaldan los hechos de violencia intrafamiliar o cuando menos poner en tela de juicio lo tocante con la culpabilidad respecto de la causal invocada por el demandante, de suerte que al no haberlo hecho así, debe concluirse que se desconoció el artículo 29 de la Constitución, máxime que se trata de una mujer de 55 años, sin profesión, que no cuenta con medios de subsistencia y tiene secuelas irreversibles por razón de los tratos inhumanos que recibió de su cónyuge.

Consideraciones

La cuestión es que esa ‘irregularidad’ que, dicese, existió por haberse designado como abogado de pobre a un apoderado que no asumió en debida forma la defensa de sus derechos, es algo que ni con mucho encaja dentro de esas causales de nulidad establecidas en el ordenamiento.

Obviamente, si las nulidades son asunto de derecho estricto, como que dicha sanción sólo cabe en cuanto esté expresamente prevista por la ley, acaso por eso que la doctrina apellida como el principio de la taxatividad, difícilmente puede apelarse a un expediente como el propuesto por la recurrente para dar al traste con parte de la actuación que viene adelantándose; por supuesto que si en este caso los hechos alegados como fundamento de la solicitud de nulidad, no se circunscriben a ninguna de las causales contempladas en el precepto 133 del código general del proceso, lo procedente, atendiendo lo dispuesto en el inciso 4º del precepto 135 del código general del proceso, era rechazar esa solicitud, cual en efecto aconteció.

Y aun cuando la demandada pretende encuadrarla en la causal 4ª de nulidad, esto es, la nulidad por indebida representación, es de verse que su fundamento, realmente, no acompasa con ella, porque ésta solo se configura en los casos en que *“interviene un incapaz, una persona jurídica, un patrimonio autónomo o cualquier otro sujeto que deba concurrir al proceso por intermedio de un representante legal o vocero, sin la presencia de éste. Igual consecuencia se originará del hecho de permitir la participación de un abogado, en nombre de uno de los sujetos procesales, sin encargo para actuar”* (Cas. Civ. Sent. de 20 de febrero de 2018, exp. SC280-2018), lo que no es del caso, pues una cosa es que por la naturaleza del proceso la demandada no pueda actuar en causa propia y, otra bien distinta, que deba intervenir a través de un representante legal o vocero.

Ahora bien. A propósito de la pendencia que plantea el recurso, bueno es traer a recuento que la causal de nulidad establecida por el canon 29 de la Constitución Política tiene unos confines bastante definidos, pues que diga que es nula la prueba obtenida con violación del principio del debido proceso *“significa, entonces, que si no se produce una lesión al derecho de defensa, con eficacia tal que pueda privar a una de las partes de la garantía constitucional establecida por el artículo 29 de la Carta Política, la nulidad en cuestión no podrá ser declarada, máxime si se tiene en cuenta que el régimen vigente en materia de nulidades no sanciona con ellas cualquier irregularidad que se produzca en la tramitación del proceso sino únicamente aquéllas que, por su trascendencia así lo ameritan”* (Cas. Civ., Sent. 22 de mayo de 1998), esto es, que aquélla se *“restringe al elemento probatorio obtenido con violación de las garantías procesales, el que ya no podrá incidir en la apreciación del juez”* (Sent. T-057 de 2006), lo cual no afecta el proceso como tal.

Lo anterior significa que ni siquiera bajo esa óptica sería posible concluir en la nulidad alegada, menos cuando ya bastante se ha dicho que la *“inadecuada defensa*

técnica, «no conlleva la vulneración de garantías fundamentales», específicamente cuando se establece que la parte estuvo asistida “dentro del proceso por un abogado”, sin que “el hecho de no estar conforme con su actuar, (...) lo legitim[e] para controvertir las decisiones judiciales o justificar las omisiones por él presentadas» (citada recientemente en CSJ STC5871-2017)” (Cas. Civ. Sent. de 23 de agosto de 2017, exp. STC12840-2017), desde luego que “el derecho de postulación no puede llevar aparejada la consecuencia de que las omisiones o negligencias de (...) los apoderados judiciales deban reportarse en contra de la seguridad que se predica del orden jurídico procesal (...), ya que eso sería opuesto a la ordenación del proceso y a los principios de eventualidad y preclusión” (Cas. Civ. Sent. de 6 de septiembre de 2011, rad. 01816-00, reiterado en fallo STC5012-2017).

Ahora, es cierto que ese fallo T-544 de 2015 trae un criterio que podría apuntalar la tesis propuesta por la recurrente, de no ser porque las circunstancias de allí difieren considerablemente de las de ahora; en efecto, mientras ese pronunciamiento concluye que se *“vulnera el derecho al debido proceso cuando en ejecución del amparo de pobreza se designan abogados de oficio que no intervienen oportunamente en la defensa técnica que procure la realización de actos de contradicción”*, en cuanto que en ese evento la parte *“no contó con la debida representación en el curso del proceso ejecutivo, pues los abogados designados no acudieron a su defensa, el primero no asumió su representación porque no fue notificado del nombramiento y el segundo, solo solicitó un acercamiento entre las partes”* (Sentencia T-544 de 2015), en el subiudice, por el contrario, el abogado designado no sólo fue notificado del nombramiento, sino que además lo aceptó y en representación de su prohijada contestó tempestivamente la demanda, obviamente que, habiendo sido así las cosas, no puede decirse que lo dicho por la jurisprudencia en el evento en cita deba imponerse necesariamente en un supuesto como el que se ofrece en este proceso, ni mucho menos que deba considerarse como una regla general que obligue adoptarla

en todos los casos en que se ha designado un apoderado por cuenta de la concesión de un amparo de pobreza.

A lo que debe añadirse, sólo por abundar, que esa forma de asumir el litigio que adoptó el dicho profesional implique una afrenta a los derechos de su representada, pues, como también lo ha dicho la jurisprudencia constitucional, aun cuando se decrete la cesión de los efectos civiles del matrimonio católico con fundamento en una causal objetiva, ese hecho no es en sí indicativo de que el cónyuge que ha demandado el divorcio pueda *“disponer de los efectos patrimoniales de la disolución”*, cual viene suponiéndolo la recurrente; en estos casos se ha admitido que aun de encontrarse probada una causal ‘remedio’, *“el juez debe evaluar la responsabilidad de las partes en el resquebrajamiento de la vida en común, con miras a establecer las consecuencias patrimoniales”*, ya que *“es el inocente quien puede revocar las donaciones que por causa del matrimonio hubiere hecho al cónyuge culpable -artículo 162 C.C.-; y a favor de aquel y a cargo de quien dio lugar al rompimiento subsiste la obligación alimentaria”* (Sent. C-1495 de 2000), lo cual implica que, muy a despecho de esas razones que expone la apelación abogando la protección de esos derechos a que alude su *petitum*, esa temática que viene en medio de esa discusión hace parte de los extremos del litigio que, en su momento, ha de solventar el juzgador inexorablemente.

Como secuela de lo dicho, se confirmará la decisión apelada; no habrá condena en costas, por estar la recurrente cobijada con amparo de pobreza.

III.- Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, confirma el proveído de fecha y procedencia preanotados.

Sin costas.

En firme, devuélvase la actuación al juzgado para que haga parte del expediente respectivo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Firmado Por:

**German Octavio Rodriguez Velasquez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca**

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: **1dcb8ac55c6cd5d2d3365c2feb0d6e734084a8317ea78dd12c61b3c4d4cdce57**

Documento generado en 07/07/2022 12:41:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>