

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA UNITARIA CIVIL - FAMILIA – LABORAL

PROCESO:	VERBAL DE SIMULACIÓN
DEMANDANTE:	CLAUDIA ISABEL VARÓN SANCHEZ
DEMANDADO:	RAFAEL RICO FONTALVO Y OTROS
RADICACIÓN:	20001-40-03-001-2018-00565-01
DECISION:	REVOCA AUTO

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Valledupar, ocho (08) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Procede la Corporación en Sala Unitaria, a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra el auto proferido en curso de la audiencia inicial celebrada el veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar – Cesar, mediante el cual declaró la nulidad de todo lo actuado, dentro del proceso verbal de simulación seguido por la recurrente contra RAFAEL RICO FONTALVO, DAYANA PATRICIA JAIME GARCÍA, PAULA ELENA DÍAZ JAIME, MARTIN ELÍAS DÍAZ VARÓN, INVERSIONES GUTIERREZ PUMAREJO Y CIA LTDA, y demás personas indeterminadas.

ANTECEDENTES.

CLAUDIA ISABEL VARÓN SANCHEZ, por medio de apoderado judicial, instauró demanda verbal de simulación, a fin de que se declare simulado el contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 2838 del 1 de octubre de 2013, suscrito ante la Notaría Segunda del Circulo de Valledupar entre INVERSIONES GUTIERREZ PUMAREJO Y CIA LTDA y RAFAEL RICO FONTALVO, quien aparentemente compró los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 190-127936 y 110-127937 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Valledupar y Fichas Catastrales Nos. 01-06-00-00-0533-0012-0-00-00-0000 y 01-06-00-00-0533-0013-0-00-00-0000.

PROCESO: VERBAL DE SIMULACIÓN
DEMANDANTE: CLAUDIA ISABEL VARÓN SANCHEZ
DEMANDADO: RAFAEL RICO FONTALVO Y OTROS
RADICACIÓN: 20001-40-03-001-2018-00565-01
DECISION: REVOCA AUTO

En ese orden, pide que se declare que esa compraventa fue ficticia, porque a través de esta MARTIN ELÍAS DIAZ ACOSTA pretendió defraudar la sociedad conyugal conformada con la aquí demandante, por lo que solicita que se determine que, dicha compraventa realmente se efectuó entre la firma INVERSIONES GUTIERREZ PUMAREJO & CIA LTDA., y él, como verdadero comprador.

Como consecuencia de esas declaraciones, reclama la cancelación de la escritura y de su registro, y que los bienes inmuebles queden a disposición del Juzgado Primero de Familia del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de sucesión intestada del causante MARTIN ELÍAS DÍAZ ACOSTA, radicado bajo el número 2017-00345-00, a fin de que sean inventariados, avaluados y sometido a partición, conforme a las normas legales.

Mediante auto del 4 de febrero de 2019, el Juzgado Primero Civil Municipal de Valledupar, admitió la demanda, corrió traslado a la parte demandada, ordenó a la demandante, previo a la inscripción de la demanda en el folio inmobiliario, a prestar caución equivalente al 20% del valor del bien objeto de la misma, y, por último, ordenó el emplazamiento de los herederos indeterminados. Seguidamente, por medio de providencia del 4 de diciembre de 2020, declaró probada la excepción previa de falta de competencia por el factor cuantía, propuesta por el apoderado judicial de Dayana Patricia Jaime García, quien actúa en nombre propio y en representación de Paula Elena Diaz Jaime, ordenando la remisión a los Juzgados Civiles del Circuito de Valledupar.

Repartido el asunto, a través de auto del 3 de junio de 2021, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, avocó el conocimiento del asunto de la referencia, y fijó fecha para audiencia inicial el 22 de julio de 2021.

Posteriormente, el apoderado judicial del demandado RAFAEL RICO FONTALVO presentó incidente de nulidad, solicitando la invalidez de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, con fundamento en la causal contemplada en el numeral 4 del artículo 133 del Código General del Proceso.

PROCESO: VERBAL DE SIMULACIÓN
DEMANDANTE: CLAUDIA ISABEL VARÓN SANCHEZ
DEMANDADO: RAFAEL RICO FONTALVO Y OTROS
RADICACIÓN: 20001-40-03-001-2018-00565-01
DECISION: REVOCA AUTO

Al respecto, alegó que Gladys Sánchez Castellanos, en su calidad de apoderada general de la demandante, según escritura pública No. 0858 del 21 de julio de 2017, otorgó poder especial a Gerardo Adarve Martínez para representar a Claudia Isabel Varón Sánchez en el presente proceso, sin tener las facultades para hacerlo, habida cuenta, el poder general sólo facultaba a la apoderada general para representar, sustituir y reasumir ese mismo mandato.

PROVIDENCIA RECURRIDA.

Mediante auto dictado durante la audiencia celebrada el 22 de julio de 2021, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, en la etapa de control de legalidad, entró a resolver la nulidad propuesta por el apoderado judicial de RAFAEL RICO FONTALVO, para lo cual, decidió declarar la nulidad de todo lo actuado, por configurarse la causal contemplada en el numeral 4 del artículo 133 del Código General del Proceso.

Para adoptar esa decisión, la operadora judicial señaló que la apoderada general de la parte demandante, es decir, Gladys Sánchez Castellanos, no contaba con la facultad expresa de otorgar poder especial a terceros, en este caso a Gerardo Adarve Martínez, dado que la escritura pública No. 0858 de 2017 que contiene el poder general que le fuere otorgado, omite conceder la facultad de expedir poder alguno a nombre y representación de su poderdante, la cual debe ser taxativa y no meramente interpretativa de otras designaciones.

Por lo tanto, manifiesta que el proceder adecuado de la apoderada general, debió ser, sustituir el poder y no conferir uno nuevo, conforme a sus facultades expresas que son sustituir y renovar el poder a ella conferido.

RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN.

Inconforme con tal determinación, el apoderado judicial de la demandante CLAUDIA ISABEL VARÓN SANCHEZ interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, precisando que, las facultades contenidas en los literales M, O, P, y Q de la escritura pública 0858 del 21

PROCESO: VERBAL DE SIMULACIÓN
DEMANDANTE: CLAUDIA ISABEL VARÓN SANCHEZ
DEMANDADO: RAFAEL RICO FONTALVO Y OTROS
RADICACIÓN: 20001-40-03-001-2018-00565-01
DECISION: REVOCA AUTO

de julio de 2017, son suficientemente claras y permiten la representación de la demandante y la de su menor hijo, que bien puede ser llevada a cabo por los apoderados judiciales o por quienes se confiere poder. Asimismo, indica que, conforme a lo estipulado en la escritura pública, todo aquello que no esta prohibido dentro de las facultades otorgadas, está autorizado.

Por otra parte, argumenta que quien propuso la nulidad de indebida representación, tuvo la oportunidad procesal para formularla como excepción previa, pero no lo hizo, así que no es este el momento procesal para invocarla, conforme lo estipulado en el Código General del Proceso.

A continuación, el Juzgado mediante providencia de misma data, procedió a desatar el recurso de reposición denegándolo, con base en los mismos argumentos expuestos para decretar la invalidez de lo actuado, y agregando que la nulidad si fue invocada en el momento oportuno, y que confunde el recurrente la nulidad decretada, es decir, por *carecer íntegramente de poder*, con la de *indebida representación*, esta última que si se puede proponer como excepción previa, conforme al numeral 4 del artículo 100 del CGP.

En ese orden de ideas, la juez de primera instancia decidió no reponer el auto atacado, concediendo el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

Así, a fin de entrar a resolver la alzada contra el auto del 22 de julio de 2021, el Despacho entra a efectuar las siguientes,

CONSIDERACIONES.

Primigeniamente, es del caso mencionar que esta magistratura, en Sala Unitaria, procederá a desatar el recurso de apelación propuesto contra el auto proferido el 22 de julio de 2021, que decidió sobre la nulidad planteada por el apoderado judicial del demandado Rafael Rico Fontalvo, al ser el mismo precedente contra dicho auto, de conformidad con el numeral 6 del artículo 321 del Código General del Proceso.

De acuerdo con los términos del recurso de apelación propuesto, debe establecer esta Sala Unitaria, si se encuentra ajustada a derecho la decisión

PROCESO: VERBAL DE SIMULACIÓN
DEMANDANTE: CLAUDIA ISABEL VARÓN SANCHEZ
DEMANDADO: RAFAEL RICO FONTALVO Y OTROS
RADICACIÓN: 20001-40-03-001-2018-00565-01
DECISION: REVOCA AUTO

de la juez *a quo* de declarar la nulidad de lo actuado en el presente proceso verbal de simulación, al considerar que carece GERARDO ADARVE MARTÍNEZ, íntegramente, de poder para actuar en nombre y representación de CLAUDIA ISABEL VARÓN SANCHEZ, y además la nulidad fue invocada en el momento procesal oportuno, para hacerlo.

La respuesta que se dará a ese problema jurídico, será la de declarar errada esa decisión de primera instancia, pero no por los argumentos esbozados por el recurrente, sino al encontrarse claramente probado en el caso de autos, que quien invocó la causal de invalidez contenida en el numeral 4 del artículo 133 del Código General del Proceso, no cuenta con interés legítimo para proponerla, conforme con lo preceptuado en el artículo 135 *ibidem*, por lo que se revocará el auto proferido en curso de la audiencia inicial celebrada el 22 de julio de 2021, para en su lugar, negar el incidente de nulidad incoado por el apoderado judicial del demandado RAFAEL RICO FONTALVO.

Como es sabido, las causales de nulidad obedecen a la necesidad de determinar qué vicios afectan el proceso, en tal forma que las actuaciones surtidas pierden su efectividad de manera total o parcial. Tales causales son taxativas y deben ser declaradas por el juez, para de esa manera, controlar la validez de la actuación procesal y asegurar a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

Las nulidades procesales se encuentran estrechamente aferradas a los principios de especificidad, en tanto solo se pueden invocar las causales taxativamente señaladas en la ley; de protección, relacionado con el interés de quien reclama la nulidad por el perjuicio que se deriva de la actuación irregular y; de convalidación, en el sentido de que solo se puede declarar la invalidez de la actuación procesal, siempre y cuando los vicios no hayan sido saneados. De modo que, no es suficiente la simple omisión de una formalidad procesal para que la autoridad judicial pueda decretar la invalidez de lo actuado, pues resulta irrefutable, además, que el hecho que dé origen a la nulidad que se pretenda, se encuentre expresamente señalado en la ley, que sea trascendente para el afectado, y que además no haya sido saneado, conforme lo estatuye la norma procesal.

PROCESO: VERBAL DE SIMULACIÓN
DEMANDANTE: CLAUDIA ISABEL VARÓN SANCHEZ
DEMANDADO: RAFAEL RICO FONTALVO Y OTROS
RADICACIÓN: 20001-40-03-001-2018-00565-01
DECISION: REVOCA AUTO

En ese sentido, las nulidades deben mirarse a la luz del principio de trascendencia que rige esta materia, pues no a cualquier yerro puede conferírsele entidad suficiente para dar al traste con la actuación procesal, sino a aquellos que afecten radicalmente el derecho fundamental de contradicción, habida cuenta un fundamento de las nulidades es el de protección del agraviado, y solo respecto de él se pueden decretar bajo los principios de economía y conservación; el primero de ellos, propende por el máximo resultado procesal con el menor gasto de tiempo, recursos, esfuerzos, etc.; y, el segundo, procura mantener en la mayor medida posible la validez y eficacia de los actos procesales.

Para el caso bajo estudio, se tiene que la causal de nulidad invocada y aplicada al interior del proceso verbal de simulación, es la consagrada en el numeral 4 del artículo 133 del Código General del Proceso, que de manera textual establece:

“Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder”.

En cuanto a la oportunidad y el trámite de las nulidades, el artículo 134 del CGP prevé que *podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella*. Asimismo, el artículo 135 de la norma en cita, señala los requisitos para alegar una nulidad, y en ese sentido dispone que *no podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla*.

Esa última disposición normativa, además, dispone textualmente que *la nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada*.

Ahora, enfatizándonos en la causal de nulidad reprochada en el presente asunto, esto es, la contenida en el numeral 4 del artículo 133 del Código General del Proceso, se desprende que ese precepto normativo contiene dos hipótesis; la primera, relacionada con aquellos eventos en que

PROCESO: VERBAL DE SIMULACIÓN
DEMANDANTE: CLAUDIA ISABEL VARÓN SANCHEZ
DEMANDADO: RAFAEL RICO FONTALVO Y OTROS
RADICACIÓN: 20001-40-03-001-2018-00565-01
DECISION: REVOCA AUTO

alguien interviene al proceso, muy a pesar de no estar en la capacidad de actuar por sí mismo, como es el caso de los incapaces, una persona jurídica o cualquier otro sujeto que no deba concurrir por medio de un representante legal; y la segunda, cuando se permite la intervención de un abogado, que carece completa y absolutamente de poder para actuar en nombre y representación de alguna de las partes del proceso.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, desde la sentencia SC15437 de 2014, sobre la materia, indicó:

“Y es ello así puesto que la indebida representación de las partes en el proceso se da, en primer lugar, cuando alguna de ellas o ambas, pese a no poder actuar por sí misma, como ocurre con los incapaces y las personas jurídicas, lo hace directamente o por intermedio de quien no es su vocero legal; y, en segundo término, cuando interviene asistida por un abogado que carece, total o parcialmente, de poder para desempeñarse en su nombre”

Al respecto tiene dicho la Corte que *“tal irregularidad, cuando de personas naturales se trata, tiene ocurrencia en aquellos eventos en que un sujeto legalmente incapaz actúa en el proceso por sí mismo, y no por conducto de su representante, o cuando obra en su nombre un representante ilegítimo. En tratándose de apoderados judiciales, deviene de la gestión a nombre de otra persona, careciendo por completo de atribución para el efecto”* (CSJ, SC del 11 de agosto de 1997, RAD. No. 5572).” -Negrilla fuera de texto-.

En el sub examine, se advierte que la juez de primera instancia declaró la nulidad de todo lo actuado, con fundamento en la causal 4 contenida en el artículo 133 del Código General del Proceso, al considerar que el abogado Gerardo Adarve Martínez, quien actúa en nombre y representación de la parte demandante, no cuenta con encargo debidamente conferido, como quiera que el mismo fue otorgado por quien figura como su apoderada general, según escritura pública No. 0858 de 2017, y esta no contaba con tales facultades expresas para hacerlo. Además, que dicha causal fue alegada en la oportunidad procesal legalmente establecida, para esos asuntos.

Así las cosas, se tiene que el juicio de reproche se cimienta básicamente en la ausencia de mandato que faculta a Gerardo Adarve Martínez, a actuar en calidad de apoderado judicial de la demandante, en el litigio de la referencia.

PROCESO: VERBAL DE SIMULACIÓN
DEMANDANTE: CLAUDIA ISABEL VARÓN SANCHEZ
DEMANDADO: RAFAEL RICO FONTALVO Y OTROS
RADICACIÓN: 20001-40-03-001-2018-00565-01
DECISION: REVOCA AUTO

Sea en primera medida mencionar que, de acuerdo con lo pregonado por la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, y, a la luz de lo preceptuado en el Código General del Proceso, la carencia íntegramente de poder para actuar, es una de las formas en que aflora una indebida representación.

De tal modo que, a juicio de esta magistratura, tal supuesto se encuentra comprendido o encaja dentro de las dos hipótesis que acarrea una indebida representación, como sin dubitación se puede colegir de las consideraciones plasmadas en acápite anteriores.

En ese orden, en cuanto a los requisitos para alegar la nulidad por indebida representación, el artículo 135 del CGP exige que sea invocada por la *persona afectada*, quien, en este caso, por obvias razones lo es el extremo activo y no la parte demandada, pues esta última carece de legitimación para hacerlo, toda vez que sólo le concierne alegarla a quien esta perjudicado por dicha falencia. Situación esa que fue desconocida por la juzgadora de instancia.

Es notorio como en el presente asunto el peticionario reprocha la ausencia de poder para la representación de *su contraparte*, cuando eso en nada ha afectado el pleno goce de sus derechos fundamentales, especialmente las prerrogativas propias del derecho al debido proceso, que le asiste, si se tiene en cuenta que durante todo el trámite ha contado con las oportunidades procesales para ejercer su derecho de defensa y contradicción, por lo que no resulta jurídicamente viable ni razonable, que a estas alturas del proceso, se eche a un traste toda la actuación surtida dentro del proceso verbal de simulación, pues eso no se acompasa con el principio de trascendencia, y de contera con el de la economía procesal y conservación, propósito imperante de las nulidades.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T 167 de 2010, señaló que:

“la exigencia legal de que la nulidad por indebida representación se invoque por afectado, alude a la afectación que se desprenda de los

PROCESO: VERBAL DE SIMULACIÓN
DEMANDANTE: CLAUDIA ISABEL VARÓN SANCHEZ
DEMANDADO: RAFAEL RICO FONTALVO Y OTROS
RADICACIÓN: 20001-40-03-001-2018-00565-01
DECISION: REVOCA AUTO

hechos constitutivos de la causal de nulidad y no al interés general que las personas puedan tener en el resultado del proceso o de una actuación específica dentro del mismo. Así, por ejemplo, la nulidad por falta de notificación, sólo puede alegarla la persona que debía haber sido notificada, y es de esa condición de donde se deriva la afectación que la habilita para solicitar la nulidad. **Lo propio ocurre en el caso de indebida representación, puesto que es quien no estuvo representado en la actuación o quien lo estuvo indebidamente, quien tiene un interés para solicitar la nulidad**". -negrilla fuera de texto-

Igualmente, conviene traer a colación lo expuesto por el máximo órgano de cierre de esta Corporación, en sentencia SC15437 de 2014, en un caso de similares aristas:

“El recurrente, que corresponde al demandado (...), carece de interés para invocar esa deficiencia, habida cuenta que, según voces del inciso 3° del artículo 143 del Código de Procedimiento Civil “la nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, solo podrá alegarse por la persona afectada”.

Pero en el evento en que se hubiera propuesto así, esa anomalía estaría en principio saneada, toda vez que el inciso 1° del precitado artículo 143 establece que “no podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien no la alegó como excepción previa, habiendo tenido oportunidad para hacerlo” (se subraya), eventualidad esta última que aquí se cumple, pues la indebida representación de las partes aparece prevista como tal, en el numeral 5° del artículo 97 ibidem”.

En esa misma línea, la doctrina, en armonía con la jurisprudencia, ha indicado que cuando la causal de nulidad que se invoca es la contenida en el numeral 4 del artículo 133 del Código General del Proceso, esto es, “*la indebida representación de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial, carece íntegramente de poder*”, en estos eventos, conforme con el artículo 135 ibidem, solo puede alegarla “*la persona afectada*”, y de no alegarla en la primera actuación o intervención que realice el perjudicado, se convalida tácitamente¹.

Itérese que, como la finalidad que abarca las nulidades procesales es proteger a aquel cuyo derecho ha sido transgredido o atropellado, en principio, es la parte afectada por el vicio quien tiene interés jurídico para

¹ Tomado del Manual de Derecho Procesal, Tomo II, Novena Edición.

PROCESO: VERBAL DE SIMULACIÓN
DEMANDANTE: CLAUDIA ISABEL VARÓN SANCHEZ
DEMANDADO: RAFAEL RICO FONTALVO Y OTROS
RADICACIÓN: 20001-40-03-001-2018-00565-01
DECISION: REVOCA AUTO

reclamar, de ahí la razón de ser del inciso final del artículo 134 del CGP que prevé que la nulidad por indebida representación, *solo beneficiará a quien la haya invocado*; y a su vez, el 135 ibidem del mismo estatuto procesal, exige como requisitos para alegar dicha nulidad, que quien la pretenda, tenga legitimación para proponerla, imponiendo correlativamente que *solo podrá ser alegada por la persona afectada*.

Bajo esos lineamientos, no tiene asidero jurídico el argumento expuesto por la juzgadora de instancia, al abarcar de forma independiente y excluyente los dos supuestos que contiene la indebida representación, para de esa manera impartirles un trámite diferente que claramente atenta contra los principios de protección, convalidación, trascendencia, economía procesal y conservación, al echar al abismo toda la actuación procesal surtida al interior del proceso, que no vulneró derecho fundamental alguno a las partes, que en él intervienen.

En consecuencia, al existir razones legales y jurisprudenciales que permiten con suficiencia derruir la decisión que declaró la nulidad de todo lo actuado, se revocará el auto proferido en la audiencia inicial llevada a cabo el veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021), para en su lugar, negar la nulidad planteada por el apoderado judicial del demandado RAFAEL RICO FONTALVO, conforme a la motivación que antecede.

Al despacharse desfavorablemente la nulidad invocada se condenará en costas al demandado RAFAEL RICO FONTALVO, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 1 del artículo 365 del C.G.P.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA - LABORAL,**

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido dentro de la audiencia inicial llevada a cabo el veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar – Cesar, dentro del proceso verbal de simulación iniciado por CLAUDIA ISABEL VARÓN SANCHEZ

PROCESO: VERBAL DE SIMULACIÓN
DEMANDANTE: CLAUDIA ISABEL VARÓN SANCHEZ
DEMANDADO: RAFAEL RICO FONTALVO Y OTROS
RADICACIÓN: 20001-40-03-001-2018-00565-01
DECISION: REVOCA AUTO

contra RAFAEL RICO FONTALVO, DAYANA PATRICIA JAIME GARCÍA, PAULA ELENA DÍAZ JAIME, MARTIN ELIAS DÍAZ VARON, INVERSIONES GUTIERREZ PUMAREJO Y CIA LTDA, mediante el cual declaró la nulidad de todo lo actuado.

SEGUNDO: NEGAR la nulidad planteada por el apoderado judicial del demandado RAFAEL RICO FONTALVO, de conformidad con la motivación que antecede. En consecuencia, se ordena continuar con el trámite de la presente actuación.

TERCERO: CONDENAR en costas al demandado RAFAEL RICO FONTALVO. Fíjese como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV, que deberá ser liquidada de manera concentrada por el juzgado de primera instancia, en atención a lo previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

CUARTO: Ejecutoriado el presente auto devuélvase la encuadernación al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado