



JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA  
ARMENIA QUINDIO

Armenia Q., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Se encuentra en trámite en este Despacho, judicial el proceso verbal sumario de “Custodia y Cuidado Personal”, promovido a través de apoderado judicial por el señor César Augusto Briceño Salas en contra de la señora Sara Carolina Arias Cardona, como representante de la niña S.B.A., en la cual se encuentra fijada para la realización de la audiencia señalada en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso.

ANTECEDENTES

1. El día 12 de diciembre de 2019, se presenta demanda para “Custodia y Cuidado Personal”, promovida a través de apoderado judicial por el señor César Augusto Briceño Salas en contra de la señora Sara Carolina Arias Cardona, en calidad de representante legal de la niña S.B.A.
2. En providencia del 21 de enero de 2020, esta operadora judicial se declaró impedida para conocer de este asunto, remitiendo el expediente al Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad, quien creó el conflicto negativo de competencia, el que al ser resuelto por La Sala Civil Familia Laboral, del Tribunal Superior de este Distrito, asignó la competencia a este Despacho.
3. En cumplimiento a lo resuelto por el superior, en providencia del 3 de agosto del año inmediatamente anterior, se avocó nuevamente el conocimiento del proceso, se admitió la demanda, disponiendo entre otros ordenamientos la notificación y traslado a la parte demandada conforme a los lineamientos del Decreto 806 de 2020.
4. La parte actora, mediante correo remitido al Centro de Servicios Judiciales, el día 2 de marzo del año en curso, allegó las constancias de notificación de la demanda a la señora Sara Carolina Arias, como puede verificarse en los documentos que se encuentran en los numerales 10 y 11 del expediente digital.
5. El 23 de marzo se allega por la parte demandada, contestación de la demanda, pronunciándose sobre los hechos y pretensiones de la demanda y solicitando las pruebas que pretende hacer valer (documento “12ContestaDemanda”).

6. Por secretaria del Despacho se dejó constancia secretarial informando los términos relacionados con la notificación y traslado de la demanda, estableciéndose que la demandada se pronunció a través de apoderado judicial de manera extemporánea.
7. Seguidamente, el 15 de abril de la presente anualidad, se procedió a emitir auto fijando fecha para audiencia, en la cual se decretaron pruebas, sin considerar las solicitadas por la parte demandada, por haber contestado la demanda de manera extemporánea.
8. Notificada la anterior providencia mediante estado, en termino oportuno el apoderado de la parte demandada presenta recurso de reposición, para que se revoque el auto que no tuvo por contestada la demanda y decretó pruebas, para que en su lugar se declare la nulidad de todo lo actuado a partir del envío de la notificación, ordenando rehacer la misma en debida forma, recurso que sustenta en los siguientes argumentos:
  - Si bien el día domingo 21 de febrero de 2021, se recibió la notificación, no es menos cierto que la misma adolece de graves y serias deficiencias sustanciales, que afectan el derecho a la defensa y el debido proceso, toda vez que el traslado no llegó completo.
  - Agrega que se echa de menos el documento enunciado en la prueba 2, "Tarjeta de identidad", que permiten la identificación de la menor; además que no se remitió el poder que permita verificar si el apoderado está habilitado por su mandante para ejercer la acción.
  - Considera que es tan grave la omisión en el traslado de contar con el poder ya que de no existir en el proceso, se es estructura, la causal de nulidad, establecida en el numeral 4 del artículo 133 del CGP, y la violación del derecho de defensa y del debido proceso.
  - Refiere igualmente, que en las pruebas se enunciaron un numero de folios cuando en realidad se aportó otro (folio 4 documento "22InterponeRecurso").
  - Por lo que concluye que el traslado está mal realizado, lo que imposibilitó dar contestación sin los elementos de juicios necesarios y evidenciándose la nulidad en los términos del numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, pues esa parte no sabe a ciencia cierta, si el señor apoderado tiene poder para presentar esta demanda, si ese poder está concedido en debida forma y poder verificar la habilitación del apoderado judicial.
  - Agrega además que la ausencia de poder es lo menos grave, en relación con la omisión y deficiencias probatorias, al enunciar un número de documentos y presentar otros, incurriendo incluso en omitir entregar de documentos determinantes para la identificación de la menor, como lo es su tarjeta de identidad.
  - Solicita, de manera subsidiaria, que en el caso de no ordenar que se rehaga la notificación, se decrete de oficio las pruebas solicitadas con la contestación de la demanda enviada mediante correo electrónico de fecha 24 de Marzo de 2021, con asunto

“Contestación Final y archivo definitivo y corregido de la demanda RAD: 2019-487-00 - Juzgado Segundo de Familia de Armenia”, esto para salvaguardar los intereses y los derechos de la menor S.B.A.

9. Dado el traslado que establece la ley al recurso a la parte demandante, la misma guardó silencio.

10. Por su parte, el Ministerio Público, una vez surtido su traslado, se pronunció solicitando no reponer la decisión recurrida en razón a que:

- Las preceptivas consagradas por el decreto 806 de 2020 y las normas que regentan el proceso verbal sumario, el término con el que contaba la parte demandada para contestar la demanda, no fue observado, ello se deduce de la revisión del expediente digitalizado y de las constancias de remisión del correo electrónico, y de la lectura del mensaje, por lo que la contabilización de términos que se realiza en la nota secretarial que da cuenta en el asunto, es compartida por la Procuraduría.
- Frente a lo expresado por la parte demandada, en el sentido que la notificación no cumplió con las exigencias por la no remisión de los anexos de manera completa, lo que impidió el pronunciamiento sobre cada una de las pruebas de la parte demandante, por lo que solicita la nulidad de la actuación, incluida la notificación de la demanda; refiere la funcionaria que ha de tenerse en cuenta que las nulidades procesales en nuestro sistema procesal civil, se rige entre otros, por el principio de la convalidación o el saneamiento, consagrado en el artículo 136 de tal compendio normativo, por lo que es evidente que la parte demandada, pudo poner en conocimiento la irregularidad en el proceso de notificación y no lo hizo y con la primera actuación que realizó, convalidó la posible irregularidad.

### CONSIDERACIONES

El recurso de reposición busca que el funcionario que profirió la decisión vuelva sobre ella y la reconsidere, para ello debe argumentarse las razones por las cuales se considera que la determinación adoptada es errada, así se concluye del artículo 318 del C.G.P., que reza:

“Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

En el caso que nos ocupa, observamos que el recurso se interpuso de manera oportuna, pues se hizo dentro del término de ejecutoria del auto que se recurre.

En el sub judice solicita la demandada a través de su apoderado judicial se declare la nulidad prevista en el art 133 ordinal 8 del C.G.P., con fundamento en una indebida notificación, pues en la que se hiciera a la señora SARA no se acompañaron las pruebas completas, en especial el documento de identidad de la niña S.B.A. y el poder conferido por la parte actora al abogado; adicionalmente, se refirió al número de folios de las otras pruebas remitidas, pues la cantidades señaladas no correspondían a las enviadas.

Ahora, frente a la nulidad alegada, en relación con la oportunidad y trámite para solicitarla indica el propio artículo 134 del Estatuto Procesal que *“Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella.”*

No obstante, lo anterior el artículo 135 de la norma ibídem continúa diciendo *“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.”*

Por su parte el art 100 respecto a las Excepciones previas indica:

*“Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*

- 1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
- 3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
- 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*

*.....”*

De otro lado, el art 291 inciso 6 establece:

*“Los hechos que configuren excepciones previas deberán ser alegados mediante recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda.”*

En consideración a las normas referidas y, descendiendo al caso en estudio, encuentran el despacho que la nulidad planteada, fue presentada mucho después de que la parte demandada diera contestación a la demanda de manera extemporánea, de hecho lo hace al momento de recurrir la providencia que fija fecha de audiencia y decreta pruebas, además verificada la mneccionad contestación, no se anuncia en su contenido ningún tipo de excepción previa que permita concluir que se acató lo dispuesto en inciso del artículo 291 referenciado.

Lo anterior, se dice porque si observamos los argumentos de la parte actora para solicitar la nulidad, dentro de los mismos se está refiriendo a que no se le

allegó el poder que faculta al profesional del derecho que representa al señor César Augusto Briceño Salas para actuar en este proceso, lo que encuadra dentro de las excepciones previas señaladas en el artículo 100 del C.G.P., concretamente la consagrada en su numeral 4º, que hace alusión a la “Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.  
...”

Y es que esta causal se configura en los casos en que se interviene en un proceso a través de procurador judicial sin poder para actuar en el mismo, representación que se cuestiona en este asunto, pues la parte recurrente alega no pudo verificar si el abogado estaba facultado para actuar, por no habersele allegado copia del poder.

Sin embargo, se tiene que la demandada intervino en el proceso, con anterioridad a la presentación del recurso y no arguyó dicha falencia, es decir, en su primer acto procesal, no presentó la excepción previa (como recurso), ni refirió la nulidad que luego discute mediante el recurso que aquí se resuelve; circunstancia esta que hace que la nulidad se entienda subsanada, como bien lo dice la procuradora en su intervención.

La nulidad presentada por la indebida representación del demandante, por si sola daba lugar a la aplicación de lo normado por el art 135 de la norma aludida, es decir, a rechazar de plano la solicitud de nulidad propuesta, si no fuera porque dentro del recurso, también se argumentó una indebida notificación, soportada en el hecho que al momento de cumplirse con esta acto procesal, la parte actora no remitió los anexos (prueba documental) completa.

Al respecto tenemos que en este caso la notificación se realizó a quien debe intervenir en el proceso como parte pasiva, como lo es la progenitora de la niña S.B.A., en calidad de representante legal, como se prueba en la constancia de notificación, frente a este punto, debemos reiterar que, al igual como sucedió con lo relacionado con el poder, en esa primera actuación procesal que tuvo la parte pasiva en este trámite (la contestación), tampoco dio conocer esta otra falencia, por el contrario, se pronunció in extenso sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

Entonces, el actuar de la parte pasiva, convalidó las posibles irregularidades que pudieran haberse presentado en la notificación de la demanda y permitió que se presentara el fenómeno del saneamiento, conforme al numeral 1 del artículo 136 del estatuto procesal vigente, que permite que tal vicio se sanee si la parte legitimada para alegarla no lo hace oportunamente o actúa sin proponerla, como en el presente caso.

Por tanto, no hay lugar a revocar la decisión adoptada el quince (15) de abril del año en curso, en la que se tuvo por contestada la demanda de manera extemporánea, se fijó fecha para audiencia y se decretaron las pruebas a tener en cuenta en este trámite.

De otra parte, en relación con la solicitud presentada con el recurso, para que se decreten como pruebas de oficio las solicitadas con la contestación de la demanda y la petición de prueba trasladada allegadas en el escritos del 10 y 11 de mayo, obrantes a documentos 31 y 32 del expediente digital, se

considera por el despacho que no hay lugar a ello, pues será en el desarrollo de la audiencia y practica de pruebas, en la que se determinara si dichas probanzas son necesarias y pertinentes para establecer los hechos objeto de controversia.

Sin embargo, con el fin de garantizar a la niña S.B.A el derecho fundamental a ser escuchada y que sus opiniones sean tenidas en cuenta, desarrollado en el artículo 26 del Código de Infancia y Adolescencia, se decreta de manera oficiosa la realización de entrevista a la citada niña, con la presencia del Defensor de Familia y con observancia de los lineamientos establecidos en el Código de Infancia y Adolescencia (artículo 150), diligencia que se llevará a cabo en la fecha fijada para la audiencia, en la etapa de practica de pruebas. Para ello se oficiará al Instituto Colombiano de Bienestar familiar, para que designe un Defensor de Familia, que asista a la diligencia.

Con el fin de garantizar que la niña este en recinto diferente a la sala de audiencias, se gestionará con la Administración Seccional de la Rama Judicial, que se facilite una sala de audiencia con cámara gesell, que permita la privacidad a la niña en compañía de la defensora de familia para el desarrollo de la diligencia; en la cual se deberán adoptar las medidas de bioseguridad que sean necesarias y observar el aforo permitido en los protocolos establecidos por la Rama Judicial.

Finalmente, ha de reconocérsele personería al doctor Carlos Felipe Useche García, para que actúe en este proceso en nombre y representación de la señora Sara Carolina Arias Cardona, en los términos y con las facultades a él conferidas en el poder.

## DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo De Familia De Armenia, Quindío,

### RESUELVE:

**PRIMERO:** No revocar para reponer la decisión, adoptada en la providencia del quince (15) de abril del año que avanza, mediante se tuvo por contestada la demanda de manera extemporánea, se fijó fecha para audiencia y se decretaron pruebas, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** No acceder a la solicitud presentada con el recurso, para que se decreten como pruebas de oficio las pedidas con la contestación de la demanda y ni la petición de prueba trasladada allegadas en el escritos del 10 y 11 de mayo, obrantes a documentos 31 y 32 del expediente digital, por las razones expuestas en la parte motiva.

**TERCERO:** Decretar como prueba de oficio la realización de entrevista a la citada niña, con la presencia del Defensor de Familia y con observancia de los lineamientos establecidos en el Código de Infancia y Adolescencia (artículo 150), diligencia que se llevará a cabo en la fecha fijada para la audiencia, en la etapa de practica de pruebas.

Ofíciase al Instituto Colombiano de Bienestar familiar, para que designe un Defensor de Familia, que asista a la diligencia.

CUARTO: Gestionar con la Administración Seccional de la Rama Judicial, para que se facilite una sala de audiencia con cámara gesell, que permita la privacidad a la niña S.B.A. en compañía de Defensora de Familia para el desarrollo de la entrevista, en la cual se deberán adoptar las medidas de bioseguridad que sean necesarias y observar el aforo permitido en los protocolos establecidos por la Rama Judicial.

QUINTO: Reconoce personería al doctor Carlos Felipe Useche García, para que actúe en este proceso en nombre y representación de la señora Sara Carolina Arias Cardona, en los términos y con las facultades a él conferidas en el poder.

NOTIFIQUESE,

CARMENZA HERRERA CORREA  
Juez

**Firmado Por:**

**CARMENZA HERRERA CORREA  
JUEZ  
JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO FAMILIA DE LA CIUDAD DE  
ARMENIA-QUINDIO**

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:

**00649f81916cfcf6e727a52251d99cb28b662917d649130c41a717fdc520bc  
ed**

Documento generado en 17/05/2021 07:16:46 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**