



**JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA
ARMENIA, QUINDÍO**

Armenia, Quindío, trece (13) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

I. ASUNTO

Mediante esta providencia procede el Despacho, dentro de este trámite Verbal de Declaración de Unión Marital de Hecho promovido, a través de apoderada judicial, por la señora Lesly Tatiana Soler Bermúdez, en contra del menor A.D.B.S. y los Herederos Indeterminados del causante Néstor José Ballesteros Grisales a pronunciarse sobre la solicitud de control de legalidad para que se decrete la nulidad de lo actuado, interpuesto por el demandado señor Néstor Arkangel Ballesteros Bruschi.

II. ANTECEDENTES

1. A través de apoderada judicial, el día 27 de mayo del 2021, la señora Lesly Tatiana Soler Bermúdez presentó demanda para Declaración de Unión Marital de Hecho entre compañeros Permanentes en contra del menor Ángel David Ballesteros Soler y de los Herederos Indeterminados del causante señor Néstor José Ballesteros.
2. Dicha demanda fue admitida el día 17 de junio de 2021, luego que fuera subsanada dentro del término legal concedido, disponiéndose notificar a los demandados y designándose Curador Ad-Litem para que representara al menor demandado, quien aceptó el cargo y contestó la demanda en forma oportuna; así mismo, surtido el emplazamiento a los Herederos Indeterminados del causante, se designó al mismo Curador-Ad litem que representa al menor, quien contestó la demanda en forma oportuna.
3. A su vez, compareció al proceso a través de apoderado judicial el demandado, señor Néstor Arkangel Ballesteros Bruschi, quien solicitó se le tuviera en cuenta en el extremo procesal por pasivo, con el fin de poder ejercer su derecho de contradicción e intervenir en la actuación, adjuntando como prueba su registro civil de nacimiento, por lo que con providencia del 23 de julio de 2021¹, se integró el contradictorio teniéndose como demandado al señor Arkangel, a quien se tuvo notificado por conducta concluyente y se reconoció personería a su apoderado judicial.
4. Dentro del término de ley el demandado, a través de su apoderado judicial, contestó la demanda pronunciándose frente a los hechos y las pretensiones y presentó como excepciones previas “Inexistencia del demandado e Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales”, excepción que fuera resuelta con providencia del 24 de septiembre de ese año², inconforme con la decisión adoptada, el apoderado del demandado interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el que fuera resuelto mediante providencia del 29 de octubre de 2021³, ordenándose revocar para reponer el auto del 24 de septiembre de 2021, mediante el cual declaró

¹ Ordinal 37 del Expediente Digital

² Ordinal 46 del Expediente Digital

³ Ordinal 57 del Expediente Digital

que no prosperaba las excepciones de “inexistencia del Demandado e Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales”, declarándose que prospera la excepción previa denominada “Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales”, ordenándose a la demandante para que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de este auto, para que aportara el registro civil de defunción del señor José Ballesteros Grisales (Q.E.P.D), ante la Registraduría del Estado Civil, so pena que se declare terminada la actuación y se devolviera la demanda.

5. Al cumplir la parte demandante con el requerimiento realizado con el auto de fecha 29 de octubre de 2021, mediante providencia del 24 de noviembre de 2021⁴, se incorporó el Registro Civil de Defunción correspondiente al señor Néstor José Ballesteros Grisales (q.e.p.d), el cual fue allegado dentro del término de ley, por lo que se declaró subsanada la demanda y se dispuso continuar con el trámite de la actuación.
6. El apoderado judicial del demandado señor Néstor Arkangel Ballesteros Bruschi, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, en contra del auto de fecha 24 de noviembre de 2021, decidiéndose el mismo 14 de enero del año en curso, no reponiendo la decisión y concediendo el recurso de apelación.
7. En segunda instancia, se declara inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la providencia mencionada.
8. Dentro de este trámite se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., sin embargo, se suspendió, toda vez que el demandado señor Néstor Arkangel Ballesteros Bruschi, interpuso tutela en contra del Despacho.
9. Simultáneamente, con el trámite de tutela, el señor Ballesteros Bruschi solicitó, a través de su apoderado judicial, la realización de control de legalidad, contra el auto del 1° y 17 de junio, fundamentado en lo siguiente:
 - Mediante auto del 1° de junio de 2021, se inadmitió la demanda teniendo en cuenta las falencias presentadas, señalando que como quiera que había un hijo menor de edad, se debía integrar el contradictorio por el lado pasivo con el heredero determinado e indeterminados del señor Néstor José Ballesteros Grisales y no citar a éste como demandado.
 - Refiere que, en providencia del 17 de junio del año 2021, se admitió la demanda previa subsanación.
 - Agrega que con la demanda se presentó anexo el acta 373 del 10 de julio del 2020, en la que se enuncia en el literal “E” datos de familiares, relacionando hijos e hijas del fallecido, esto es Néstor, Nathaly, Nekholay, Ángel David y Nethaly Aaron.
 - Indica que se relacionan y se tiene conocimiento de los herederos del causante y por ello debió la abogada hacer mención a los mismos como parte pasiva, para que tuvieran la oportunidad de hacer valer sus derechos, conforme a lo enunciado en el artículo 87 del C.G.P., siendo esto una falta al debido proceso al no incluir como pasiva a los demás hijos herederos.
 - Añade que en el poder no se menciona la fecha de iniciación de la unión como fuera ordenado en el auto para la subsanación.
 - Señala que, al tenerse conocimiento de los herederos determinados relacionados en el acta de defunción de Venezuela, estos entraban como parte pasiva junto con los indeterminados, por lo que, al conocimiento de la parte demandante de herederos, sobre ella gravita la carga de corrección debiendo suministrar la información para surtir las notificaciones personales en legal forma y si los ignora informarlo para realizar los emplazamientos.
 - Por lo anterior, solicita se declare el control de legalidad sobre los autos de fecha

⁴ Ordinal 61 del Expediente Digital

01 y 17 de junio de 2021, al no tenerse como parte pasiva a los herederos determinados del causante, esto es, Nathaly, Nekholay, y Nethaly Aaron.

- Se declare la insuficiencia del poder otorgado para el proceso por la parte demandante, al no mencionar los extremos de inicio de la unión marital de hecho y de la parte pasiva y,
- Se ordene la nulidad de los autos del 1 de junio y 17 de junio de 2021 y rechace la demanda, al no cumplimiento del auto que ordenó la subsanación.

10. A la solicitud presentada se dio el traslado de ley, sin haberse pronunciado la parte demandante.

III. CONSIDERACIONES

En el presente caso el apoderado del señor Néstor Arkangel Ballesteros Bruschi, solicita el control de legalidad, para que se decrete la nulidad de los autos emitidos el 1° y 17 de junio de 2021, por medio de los cuales se inadmitió y luego admitió la demanda que dio origen a este trámite, para que en consecuencia se rechace la demanda.

Frente a las nulidades debemos tener en cuenta que el artículo 133 del C.G.P. señala las causales por las cuales se pueden pedir las mismas; a su vez los artículos 134 y 135 ibídem, refieren la oportunidad, trámite y los requisitos para alegar la nulidad.

En el último artículo mencionado, se dice:

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.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.” Subrayado del Despacho.

Como vemos, la norma establece como requisito para alegar una nulidad, que quien la propone: (i) no haya dado lugar a ella, (ii) no haya omitido alegarla como excepción previa si tuvo la oportunidad de hacerlo, (iii) que después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

En el caso que nos ocupa, tenemos que se configuran dos de estos presupuestos, como son: (ii) no haya omitido alegarla como excepción previa si tuvo la oportunidad de hacerlo, (iii) que después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla, veamos el porqué.

El señor Néstor Arkangel Ballesteros Bruschi, a través de su apoderado judicial, solicita el control de legalidad y que, como consecuencia de ello, se decrete la nulidad de los autos de inadmisión y admisión de la demanda, para en su lugar rechazar la misma, dado que no se tuvo en cuenta por la actora, como parte pasiva a los herederos determinados del causante, esto es, Nathaly, Nekholay, y Nethaly Aaron Ballesteros; aunado al hecho que existe insuficiencia en el poder otorgado por la demandante a su apoderada, al no mencionar los extremos de inicio de la unión marital de hecho y la parte pasiva, como se le requirió en el auto para que subsanara.

Ahora, dentro del proceso encontramos que el apoderado del señor Ballesteros Bruschi, al momento de contestar la demanda, presentó como excepciones previas las de “Inexistencia del Demandado e Ineptitud de la Demanda por Falta de Requisitos Formales”, centrando sus argumentos en que la demanda está dirigida contra el menor

hijo de la demandante y del finado señor Néstor José Ballesteros Grisales y los herederos indeterminados, indicando que no existía reparo frente a los demandados, afirmando que no es dable continuar con el proceso, porque se encontraban anomalías con relación al registro civil de defunción del causante, señalando las falencias de las cuales adolecía el mencionado registro.

Adicionalmente, refirió que la necesidad de declarar la excepción previa *INEXISTENCIA DEL DEMANDANDO y/o INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES*, toda vez que los demandados no se encuentran legitimados para ser parte dentro del proceso de declaración de Unión Marital de Hecho, y a su vez que el finado señor Néstor José Ballesteros Grisales, no ha sido reportado como persona fallecida para su registro civil de defunción ante la Registraduría Nacional del estado Civil en Colombia y ser aportado en la demanda y su documento de identidad sigue vigente en Colombia.

En aquella oportunidad, nada dijo el solicitante con relación a las personas que ahora señala deben tenerse como integrantes de la parte pasiva, como tampoco señaló la falencia del poder otorgado a la parte demandante, que dicho sea de paso, el requerimiento que se le hizo en el auto inadmisorio de la demanda fue para que señalara las personas contra de quien se dirigía la demanda (menor señalado como hijo del causante y la demandante) y, cumpliera con las exigencias del artículo 5° del Decreto 806 de 2020, nunca para que consignara en el poder los extremos de la relación que se pretende probar, pues esto se hizo con relación a los hechos de la demanda.

En las excepciones previas interpuestas inicialmente, el apoderado del demandado, en ningún momento hizo relación a los demandados que enuncia en esta oportunidad para que se integrara el contradictorio, mírese que incluso en el sustento de la excepción comentada dice:

*“La demanda de declaración de Unión Marital de Hecho esta dirigida en contra del menor hijo de la demandante y del finado señor Néstor José Ballesteros Grisales, y los herederos indeterminados, lo cual no tendría ningún reparo en cuanto a los demandados, pero no es dable la continuidad del proceso toda vez que si bien es cierto el señor Néstor José Ballesteros Grisales falleció, se evidencian anomalías como son, que se declararon dos registros civiles de defunción ...”*⁵ Subrayado del Despacho

Entonces, no hay lugar a que se pretenda una nulidad, cuando los argumentos que ahora plantea no fueron alegados al momento de proponer las excepciones previas ya resueltas y que luego de esto ha actuado en el proceso, pues interpuso recursos.

No obstante, lo anterior, si bien no hay lugar a tramitar la nulidad solicitada, observa el Despacho que es procedente analizar si opera el control de legalidad en este asunto. Al respecto tenemos que de conformidad con lo establecido en el artículo 132 del Código General del Proceso, el control de legalidad tiene como propósito *“corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación”*.

Sobre la naturaleza de esa figura, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que es eminentemente procesal y su finalidad es *«sanear o corregir vicios en el procedimiento, y no discutir el sentido de las decisiones que se adopten por el juzgador dentro del juicio. Además, ese precepto deja claro que el control de legalidad lo es, sin perjuicio de los recursos extraordinarios de revisión y casación, que están sometidos a un trámite y causales específicos»*⁶.

Lo anterior ya había sido ratificado por otro pronunciamiento de esa Corporación, en el cual se dijo que: *«[T]anto la norma anterior como la nueva, fijaron el mecanismo del control luego agotarse ‘cada etapa del proceso’, esto es, antes de pasar de una etapa a otra, y con el exclusivo fin de corregir o sanear los vicios o defectos que puedan configurar ‘nulidades’ o irregularidades en el trámite del proceso, de sus etapas; pero no para que luego de proferida la sentencia, las partes puedan acudir a esa*

⁵ Folio 3, Documento “042ContestacionDemandaExcepcionPrevia”, del expediente

⁶ CSJ AC1752-2021, 12 de mayo de 2021

herramienta a cuestionar esta última, cuando les sea adversa, por cuestiones de fondo, y que se profiera un nuevo fallo a su favor, vale decir, que se vuelva a interpretar y decidir la controversia. Tan exorbitante aspiración conllevaría a una velada revocatoria de la sentencia por el mismo juez que la profirió, para volverla a dictar en el sentido preferido por quien quedó inconforme» (CSJ AC315-2018, 31 Ene.)⁷.

Establecido lo anterior, se observa que la inconformidad del apoderado del señor Ballesteros Bruschi, guarda relación con que en este asunto, pese a que en el acta N° 373 del 10 de julio del 2020, se enuncia en el literal "E" datos de familiares, en el que aparecen los hijos e hijas del fallecido, estos son: Néstor, Nathaly, Nekholay, Ángel David y Nethaly Aaron, estos debieron ser convocados como parte pasiva por la abogada de la demandante, sin que ello ocurriera, para que pudieran ejercer su derecho de defensa y de no contar con sus direcciones, se debió solicitar los emplazamientos.

En el caso que nos ocupa se tiene que se enunció en la demanda como heredero determinado del causante Ballesteros Grisales, al menor A.D.B.S., por ello se señaló, en el auto admisorio de la demanda, que la demanda debía dirigirse contra este como heredero determinado, pues así se concluyó del libelo demandatorio y también en contra de los indeterminados, en los cuales se cobijan todos aquellos que estén llamados a suceder al causante cuando no se conoce los mismos.

Ahora, si bien esa convocatoria a herederos indeterminados se hizo, sin comparecer personas distintas al señor Néstor Arkangel Ballestero Bruschi; también lo es que revisado nuevamente el acta de defunción 373, efectivamente como lo anuncia el abogado que pide el control de legalidad, se observa que el documento enunciado señala los nombres de los hijos del causante, como son: Néstor Arkangel,r, Nathaly Kristina, Nekholay Orlando y Nethaly Aaron Ballestero Bruschi y Ángel David Ballesteros Soler; situación de la que inicialmente no se percató el Despacho, personas, que al revisar el proceso, se encuentra que solo están interviniendo en él, el primero y último de los mencionados.

Es por ello, que se hace necesario, en ejercicio de control de legalidad, antes de continuar con la fase subsiguiente, que sería la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C.G.P., integrar el contradictorio por la parte pasiva, con Nathaly Kristina, Nekholay Orlando y Nethaly Aaron Ballestero Bruschi, disponiéndose la notificación y traslado de la demanda por el término señalado en la ley, esto es, veinte (20) días, para que ellos se pronuncien sobre la misma y ejerzan sus derechos de defensa y contradicción.

Ahora bien, como quiera que dentro del expediente no aparecen direcciones de las personas a vincular, para que la parte actora proceda a las notificaciones, se dispone que, como quiera que la parte que está en mejor posición para aportar las mismas, es el señor Néstor Arkangel Ballestero Bruschi, se le requerirá para que aporte las mismas tanto físicas como del correo electrónico de los convocados, en un término máximo de cinco (5) días contados a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia, advirtiéndose que una vez sean aportadas, deberá la parte actora realizar las notificaciones conforme a las disposiciones actuales vigentes y, de no contar con dichas direcciones, se deberá solicitar la demandante el correspondiente emplazamiento, haciéndole saber a esta última, que si bien se le da la carga de aportar las direcciones a la parte demandada, esto no es óbice para que ella adelante las diligencias pertinentes a su consecución.

De otra parte, como quiera que en la contestación de la demanda se enuncia que el causante estaba casado con la señora Cristina Margarita Brushi de Ballesteros, se ordena al apoderado del señor Ballestero Brushi, dar a conocer su lugar de domicilio, residencia y su correo electrónico, a efectos de darle a conocer de la existencia de este proceso, para que si lo considera pertinente intervenga en el mismo.

Se le informa a la parte demandante que una vez se cuente con las direcciones de los convocados como parte pasiva, podrá establecer la forma cómo realizará la notificación

⁷ CSJ Sala Casación Civil. AC2643-2021, 30 de junio de 2021. M.P. Hilda González Neira

personal, para lo cual se le informa que de hacerla física, podrá optar por realizarla conforme a lo establecido en el artículo 291 del Código General del proceso, de lo cual se resalta: *“La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, por medio de servicio postal autorizado, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días.”*

O, si la actuación la realiza de forma electrónica, deberá hacerse en la forma prevista en los artículos 6º y 8º de la Ley 2213 de 2022, anexándose la demanda, sus anexos y el auto admisorio, indicándosele el término de traslado de la demanda.

En dicha diligencia, deberá tener en cuenta principalmente el término establecido en el citado artículo, indicando que la notificación se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío y el término del traslado empezará a correr al día siguiente de la notificación, advirtiéndosele desde ya tanto al convocante como a su apoderado judicial que en el encabezado no puede decirse “citación a notificación” puesto que la norma en comento precisamente menciona que al enviarse la copia de la demanda y los anexos no es necesario tal citación, de igual manera, deberá indicarle el correo electrónico autorizado para la recepción de la contestación de la demanda, esto es: cserjudcfarm@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Igualmente, se requiere a la parte demandante para que, al momento de la notificación, allegue el acuse de recibido o confirmación de lectura del destinatario, o de no ser posible lo anterior, se constate por algún medio el acceso del destinatario al mensaje.

IV. DECISIÓN

Sin necesidad de otras consideraciones el **Juzgado Segundo de Familia de Armenia, Quindío,**

V. RESUELVE

PRIMERO: No acceder a la petición de nulidad invocada por el apoderado del señor Néstor Arkangel Ballesteros Brushi, frente a los autos de fecha 1 y 17 de junio de 2021, por medio de los cuales se inadmitió y posteriormente, se admitió la demanda dentro de este trámite, dado los argumentos expuestos.

SEGUNDO: Ejercer control de legalidad dentro de este proceso, a fin de integrar el contradictorio por pasiva con los señores Nathaly Kristina, Nekholay Orlando y Nethaly Aaron Ballestero Bruschi, por lo antes argumentado, a quienes se les notificará y dará traslado de la demanda conforme a la ley.

TERCERO: Requerir al Néstor Arkangel Ballestero Bruschi, a través de su apoderado, para que en un término máximo de cinco (5) días contados a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia, aporte las direcciones físicas y correos electrónicos de los señores Nathaly Kristina, Nekholay Orlando y Nethaly Aaron Ballestero Bruschi, para que una vez sean aportadas, la parte actora realizar las notificaciones conforme a las disposiciones actuales vigentes y de no contar con dichas direcciones, pueda solicitar el correspondiente emplazamiento.

CUARTO: Hacer saber a la parte demandante, que si bien se le da la carga de aportar las direcciones se le dio a la parte demandada, esto no es óbice para que ella adelante las diligencias pertinentes a su consecución.

QUINTO: Enterar a la señora Cristina Margarita Brushi de Ballestero, de la existencia del proceso, para que si lo considera pertinente intervenga en el mismo; para ello, se

ordena al apoderado del señor Ballestero Brushi, que dé a conocer su lugar de domicilio o residencia o su correo electrónico, a efectos de que se cumpla dicho enteramiento.

SEXTO: informar a la parte demandante que una vez se cuente con las direcciones de los convocados como parte pasiva y de la cónyuge supérstite, podrá establecer la forma cómo realizará la notificación personal, para lo cual se le informa que de hacerla física, podrá optar por realizarla conforme a lo establecido en el artículo 291 del Código General del proceso, de lo cual se resalta: *“La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, por medio de servicio postal autorizado, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días.”*

O, si la actuación la realiza de forma electrónica, deberá hacerse en la forma prevista en los artículos 6º y 8º de la Ley 2213 de 2022, anexándose la demanda, sus anexos y el auto admisorio, indicándosele el término de traslado de la demanda.

En dicha diligencia, deberá tener en cuenta principalmente el término establecido en el citado artículo, indicando que la notificación se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envió y el término del traslado empezará a correr al día siguiente de la notificación, advirtiéndosele desde ya tanto al convocante como a su apoderado judicial que en el encabezado no puede decirse “citación a notificación” puesto que la norma en comento precisamente menciona que al enviarse la copia de la demanda y los anexos no es necesario tal citación, de igual manera, deberá indicarle el correo electrónico autorizado para la recepción de la contestación de la demanda, esto es: cserjudcfarm@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Igualmente, se requiere a la parte demandante para que, al momento de la notificación, allegue el acuse de recibido o confirmación de lectura del destinatario, o de no ser posible lo anterior, se constate por algún medio el acceso del destinatario al mensaje.

Notifíquese

CARMENZA HERRERA CORREA

Juez

Firmado Por:

Carmenza Herrera Correa

Juez

Juzgado De Circuito

Familia 002 Oral

Armenia - Quindío

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **60c37c5b259e1ebf04bd5f931594a926eabdf6ba53160e30f3d477eb49d658fb**

Documento generado en 13/09/2022 07:50:30 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>