

TEMA: LEGALIZACIÓN PARA DOCUMENTOS PÚBLICOS EXTRANJEROS - la Convención de la Haya se aplicará a los documentos públicos que han sido otorgados en el territorio de un Estado contratante y que se deben exhibir en otro Estado que adhirió a la Convención. /

TESIS: “Al efecto, Tribunal observa que si bien los actos notariales son acogidos dentro de la Convención de La Haya, que consagra la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros; no se puede dejar de lado, como acertadamente lo coligió el Juzgador de primer grado, que la Resolución 1959 del 03 de agosto de 2020 (indica) (...) **“Artículo 9°. Cadena de legalización de documentos extranjeros que deban surtir efectos legales en Colombia”** (...)”

MP. LUIS ENRIQUE GIL MARÍN

FECHA. 19/05/2023

PROVIDENCIA. AUTO



Proceso	Ejecutivo
Demandante	Federico Andrés de los Santos Saucedo
Demandado	Silvia Victoria Alviar Pérez
Radicado	05001-31-03-018-2021-00246-01
Instancia	Segunda
Origen	Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Medellín
Ponente	Luis Enrique Gil Marín
Asunto	Interlocutorio No. 065
Decisión	Confirma
Tema	Mandamiento de pago
Subtemas	Apostillado de documentos extranjeros para tener validez en Colombia. Poderes otorgados en el exterior. Condena en costas. Jurisprudencia.

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA SEGUNDA DE DECISION CIVIL

Medellín (Ant.), diecinueve de mayo de dos mil veintitrés

I. OBJETO

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo activo, contra el auto emitido el 05 de octubre de la pasada anualidad, que repuso la orden de apremio y dio por terminado el proceso ejecutivo promovido por el señor **FEDERICO ANDRÉS DE LOS SANTOS SAUCEDO**, en contra de la señora **SILVIA VICTORIA ALVIAR PÉREZ**.

II. ANTECEDENTES

Trámite de la demanda y decisión objeto de apelación: Por auto del 15 de julio de 2021, se libró mandamiento de pago; el extremo pasivo mediante el recurso de reposición contra el auto de apremio, propuso las excepciones previas de *"Inexistencia del demandante o demandado, e indebida representación del demandante"*; además, argumentó falta de requisitos formales del título ejecutivo; el dos (2) de septiembre de la pasada anualidad, se corrió traslado a la parte actora para que en el término de tres (3) días, subsanara los defectos aducidos por el extremo pasivo si a bien lo consideraba; por auto del 05 de octubre adiado, se acogió la excepción de *"indebida representación del demandante"* y, ordenó la terminación del proceso; señalando como fundamentos que la parte ejecutada propuso como excepciones previas, las de *"Inexistencia del demandante o demandado, e indebida representación del demandante"*, la primera con soporte en una indebida identificación de las partes, ya que en algunos escritos, los nombres contenían errores; la segunda, sustentada bajo el presupuesto procesal denominado *"capacidad para comparecer al proceso"* por medio de representante o apoderado, al tenor del art. 54 del C.G.P.; respecto a la indebida representación, señala que se configura cuando se demanda o es demandado por conducto de alguien que no se acredita conforme a la norma; además, la representación se fundamenta en un poder o mandato que una persona confiere a otra, para que actúe en su nombre frente a uno o varios asuntos; tal como lo dispone el art. 2142 del C. Civil.

Continua indicando que el poder al señor Juan Paulo Lopera Giraldo, fue conferido por escritura pública No. 5303 de la Notaría 73 de la Ciudad de México y bajo la premisa de "*Poder especial para pleitos y cobranzas, poder especial para actos de administración y poder especial cambiario*", que como el negocio jurídico se dio en México, debe estar conforme a la legislación de los Estados Unidos de México y, para esto se debió aportar prueba de que el acto jurídico se realizó acorde a la legislación de ese país. En el sistema judicial colombiano, las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por medio de abogado legalmente autorizado; además, el art. 74 del C.G.P., menciona que los poderes se podrán conceder en el exterior, ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello y, que en este último caso, su autenticación se hará en la forma establecida en el art. 251 de la misma normatividad; además, que los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de este o con su intervención, se deberán aportar apostillados de conformidad con los tratados internacionales ratificados por Colombia.

Al respecto, señala que el art. 2º de la Resolución 1959 de 2020, por la cual se dictan disposiciones en materia de apostillas y de legalización de documentos, establece que consiste en la certificación de la autenticidad de la firma del servidor público en ejercicio de sus funciones y la calidad en la que haya actuado, la cual debe estar registrada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia; para que el documento surta plenos efectos legales en otro país, se apoya en la Convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros, suscrita en la Haya el 05 de octubre de 1961 y adoptada por

Colombia mediante Ley 455 de 1998 y por México desde el 14 de agosto de 1995.

De lo anterior colige, que el poder se allegó y confirió por documento público por autoridad extranjera, no cumple con el citado trámite que se encuentra establecido en la normatividad colombiana; pues la norma impone un trámite de apostilla, el cual permite que haya una comunicación entre uno y otro ordenamiento jurídico, para que surta plenos efectos en cada país, conforme a un procedimiento judicial. A la mandataria judicial del extremo activo se le dio la oportunidad de subsanar las falencias encontradas, sin embargo, hizo caso omiso aduciendo que para su otorgamiento el poder sí cumplía con la normatividad mexicana, sin referir al trámite de validez del documento conferido en el extranjero para ser admitido en Colombia.

Precisa que no existe una debida representación de quien pretende ejecutar la obligación, porque no cumple el presupuesto procesal de capacidad para comparecer en juicio, defecto formal descrito en el numeral 4º de art. 100 del C.G.P.; por estas razones, repondrá el auto objeto de reproche y, en su lugar, se decretará la terminación del proceso, sin que sea dable condenar al ejecutante en perjuicios por cuanto las cautelas decretadas no se materializaron y están vinculadas al ejercicio de su derecho de acceso a la administración de justicia.

Por último, señala que se condenará en costas al ejecutante a favor de la ejecutada, conforme con el numeral 1 del inciso 2 del art. 365 del C.G.P. Como agencias en derecho se fijará la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme al art. 7º del Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 05 de 2016.

El extremo activo, interpuso el recurso de apelación aduciendo que la escritura pública por la cual el señor Federico Andrés de los Santos Saucedo, otorga poder al señor Juan Paulo Lopera Giraldo, quien a su vez le otorgó poder para exigir coercitivamente el cumplimiento de la obligación contenida en el pagaré fechado el 16 de enero de 2020 y suscrito por la deudora Silvia Victoria Alviar Pérez; cumple con los requisitos establecidos para el mandato en el Código Civil Federal Mexicano; que el poder no necesita apostillarse conforme lo previsto en la Ley 455 de 1998, que aprueba la convención de la Haya de 1961, sobre la abolición del requisito de legalización de documentos públicos extranjeros y la Resolución 1959 de 2020,... *“por la cual se dictan disposiciones en materia de apostillas y de legalizaciones de documentos...”*; al efecto, establece que como los actos notariales de los países miembros de La Haya, pueden ser eximidos de apostillamiento para que tengan vigencia, el acto escriturario mediante el cual se otorgó el reseñado poder, no requiere de apostillamiento, puesto que el mismo cumple con los requisitos legales para que se adelante la presente acción ejecutiva.

Igualmente, como inconformidad señala que al no existir un perjuicio para el demandado porque no se materializó la medida cautelar, no es dable condenar al ejecutante a pagar las costas.

III. CONSIDERACIONES

"Convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros" suscrita en La Haya el 05 de octubre de 1961.

"Artículo 1º. La presente Convención se aplicará a documentos públicos que han sido ejecutados en el territorio de un Estado contratante y que deben ser exhibidos en el territorio de otro Estado contratante.

"Los siguientes son considerados como documentos públicos a efectos de la presente Convención.

"a) Documentos que emanan de una autoridad o un funcionario relacionado con las cortes o tribunales de un Estado, incluyendo los que emanen de un fiscal, un secretario de un tribunal o un portero de estrados;

"b) Documentos administrativos;

"c) Actos notariales;

"d) Certificados oficiales colocados en documentos firmados por personas a título personal, tales como certificados oficiales que consignan el registro de un documento o que existía en una fecha determinada y autenticaciones oficiales y notariales de firmas.

"Sin embargo, no se aplicará la presente Convención:

"a) A documentos ejecutados por agentes diplomáticos o consulares;

“b) A documentos administrativos que se ocupen directamente de operaciones comerciales o aduaneras.

*“Artículo 2º. Cada estado contratante eximirá de legalización los documentos a los que se aplica la presente Convención y que han de ser presentados en su territorio. A efectos de la presente Convención, **la legalización significa únicamente el trámite mediante el cual los agentes diplomáticos o consulares del país en donde el documento ha de ser presentado certifican la autenticidad de la firma, a qué título ha actuado la persona que firma el documento y, cuando proceda, la indicación del sello o estampilla que llevare** (subraya fuera del texto original).*

El caso sub judice: La Ley 455 de 1998, aprobatoria de la *“Convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros”*, suscrita en La Haya el 05 de octubre de 1961; indica, que la Convención se aplicará a los documentos públicos que han sido otorgados en el territorio de un Estado contratante y que se deben exhibir en otro Estado que adhirió a la Convención.

Al efecto, Tribunal observa que si bien los actos notariales son acogidos dentro de la Convención de La Haya, que consagra la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros; no se puede dejar de lado, como acertadamente lo coligió el Juzgador de primer grado, que la Resolución 1959 del 03 de agosto de 2020, *“Por la cual se dictan disposiciones en materia de apostillas y de legalizaciones de documentos y se deroga la Resolución 10547 del 14 de diciembre de 2018”*; en sus consideraciones indica:

“Que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 869 de 2016, el Ministerio de Relaciones Exteriores tiene a su cargo, entre otras funciones, ejecutar de manera directa o a través de las distintas entidades y organismos del Estado, la política exterior del Estado colombiano, así como evaluarla, proponer los ajustes y modificaciones que correspondan;

“Que según el numeral 11 del artículo 21 del Decreto 869 de 2016, la Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano del Ministerio de Relaciones Exteriores tiene a su cargo, entre otras funciones, “...instruir y supervisar a las entidades que el Ministerio determine en el proceso de expedición de pasaportes, apostilla y legalización de documentos, de conformidad con los convenios que se suscriban sobre la materia y gestionar su reconocimiento internacional”;

“Que la República de Colombia hace parte de la Convención sobre la Abolición del Requisito de Legalización para Documentos Públicos Extranjeros, suscrita en La Haya el 5 de octubre de 1961, la cual fue aprobada mediante la Ley 455 de 1998 y observa, como documento de referencia, el Manual sobre el funcionamiento práctico del Convenio sobre Apostilla, el cual trata temas respecto del funcionamiento actual del Convenio para facilitar su aplicación y asistir las buenas prácticas a las autoridades competentes en lo relacionado con la expedición de apostillas;

“Que el artículo 6º de la Convención sobre la Abolición del Requisito de Legalización para Documentos Públicos Extranjeros establece que el Estado contratante designará a las autoridades a las que le atribuye competencia para

expedir la Apostilla y, adicionalmente deberá notificar de "esta designación al Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión o de su declaración de extensión. Le notificará también a dicho Ministerio cualquier modificación en la designación de estas autoridades";

"Que el artículo 6º del Decreto-Ley 19 de 2012 señala que "Los trámites establecidos por las autoridades deberán ser sencillos, eliminarse toda complejidad innecesaria y los requisitos que se exijan a los particulares deberán ser racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir. Las autoridades deben estandarizar los trámites, estableciendo requisitos similares";

"Que, así mismo, el artículo 52 del Decreto-Ley 19 de 2012 señaló la facultad del Gobierno nacional para reglamentar el procedimiento y el uso de medios electrónicos en el trámite de la apostilla;

"Que el Ministerio de Relaciones Exteriores no es la autoridad competente para regular el ejercicio del oficio de traductor oficial y que, en consecuencia, tampoco cuenta con la facultad legal para verificar o certificar la idoneidad para el desempeño de tal oficio, ni para su designación o registro según lo dispuesto en el Decreto 382 del 19 de febrero de 1951 y en el artículo 33 de la Ley 962 de 2005;

"Que, por otra parte, resulta conveniente suprimir la descripción de los procedimientos para apostillar o legalizar documentos por cuanto el uso de herramientas que aplican nuevas tecnologías, requieren, de manera frecuente,

generar actualizaciones y ajustes en el trámite, cada vez que resulte necesario;

“Que se hace necesario expedir una nueva resolución que contemple tanto las especificaciones técnicas de los documentos base o fuente para que puedan ser apostillados o legalizados, como también las definiciones relacionadas con los conceptos de “traducción oficial” y de “traductor oficial”, entre otros;”

Además, en el literal a) del artículo 2, sobre definiciones, dispone:

“a) Apostilla: Certificación de la autenticidad de la firma de un servidor público en ejercicio de sus funciones y la calidad en que el signatario haya actuado, la cual deberá estar registrada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores para que el documento surta plenos efectos legales en otro país que hace parte de la Convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros, suscrita en La Haya el 5 de octubre de 1961 y adoptada por Colombia mediante la Ley 455 de 1998;”

Y en el artículo 9, frente a la cadena de legalización de documentos extranjeros que deban surtir efectos legales en Colombia, como lo es en el presente caso, ordena:

“Artículo 9º. Cadena de legalización de documentos extranjeros que deban surtir efectos legales en Colombia. La secuencia para adelantar el trámite de la legalización de documentos extranjeros que deban surtir efectos legales en Colombia será:

"1. El usuario o parte interesada deberá dirigirse a la entidad encargada de los trámites de legalizaciones en el país de origen del documento, cumpliendo con los requisitos y procedimientos allí establecidos.

"2. Con el documento debidamente legalizado por parte de la entidad competente para tal fin, el usuario deberá dirigirse al Consulado colombiano acreditado en el país de origen para validar la firma de la autoridad que realizó la legalización del documento extranjero.

"3. Por último, el usuario o parte interesada deberá presentar la solicitud de legalización colombiana en línea, salvo en el caso de que ya la haya gestionado ante el Consulado junto con el trámite descrito en el numeral anterior, cumpliendo con el procedimiento establecido por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia en su página electrónica o en el Portal Único del Estado colombiano o en el sitio web que se destine como punto de contacto o de acceso digital para que el ciudadano consulte los trámites y servicios del Estado, haciendo uso de los medios dispuestos para tal fin, con lo cual se verificará la firma del Cónsul colombiano y la cadena de legalización del documento".

Además, el art. 251 del C.G.P., frente a los documentos en idioma extranjero y otorgados en el exterior, manda:

"Documentos en idioma extranjero y otorgados en el extranjero: Para que los documentos extendidos en idioma distinto del castellano puedan apreciarse como prueba se requiere que obren en el proceso con su correspondiente traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor

designado por el juez. En los dos primeros casos la traducción y su original podrán ser presentados directamente. En caso de presentarse controversia sobre el contenido de la traducción, el juez designará un traductor.

*“Los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de este o con su intervención, **se aportarán apostillados de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales ratificados por Colombia.** En el evento de que el país extranjero no sea parte de dicho instrumento internacional, los mencionados documentos deberán presentarse debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de la República de Colombia en dicho país, y en su defecto por el de una nación amiga. **La firma del cónsul o agente diplomático se abonará por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, y si se trata de agentes consulares de un país amigo, se autenticará previamente por el funcionario competente del mismo y los de este por el cónsul colombiano.***

*“**Los documentos que cumplan con los anteriores requisitos se entenderán otorgados conforme a la ley del respectivo país.**” (negrillas fuera del texto original).*

Se puntualiza que la “Convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros”, que fue suscrita en La Haya el 05 de octubre de 1961 y aprobada por Colombia mediante la Ley 455 de 1998; al contrario de lo afirmado por el recurrente, estableció la apostilla como un trámite simplificado que se debe cumplir por los estados miembros, como expresamente lo puntualiza, al consagrar en el “**artículo 3.**

El único trámite que podrá exigirse para certificar la autenticidad de la firma, que a título ha actuado la persona que firma el documento y, cuando proceda, la indicación sello o estampilla que llevare, es la adición del certificado descrito en el artículo 4, expedido por la autoridad competente del Estado de donde emana el documento”; para cuyo efecto, incluso consagró un modelo en el art. 4º de la misma convención en el que debe estar contenido y que se puede consultar en la Sentencia C 164 de 1999 de la Corte Constitucional de Colombia; todo ello, con el fin de eliminar la cadena sucesiva de legalizaciones establecidas para que esos documentos otorgados en un Estado surta efectos en otro Estado donde se hacen valer, y que conllevan la presunción de que fueron otorgados conforme a la ley del país de origen.

Consecuente con lo anterior, se tiene que el poder conferido por el señor Federico Andrés de los Santos Saucedo, al señor Juan Paulo Lopera Giraldo, por escritura pública No. 5303, del 15 de abril de 2021, otorgada en la Notaría 73 de la ciudad de Monterrey, Nuevo León – México; al contrario de lo afirmado por la recurrente, para que surta efectos en Colombia, debe aportarlo debidamente apostillado, tal como lo dispuso el Juzgado de conocimiento.

Condena en costas: En cuanto a la condena en costas a cargo de la parte ejecutante y a favor de la ejecutada, que se impuso como consecuencia de que el auto de apremio se repuso y, consecuentemente, ordenó la terminación del proceso; el Tribunal, pone de presente que el art. 365-1 del C.G.P., establece:

“En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

*“**Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.***

“2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella...” (Negritas extra texto).

Sumado a lo anterior, el art. 442 del C.G.P., en lo pertinente establece:

“La formulación de excepciones se someterá a las siguientes reglas:

*“... 3. El beneficio de exclusión y los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago. De prosperar alguna que no implique terminación del proceso el juez adoptará las medidas respectivas para que el proceso continúe o, si fuere el caso, concederá al ejecutante un término de cinco (5) días para subsanar los defectos o presentar los documentos omitidos, **so pena de que se revoque la***

orden de pago, imponiendo condena en costas y perjuicios” (negrillas fuera del texto original).

Frente a este tópico, la Corte Constitucional, en sentencia C-089 del 13 de febrero de 2002, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett, dispuso:

“4.- El ordenamiento procesal civil adopta un criterio objetivo, no sólo para la condena, pues “se condena en costas al vencido en el proceso, incidente o recurso, independientemente de las causas del vencimiento”^[3], sino también para la determinación de aquellas en cada uno de sus componentes, siguiendo en este punto la teoría moderna procesal pues, como lo señala Chiovenda, “la característica moderna del principio de condena en costas consiste precisamente en hallarse condicionada al vencimiento puro y simple, y no a la intención ni al comportamiento del vencido (mala fe o culpa)”^[4]. En efecto, aun cuando el carácter de costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, y la forma en que se efectuó^[5], su cuantificación está sujeta a criterios previamente establecidos por el legislador, quien expresamente dispuso que “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación” (C.P.C., artículo 392-8).

“Respecto de las expensas, el numeral 2º del artículo 393 del C.P.C., señala los requisitos específicos para su procedencia, y exige que “aparezcan comprobados, hayan sido útiles, y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley”, de manera similar a como lo prevén otros ordenamientos^[6]. No obstante, la utilidad del gasto debe ser entendida como una utilidad razonable y proporcionada, tomando en consideración tanto la

naturaleza del proceso como la finalidad de la actuación desplegada, a fin de atender los principios de justicia material y equidad. Así, aun cuando el juez tiene cierto margen de discrecionalidad, de ninguna manera puede considerarse que esa facultad supone arbitrariedad, como lo sugiere el actor, pues, como fue explicado, su decisión deberá sujetarse a las exigencias de (i) comprobación, (ii) utilidad, (iii) legalidad y (iv) razonabilidad y proporcionalidad del gasto, con lo cual se garantiza el mandato constitucional que impone a los jueces, en sus decisiones, estar sometidos al imperio de la ley (C.P., artículo 230).

“De otro lado, al momento de fijar las agencias en derecho, la actividad del juez está sujeta a las previsiones del numeral 3º del artículo 393 del C.P.C., que dispone la aplicación de las tarifas establecidas por los colegios de abogados, y la obligación de tener en cuenta otros factores como la naturaleza del proceso, la calidad y duración de la gestión realizada, la cuantía del proceso, y “otras circunstancias especiales”, señalando como tope el máximo previsto en las tarifas mencionadas. En esta medida, es claro que el juez tiene cierto grado de discrecionalidad, pero ella tampoco puede ser confundida con la arbitrariedad”.

Conclusión: Consecuente con lo anterior, se confirmará el auto objeto de alzada.

A mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Civil,**

IV. RESUELVE

- 1.** CONFIRMAR el auto proferido el 05 de octubre de la pasada anualidad, por lo dicho en la parte considerativa.
- 2.** No hay lugar a condena en costas porque no se causaron.
- 3.** Devuélvase el expediente a su lugar de origen, para que se surta el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Enrique Gil Marin', written in a cursive style. The signature is positioned above a horizontal line.

LUIS ENRIQUE GIL MARIN
Magistrado