Providencia : Auto del 1º de abril de 2016

Radicación No. : 66001-31-05-004-2014-00591-01

Proceso : Ejecutivo Laboral

Ejecutante : Dulfay Valencia Moreno

Ejecutados : Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-

Magistrada ponente : Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Juzgado de Origen : Primero Laboral del Circuito de Descongestión de Pereira

Temas:

SANEAMIENTO DE NULIDAD/ Irregularidad en la representación judicial queda saneada si la contraparte actúa sin alegarla posteriormente a su configuración

“(…) la nulidad por indebida representación se configura una vez el Juez reconoce personería jurídica a quien no tenía poder para actuar en el proceso, lo cual, en el caso que ocupa la atención de la Sala, ocurrió con la expedición del auto de admisión de la demanda. Tras la ejecutoria de dicha providencia, la demandada presentó contestación a la demanda sin proponer la excepción previa de que trata el numeral 5 del artículo 97 del C.P.C. (…) y sin alegar la respectiva nulidad, razón suficiente para darle la razón a la jueza de primer grado, en el sentido de que la eventual nulidad alegada por COLPENSIONES, de conformidad con el numeral 1º del artículo 144, se considera saneada por no haber sido alegada oportunamente (…)”

PODER EXTENDIDO EN EL EXTERIOR/ Cuando el documento se presenta ante cónsul Colombiano no requiere ser apostillado

“(…) los poderes otorgados en el extranjero solamente requieren ser apostillados cuando NOse extienden ante el cónsul colombiano sino ante la autoridad extranjera, en cuyo caso se debe proceder conforme reza el art. 259 del C.P.C.”

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**ACTA No. \_\_\_\_\_\_**

**(Abril 1º de 2016)**

**AUDIENCIA PARA PROFERIR AUTO INTERLOCUTORIO**

En la fecha, siendo las once de la mañana (11:00 am), la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, procede a decidir el recurso de apelación presentado dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** adelantado por la señora **DULFAY VALENCIA MORENO** en contra de **COLPENSIONES**. Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante…, Por la demandada…

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión…Por la parte demandante…Por la parte demandada…

**I.- ANTECEDENTES PROCESALES:**

En el marco de la audiencia de **CONCILIACIÓN, DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS, SANEAMIENTO Y FIJACIÓN DEL LITIGIO** (Art. 77 del C.P.C.), celebrada el día catorce (14) de octubre de dos mil quince (2015), justamente en la etapa de saneamiento, el apoderado judicial de COLPENSIONES, en uso de la palabra, previno al Despacho acerca de la configuración de un supuesto vicio de nulidad por carencia total de poder para actuar, debido a que el poder especial allegado con la demanda, *“no obstante estar sellado por el consulado, no fue apostillado, requisito indispensable para verificar que la autoridad que dice está refrendando lo que en el documento se especifica, sea una autoridad reconocida por nuestro país”.*

**DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:** tras el examen de los folios 1 y 92 del expediente, que corresponden al poder especial otorgado en un país extranjero (específicamente en la ciudad de Madrid – España) por la promotora del litigio, DULFAY VALENCIA MORENO, al abogado EXYNOBER CAÑON REYES, la jueza de primera instancia indicó que pese a que esos poderes no reunían los requisitos legales establecidos en artículo 65 del C.P.C. en concordancia con el artículo 259 de la misma obra, debido a que no habían sido apostillados ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme a las previsiones del artículo 143 del C.P.C., dicho vicio de nulidad había quedado saneada: 1) al no haber sido alegado como excepción previa de falta de representación; y 2) por cuanto la parte afectada, COLPENSIONES, actuó en el proceso sin alegar la nulidad, habida cuenta de que al apoderado judicial de la actora le fue reconocida personería jurídica mediante el auto de admisión de la demanda, que cobró firmeza con su ejecutoria.

**II. FUNDAMENTO DE LA APELACIÓN**

Inconforme con lo decidido, el apoderado judicial de la AFP demandada presentó recurso de apelación argumentando que para aplicar el numeral 2º del artículo 144 del C.P.C., la jueza de primera instancia debió tomar en consideración que la convalidación de la causal de nulidad debía ser no tácita sino expresa, y que la etapa de saneamiento del proceso, es el escenario natural para dirimir las controversias por los eventuales vicios de nulidad que se configuren con anterioridad a la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S.

#### III.- CONSIDERACIONES

* 1. **Problemas jurídicos por resolver**

el presente asunto plantea dos interrogantes que serán abordados y zanjados en esta instancia:

El primero de ellos: en aquellos eventos en que el operador judicial reconoce personería jurídica a un profesional en derecho que carece de poder (especial o general) para asumir la representación judicial de alguno de los sujetos procesales, ¿la firmeza de aquella decisión cierra la posibilidad de que, con posterioridad a la fecha de ejecutoria del respectivo auto, cualquiera de las partes pueda alegar la configuración de la causal 7ª del artículo 140 de C.P.C., que hace referencia a la indebida representación de las partes por carencia total de poder?

De otra parte, para la Sala se hace necesario comprobar, si tal y como lo expone la a-quo, el poder especial allegado con la demanda, cuya presentación personal (o reconocimiento de firmas) se efectuó ante el consulado de Colombia en Madrid-España, pese a exhibir el sello y la firma del Cónsul General de Colombia, es invalido o insuficiente por no haber sido legalizado o avalado por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

* 1. **OPORTUNIDAD PARA ALEGAR LA NULIDAD DE LO ACTUADO ANTE LA CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL SEPTIMA DEL ARTÍCULO 140 DEL C.P.C.**

En el caso sub-examine, contrario a lo afirmado por el apelante, resulta irrefutable que no se presenta una carencia total de poder para demandar, pues el hecho de que el poder especial allegado con la demanda no haya sido apostillado o avalado ante el Ministerio de Relaciones exteriores, no niega el hecho cierto de su otorgamiento. Por lo tanto, la causal séptima del artículo 140 del C.P.C. no se puede presentar por no ser absoluta.

Ahora bien, al traer a colación el contenido del artículo 143 ídem, la *A-Quo* recuerda que no podrá alegar las nulidades previstas en los numerales 5. a 9. del artículo 140, quien haya actuado en el proceso después de ocurrida la respectiva causal sin proponerla, de modo que, la indebida representación judicial por “carencia total de poder para el respectivo proceso”, siendo una de las causales referidas, queda saneada ante silencio de quien tenía algún interés en alegarla.

En ese orden de ideas, la nulidad por indebida representación se configura una vez el Juez reconoce personería jurídica a quien no tenía poder para actuar en el proceso, lo cual, en el caso que ocupa la atención de la Sala, ocurrió con la expedición del auto de admisión de la demanda. Tras la ejecutoria de dicha providencia, la demandada presentó contestación a la demanda sin proponer la excepción previa de que trata el numeral 5 del artículo 97 del C.P.C. (indebida representación) y sin alegar la respectiva nulidad, razón suficiente para darle la razón a la jueza de primer grado, en el sentido de que la eventual nulidad alegada por COLPENSIONES, de conformidad con el numeral 1º del artículo 144, se considera saneada por no haber sido alegada oportunamente. Al margen de lo anterior, para la Sala resulta conveniente pronunciarse acerca de los requisitos del poder especial, a la luz de las normas procesales.

* 1. **PRESENTACIÓN PERSONAL DE DOCUMENTOS PRIVADOS (PODERES ESPECIALES) ANTE CÓNSUL COLOMBIANO ACREDITADO EN UN PAIS EXTRANJERO**

Antes de la expedición de la Ley 1395 de 2010, el artículo 65 del C.P.C. exigía que los poderes especiales para un proceso se presentaran de la misma forma en que se debe presentar la demanda, es decir, en forma personal como lo dispone el artículo 84 ídem. Sin embargo, el artículo 41 de la Ley 1395 modificó el citado artículo 84 y estableció que la demanda se presume auténtica y no requiere presentación personal ni autenticación. Lo anterior llevaría a inferir que los poderes especiales tampoco requerirían presentación personal y/o autenticación, pero lo cierto es que existe una disposición vigente, especial y expresa que regula la materia, esto es, el inciso final del artículo 252 del C.P.C (art. 13 de la Ley 446 de 1998), norma según la cual *“los poderes otorgados a los apoderados judiciales, en todo caso, requerirán de presentación personal o autenticación”*.

La tesis anterior se refuerza aún más con la directriz del nuevo código general del proceso, que lo único que modificó sobre el tema es que los poderes de sustitución no requieren presentación personal, dejando vigente dicho requisito para el resto de poderes (art. 75 C.G.P.)

En este orden de ideas, los documentos por los que las partes confieren su representación judicial a un profesional del derecho requieren, sin excepción alguna, autenticación o presentación personal ante el funcionario competente, el cual, para el caso de los poderes extendidos en el “exterior” resulta ser a elección del otorgante, el “cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello”, y en este caso, es decir, cuando quiera que el mandato judicial se confiera ante una autoridad foránea, “su autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 259 C.P.C.

Dicho en otras palabras, los poderes otorgados en el extranjero solamente requieren ser apostillados cuando NOse extienden ante el cónsul colombiano sino ante la autoridad extranjera, en cuyo caso se debe proceder conforme reza el art. 259 del C.P.C. En cambio, cuando el poder en el exterior se extiende ante el cónsul colombiano no aplica el apostillaje de que habla el mentado artículo, porque dicha norma se refiere a funcionarios extranjeros.

En ese orden, la jueza se equivocó al concluir que el poder especial aportado con la demanda y que exhibe los sellos y las firmas que demuestran su presentación personal ante el cónsul de Colombia en Madrid-España, debía ser apostillado para su validez, de modo que, por razones diferentes a la expresadas en primera instancia, se confirma el auto de marras y se condena en costas procesales de segunda instancia al apelante.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR,** aunque por razones diferentes,el auto que niega la nulidad por indebida representación de la parte actora.

**SEGUNDO. – CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la demandada, COLPENSIONES, y a favor de la demandante. Las costas procesales deberán liquidarse en el juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**LEONARDO CORTÉS PÉREZ**

Secretario