

TEMA: NULIDAD - La naturaleza taxativa de las nulidades procesales se manifiesta en dos dimensiones: En primer lugar, de la naturaleza taxativa de las nulidades se desprende que su interpretación debe ser restrictiva. En segundo lugar, el juez sólo puede declarar la nulidad de una actuación por las causales expresamente señaladas en la normativa vigente y cuando la nulidad sea manifiesta dentro del proceso.” /

HECHOS: La demandada solicitó la nulidad de lo actuado por indebida representación o porque carece íntegramente de poder, conforme la causal 4 del art. 133 del C.G.P.; porque al momento de llevar a cabo la audiencia inicial, la demandada carecía de representación para ejercer su derecho de contradicción y, garantizar el debido proceso. El 7 de noviembre del pasado año, se resolvió negativamente la solicitud de nulidad y como fundamento para esta decisión, indica que no hubo vulneración a los derechos de defensa, contradicción y libre acceso a la administración de justicia, porque fue la demandada quien no designó apoderado para que la representara. (...) Corresponde a la sala determinar si es procedente la nulidad alegada por la parte demandada.

TESIS: Nuestro ordenamiento jurídico procesal tratando de implementar un sistema taxativo o específico de nulidades, enlistó en el art. 133 del Código General del Proceso bajo el carácter de “solamente”, los defectos o vicios que pueden dar lugar a la declaratoria de nulidad de todo o parte del proceso(C-491 de 1995 y C-372 de 1997), al respecto la H. Corte Constitucional ha expresado: “La naturaleza taxativa de las nulidades procesales se manifiesta en dos dimensiones: En primer lugar, de la naturaleza taxativa de las nulidades se desprende que su interpretación debe ser restrictiva. En segundo lugar, el juez sólo puede declarar la nulidad de una actuación por las causales expresamente señaladas en la normativa vigente y cuando la nulidad sea manifiesta dentro del proceso.”(...) Al respecto, el Tribunal observa que el evento que plantea el recurrente como fundamento de la causal de nulidad que invoca; esto es, que a raíz de la renuncia de la apoderada judicial, el representante legal de la accionada solicitó el aplazamiento de la audiencia inicial porque no contaba con mandatario judicial, a pesar de lo cual, el 13 de mayo adiado, se llevó a cabo la audiencia, sin que concurriera la accionada por no contar con apoderado; no se enmarca dentro de ninguno de los casos que viene de enlistarse y, que conllevan a una indebida representación y, como acertadamente lo coligió el Juzgador de primer grado, no hay lugar a declarar la nulidad formulada por el extremo pasivo. Además, la parte demandada tenía la obligación de concurrir a la audiencia inicial, a si fuera sin la presencia de un apoderado que la representara, so pena de incurrir en las sanciones previstas en los numerales 2 y 3 del art. 372 del C.G.P. A lo que se suma que, si el fundamentó de la nulidad invocada, lo constituye el hecho de que el representante legal del extremo pasivo solicitó el aplazamiento de la audiencia inicial porque su apoderada renunció al poder y decidió no concurrir a la audiencia por no contar con mandatario judicial, no está habilitado para alegar la nulidad propuesta como tajantemente lo dispone el inciso 2 del art. 135 del C.G.P., al ordenar: “No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina,...”. Finalmente, se pone de presente que en los procesos civiles, lo determinante es la debida vinculación al proceso, con lo cual se garantiza al demandado el derecho a un debido proceso y el ejercicio del libre albedrío para adoptar frente al litigio la postura que estime pertinente y asumir las consecuencias que de ello se deriven; siendo precisamente una de ellas, la de no designar apoderado y guardar silencio; así mismo, sí en el curso del proceso por cualquier circunstancia termina el poder que ha conferido a un profesional del derecho para que lo represente, también tiene libertad para no designar un nuevo apoderado, posición que es válida y que no constituye causal de nulidad.

M.P. LUIS ENRIQUE GIL MARÍN

FECHA: 20/05/2024

PROVIDENCIA: AUTO



Proceso	Verbal
Demandante	Andrés Arias Jaramillo
Demandado	URBACON LTDA Y CIA SCS EN LIQUIDACIÓN
Radicado	05001-31-03-008-2019-00450-01
Instancia	Segunda
Interlocutorio	No. 052
Procedencia	Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín
Ponente	Luis Enrique Gil Marín
Asunto	Resuelve recurso de apelación
Tema	Nulidad
Subtemas	Las nulidades procesales. Nulidad por indebida representación.

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín (Ant.), veinte de mayo de dos mil veinticuatro

I. OBJETO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto del 7 de noviembre de la pasada anualidad, proferido por el **JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN (ANT.)**, que declaró infundada la nulidad formulad por la accionada, en el proceso verbal promovido por **ANDRÉS ARIAS JARAMILLO**,

en contra de **URBACON LTDA Y CIA S.C.S. EN LIQUIDACIÓN y PERSONAS INDETERMINADAS.**

II. ANTECEDENTES

La nulidad solicitada: La persona jurídica demandada solicitó la nulidad de lo actuado por indebida representación o porque carece íntegramente de poder, conforme la causal 4 del art. 133 del C.G.P.; porque al momento de llevar a cabo la audiencia inicial, la demandada carecía de representación para ejercer su derecho de contradicción y, garantizar el debido proceso; toda vez, que la apoderada que la representaba renunció al poder el 28 de abril de 2022; renuncia que le fue aceptada por el Juzgado; procediendo el representante legal de la demandada a solicitar el aplazamiento de la audiencia inicial porque no contaba con mandatario judicial; el 13 de mayo adiado, se llevó a cabo la citada audiencia, sin que concurriera por no contar con apoderado; esto es, no actuó dentro de la audiencia, configurándose el requisito esencial para la procedencia de la nulidad, esto es, haber actuado sin proponer la nulidad que ahora solicita; por constancia secretarial del 19 de mayo de 2022, se negó realizar cualquier pronunciamiento sobre la solicitud de aplazamiento de la audiencia, porque no se hizo a través de mandatario judicial; vulnerando el derecho de contradicción y el libre acceso a la administración de justicia.

Sigue precisando, que se cumplen los requisitos previsto en el art. 135 del C.G.P., para alegar la nulidad formulada, conforme la causal 4 del art. 133 Ib., y de acuerdo a lo ordenado en la sentencia SC15347, del 11 de noviembre de

2014, de la Corte Suprema de Justicia; de donde considera, que la indebida representación se presenta porque a la demandada como persona jurídica no le es posible actuar por sí misma; no obstante lo cual, lo hizo al solicitar directamente el aplazamiento de la audiencia inicial e informar que no contaba con apoderado; a pesar de lo cual, el Juzgado llevó a cabo la audiencia, sin la comparecencia de la accionada ni de su apoderado judicial; se desconoció lo previsto en el art. 26 Constitucional y las sentencias C-341 de 2014 y C-383 de 2020; dejando de lado la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal; considera que, la audiencia inicial celebrada el 13 de mayo de 2022, y las actuaciones posteriores, son nulas.

Por su parte, el extremo activo señaló que en vista de la renuncia de la apoderada, la demandada tenía que constituir un nuevo mandatario judicial para que la representara y asistiera en la audiencia de que trata el art. 372 del C.G.P.; ya que como lo manifestó el recurrente, la accionada tenía pleno conocimiento de la fecha y hora en que se llevaría a cabo; precisa que la demandada no puede evadir las sanciones previstas en el art. 373 Ib., por su inasistencia a la audiencia inicial, trayendo como fundamento una supuesta nulidad procesal; además, se debe tener en cuenta la sentencia T-125 de 2010, que definió lo concerniente a las nulidades.

Decisión frente a la nulidad: El 7 de noviembre del pasado año, se resolvió negativamente la solicitud de nulidad y como fundamento para esta decisión, indica que no hubo vulneración a los derechos de defensa, contradicción y libre

acceso a la administración de justicia, porque fue la demandada quien no designó apoderado para que la representara; además, conforme lo señalado por la doctrina; los fundamentos que se invocan no se ajustan a la causal de nulidad formulada, porque si se tratara de una indebida representación por ausencia de apoderado, no podría predicarse la nulidad procesal, toda vez, que la finalidad de las nulidades es no cercenar los derechos procesales de las partes y en el presente caso, el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción se garantizó, ya que por auto del 2 de mayo de 2022, previo a la audiencia inicial, se instó a la demandada, para que su representante legal constituyera apoderado y, como lo indicó el recurrente, no se dio trámite a la solicitud de aplazamiento porque no se hizo a través de apoderado conforme el art. 73-1 del C.G.P.; sin que se pueda endilgar al Juzgado la supuesta nulidad por indebida representación; amén, que nadie puede sacar provecho de su propia torpeza, vicio o ilegitimidad.

El recurso de reposición y apelación: El apoderado de la accionada interpuso el recurso de reposición y, en subsidio el de apelación, contra el citado proveído; aduciendo que, el Juzgado aduce una falta de interés en el proceso, por motivo de una omisión por parte de la accionada, por no constituir apoderado para el 13 de mayo de 2022, que se llevó a cabo la audiencia inicial y, en una clara contradicción, reconoce que la pasiva envió un comunicado, demostrando su preocupación por que no tenía la oportunidad de ser representada por apoderado; lo que denota su interés, a pesar de la renuncia de su mandataria judicial a pocos días de que se llevara a cabo la audiencia inicial; el Juzgado aseguró que no vulneró

los derechos fundamentales de la accionada de defensa, contradicción y libre acceso a la administración de justicia, porque fue ésta quien no designó apoderado, reconociendo que era de su conocimiento la carencia de mandatario judicial; dejando de lado, que la demandada acudió al Juzgado informando la necesidad de un tiempo prudente para designar apoderado; desconociendo la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal; incluso, pronunciándose sobre lo solicitado por la demandada después de la audiencia; desconociendo sus derechos fundamentales.

El Juzgado echa mano de lo señalado por la doctrina, frente a la causal 4 del art. 133 del C.G.P.; siendo aplicable a falta de capacidad procesal y actuando directamente sin su representante; en el presente caso, la demandada actúo directamente, sin apoderado, al informar al Juzgado la carencia de apoderado y solicitar el aplazamiento de la audiencia; omitiendo el Despacho pronunciarse, desconociendo la primacía del derecho sustancial sobre el procesal; toda vez, que la pasiva contaba con un tiempo limitado para constituir un nuevo apoderado y, el Juzgado solo después de la audiencia se pronunció frente a lo informado por la demandada; dejando de lado que a la parte no le era posible asistir a la audiencia sin apoderado; cercenando sus derechos al debido proceso, contradicción y defensa; al contrario de lo sostenido por el Juzgado, la causal invocada se ajusta íntegramente al presente caso, conforme lo ha indicado y, trae a colación la sentencia T-018/2017; coligiendo, que es de vital importancia la representación legal, para llevar a cabo los actos de contradicción, notificación, impugnación, solicitud probatoria y alegación; además, que

por medio de la defensa técnica es posible que la parte sea oída evitando arbitrariedad, condenas injustas y garantizando su derecho al debido proceso.

Al descorrer el traslado, la parte demandante señaló que las causales de nulidad son taxativas y el numeral 4 del art. 133 del C.G.P., establece cuando es indebida la representación de alguna de las partes; además, la accionada a raíz de la renuncia de su apoderada tenía que constituir un nuevo apoderado para que la representara, porque como lo informa el recurrente ya tenía conocimiento de la fecha y hora en que se llevaría a cabo la audiencia; la función de la nulidad no es asegurar el cumplimiento de las formas, sino de los fines asignados por el legislador; lo que no se presenta en este caso; ya que no se vulneró el derecho de contradicción y defensa como se pretende y, lo que se busca es revivir términos procesales y que se premie la negligencia.

Decisión frente al recurso de reposición y apelación: Por auto del 13 de febrero del año que avanza, se desató desfavorablemente el recurso de reposición y, en subsidio, se concedió el de apelación; señalando que, la causal de nulidad invocada se configura cuando no hay capacidad procesal y se presenta cuando un incapaz actúa directamente sin su representante o por intermedio de quien no lo es, o cuando una persona jurídica comparece por intermedio de quien no es su representante legal de acuerdo con la ley; supuesto que no se presenta en la causal aludida, porque para el momento de la audiencia, la parte conocía que la audiencia inicial se llevaría a cabo el 13 de mayo de 2022, y porque el quid del asunto no se centra en falta de poder total o parcial, sino en

que la demandada no confirió un nuevo poder, teniendo en cuenta que la audiencia se llevaría a cabo en pocos días; además, que la accionada allegó escrito solicitando el aplazamiento de la audiencia, el cual no era de recibo a voces del art. 73 del C.G.P.

III. CONSIDERACIONES

La nulidad: La nulidad procesal es el “[...] *estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido*”¹, gobernada por parámetros tales como: especificidad, trascendencia, protección y convalidación².

Nuestro ordenamiento jurídico procesal tratando de implementar un sistema taxativo o específico de nulidades, enlistó en el art. 133 del Código General del Proceso bajo el carácter de “**solamente**”, los defectos o vicios que pueden dar lugar a la declaratoria de nulidad de todo o parte del proceso³, al respecto la H. Corte Constitucional ha expresado: “*La naturaleza taxativa de las nulidades procesales se manifiesta en dos dimensiones: En primer lugar, de la naturaleza taxativa de las nulidades se desprende que su interpretación debe ser restrictiva. En segundo lugar, el juez sólo puede declarar la nulidad de una actuación por las*

¹ MAURINO, Alberto Luis. Nulidades Procesales. Segunda edición actualizada y ampliada. Editorial Astrea, Ciudad de Buenos Aires, Argentina, año 2001. Pág. 19.

² Sentencia del 4 de mayo de 2005, Exp: 10996, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

³ En las sentencias C-491 de 1995 y C-372 de 1997, la Corte Constitucional se pronunció sobre la taxatividad de las causales de nulidad procesal.

causales expresamente señaladas en la normativa vigente y cuando la nulidad sea manifiesta dentro del proceso.”

El disenso: Como fundamento toral de la inconformidad del recurrente y soporte para solicitar la nulidad pretendida, señala que se presenta por indebida representación, prevista en la causal 4 del art. 133 del C.G.P., que dispone: *“Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder”*.

Frente a esta causal de nulidad, destacada doctrina precisa:

“h) Cuando es indebida la representación de las partes. Para los apoderados judiciales, esta causal solo se configura por carencia total de poder para el respectivo proceso (ibid., art. 133, num. 4). La indebida representación se refiere a la denominada capacidad procesal o para comparecer al proceso. Se descarta, por tanto, la ilegitimidad de personería, que es, como dijimos en la Teoría General del Proceso, presupuesto de la pretensión, que se considera en la sentencia.

“La indebida representación ocurre en los siguientes casos:

“a) Cuando actúa como demandante un incapaz y la demanda es instaurada por persona distinta de su representante legal.

“b) Cuando se demanda a un incapaz y se le cita por conducto de quien no es su representante.

“c) Cuando comparece como demandante una entidad de derecho público o una sociedad y la demanda la instaura quien no es su representante.

“d) Cuando se demanda a una entidad de derecho público o a una sociedad y la demanda se dirige contra quien no es su representante legal.

“e) Cuando demanda un incapaz que carece de representante y la designación de curador ad litem no sigue los trámites previstos por la ley.

“f) Cuando se demanda a un incapaz que carece de representante y la designación de curador no se sujeta a los trámites previstos por la ley.

“g) Cuando el incapaz actúa directamente, ora como demandante, ya como demandado o como interviniente, y hace caso omiso de su representante legal, que, por tanto, no interviene en el proceso.

“h) Cuando se demanda a una persona capaz, pero se afirma que es incapaz y se dirige la demanda contra el presunto representante.

“i) Cuando se demanda a una persona capaz y se afirma que es incapaz, por lo que actúa por conducto de un presunto representante.

“j) Cuando se actúa a nombre de otro sin que exista poder otorgado para el respectivo proceso.

“En este último supuesto se observa que la causal solo se da cuando una persona actúa a nombre de otra sin que medie el respectivo poder. El hecho de existir poder y de que el apoderado carezca de la calidad de abogado no configura nulidad, sino simple irregularidad. Si el poder otorgado por la parte demandante es insuficiente, el demandado puede alegar esta circunstancia como excepción previa, pero no como nulidad.

“Tampoco se configura nulidad cuando un incapaz deja de serlo en el curso del proceso y continúa actuando el representante. Lo propio puede afirmarse cuando cambia el representante de las entidades de derecho público o de las sociedades” (AZULA CAMACHO, Jaime, Manual de Derecho Procesal, Tomo II, Parte General, Editorial Temis, novena edición, Bogotá 2015, págs., 261 y 262).

Al respecto, el Tribunal observa que el evento que plantea el recurrente como fundamento de la causal de nulidad que invoca; esto es, que a raíz de la renuncia de la apoderada judicial, el representante legal de la accionada solicitó el aplazamiento de la audiencia inicial porque no contaba con mandatario judicial, a pesar de lo cual, el 13 de mayo adiado, se llevó a cabo la audiencia, sin que concurriera la accionada por no contar con apoderado; no se enmarca dentro de ninguno de los casos que viene de enlistarse y, que conllevan a una indebida representación y, como acertadamente lo coligió el Juzgador de primer grado, no hay lugar a declarar la nulidad formulada por el extremo pasivo.

Además, la parte demandada tenía la obligación de concurrir a la audiencia inicial, a si fuera sin la presencia de un apoderado que la representara, so pena de incurrir en las sanciones previstas en los numerales 2 y 3 del art. 372 del C.G.P.

A lo que se suma que, si el fundamentó de la nulidad invocada, lo constituye el hecho de que el representante legal del extremo pasivo solicitó el aplazamiento de la audiencia inicial porque su apoderada renunció al poder y decidió no concurrir a la audiencia por no contar con mandatario judicial, no está habilitado para alegar la nulidad propuesta como tajantemente lo dispone el inciso 2 del art. 135 del C.G.P., al ordenar: *“No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina,...”*.

Finalmente, se pone de presente que en los procesos civiles, lo determinante es la debida vinculación al proceso, con lo cual se garantiza al demandado el derecho a un debido proceso y el ejercicio del libre albedrió para adoptar frente al litigio la postura que estime pertinente y asumir las consecuencias que de ello se deriven; siendo precisamente una de ellas, la de no designar apoderado y guardar silencio; así mismo, sí en el curso del proceso por cualquier circunstancia termina el poder que ha conferido a un profesional del derecho para que lo represente, también tiene libertad para no designar un nuevo apoderado, posición que es válida y que no constituye causal de nulidad.

Conclusión: De conformidad con el anterior análisis, se confirmará el auto recurrido.

No habrá lugar a condena en costas porque no se causaron.

IV. RESOLUCION

A mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Unitaria de Decisión Civil,**

RESUELVE

- 1.** Por lo dicho en la parte considerativa, **CONFIRMAR** el auto proferido el 07 de noviembre de la pasada anualidad.
- 2.** No hay lugar a condena en costas porque no se causaron.
- 3.** Se ordena devolver el expediente a su lugar de origen, para que se imprima el trámite que legalmente corresponda.

NOTIFÍQUESE



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN
MAGISTRADO