



Sentencia 00337 de 2018 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D. C., 11 de diciembre de 2018.

Radicación: 11001 0324 000 2015 00337 00

Demandante: Paula Andrea Mejía Cardona

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia

Medio de control: Nulidad

Referencia: Recurso de reposición contra auto que negó sustitución procesal

El Despacho procede a resolver el recurso de reposición interpuesto por el señor Carlos Mario Medellín Cáceres, quien dice actuar en representación de Teodoro Aksiuk Boichuk, en contra del auto de 13 de agosto de 2018, mediante el cual se negó la solicitud de sustitución procesal por él presentada. Asimismo, se resolverá la solicitud elevada por la señora Nohemí Cardona Rojas a través de memorial presentado el 6 de noviembre de 2018.

ANTECEDENTES

1. La providencia recurrida

El Despacho decretó la interrupción del proceso ante el conocimiento del fallecimiento de la señora Paula Andrea Mejía Cardona, quien actuaba, en nombre propio, como parte demandante en esta actuación, y ordenó notificar a sus herederos con el fin de que comparecieran a la misma. En respuesta a dicho requerimiento, el abogado Carlos Mario Medellín Cáceres solicitó que se admitiera al señor Teodoro Aksiuk Boichuk como sucesor procesal de la demandante fallecida, con fundamento en la escritura pública de sucesión intestada núm. 225 de 2018, elevada ante la Notaría 22 del Círculo Notarial de Medellín, mediante la cual se le adjudicaron al señor Aksiuk los derechos litigiosos derivados del presente trámite.

El Despacho denegó la anterior petición mediante auto de 13 de agosto de 2018, aquí recurrido, tras concluir que el poder general otorgado por el señor Teodoro Aksiuk Boichuk al abogado Carlos Mario Medellín Cáceres y otros, mediante escritura pública 2633 de 11 de noviembre de 2017, presentado en este proceso, no cumplía con los requisitos para el otorgamiento de un mandato general extendido en el exterior por haber sido conferido en una fecha para la cual el señor Aksiuk no se encontraba en el territorio colombiano, como consecuencia de su expulsión del país dispuesta por la autoridad migratoria competente. Por tanto, el Despacho concluyó que se configuró la indebida representación del señor

Teodoro Aksiuk Boichuk.

De igual forma, el Despacho estimó que no se encontraba acreditada la calidad de quien afirmaba ser sucesor procesal de la señora Paula Andrea Mejía Cardona, en los términos del artículo 68 del Código General del Proceso, habida cuenta de que los anteriores reparos también se predicaban respecto de la escritura pública de sucesión intestada número 225 del 12 de febrero de 2018, pues de su análisis se advirtió que dicho trámite se adelantó por la abogada Claudia Patricia Gallego Osorio, en calidad de apoderada general del señor Teodoro Aksiuk Boichuk, según el poder general conferido mediante la Escritura Pública número 2633 del 11 de noviembre de 2017, antes referido.

2. El recurso de reposición

El abogado Carlos Mario Medellín Cáceres interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto antes referido con fundamento en las siguientes razones:

2.1. Señaló, en primer lugar, que en el proceso se encuentra acreditado que el señor Teodoro Aksiuk Boichuk era compañero permanente de la señora Paula Andrea Mejía Cardona, demandante fallecida, pues la U.A.E. Migración Colombia así lo reconoció en el proceso con radicado 11001 0324 000 2014 00510 00, y se acredita también con la declaración de la señora Mejía Cardona en la que admitió haber formado familia con el señor Aksiuk desde el 9 de diciembre de 2013, que fue protocolizada en la escritura pública mediante la cual se declaró la unión marital de hecho.

En segundo lugar, el abogado Medellín Cáceres manifestó que “[...] *mi prohijado, en el momento de hacer presentación personal para otorgar el poder general con el que acredité su representación en el presente proceso, por causas ajenas a su voluntad, se encontraba en permanencia migratoria irregular dentro de Colombia, al igual que, probablemente también lo está en este momento [...]*”¹; sin embargo, en su criterio, dicha circunstancia no provoca la indebida representación del señor Aksiuk en los términos en que se declaró en el auto recurrido.

Al respecto, precisó que el Consejero sustanciador no tiene competencia para inmiscuirse en aspectos relativos a la permanencia migratoria irregular, pues dicha función radica en la U.A.E. de Migración Colombia, como tampoco para decidir si una escritura pública es inválida por haber sido firmada por un ciudadano extranjero en situación de permanencia irregular en el país, ya que para ello lo que corresponde es interponer la correspondiente acción de nulidad en contra de dicho acto. En esa medida, adujo que la escritura pública 2633 de 11 de noviembre de 2017 conserva su plena validez hasta tanto el juez competente la declare nula, sin importar si para el despacho resulta reprochable que un extranjero en situación migratoria irregular la haya suscrito.

Además, puso de presente que ni el Estatuto de Notariado y Registro, ni sus normas conexas, impiden que un extranjero pueda presentarse personalmente ante un notario exhibiendo su pasaporte y otorgar poder, especial o general, a través de escritura pública en los términos del artículo 24 de dicho Estatuto, pues el pasaporte es un documento legal para identificar a un extranjero, independientemente de la condición migratoria en la que se encuentre.

Con todo, insistió en que la condición migratoria irregular no es motivo de nulidad del documento con el que se identifica un extranjero dentro de Colombia y que dentro de las funciones de los notarios establecidas en el artículo 3 del Estatuto de Notariado y Registro no se encuentra la de verificar el estatus migratorio de la persona que solicita el reconocimiento de un documento privado o de la autenticidad de su firma, y esta norma tampoco prohíbe prestar los servicios a extranjeros en condición irregular. En ese sentido, adujo que no es admisible desconocer la fe pública del notario que ha certificado que un documento fue otorgado en su presencia.

2.2. Además, se refirió a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, que en providencias proferidas el 21 de mayo de 2013 y el 20 de enero de 2017, señaló que la indebida representación judicial únicamente opera cuando hay carencia total de poder para el respectivo proceso, razón por la cual no se configura en este caso, pues el poder existe y además es legalmente válido. En ese orden, la indebida representación solo podría declararse si la escritura pública mediante la cual se confirió poder general hubiere sido declarada nula.

Igualmente trajo a colación el auto de 25 de noviembre de 2009, proferido por el Consejero Mauricio Fajardo Gómez en el expediente con

radicado 2001-23-31-000-1999-00374-01 (37451) y destacó que de acuerdo con la voluntad expresada por el señor Teodoro Aksiuk en los numerales decimocuarto, vigésimo segundo y trigésimo del poder general otorgado mediante escritura pública 2633 de 11 de noviembre de 2017, quedó facultado para actuar como su apoderado judicial desde el momento en que le fue otorgado el poder aún sin necesidad de que el Despacho le hubiere reconocido personería.

2.3. De otra parte, manifestó que en virtud del artículo 229 de la Constitución Política y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con los artículos 1º y 27 *ibidem*, toda persona tiene derecho al acceso a la administración de justicia, con independencia de su nacionalidad, ciudadanía y estatus migratorio razón por la cual, en su criterio, en el auto recurrido se evidencia la clara discriminación por razón de la nacionalidad y condición migratoria del señor Aksiuk.

En su criterio, que el Despacho “opine” que es censurable que un ciudadano ingrese irregularmente a Colombia es respetable siempre y cuando dicha consideración no trascienda la esfera personal del magistrado sustanciador.

Aduce que al despacho le consta que la Resolución de expulsión 10214 de 2013, en contra del señor Teodoro Aksiuk, se profirió violando los artículos 5, 15, 28, 29 y 42 de la Constitución; los artículos 3, 5, 11, 35, 37, 8, 40, 44, 47, 48, 52, 54, 56, 65 a 73 de la Ley 1437 de 2011; los artículos 217, 218, 313 del entonces vigente Código de Procedimiento Civil, el artículo 81 de la Ley 962 de 2005 y las sentencias T-1037 de 2008 y C-336 de 2007. Ello por cuanto dicho acto administrativo fue expedido sin que se hubiera proferido el acto administrativo a través del cual se dio inicio a la actuación administrativa.

En ese orden, adujo que al despacho le corresponde decidir con imparcialidad sobre un asunto que no tiene relación alguna con un ingreso regular o irregular y que la situación migratoria del señor Aksiuk en nada incide respecto de sus derechos como heredero de la señora Paula Andrea Mejía Cardona y que por lo mismo, no se entiende cuáles son las irregularidades que según el Despacho se cometieron al otorgar la escritura.

En virtud de todo lo anterior, solicitó revocar el auto recurrido para que, en su lugar, se le reconozca personería al abogado Carlos Mario Medellín Cáceres para actuar en nombre del señor Teodoro Aksiuk y se le reconozca a éste último como sucesor procesal en este proceso, en calidad de heredero de la señora Paula Andrea Mejía Cardona.

3. Trámite del recurso

Por la Secretaría de la Sección se corrió el traslado de que trata el artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y durante el mismo no hubo manifestación.

4. La solicitud de Nohemy Cardona Rojas

Mediante memorial presentado el 6 de noviembre de 2018, la señora Nohemí Cardona Rojas, actuando por intermedio de apoderado judicial, invocó la calidad de madre de la demandante fallecida y por lo mismo solicitó ser reconocida como sucesora procesal de Paula Andrea Mejía Cardona.

Al respecto señaló que, mediante escritura pública 2798 de 29 de noviembre de 2017, se protocolizó el contrato de cesión de derechos hereditarios en virtud del cual le transfirió las obligaciones y asignaciones que le correspondían en la sucesión y herencia de la señora Paula Andrea Mejía Cardona, a favor del señor Teodoro Aksiuk Boichuk, a título de venta. Destacó que dicho documento fue suscrito por la abogada Claudia Patricia Gallego Osorio en calidad de apoderada general del señor Aksiuk Boichuk, de conformidad con el poder general que le fue conferido mediante escritura pública 2633 de 11 de noviembre de 2017 en la Notaría 22 del Círculo de Medellín.

Por lo anterior, indicó que, según la tesis expuesta por el Despacho en el auto de 13 de agosto de 2017, la escritura pública 2798 de 29 de noviembre de 2017 también sería inválida por lo que, en consecuencia, “[...] tiene mi prohijada también la oportunidad de burlarse y desconocer lo otorgado en escritura pública 2798 de 29 de noviembre de 2017 de la Notaría 22 de Medellín y desconocer su contenido y lo otorgado en ella

porque quien firmó en la misma en nombre del Sr. Teodoro Aksiuk fue la misma Dra. Claudia Patricia Gallego Osorio, (con base en el mismo poder otorgado en escritura 2633 de 11 de noviembre de 2017 de la Notaría 22 de Medellín) [...]²”.

Agregó que en auto de 15 de mayo de 2018, mediante el cual se interrumpió el proceso ante el fallecimiento de la señora Paula Andrea Mejía Cardona, se ordenó notificar por aviso al cónyuge o compañero permanente y a los herederos de la demandante. Pese a ello, dicha decisión solo fue notificada por aviso dirigido al señor Teodoro Aksiuk, por lo que adujo que se configuró una nulidad, toda vez que si fuera cierto el argumento expuesto por el Despacho en el auto de 13 de agosto de 2018 se habría tenido que notificar igualmente a la señora Nohemy Cardona Rojas, o de manera genérica, a la totalidad de los herederos, sin que sea posible predicar su notificación por conducta concluyente.

En consecuencia, solicitó decretar la nulidad de lo actuado a partir de la notificación por aviso del auto de 15 de mayo de 2018, en tanto se surtió únicamente respecto del señor Aksiuk Boichuk para que se vuelva a surtir dicho trámite respecto de todos los herederos.

Adicionalmente pidió que, en caso de que el despacho no acceda a la nulidad planteada, se declare inválida la escritura 2798 de 29 de noviembre de 2017, por la cual se protocolizó el contrato de cesión de derechos hereditarios y se reconozca como sucesora procesal a la señora Nohemy Cardona Rojas.

II.- CONSIDERACIONES

2.1. Sobre el recurso de reposición contra el auto de 13 de agosto de 2018

2.1.1. Las consideraciones expuestas por el recurrente con relación a los fundamentos del auto de 13 de agosto de 2018, mediante el cual se denegó la petición del señor Teodoro Aksiuk Boichuk de ser reconocido como sucesor procesal de la demandante fallecida, plantean una discusión de naturaleza probatoria en el presente asunto.

Ello por cuanto, para el Despacho, es indiscutible que el señor Aksiuk Boichuk salió del país el 11 de diciembre de 2013, en cumplimiento de la Resolución 10214 de 12 de noviembre de 2013, mediante la cual el Director de la Regional Antioquia - Chocó de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia dispuso su expulsión del país y prohibió su retorno durante el término de 10 años.

En ese sentido, no existe prueba de que el señor Aksiuk Boichuk haya reingresado al territorio colombiano después del 11 de diciembre de 2013, ni se ha acreditado autorización alguna en ese sentido por parte de las autoridades colombianas, según lo afirmado por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia en el proceso 11001 0324 000 2014 00510 00, al cual se hizo referencia en el auto de 13 de agosto de 2018.

Por lo anterior, pese a que el abogado Carlos Mario Medellín Cáceres afirma que el señor Teodoro Aksiuk Boichuk se encuentra actualmente dentro del territorio colombiano en condiciones de permanencia irregular, no lo demostró debidamente.

En todo caso, si el abogado Medellín Cáceres tiene pleno conocimiento de la situación irregular en la que se encuentra el señor Aksiuk Boichuk, resulta inaceptable que un profesional del derecho ampare una situación de esa naturaleza y la invoque con el fin de provocar un pronunciamiento ilegítimo por parte de una autoridad judicial, pues, en definitiva, el reconocimiento del señor Teodoro Aksiuk como parte en el proceso implicaría convalidar el desconocimiento de la legislación colombiana e impartir una autorización implícita para que los ciudadanos extranjeros burlen las órdenes proferidas por las autoridades administrativas en materia migratoria.

En consideración a lo anterior, como de ninguna manera se ha allegado al proceso prueba idónea del reingreso del señor Teodoro Aksiuk Boichuk al territorio colombiano, para el Despacho tampoco se puede tener probada su comparecencia en el momento en que se elevó la escritura pública 2633 de 11 de noviembre de 2017, mediante la cual se pretendió otorgar poder general a los abogados Carlos Mario Medellín Cáceres, Oscar Santamaría Puerta y Claudia Patricia Gallego Osorio. Ello por cuanto la prueba de su reingreso no se logra con la sola existencia

de una constancia notarial ni con la supuesta confesión de quien dice actuar como su apoderado.

En consecuencia, el Despacho no repondrá el auto de 13 de agosto de 2018 mediante el cual se denegó la sustitución procesal solicitada por quien dijo ser el apoderado del señor Teodoro Aksiuk Boichuk.

2.1.2. De otra parte, se tiene que con el recurso de reposición se interpuso, de forma subsidiaria, recurso de apelación en contra del auto de 13 de agosto de 2018.

Respecto de la procedencia del recurso de apelación en contra de autos el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala:

“ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

- 1. El que rechace la demanda.*
- 2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*
- 3. El que ponga fin al proceso.*
- 4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*
- 5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.*
- 6. El que decreta las nulidades procesales.*
- 7. El que niega la intervención de terceros.*
- 8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.*
- 9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.*

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

PARÁGRAFO. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil.”

El Despacho advierte que la decisión que se controvierte corresponde a la providencia que denegó el reconocimiento de un sujeto como sucesor procesal de la parte demandante en un proceso de única instancia y, por lo mismo, se trata de un asunto que por naturaleza no tiene vocación de ser apelable. En consecuencia, se rechazará por improcedente el recurso de apelación interpuesto en contra del auto de 13 de agosto de 2018.

2.2. Sobre la solicitud presentada por la señora Nohemy Cardona Rojas

Sobre la figura de la sucesión procesal, el artículo 68 del Código General del Proceso, dispone:

"[...]ARTÍCULO 68. SUCESIÓN PROCESAL. Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.

Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren.

El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.

Las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 1971 del Código Civil se decidirán como incidente. [...]"

En el asunto bajo examen la señora Nohemy Cardona Rojas solicitó que se reconozca como sucesora procesal de la demandante y para tal efecto allegó copia del Registro Civil de Nacimiento 5924630 de Paula Andrea Mejía Cardona en la que figura como madre la señora Nohemy Cardona Rojas, según consta a folio 226 del cuaderno principal.

En su petición indicó que el auto mediante el cual se interrumpió el proceso por muerte de la demandante no le fue notificado por aviso, pese a su condición de heredera de Paula Andrea Mejía Cardona. Al respecto el Despacho encuentra que en efecto el aviso que obra a folio 173 del cuaderno principal estuvo dirigido, únicamente, al señor Teodoro Aksiuk Boichuk. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en esta instancia del proceso la señora Cardona Rojas acudió al presente trámite invocando su condición y aportó los documentos pertinentes para probarlo.

Así las cosas, en consideración a la disposición citada y examinada la documentación allegada con la petición de sucesión procesal, el Despacho advierte que se encuentra demostrada la calidad de madre de quien solicita ser reconocida como sucesora procesal, con lo cual se satisface el requisito previsto en la Ley para acceder a su solicitud. En consecuencia se accederá a la solicitud de reconocimiento de la señora Nohemy Cardona Rojas como sucesora procesal de la demandante en el presente proceso.

Por lo expuesto, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO: No reponer el auto de 13 de agosto de 2018, mediante el cual se denegó la sustitución procesal solicitada por quien dijo ser el apoderado del señor Teodoro Aksiuk Boichuk, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Rechazar por improcedente el recurso de apelación, presentado en subsidio del de reposición, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: Reconocer a NOHEMY CARDONA ROJAS como sucesora procesal de Paula Andrea Mejía Cardona, demandante fallecida en el presente proceso.

CUARTO: Reconocer personería al abogado Antonio María Dávila Ospina como apoderado judicial de la señora Nohemy Cardona Rojas, en los términos y para los fines del poder a él conferido que obra a folio 228 del cuaderno principal.

QUINTO: Tener por terminado el poder conferido a la abogada Sully Alexandra Cortés Fetiva para actuar en representación del Ministerio de Relaciones Exteriores, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 76 del Código General al Proceso.

SEXTO: Reconocer personería al abogado Jorge Enrique Barrios Suárez como apoderado judicial del Ministerio de Relaciones Exteriores, en los términos y para los fines del poder a él conferido que obra a folio 233 del cuaderno principal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

CONSEJERO DE ESTADO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Folio 206, reverso, del cuaderno principal.
2. Folio 222 del expediente.

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 04:32:34