

**EXCESO RITUAL MANIFIESTO – Se configura toda vez que el juez no adecuó la petición a la norma aplicable.**

*“(...) el argumento expuesto en el proveído recurrido soslaya la labor hermenéutica que corresponde al juez, pues a pesar de no haberse exteriorizado por la parte demandada que la nulidad se sustentaba, entre otras razones, en la causal descrita en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, ello se colegía claramente de los supuestos facticos planteados en la solicitud de nulidad pues en el texto se hizo expresa referencia a una presunta indebida notificación de la demanda por no haberse acompañado la notificación de la demanda de los anexos que la norma exige, por lo que negar su trámite por tal motivo constituye un exceso ritual manifiesto”.*

**NULIDAD – Rechazo de plano al ser un pedimento anticipado.**

*“(...) luego de la interposición de la solicitud de nulidad, la parte demandante aportó prueba de haber remitido al demandado el escrito de demanda y sus anexos, sin que la jueza de instancia haya fijado su postura sobre la validez de tales comunicaciones y los términos para el cabal ejercicio del derecho a la defensa de la parte pasiva de la Litis”.*

*“Entonces, la presentación de la nulidad en este caso, es extemporánea pues anticipa un aspecto que la jueza de instancia aún no ha definido, referente a si la vinculación del demandado está, o no, acorde a la legislación procesal, por lo que una petición como la que se encuentra en estudio es abiertamente improcedente en este estadio procesal, en tanto la parte afectada dentro de la debida oportunidad podrá controvertir, si ello es pertinente, la decisión que se adopte sobre este tópico, claro está, en caso de que así lo amerite la situación, sin que sea admisible una actuación manifiestamente dilatoria, la cual es sancionable”.*

---

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO SALA CIVIL  
FAMILIA DE DECISIÓN**

**Magistrada sustanciadora: Marcela Adriana Castillo Silva**

**Ref.: Divorcio No. 2021-00069 (638-01)**

**Pasto, veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)**

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación presentado contra el auto proferido el 29 de junio de 2021 por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Pasto, dentro del proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico adelantado por Ana Gledier Castillo Hernández en contra de Javier Fidencio Estrada Ceballos, providencia mediante la cual se rechazó la solicitud de nulidad presentada por la parte demandada.

**ANTECEDENTES**

1. La parte demandante, por intermedio de apoderado judicial, impetró proceso de cesación de efectos de matrimonio católico en contra de Javier Fidencio Estrada Ceballos, y se declare en estado de liquidación la sociedad conyugal formada desde el 8 de noviembre de 1991, que posterior a subsanación, se admitió en auto de 12 de abril de 2021.

2. En escrito de 3 de mayo del año en curso el mandatario de la demandante aportó las constancias de notificación del extremo contrario, sin embargo, el señor Estrada Ceballos presentó solicitud de nulidad alegando que la comunicación remitida por correo electrónico no incluyó el libelo de postulación y los anexos, con lo que se desconoció su derecho a la defensa.

3. Corrido el correspondiente traslado, la Jueza de primer grado en providencia de 29 de junio de 2021 rechazó de plano la solicitud elevada por la parte demandada, atendiendo lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 135 y numeral 2 del artículo 43 del Código General del Proceso, frente al cual se interpuso recurso de reposición, que se resolvió de forma negativa el 13 de agosto del año en curso, concediéndose la alzada subsidiaria.

## **CONSIDERACIONES**

### **Problema Jurídico**

Corresponde determinar a este Despacho si la decisión de primera instancia que rechazó de plano la solicitud de nulidad propuesta por la parte demandada es, o no, acertada, teniendo en cuenta para tal efecto la normatividad procesal aplicable.

### **Tesis de la Corporación**

Considera esta Judicatura que sí se debió rechazar de plano la nulidad propuesta por el demandado, sin embargo, no en razón que la solicitud no estuviera apoyada en alguna de las causales legales, pues de su contenido se colegía que hacía alusión a una indebida notificación, pero sí, en virtud que el pedimento fue anticipado, en tanto, luego de la interposición de la solicitud de nulidad, la parte demandante aportó prueba de haber remitido al demandado el escrito de demanda y sus anexos, sin que la jueza de instancia haya fijado su postura sobre la validez de tales comunicaciones y los términos para el cabal ejercicio del derecho a la defensa de la parte pasiva de la litis.

### **Análisis del Caso**

1. La providencia tachada por la parte demandada rechazó de plano la solicitud de nulidad propuesta por aquel extremo de la litis, arguyendo para tal efecto que dentro de su contenido no se concretó ninguna de las causales expuestas en el artículo 133 del Código General del Proceso. Adicionalmente indicó que atendiendo los poderes de ordenación e instrucción, el pedimento formulado era notoriamente improcedente o implicaba una dilación manifiesta.

El apelante fundó su reproche en que el supuesto error afectaba su derecho a la defensa porque se remitió a su correo electrónico la comunicación del proceso sin que se acompañaran los documentos correspondientes a la demanda y sus anexos, como lo exige la actual regulación en la materia –Decreto 806 de 2020-, aludiendo que tales presupuestos hacen clara referencia al numeral 8° del artículo 133 del

Código General del Proceso. Señaló que tal irregularidad no se ha subsanado, ni se ha informado cómo obtuvo la contraparte su dirección electrónica.

Añadió que el Juzgado de primer grado erró en el trámite de traslado que impartió a la solicitud de nulidad, pues invocó una norma que no era aplicable, y se equivocó en el término concedido a su contraparte para hacer algún pronunciamiento.

Ahora bien, el artículo 135 del Estatuto Procesal Civil ya referido en lo pertinente señala:

**“ARTÍCULO 135. REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD.** *La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, **expresar la causal invocada** y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.*

*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. (...).”*

(Énfasis fuera del texto)

Atendiendo la norma mencionada, es claro que la solicitud de nulidad debe indicar la causal respectiva, pues lo que busca el legislador es que esta institución se circunscriba de forma exclusiva a las causales contempladas legalmente, sin que se extienda a otro tipo de irregularidades allí no establecidas.

No obstante, el funcionario judicial como instructor de proceso no puede jugar un papel pasivo en el trámite de la causa y, por el contrario, como administrador de

justicia y garante de los derechos fundamentales de todas las partes e intervinientes está llamado a dilucidar las peticiones que se eleven en el trámite del asunto. Así lo ha contemplado la Corte Suprema de Justicia en criterio que se aplica a todas las actuaciones, cuando indica que actuar en contrario implica “desconocer no sólo el deber que tiene el juez de interpretar la demanda para desentrañar su genuino sentido cuando éste no aparezca de forma clara y de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración; sino que además faltan al principio fundamental de que el funcionario judicial es el que define el derecho que debe aplicarse en cada proceso *"iura novit curia"* y no las partes”<sup>1</sup>.

Así las cosas, el argumento expuesto en el proveído recurrido soslaya la labor hermenéutica que corresponde al juez, pues a pesar de no haberse exteriorizado por la parte demandada que la nulidad se sustentaba, entre otras razones, en la causal descrita en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, ello se colegía claramente de los supuestos facticos planteados en la solicitud de nulidad pues en el texto se hizo expresa referencia a una presunta indebida notificación de la demanda por no haberse acompañado la notificación de la demanda de los anexos que la norma exige, por lo que negar su trámite por tal motivo constituye un exceso ritual manifiesto.

En este sentido, se estima que no le asiste razón a la funcionaria de primer grado cuando señaló como motivo de rechazo el no haberse identificado la causal correspondiente, dado que sí estaba cabalmente identificada, debiendo la Jueza adecuarla a la norma aplicable, por ser de su resorte señalar la norma aplicable.

2. Por otro lado, se expuso que el numeral segundo del artículo 43 del Código General del Proceso atribuye al Juez poderes de ordenación e instrucción y concretamente señala la obligación del Juez de “*Rechazar cualquier solicitud que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta*”.

El anterior postulado, se justifica también en el papel proactivo que ejerce el funcionario judicial como director del proceso, en aras de no admitir a las partes que acudan a maniobras dilatorias en los litigios, sino que por el contrario los mismos se resuelvan de forma oportuna en un plazo razonable.

Dentro del caso en concreto, se verifica del expediente que una vez emitido el auto admisorio de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, el extremo activo

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC6507-2017 de 11 de mayo de 2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

aportó al expediente certificación del envío de la comunicación para notificación personal a su contraparte<sup>2</sup>. No obstante, seguidamente el señor Javier Fidencio Estrada Ceballos, por intermedio de mandatario judicial, presentó la nulidad que ocupa la atención de este Tribunal<sup>3</sup>. Días más tarde, la demandante allegó al expediente una nueva certificación de envío de las comunicaciones para trabar la Litis, con copias cotejas por la empresa de correo respectiva, incluyendo la demanda, anexos y el auto que admitió la demanda<sup>4</sup>.

En este orden de ideas, es procedente avalar el planteamiento esgrimido en la providencia recurrida, relativo a que si bien al momento de la presentación de la solicitud de nulidad existía incertidumbre sobre los anexos que acompañaban la notificación, lo cierto es que posteriormente la demandante aportó una certificación de empresa postal sobre el contenido de una nueva remisión documental completa, incluyendo aquellos soportes que se echaron de menos inicialmente.

Al margen de tales discusiones sobre la notificación del señor Estrada Ceballos, se destaca que para el momento de la presentación de la solicitud de nulidad y hasta la actualidad la Jueza de primera instancia aún no ha tenido oportunidad de proferir el pronunciamiento atinente a la validez de las comunicaciones remitidas, ni la contabilización del término que tiene la pasiva para contestar la demanda.

Entonces, la presentación de la nulidad en este caso, es extemporánea pues anticipa un aspecto que la jueza de instancia aún no ha definido, referente a si la vinculación del demandado está, o no, acorde a la legislación procesal, por lo que una petición como la que se encuentra en estudio es abiertamente improcedente en este estadio procesal, en tanto la parte afectada dentro de la debida oportunidad podrá controvertir, si ello es pertinente, la decisión que se adopte sobre este tópico, claro está, en caso de que así lo amerite la situación, sin que sea admisible una actuación manifiestamente dilatoria, la cual es sancionable.

De igual forma, tampoco son de recibo los restantes argumentos de alzada, porque el no haberse clarificado la forma como se obtuvo la dirección electrónica del demandado, no supone una infracción a los deberes de las partes; por el contrario, esa es una de sus cargas, por ser este un medio idóneo de comunicación. Aunado a que el reproche sobre la norma adjetiva y término de traslado de la solicitud de nulidad, se torna inane por cuanto el mismo se otorga a favor de la demandante,

---

<sup>2</sup> Archivo 09NotificaciónPersonalDemandado.

<sup>3</sup> Archivo 11IncidentedeNulidadPorIndebidaNotificación

<sup>4</sup> Archivo 15OficioNotificaciónpoAvisoyAnexos

quien, a pesar de haberse otorgado mayor número de días, finalmente no hizo ejercicio de su derecho.

**3.** En este orden de ideas, correspondía efectivamente rechazar de plano la solicitud de nulidad interpuesta por la parte demandada, pero por las razones anotadas dentro de este proveído por lo que se modificará la decisión en tal sentido. No obstante, no se condenará en costas a la parte apelante por no haberse causado, dado que no hubo controversia del medio impugnativo.

Por lo expuesto, la suscrita magistrada integrante de la **SALA CIVIL-FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO,**

### **RESUELVE**

**Primero.- MODIFICAR** el numeral segundo del auto de 29 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Pasto, dentro del proceso de la referencia, en el sentido que el rechazo de la solicitud de nulidad se circunscribe exclusivamente a lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 43 del Código General del Proceso.

**Segundo.-** Confirmar en lo restante el auto apelado.

**Tercero.-** Sin lugar a condenar en costas de instancia.

**Cuarto.-** Devuélvase el expediente junto con la actuación surtida en esta Corporación, al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE**