

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
– SALA DE FAMILIA –

Magistrado Sustanciador:

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ.

***REF: PROCESO DE DIVORCIO DE
VIRGINIE CHALMIN PARDO CONTRA
DIEGO FERNANDO CARVAJAL
MAHECHA.***

En Bogotá, D.C., a los ocho (8) días del mes de junio del año dos mil diez (2.010), siendo las once y treinta de la mañana (11:30 a.m.) día y hora previamente señalados, el magistrado sustanciador ***JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ***, en asocio del magistrado ***CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS*** y la magistrada ***GLORIA ISABEL ESPINEL FAJARDO***, integrantes de la Sala de Decisión, se constituyó en audiencia pública con el propósito de decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, contra el auto proferido el día nueve (9) de septiembre del año dos mil nueve (2.009), por el Juzgado Décimo (10°) de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

1.- Admitida la demanda de divorcio, instaurada mediante apoderado judicial por la señora Virginie Anzia Chalmín Pardo en contra de Diego Fernando Carvajal Mahecha, se ordenó

emplazar al demandado conforme a lo previsto en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil.

2.- Cumplidas las publicaciones de rigor (fol. 91 del cuaderno principal), se procedió a designar curador ad- litem al demandado para que lo representara en el proceso (folios 92 y 94), quien se notificó del auto admisorio de la demanda y dentro del término dio contestación a la misma.

3.- Llegado el día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia de trámite, se declaró fracasada la conciliación por estar el demandado representado por curador ad litem, procediéndose al decreto de las pruebas solicitadas por las partes.

4.- Evacuadas la totalidad de las pruebas, y llegado el día de la audiencia de fallo (9 de septiembre de 2.009), el juez a *quo*, una vez estudiado el proceso, se abstuvo de decidir sobre el fondo del asunto, en razón a que se había configurado la causal de nulidad contemplada en el numeral 8º del artículo 140 del C. de P. Civil, relativa a cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado, por lo que declaró la nulidad del proceso a partir del auto admisorio de la demanda.

Argumentó el Juez en su decisión el Juez, que por el hecho de estar secuestrado el señor Diego Fernando Carvajal Mahecha, se le debía garantizar el debido proceso y el derecho a su legítima defensa y designársele curador de bienes; por tanto, no era viable su emplazamiento, ni mucho menos surtirse la notificación del auto admisorio a través del curador ad litem.

II. IMPUGNACIÓN:

Por no estar de acuerdo con la anterior determinación, la actora mediante su apoderado judicial, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, argumentando que las causales contempladas en el artículo 140 del C. de P. Civil son taxativas, y en particular, la señalada en el numeral 8º se refiere a la indebida notificación al demandado del auto admisorio de la demanda; por tanto, el proveído que admite la demanda no es susceptible de nulidad por no estar enlistado en las causales de la citada norma. En consecuencia las nulidades podrían darse de las actuaciones posteriores a la notificación. Insistió en que no hay lugar a que se decrete la nulidad desde el auto que admite la demanda.

Así mismo señaló, que el argumento que tuvo el Juzgador de primer grado para decretar la nulidad, estuvo basado en el artículo 1º de la ley 986 del año 2.005, referente a la interrupción de términos y plazos de toda clase; pero, que el artículo 13 de la norma en cita habla de la interrupción de términos, pero no se refiere a que las acciones no se puedan iniciar; y en el caso que se debate, la única causal que tiene término es la contemplada en el numeral octavo, que es la separación de hecho por más de dos años; en consecuencia, la decisión de fondo podría no referirse a la citada causal de acuerdo con lo estipulado en el precitado artículo 13.

Dijo además, que en este caso, las causales de divorcio que se invocaron fueron las de maltrato y el incumplimiento de los deberes como esposo y padre, hechos que fueron debidamente probados en el curso del proceso, además ocurrieron con anterioridad a la fecha en que la demandante se enteró de la desaparición de su esposo; causales que no tienen término alguno, por lo que no aplicaría para este caso.

Agregó que el objeto de esta demanda tiene dos vertientes, una para que se decrete el divorcio y la otra, la suspensión de los derechos de patria potestad que ejerce el demandado frente a su menor hijo Diego Carvajal Chalmin; esta última que se invocó con el propósito de que el niño se desarrolle en un ambiente libre de violencia; por tanto, debe protegerse el interés superior del menor, tal como lo consagra el artículo 44 de la Carta Superior.

III. CONSIDERACIONES:

En nuestro sistema jurídico procesal la regulación de las causales de nulidad obedece a la necesidad de determinar qué vicios pueden afectar en tal forma el proceso y hacer que las actuaciones surtidas con base en ellos, pierdan su efectividad, total o parcialmente, a causa de ser declarados nulos dichos actos.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha dicho: ***“1.1.- Las nulidades procesales en orden a la protección del derecho fundamental del debido proceso, tienen por finalidad entonces, la de amparar los intereses de las partes para que no sean objeto de arbitrariedades con actuaciones desarrolladas ignorando las ritualidades que reglan la conducta de los sujetos que intervienen en el proceso.*”**

***“La legislación procesal civil colombiana fija o determina los vicios en las actuaciones judiciales que constituyen nulidad, esto es, que tienen el alcance de eliminar sus efectos jurídicos. Son pues, sus efectos inmediatos y propios el constituirse en motivo para quitar la eficacia jurídica de las actividades procesales*”**

desarrolladas con desconocimiento de las normas legales que regulan los actos del juicio". (Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Civil. Sentencia de febrero 3 de 1.998. M.P. Pedro Lafont Pianetta).

Se observa que en el presente caso, el Juez de primera instancia, al momento de adentrarse en el estudio del proceso para decidir sobre el fondo del asunto, advirtió que el demandado, señor Diego Fernando Carvajal Mahecha, se encuentra secuestrado y que a pesar de ello, fue emplazado; por lo tanto, decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, por la causal prevista en el numeral 8º del artículo 140 del C. de P. Civil, que se refiere a que ***"Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición."***

Al respecto considera la Sala, que le asistió razón al a *quo* al decretar la nulidad, como se pasa a explicar:

En sentencia T – 1012 de 1999, la Corte Constitucional en un proceso similar, expuso que cuando una persona se encuentra secuestrada, no se puede dar una aplicación mecánica a lo dispuesto en el art. 318 del C. de P. Civil, porque se ignora su paradero porque al padecimiento propio del secuestro, se le sumaría el hecho de soportar el adelantamiento de un proceso sin posibilidad alguna de poder ejercer el derecho de defensa en forma real, personal y efectiva.

Posteriormente a la sentencia referida anteriormente, se promulgó la ley 986 de 2005, por medio de la cual se adoptaron medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus

familias, y dicha ley en su artículo 10° establece, que el secuestro se constituye en causal constitutiva de fuerza mayor o caso fortuito, la cual se presume sin necesidad de declaratoria judicial y procederá para todos los efectos patrimoniales y sociales definidos en la misma ley, en beneficio de la víctima del secuestro, señalando además en su artículo 13 lo siguiente: ***“INTERRUPCIÓN DE TÉRMINOS Y PLAZOS DE TODA CLASE. Durante el tiempo del cautiverio estarán interrumpidos los términos y plazos de toda clase, a favor o en contra del secuestrado, dentro de los cuales debía hacer algo para ejercer un derecho, para no perderlo, o para adquirirlo o recuperarlo. Lo anterior no obsta para que, excepcionalmente cuando circunstancias extraordinarias lo exijan, y con el propósito de proteger derechos en riesgo inminente de la persona secuestrada, además del curador de bienes, el agente oficioso o cualquier otra figura procesal instituida para estos efectos puedan ejercer todas las acciones que sean necesarias para garantizar dicha protección”***.

En el presente caso, tenemos entonces, que la señora Virginie Chalmin Pardo, inició proceso de divorcio en contra de Diego Fernando Carvajal Mahecha, habiéndose proferido el auto admisorio de la demanda el día 29 de octubre de 2008, y correspondiendo entonces, notificar el auto admisorio al demandado.

Dentro del presente proceso, según lo manifestado en el hecho quince del libelo introductorio, el demandado se encuentra secuestrado, situación ésta que está acreditada documentalmente a folio 9 del cuaderno de la presente instancia, donde se informa por parte de la Fiscalía General de la Nación, que se desconoce a la fecha el paradero del señor

Diego Fernando Carvajal Mahecha y por lo tanto, en aplicación del citado art. 13, por mandato legal, existe una causal de interrupción de términos y plazos de toda clase a favor o en contra del secuestrado, quien según el procedimiento establecido en la ley, una vez admitida la demanda, debe ser notificado de la misma y hacer uso del derecho de contradicción dentro del término del traslado, actuaciones procesales éstas, que no pueden llevarse a cabo en razón a que el demandado no tiene en el actual momento, su libertad de locomoción.

Así entonces, la nulidad deviene en procedente como lo indicó al Juez de primera instancia, por la causal octava, pues no se practicó en legal forma la notificación al demandado, como quiera que no podía notificársele el auto admisorio a través de curador ad litem, pues estando secuestrado, una vez admitida la demanda, la siguiente actuación de notificación del auto admisorio y de la concesión del término del traslado para contestar, son actos establecidos a favor del demandado, que por tanto no podían surtirse con la presencia de un curador pues ante la desaparición del señor Diego Fernando Carvajal Mahecha no puede entenderse que tal auxiliar de la justicia lo represente en el proceso, pues es claro que por su situación, su no comparecencia al proceso no deviene de su voluntad.

Así las cosas y como se indicó anteriormente, es claro que estamos ante una causal de nulidad, y por lo tanto, debe darse aplicación a la causal descrita en el numeral octavo del art. 140 del C. de P. Civil, que dice que el proceso es nulo, en todo o en parte, ***“Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición”***.

Finalmente y en cuanto a los argumentos expuestos por la parte apelante, advierte esta Corporación, que cualquiera que sea la causal de divorcio invocada en la demanda y que los hechos objeto de la demanda ocurrieron con anterioridad a ésta, en casos como el presente, no puede adelantarse la notificación a la persona secuestrada, puesto que se protege el derecho de defensa, por lo que el proceso debe quedar en el estado procesal correspondiente.

En mérito a lo expuesto, la Sala de Decisión de Familia del Tribunal Superior el Distrito Judicial de Bogotá, D.C.,

IV. RESUELVE:

1.- CONFIRMAR conforme a lo expuesto en la parte motiva de este fallo, el auto apelado de fecha 9 de septiembre del año 2.009, proferido por la señora Juez Décima de Familia de esta ciudad en el proceso de la referencia.

2.- DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

Esta providencia queda legalmente notificada a las partes en audiencia. (Art. 325 del C. de P. Civil).

No siendo otro el objeto, se termina y firma el acta por los intervinientes, después de haber sido leída y aprobada.

Los Magistrados,

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS

GLORIA ISABEL ESPINEL FAJARDO