REPÚBLICA DE COLOMBIA

Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

SALA CIVIL FAMILIA

San José de Cúcuta, cuatro (4) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

REF: PROCESO PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD. Radicado 1ª Inst. 54001-3160-003-2018-00059-01. Radicado de 2ª Inst. 2019-00207-01.
DEMANDANTE: MARIBEL ECHEVERRY MARTÍNEZ en representación de su menor hija M.G.E., a través de apoderado judicial.
DEMANDADO: GIANCARLO GANDOLFO QUINTERO.

Magistrado Ponente Dr. BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ.

1. ASUNTO A RESOLVER

Se procede a decidir lo que en derecho corresponda respecto de los dos recursos de apelación interpuestos, el primero contra el auto de fecha 18 de junio de 2019 que desató la petición anulatoria de la actuación, la que se elevó por la apoderada del demandado y que fuera negada por la juez de primera instancia y, el segundo, el que se interpuso por la misma apoderada contra la sentencia que puso fin a la primera instancia.

2. RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE DECRETÓ LA NULIDAD

Sobre este tópico, delanteramente se ha de manifestar que dicho proveído deberá ser confirmado al observar el Despacho del Magistrado sustanciador, que la apoderada no formuló la solicitud de nulidad dentro del término previsto por el legislador, teniendo en cuenta que tanto el demandado GIANCARLO GANDOLFO QUINTERO, como su apoderada, asistieron a la audiencia prevista en el artículo 372 del Código General del Proceso realizada el 23 de abril de 2009;[1] el día 2 de mayo siguiente la apoderada del demandante solicitó al Juzgado de instancia copia de los CDS de la mencionada audiencia;[2] los días 21 y 22 de mayo, igualmente, asistieron el demandado y su representante legal a las audiencias como se advierte de los folios 53/54 y tan sólo el 18 de junio hogaño propuso la nulidad y es sabido que las causales de nulidad no pueden ser alegadas por quien dio lugar a la circunstancia que las originó, **ni por la parte que tuvo la oportunidad de alegarla en la oportunidad correspondiente y no lo hizo.**

En efecto, el Código General del Proceso incorporó que la causal de nulidad no puede ser pedida por la parte que después de ocurrida la causal, haya actuado en el proceso sin proponerla.

Cuando se solicite la nulidad procesal sólo será admitida la que se funda en las causales establecidas en el artículo 133 del Código General del Proceso. De otra parte, el inciso segundo artículo 135 ibídem establece que *"El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo..."*, advirtiéndose, como se dejó consignado precedentemente, que la peticionario dejó de invocar la causal que sustenta la nulidad dentro del término que consagra la ley. Y si ello es así, la nulidad deprecada ha debido ser rechazada de plano, como

---

[1] Folio 50
[2] Folio 51

efectivamente lo hizo la Juez A-quo. En consecuencia, el auto será confirmado por estar ajustado a derecho.

3. RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Sería pertinente continuar agotando todas y cada una de las etapas previstas por el artículo 327 del Código General del Proceso, y proceder a desatar el recurso de apelación en la fecha fijada para tal fin, de no ser porque revisado el proceso objeto de controversia, se observa que en este asunto se ha incurrido en causal de nulidad al tenor de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, que es del siguiente tenor:

"Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban ser citadas como partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código".

En efecto, al otear cuidadosamente las pretensiones de la demanda y los hechos que le sirven de fundamento, encuentra la Sala que en el presente caso se está de cara ante la ausencia de la integración del litisconsorcio necesario, descuido imputable a la Juez y al apoderado de la parte actora,

especialmente, por cuanto la regla procesal inserta en el inciso segundo (2°) del artículo 395 del CGP, impone mandato perentorio de vincular a los parientes referidos en el artículo 61 del Código Civil, no como meros testigos si no como sujetos procesales de forzosa integración al contradictorio, en este caso a los abuelos tanto maternos como paternos, observándose que solamente se hizo un llamado a los abuelos maternos como testigos y a la abuela paterna en la misma condición, pero sin que respecto de esta última siquiera haya prueba en el expediente de que, por lo menos se le hubiese librado una citación para que compareciera en tal condición.

Pero es que, se itera, no es que deban ser citados al proceso como declarantes sino como terceros intervinientes forzosos, por cuanto la ley así lo prevé indicando, de conformidad con el artículo 61 del CGP, que se conforma un litisconsorcio necesario por ministerio legal, el cual debió haber sido integrado bien de oficio o a petición de parte, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 42-5 y 78-6 del CGP, gestión que fue omitida.

En consecuencia, indudablemente hay un vicio que merodea en la actuación y teniendo el carácter de saneable, no hay otro remedio diferente al de dar aplicación a la regla impresa en el artículo 137 del Código General del Proceso, ordenando poner en conocimiento la causal de nulidad que no ha sido saneada, disponiendo que este auto sea notificado en forma personal, en los términos de los artículos 291 y 292 ibídem, tanto a los abuelos paternos como maternos de la menor, para que comparezcan al proceso y de esta forma estar a derecho en el mismo. Dicha carga se impone a la parte actora promotora del juicio.

Como quiera que previo a este pronunciamiento se señaló en proveído del pasado 27 de noviembre fecha para audiencia de sustentación y fallo, por sustracción de materia ha de dejarse sin efecto solamente esta decisión, mientras se surte el trámite acá ordenado, quedando en vigor lo decidido en relación con la prórroga de la competencia.

En mérito de lo expuesto, la SALA CIVIL FAMILIA del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA.

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR EL AUTO APELADO de fecha dieciocho (18) de junio de 019, conforme a las motivaciones precedentes.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

TERCERO: PONER EN CONOCIMIENTO de los abuelos paternos y maternos de la menor M.G.E., la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del proceso, para los fines previstos en el artículo 137 ibídem, conforme lo motivado en el presente proveído.

CUARTO: DEJAR SIN EFECTO el auto de fecha del pasado 27 de noviembre en lo que tiene que ver con el señalamiento de la fecha para la audiencia de sustentación y fallo, quedando en vigor lo decidido en relación con la prórroga de la competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Magistrado,

BERNARDO ARTURO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ

4-6
C2

República de Colombia

Departamento Norte de Santander
Tribunal Superior
Distrito Judicial de Cúcuta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: Dra. CONSTANZA FORERO DE RAAD

Ref.: Rad. No. 54001-3110-001-2019-00342-01
Rad. Interno.: 2019-0270-01

Cúcuta, cuatro (4) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra el auto de fecha 22 de julio de 2019, proferido por el Juzgado Primero de Familia de Oralidad de Cúcuta, en virtud del cual se rechazó la demanda de nulidad de registro civil de nacimiento promovida por Roheny Alfonso Sanabria Arrieta, por no haber sido subsanada en debida forma.

Inconforme con tal decisión, el apoderado judicial de la parte demandante, interpuso el referido medio de defensa, sustentando su inconformidad en que en el auto del 11 de julio de 2019 se inadmite la demanda por razones que no se encuentran mencionadas en el artículo 90 del C.G. del P., sin embargo, y para evitar dilaciones, atendió en debida forma las correcciones ordenadas. Agrega que es imposible que se infiera que el demandante es del sexo femenino cuando a la luz de los demás documentos aportados se puede evidenciar que el promotor es una persona del genero masculino, además al haberse incurrido en un error tipográfico en el poder, no cabe duda alguna que se trata de la persona que lo confirió, pues para ello se hizo presentación personal ante la Oficina de apoyo judicial de esta ciudad.

Concedida la alzada, se procede a resolver lo que en derecho corresponda, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

La demanda en el proceso civil, es un acto procesal de trascendental importancia en el desarrollo de la relación jurídica, porque constituye el escrito mediante el cual se ejercita el derecho subjetivo público de acción, es decir, se formula a la rama judicial del Estado la pretensión de que se administre justicia, a través de un proceso, basado en un conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.

Ese carácter principal, de tantas proyecciones en el proceso, explica y justifica las exigencias del contenido y la forma a los que debe ajustarse para ser admitida, requerimientos de competencia exclusiva del legislador, que en materia civil se encuentran consagrados de manera general en el artículo 82 del C.G. del P., y específicamente para algunos tipos de procesos en el artículo 83 del mismo estatuto procedimental, así como acompañar en algunos procesos los anexos del artículo 84 ibídem, o prescritos en otra norma particular, v/gr. en los artículos 384 y 422 ibídem.

De manera que al momento de estudiar la admisibilidad de una demanda como lo establece el artículo 90 ibídem, el Juez debe ajustar su raciocinio a los parámetros que señalen tales normas, autorizándolo a conceder cinco (5) días, para darle la posibilidad al demandante de subsanar los motivos de inadmisión del libelo, so pena de rechazo, sin que le sea posible exigir requerimientos adicionales, pues de hacerlo quebrantaría el debido proceso y el derecho de acción de los demandantes, puesto que la determinación de las exigencias formales y sustanciales para acudir a la jurisdicción son de reserva legal, y al juez le está vedado exigir requisitos que no se encuentran allí previstos.

Y no se trata de meras formalidades, ya que como lo dijere la Corte Constitucional[1], cuando hizo el estudio del artículo 85 del C. de P. C. y lo declaró exequible por considerar que no desconocía el debido proceso ni el derecho sustancial, pues contenía exigencias razonables, ello es aplicable al artículo 90 del C. G. del P., pues a pesar de que esta regulación modificó algunos tópicos de lo estatuido sobre ello en el anterior estatuto, no hubo cambios sustanciales. Esa Corporación sostuvo en su momento:

"Entonces, debe entenderse que el auto que inadmite una demanda lleva consigo la procedencia o improcedencia posterior de la misma, pues es el

[1] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-833 de 2002.

demandante quien cuenta con la carga de subsanar los defectos de que ella adolezca, defectos que han sido establecidos previamente por el legislador y que son señalados por el juez de conocimiento para que sean corregidos.

> *3.4. Significa lo anterior, que al regularse de manera específica el estatuto procesal se contempló una serie de requisitos, con el fin de evitar un desgaste en el aparato judicial, pues en cierta medida lo que se pretende, es garantizar el éxito del proceso, evitando un fallo inocuo, o que la presentación de un escrito no involucre en sí mismo una controversia, es decir que no haya una litis definida.*
>
> *(...)*
>
> *De aceptarse entonces que la inclusión de ciertos requisitos de forma, desconocen la garantía del debido proceso, sería como aceptar la existencia de procesos sin ley, pues cada trámite procesal debe estar previamente definido en la ley y esto es precisamente para proteger tanto a las personas que acuden a instancias judiciales, como al Estado para que en su actividad no exista un desgaste innecesario que involucre procedimientos inocuos.*
>
> *La norma demandada al establecer unos requisitos mínimos razonables para la admisión de la demanda, busca hacer más viable el derecho a la administración de justicia, garantizando los derechos de quienes intervienen en el proceso."*

Hechas las anteriores precisiones, y dado que acorde con lo dispuesto por el inciso quinto del artículo 90 aludido, la apelación del auto que rechaza una demanda conlleva también la impugnación de la providencia que la inadmitió, debe primeramente señalarse que en el asunto que ocupa la atención del Despacho, el Juzgado Primero de Familia de Oralidad de Cúcuta, por auto del 11 de julio de 2019, dispuso la inadmisión de la demanda presentada por Roheny Alfonso Sanabria Arrieta, básicamente con fundamento en la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 1. del artículo 90 del C.G. del P.[2] por considerar que no se reúnen los requisitos formales, esencialmente por tres motivos: (i) ser distinto el nombre y genero del demandante del señalado en la demanda y poder, (ii) no haberse indicado la dirección electrónica donde

---

[2] *"...el Juez declarara inadmisible la demanda solo en los siguientes casos: 1. Cuando no reúna los requisitos formales"*

puede ser notificada la parte demanda y su apoderado, (iii) no acompañarse el medio magnético señalado en el artículo 89 ibídem para la presentación de la demanda.

Como puede verse, fueron varios los motivos de inadmisión, concediéndole a la parte demandante el término de 5 días para que se subsanaran los defectos señalados, y, como solamente se aclaró lo atiente al nombre y género, pero no se registró la dirección electrónica del demandante y su apoderado, ni tampoco se aportó en medio magnético el escrito de demanda, era del caso disponer el rechazo de la misma, tal como lo consideró el juez de conocimiento por auto del 22 de julio de 2019[3].

Y es que dentro de los requisitos formales que se exigen para toda demanda, como lo prevé el numeral 10º del artículo 82 del estatuto procesal se encuentran *"El lugar, la dirección física y electrónica que tengan o estén obligados a llevar, donde las partes, sus representantes y del apoderado del demandante recibirán notificaciones personales"*, e, igualmente, según el inciso 2º del articulo 89 ibídem, una de las reglas para la presentación de la demanda es la de *"adjuntarse la demanda como mensaje de datos para el archivo del juzgado y el traslado de los demandados"* luego no resultan caprichosas las exigencias aludidas.

Debe repararse en que si bien es cierto la discordancia del género en el demandante y los errores en cuanto a su nombre no constituyen verdaderos motivos de inadmisión, tales falencias fueron subsanadas y ello no constituye el motivo de rechazo. Ahora, pese a que coincide este despacho en que el poder no había sido objeto de cuestionamiento en el auto que dispuso la inadmisibilidad de la demanda y por consiguiente no era exigible el otorgamiento de un nuevo poder, no menos cierto es que el rechazo de la demanda no obedeció a esa sola circunstancia, sino por la falta de corrección de los otros motivos de inadmisión que fueron puestos de presente al demandante, todo ello en aplicación de lo señalado en el inciso cuarto del artículo 90 del G.G. del P., norma conforme la cual el demandante debe subsanar los defectos de que adolezca la demanda, so pena de rechazo, advertencia que le fue hecha al promotor en el auto de inadmisión y que pasó por alto, luego la decisión no le puede resultar extraña.

---

[3] Ver folio 21 del cuaderno principal.

En esa medida y sin necesidad de más consideraciones, la providencia recurrida deberá confirmarse en todas y cada una de sus partes por gozar de soporte legal y probatorio.

En mérito de expuesto LA SUSCRITA MAGISTRADA SUSTANCIADORA DE LA SALA CIVIL-FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas y cada una de sus partes el auto de origen, fecha y contenido puntualizado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no haber lugar a ellas.

TERCERO: En firme este proveído, por la Secretaría de la Sala devuélvase el asunto al juzgado de origen, para que proceda conforme lo indicado en esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CONSTANZA FORERO DE RAAD
Magistrada