

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ, D.C.

– SALA DE FAMILIA –

Bogotá, D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Sustanciador:

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ.

**REF: PROCESO DE INTERDICCIÓN DE
MARÍA NINFA ESCOBAR VIUDA DE
IGLESIA (RAD. 7411).**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la señora **NANCY POTES DE TARQUI** en contra del auto de fecha 26 de febrero de 2020 proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Sentencias en Asuntos de Familia de Bogotá, mediante el cual se resolvió una solicitud de nulidad.

I. ANTECEDENTES:

1. En el Juzgado Sexto (6) de Familia de la ciudad, el 20 de marzo de 2018, se admitió la demanda de **INTERDICCIÓN** por demencia de **MARÍA NINFA ESCOBAR VIUDA DE IGLESIA**, oportunidad en la que, además, se ordenó la citación de quienes se crean con derecho a ejercer la guarda, de conformidad con lo establecido en el art. 31 del C. Civil, para lo cual se ordenó tener en cuenta los datos de las personas suministrados en memorial visible a folios 29 y 30, y así mismo se ordenó el emplazamientos de las demás

personas que estuvieran interesadas en ejercer la guarda 293 y 108 del C. General del Proceso y art. 446 del C.P.C.

En cumplimiento de lo anterior, se realizó el llamamiento edictal, que se publicó en el Diario “El Espectador”, el día domingo 8 de abril de 2018.

Luego de agotadas las etapas previas, se profirió sentencia el 31 de julio de 2018, mediante la cual se declaró la discapacidad mental absoluta de la señora **MARÍA NINFA ECOBAR DE IGLESIA**; se designó como curador principal de la interdicta, a su nieto **JAIRO FRANCISCO RODRÍGUEZ POTES** y como guardadora suplente a **ELSA JIMÉNEZ ROBAYO**; decisión que se notificó mediante aviso que se publicó en un diario de amplia circulación, y se ordenó la remisión del expediente por competencia a los Juzgados de Ejecución de Sentencias en Asuntos de Familia de la ciudad, siendo repartido al Juzgado Segundo de Ejecución de Sentencias en Asuntos de Familia de la ciudad, quien avocó el conocimiento del asunto mediante auto del 29 de agosto de 2018, y designó perito contador para la elaboración del inventario correspondiente.

2. El 19 de diciembre de 2019, la señora **NANCY POTES DE TARQUI**, solicitó, con fundamento en lo previsto en el numeral 8° del art. 133 del C. G.P., se declarara la nulidad de todo el proceso de interdicción, a partir de la presentación de la demanda el 6 de marzo de 2018, y así mismo, se revoque la sentencia proferida el 31 de julio de 2018 (sic), por indebida notificación e indebida conformación del contradictorio, dado que a pesar que el demandante conocía su paradero lo ocultó, y en el emplazamiento se publicó en el diario El Espectador, no se realizó el emplazamiento de la recurrente, como única hija de la señora **MARÍA NINFA ESCOBAR VIUDA DE IGLESIA**, ni se incluyó en el Registro de Personas Emplazadas, conforme lo previsto en los numerales 5 y 6 del art. 108 del C.G.P.

Que si bien es cierto el Juzgado ordenó la citación mediante telegrama de quienes se crean con derecho a ejercer la guarda, ello nunca se llevó a cabo; tampoco se realizó audiencia, al parecer el Juzgado pese a que el asunto se inició en el año 2018, tramitó el asunto conforme a la legislación anterior.

Que tampoco, se designó curador ad – litem a la recurrente para que la representara en el proceso, y garantizársele el derecho a la defensa, ni se interrogó al perito que dictaminó la supuesta interdicción.

Además, refiere la recurrente que en el curso del proceso se evidencian algunas irregularidades, como recepcionar el testimonio de alguien que no había sido citado previamente y que se vino a enterar de la sentencia proferida en el proceso, porque tal decisión fue aportada como prueba en el proceso 2018- 420 que se adelanta en el Juzgado 29 Civil del Circuito de la ciudad, en el que se debate la nulidad de la compraventa que realizó la interesada en el año 2009.

3. Surtido el trámite correspondiente, el Juez, mediante auto del 26 de febrero de 2020, negó la nulidad pretendida, bajo el argumento que, el proceso de interdicción puede ser iniciado a petición de cualquier persona, sin necesidad de probar el interés que tiene para hacerlo, e incluso por el mismo Juez de manera oficiosa, y que su trámite es el de jurisdicción voluntaria, por lo que, no existe propiamente la figura de demandante y de demandado, sino la de interesados, y por lo tanto, al no existir demandado en el proceso de interacción, lo que busca con el emplazamiento es la comparecencia de las personas que se crean con derecho a ejercer la guarda de la interdicta en pos de garantizar los derechos de la misma.

Que, además, no existe indebida notificación, pues la señora **NANCY POTES DE TARQUI**, no debía ser emplazada en este caso, porque ella no es parte en el proceso, ni se le debía notificar en forma personal, y que, tampoco es causal de nulidad el hecho que la sentencia proferida por el Juez Sexto de Familia de la ciudad, hubiere

sido en forma escrita, por cuanto ello es procedente conforme con lo previsto en el art. 280 del C. General del Proceso.

II. IMPUGNACIÓN:

En contra de la anterior decisión, la señora **NANCY POTES DE TARQUI**, interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, reiterando los mismos argumentos expuestos en la solicitud de nulidad, a los cuales el Despacho se remite para no volverlos a transcribir, arguyendo, además, que el cumplimiento del requisito previsto en el art. 108 del C.G.P., en cuanto el registro de personas emplazadas no es un solo formalismo, sino que en este caso también se debe agotar por el juez.

Que, además, por ser la recurrente la única hija de la interdicta tiene derecho a intervenir en el proceso, y que pese a que algunos testigos indicaron el lugar en donde la misma podía ser ubicada, el Juzgado pasó por alto dicha información, así como el hecho de no haberse interrogado al perito que dictaminó sobre la salud mental de la interdicta, sin que sea válido argumentar ahora el Juez, que puede descartar la práctica de algunas pruebas en el proceso.

Y, finalmente recalca la ausencia de la aplicación del proceso oral en el asunto, como ya lo había plasmado en los hechos que trajo como sustento de la formulación de la nulidad.

Resuelto negativamente el recurso de reposición, subsidiariamente se concedió el de apelación.

Repartido el recurso a esta instancia, procede el Despacho a resolver la alzada, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES:

El debido proceso tiene que ver con la facultad que tienen los asociados de acudir al Estado para que a través de los jueces y por los procedimientos establecidos, con la observancia de las formalidades de cada juicio, se les dirima una controversia o un conflicto de intereses.

Según el numeral 8° del art. 133 del C. General del Proceso, el proceso es nulo en todo o en parte: “***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.***” (resaltado fuera de texto).

Ante todo, debe dejarse sentado, que los parientes del pupilo o interdicto no tienen en el proceso la calidad de partes, porque su trámite es el de jurisdicción voluntaria, en el cual no existen extremos procesales y por ese motivo no puede hablarse en él de parte, sino de interesados. Según el tratadista Azula Camacho, en su obra Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Ed. Temis, Pág. 285: “***Los parientes del pupilo no tienen la calidad de partes, en razón de que la norma simplemente se limita a disponer que sean oídos, de manera semejante a como ocurre en el proceso de divorcio, lo cual significa que sean escuchados, y la forma de lograrlos es mediante la respectiva declaración, que se verifica, de acuerdo con las reglas generales y ante la ausencia de precepto especial, como la testimonial. Además, si la intención de la norma hubiera sido convertirlos en partes, así lo hubiera ordenado de manera expresa.- La citación de los parientes obedece a que se presume que ellos, por la cercanía en que se encuentran frente al incapaz, son las personas más indicadas para suministrar información acerca de la conducta del guardador y de las condiciones o forma como desempeña su cargo.***” (resaltado fuera de texto).

Ahora bien: En relación con las causales de nulidad procesal, a Corte Suprema de Justicia ha dicho: “***...1.2. Este señalamiento taxativo de los vicios que constituyen nulidades procesales, es lo que la doctrina ha definido como el principio de la***

“especificidad”, según el cual, “no hay defecto de capaz estructurar nulidad, sin ley que expresamente lo establezca”, premisa que conlleva que el fallador no puede acudir a las reglas de la analogía para predicar vicios de nulidad, como tampoco extender ésta a defectos diferentes a los señalados en la ley.

“El principio aludido pónese de manifiesto en el artículo 140 del C. de P. Civil, al preceptuar que “el proceso es nulo en todo o en parte solamente en los siguientes casos...”, especificidad o taxatividad que reafirma el inciso 4º. Del artículo 143 ibídem, que dispone que “el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta a las determinadas en este capítulo...”. (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de febrero 3 de 1998. M.P. Pedro Lafont Pianetta) (resaltado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, es claro que, no se pueden alegar nulidades procesales que no estén expresamente contempladas en la ley como tales, como tampoco se puede elevar a tal categoría otras circunstancias que no hayan sido previstas como tales por el legislador.

En cuanto a la oportunidad para alegar las nulidades se ocupa, el art. 134 ibídem que dispone: **“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 los sujetos procesales pueden presentar las peticiones de nulidad en cualquier momento procesal, siempre y cuando no se haya proferido sentencia de primera o segunda instancia y si ésto ya ocurrió, puede de igual forma promoverse la solicitud, en la medida en que el vicio procesal alegado se haya generado en el fallo, o en la actuación posterior a él.

Frente a las causas por las cuales puede considerarse que existe nulidad en la sentencia, se ha pronunciado la doctrina, es así como el

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, frente al tema dice: **“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”.

En el presente caso, de acuerdo con los hechos referidos en los antecedentes de esta providencia, se tiene que en el proceso de interdicción de la señora **MARÍA NINFA ESCOBAR VIUDA DE**

IGLESIA, se profirió sentencia el 31 de julio de 2018, mediante la cual declaró su discapacidad mental absoluta; se designó como curador principal de la interdicta, a su nieto **JAIRO FRANCISCO RODRÍGUEZ POTES** y como guardadora suplente a **ELSA JIMÉNEZ ROBAYO**; decisión que se notificó mediante aviso que se publicó en un diario de amplia circulación.

Conforme con lo anterior, es claro que la única causal de nulidad que podía invocarse en este caso, era la ocurrida en la misma sentencia. Sin embargo, la razón por la cual la señora **NANCY POTES DE TARQUI**, solicita la declaratoria de nulidad, es a su juicio, porque la Juez del proceso de interdicción no la notificó personalmente, tampoco la emplazó, y menos aún, integró el contradictorio con la misma, por lo cual considera que se configura la causal prevista en el numeral 8° del art. 133 del C. General del Proceso, y además, porque pese a ser la única hija de la interdicta debía ser vinculada al asunto, porque no se interrogó al perito que evaluó la salud de la interdicta, porque no se libró telegrama para la citación de los parientes y porque, la sentencia no se profirió en audiencia, circunstancias que no se subsumen en la causal de nulidad procesal invocada, ni en ninguna otra.

De lo hasta aquí discurrido, se evidencia que ninguna de las razones aducidas por la inconforme encaja dentro de las causales de nulidad ocurridas en la sentencia y como tales causales son taxativas, según lo dejó sentado la jurisprudencia transcrita, no pueden elevarse a tal categoría otras circunstancias o irregularidades que puedan acontecer a lo largo del proceso, razón por la que no podía abrirse paso la reclamación hecha por la recurrente a título de “nulidad”.

Lo anterior, sin perjuicio claro está, que la señora **NANCY POTES DE TARQUI**, pueda acudir al proceso de remoción de guardador, en el evento en que estuviere inconforme con la designación que se hiciera por el Juzgado, para la señora **MARÍA NINFA CAPERA DE IGLESIA**.

En este orden de ideas, se tiene que no podía abrirse paso la nulidad invocada por las razones aducidas en esta providencia, por lo cual se mantendrá incólume el auto apelado.

Finalmente, se condenará en costas a la recurrente y como agencias en derecho se incluirá la suma de cuatrocientos mil pesos (\$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 apelado de fecha 26 de febrero de 2020, proferido por el Juez Segundo de Ejecución de Sentencias en Asuntos 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 a la recurrente. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$400.000,00 M/cte.

3. COMUNICAR en su oportunidad, la decisión al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ
Magistrado