



**CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrada Sustanciadora:

Dra. VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ

Barranquilla, julio veintisiete (27) del año Dos Mil Veintiuno (2021)

Radicación: 071-2020F (08-001-31-10-008-2019-00034-01)

I. ASUNTO A TRATAR. -

Procede esta Sala Unitaria a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto fechado septiembre 09 de 2020 proferido por el Juzgado Octavo Civil del Circuito Oral de esta ciudad, dentro del proceso verbal de DECLARACIÓN DE UNIÓN MARITAL DE HECHO adelantado por la Señora INMACULADA DEL SOCORRO RODRIGUEZ SANTIAGO contra los señores DORA CAROLINA VAQUERO CABARICO, DIANA CRISTINA VAQUERO BELTRAN y ABEL ALIRIO VAQUERO CABARICO.

II. ANTECEDENTES. -

Dentro del proceso de la referencia, luego de proferirse sentencia en agosto 3 de 2020, la demandante impulsó incidente de nulidad procesal, con fundamento en las causales Nos. 4^a, 5^a y 6^a del artículo 133 del Código General del Proceso, esto es, indebida representación, omisión de las oportunidades para presentar pruebas, y omisión de la oportunidad para alegar de conclusión, argumentando que en la audiencia efectuada en julio 30 de 2020, en la que se emitió el sentido del fallo, no estuvo representada por apoderado judicial, y tampoco lo estuvo cuando se notificó la aludida providencia por escrito; por lo cual estuvo en imposibilidad de ejercer la defensa técnica y el derecho de contradicción, lo que estima vulnerador de sus derechos de igualdad procesal y debido proceso; solicitando en consecuencia que se declare la nulidad de la sentencia de primer grado. La solicitud fue resuelta de manera desfavorable a la incidentalista, y concedida la apelación, correspondió su conocimiento a esta Sala Unitaria.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN Y SUS FUNDAMENTOS. –

La recurrente se muestra en desacuerdo con la decisión de primera instancia, exponiendo los mismos argumentos que soportan la solicitud de nulidad procesal, que son básicamente que durante la audiencia de instrucción y juzgamiento efectuada en julio 30 de 2020, donde el juzgado del conocimiento pronunció el sentido del fallo, ella no estuvo asistida de defensa técnica, y que en ese sentido, no pudo controvertir las pruebas, tampoco practicar los interrogatorios que solicitó y presentar alegatos conclusivos.

IV. PROBLEMA JURIDICO. -

Cabe resolver en esta instancia, si la circunstancia de no encontrarse la demandante asistida de apoderado judicial durante la audiencia de instrucción y juzgamiento efectuada en el proceso de la referencia constituye causal de nulidad que deba ser declarada, como ésta lo solicita; a lo que se procede, previas las siguientes. -

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO. –

a) De las nulidades procesales en material civil, en el ordenamiento jurídico interno. -

Como se sabe, en material civil las nulidades procesales son taxativas, de manera que solo proceden por el advenimiento de hechos que encuadren en alguna de las circunstancias configurativas de invalidez consagradas en el art. 133 del Código General del Proceso, sin que para ello tenga mayor relevancia la denominación que le asigna el sujeto procesal que las invoque, sino que los hechos en que se fundamenta la petición de nulidad, se ajuste al marco conceptual de cada una de las causales previstas por el legislador en la disposición normativa citada, en lo que se ha denominado principio de especificidad

En el presente asunto, la demandante invocó como causal de la nulidad procesal que solicita sea declarada, las causales 4ª, 5ª, y 6ª del art. 133 del C.G.P., que son las de indebida representación; la de omisión para solicitar, decretar o practicar pruebas; y la de omisión para alegar de conclusión o sustentar un recurso o descorrer un traslado.

Pues bien, la causal 4ª hace referencia a la situación que se presenta *“Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa en calidad de apoderado judicial carece íntegramente de poder”*; en relación con lo cual la Corte Suprema de Justicia ha precisado que la causal se configura en aquellos casos en los *“...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...”*¹; es decir, que ocurre cuando un incapaz actúa directamente en el proceso, sin su representante o por intermedio de quien no lo es; o cuando una persona jurídica comparece a través de una persona que no ejerce de representante suyo de acuerdo con la ley y los reglamentos; o cuando el patrimonio autónomo comparece por alguien que no lo representa; o cuando un abogado manifiesta actuar en representación de alguno de los litigantes, careciendo totalmente de poder para ello.

La causal 5ª del art. 133 del C.G.P., se configura *“Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la practica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria”*, puesto que la facultad que tienen los litigantes de pedir, incorporar, participar en la práctica y controvertir pruebas, cristaliza el derecho constitucional a la prueba, como aquel que en términos de igualdad, permite llevar ante el juez los elementos materiales persuasivos, para demostrar los hechos de los cuales se pretende

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC280-2018 de febrero 20 de 2018. Exp. Rad. 11001-31-10-007-2010-00947-01. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

obtener la tutela judicial efectiva; de manera que obstaculizar tal derecho de los justiciables, además de resultar vulnerador del debido proceso por afectar el derecho de defensa, se erige en causal de nulidad procesal.

En sentido similar a lo que ocurre con la causal 5ª examinada, el numeral 6º del art. 133 del C.G.P., erige en causa de nulidad procesal la omisión de la oportunidad para alegar de conclusión, sustentar un recurso o descorrer un traslado, toda vez que la presentación de alegatos conclusivos constituye el escenario propicio para que los litigantes expongan las apreciaciones que tienen sobre la controversia, antes de que se dicte sentencia², o exponer las razones por las cuales no se comparte una decisión, o controvertir la posición jurídica de la contraparte, según sea el caso. *“...sin embargo, no genera causal de nulidad el que no obstante haber contado con la oportunidad, no hayan alegado o solicitado pruebas, pues en este evento opera el fenómeno de la preclusión que determina la pérdida del derecho, porque la causal se erige para sancionar con nulidad el haberse privado a las partes de esas oportunidades, no por la circunstancia de que no las hubieren utilizado³.*

b) Análisis del caso concreto. -

Aplicado lo anterior al presente caso, se examinan las causales de nulidad, alegadas, así:

1. En cuanto a la causal 4ª del art. 133 del C.G.P., se observa que la demandante no se encuentra en ninguna de las situaciones allí previstas, que permita considerar que no pueda actuar directamente en el proceso, naturalmente asistida de apoderado judicial, puesto que: a) Es una persona natural, mayor de edad, y no está acreditado que esté afectada por alguna discapacidad que le impida adoptar sus propias decisiones; b) No tiene la condición

² Corte suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC-8990-2016 de julio 5 de 2016, Exp. Rad. 2589931840020110020801. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

³ López, H.F, 2016, *Código General del Proceso – Parte General*, Bogotá D.C – Colombia, DUPREE Editores.

de persona jurídica o de patrimonio autónomo, que requiera comparecer a través de representante legal; y c) No ha estado representada por un profesional del derecho a quien no le hubiere otorgado poder; de manera que es evidente que esta causal de nulidad no tiene vocación de prosperidad, como acertadamente dedujo la juzgadora de primer grado.

Sin embargo, como quiera que la demandante estima comprometido su derecho a la defensa técnica, por la circunstancia de no haber estado representada en la audiencia de instrucción y juzgamiento por un apoderado judicial que la asistiera en la práctica y contradicción de la prueba y en la presentación de los alegatos de conclusión; se impone realizar el control oficioso de legalidad previsto en el art. 136 del C.G.P., dado que tal derecho constituye un componente de otro que está además erigido como principio fundamental de los justiciables, como es el debido proceso.

En este sentido, precisa indicar, en palabras de la Corte Constitucional, que *“El derecho a la defensa es una de las principales garantías del debido proceso y fue definida por esta Corporación como la “oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la otorga. La doctrina ha establecido que el derecho a la defensa “concreta la garantía de la participación de los interlocutores en el discurso jurisdiccional, sobre todo para ejercer sus facultades de presentar argumentaciones y pruebas. De este modo, el derecho de defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, defenderse, presentar alegatos y pruebas. Cabe decir que este derecho fundamental se concreta en dos derechos: en primero lugar el derecho de contradicción, y, en segundo lugar, el derecho*

a la defensa técnica...”; y respecto de esto último, señaló la guardiana de la Constitución que “...Es relevante el derecho a la defensa para efectos de disponer de asistencia técnica que permita a los sujetos procesales ser oído y hacer valer sus argumentos y pruebas en el curso de un proceso que lo afecta, ya sea por medio de un abogado designado por confianza o uno asignado por el Estado en casos en que procede el amparo de pobreza. No obstante, como el derecho a la defensa técnica suele realizarse a través de actos de contradicción, notificación, impugnación, solicitud probatoria y alegación, ésta puede ser ejercida de acuerdo con las circunstancias y los diferentes elementos probatorios recaudados, pudiendo ser practicado con tácticas diversas”.⁴ ; razonamiento que devela la importancia de la defensa técnica en los procesos judiciales, respecto de lo cual debe señalarse que en materia civil y en procesos de familia como el que ocupa nuestra atención, el apoderamiento es una actividad procesal que corresponde a las partes, quienes están en la facultad de escoger y designar su representante legal, en aquellos eventos en que por disposición legal, no les resulta posible litigar sin asistencia jurídica, como es el caso de los procesos de menor y mayor cuantía, que requieren actuar a través de apoderado judicial, en los términos dispuestos por el Decreto 196 de 1971 y el art.73 del C.G.P.

Ahora bien, en este contexto, los arts. 73 a 77 del C.G.P., reglamentan el otorgamiento de poderes especiales en los procesos judiciales; y en el punto que nos ocupa, dispone el art.76, inc. 4º de dicha codificación, que *“La renuncia no pone termino al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido”*; termino éste que el legislador estima suficiente para que el poderdante, habiendo sido enterado con antelación a la presentación del escrito de renuncia del poder,

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-544 de agosto 21 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

acerca de tal determinación del abogado que lo representa, pueda buscar a aquel profesional que haya de reemplazarlo.

En este caso, observamos que la abogada DANIELA CUEVAS DIAZ presentó renuncia del poder el 24 de julio de 2020, acompañada de la comunicación que en tal sentido envió a la demandante en julio 22 de 2020, a las 2.11 pm., y ese mismo día a las 4.49 p.m. la demandante contestó aceptando la renuncia, como se puede visualizar en los archivos digitales Nos.24 y 25 del expediente, lo que significa que al 30 de julio de ese año, la demandante se encontraba representada por la doctora Daniela Cuevas Díaz, puesto que los cinco (5) días posteriores en que comenzaba a tener efectos la renuncia, vencieron el día 31 de julio; sin embargo, la abogada no asistió a la diligencia.

Ahora bien, escuchada la audiencia efectuada el 30 de julio de 2020, encontramos que instalada la misma, se aceptó la renuncia a la doctora Daniela Cuevas Díaz, y la señora INMACULADA DEL SOCORRO RODRIGUEZ SANTIAGO solicitó el aplazamiento de la audiencia para buscar asistencia jurídica de un abogado, y aunque la contraparte estuvo de acuerdo en el aplazamiento y la demandante en ese momento, y en el curso de la diligencia, insistió en que se suspendiera la audiencia para conseguir un abogado, la jueza del conocimiento efectuó una aplicación literal del precepto normativo que reglamenta el desarrollo de las audiencias, y continuó con el trámite de la diligencia, en la que naturalmente la demandante no pudo contrainterrogar a su contraparte ni a los testigos, y tampoco presentar alegatos conclusivos, y alegó vulneración del derecho a la defensa, e incluso mostró su desacuerdo en declarar sin la asistencia de abogado, se le previno acerca de las consecuencias procesales de negarse a declarar; todo lo cual revela vulneración del debido proceso por afectar el derecho de defensa de la demandante, quien no pudo estar asistida de apoderado judicial que la asistiera en la declaración de

parte, concontrinterrogara a su contraparte y a los testigos, y presentara alegatos de conclusión.

Sobre este particular, es de recordar que el juez en desarrollo de la actividad judicial, si bien está sujeto a las normas procesales, que debe aplicar con rigurosidad, no puede ni debe olvidar que, conforme al art. 228 de la Carta Superior en las actuaciones judiciales prevalece el derecho sustancial, y que, en concordancia con lo anterior, el art. 11 del C.G.P., dispone que *“Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (...) garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes, y los demás derechos constitucionales fundamentales...”*; tema respecto del cual, la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia T-309 de 2016 señaló que *“Si bien las formalidades o ritos dentro de los procesos judiciales son relevantes en la medida que buscan garantizar el respeto de un debido proceso, las autoridades judiciales no pueden sacrificar injustificadamente derechos subjetivos al aplicar dichas formalidades, pues precisamente el fin del derecho procesal es contribuir a la realización de los mismos y fortalecer la obtención de una verdadera justicia material. De manera que, cuando se aplican taxativamente las normas procesales, desplazando con ello el amparo de los derechos de las personas, es decir, cuando la aplicación de una norma procedimental se convierte en una forma adversa a los derechos de los individuos, se configura un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto que hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, correspondiéndole entonces, al juez constitucional, obviar la aplicación de la regla procesal en beneficio de tales garantías[29]. Este defecto, según la jurisprudencia de esta Corporación, se configura cuando “(...) un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia”; En ese sentido, el funcionario judicial*

incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto: (...) cuando (i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales."

Posteriormente, en sentencia T-195 de 2019, la alta Corporación señaló:

“La reorientación de las funciones del operador judicial derivada del preámbulo^[50] y del articulado de la Constitución de 1991^[51] referente al funcionamiento de la administración de justicia, le entregó al juez la posibilidad de ser el punto cardinal en la realización de los fines del proceso. No obstante, con anterioridad a la expedición del texto superior, el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, ya había considerado variables determinantes en las actuaciones de los jueces como lo es la dirección del proceso y los poderes concedidos a este para lograrlo.

23. El artículo 42 del precitado estatuto civil señala que el primer deber del juez es el de *“dirigir el proceso, velar por su rápida solución y adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal”*. Teniendo en cuenta lo antedicho, el hecho de que el proceder de la rama judicial sea considerado como una función pública, supone que el acceso a ella sea de carácter fundamental, pues, los jueces de la República *“son los primeros llamados a ejercer una función directiva en la conducción de los procesos a su cargo, para lo cual el Legislador les ha otorgado la potestad de asegurar, por todos los medios legítimos a su alcance, que las diferentes actuaciones se lleven a cabo”*.^[52]

Así pues, al juez se le han encomendado dos tareas claves: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad; las cuales consolidan el ideal de la justicia material derivado de la interpretación de lo propuesto por el constituyente en la Constitución Política de 1991.^[53]

24. En relación con el derecho sustancial, esta Corte ha considerado que es *“aquel que se refiere a los derechos subjetivos de las personas, en oposición al derecho formal que establece los medios para buscar la efectividad del primero”*^[54]. Lo anterior admite lo dispuesto por la Carta Política

la cual establece que la justicia se consolida mediante la aplicación de la ley sustancial, sin olvidar que *“no se puede perder de vista que una sentencia justa solo se alcanza si el juez parte de una base de conocimiento que pueda considerarse, en cierta medida, verdadera, lo que le impone la obligación de hallar el equilibrio perfecto entre la búsqueda del valor de la verdad y la efectividad del derecho material”*.^[55]

25. En virtud de lo anterior, el juez como director del proceso está facultado para tomar las decisiones que considere teniendo como soporte las realidades de la situación fáctica que este estudie para abrir paso al derecho sustancial en aras de materializar el mandato constitucional del orden justo establecido en la Carta Política (preámbulo y artículo 2º superior). Sobre este tópico, la Corte ha señalado que *“[l]a implementación y cumplimiento de estos deberes deben conducir a la concreción material y efectiva de principios fundantes del Estado social de derecho que van encaminados a la implementación cada vez más profunda e integral de la eficiencia y eficacia en la administración de justicia para estar cada vez más cerca de la vigencia del orden justo, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 2º de la Constitución”*.^[56]

Finalmente, estos deberes surgen del papel que la Carta Política otorga al juez como parte de la administración de justicia, función fundamental en la realización de los principios y valores dentro del Estado social de derecho, que en el 2º Superior es descrito como un Estado que busca, como fin esencial, la vigencia de un orden justo”.

Como puede verse, en desarrollo de la audiencia de instrucción y juzgamiento, pese a la solicitud de aplazamiento de la audiencia presentada en varias ocasiones por la demandante, alegando vulneración del derecho de defensa, por carecer de asistencia legal, dado que en la misma diligencia se aceptó la renuncia al poder presentada por su abogada, y que no había podido constituir nuevo apoderado por carecer de recursos económicos para cancelar el saldo de los honorarios a la abogada que renunció, y estar de acuerdo con el aplazamiento el abogado de la contraparte, continuó la diligencia, apremiando a la accionante a declarar so pena de hacerse acreedora a las sanciones legales, impidiéndole la adecuada defensa técnica, desconociendo, por realizar una interpretación literal de la norma, la prevalencia del derecho sustancial, que el derecho procesal sirve de instrumento para la realización de un orden justo, y que el debido proceso y derecho de defensa se erigen como principios y pilares

fundamentales de la actividad judicial; circunstancias que sin lugar a dudas, resultan configurativas de las causales de nulidad previstas en el art. 133 numerales 5º y 6º, por obstaculizar el derecho a participar en la practica de las pruebas y presentar alegatos de conclusión, lo que en consecuencia, sin que sea menester esperar que un juez constitucional declare vulnerados los derechos del debido proceso y defensa de la demandante, se impone revocar la decisión de primer grado y acceder a la anulación de la actuación que se aprecia irregular.

Por lo anteriormente expuesto, esta Sala Unitaria. –

RESUELVE

1º.- REVOCAR el auto fechado septiembre 09 de 2020, proferido por el JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA ORAL de esta ciudad, dentro del proceso VERBAL DE DECLARACIÓN DE UNIÓN MARITAL DE HECHO adelantado por la Señora INMACULADA DEL SOCORRO RODRIGUEZ SANTIAGO contra los señores DORA CAROLINA VAQUERO CABARICO, DIANA CRISTINA VAQUERO BELTRAN, ABEL ALIRIO VAQUERO CABARICO, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2º.- En consecuencia, declarar la nulidad de lo actuado en la audiencia efectuada el 30 de julio de 2020, como también las actuaciones y decisiones posteriores que dependan de lo allí acontecido, a efectos de que se repongan las actuaciones irregularmente realizadas.

3º. - Por la Secretaría de esta Sala, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo y competencia. -

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ
Magistrada.

Firmado Por:

**Vivian Victoria Saltarin Jimenez
Magistrada
Sala 007 Civil Familia
Tribunal Superior De Atlantico**

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:

**dc055ada94d21318fb5b110013628fa3fbc71fabdaf28bed7b519814f331
7b3b**

Documento generado en 27/07/2021 10:30:25 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**