



REPUBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial

Auto N°	215
Radicado:	76001311001220190016800
Proceso:	UNION MARITAL DE HECHO
Demandante	LILIANA PATRICIA FERNANDEZ PACHECO
Demandado	RICAURTE PARRA RAMIREZ
Tema y subtemas	NIEGA NULIDAD Y CONCEDE APELACIÓN

JUZGADO DOCE DE FAMILIA DE CALI

Diez de julio de dos mil veinte

Procede el Despacho a resolver la solicitud ilegalidad y nulidad interpuesta por el apoderado judicial de la demandante, señora LILIANA PATRICIA FERNANDEZ PACHECO, dentro del proceso de DECLARACION DE UNION MARITAL DE HECHO, y SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES de conformidad con los numerales 5º y 6º del artículo 133 del C.G.P.

ANTECEDENTES

Fundamenta el incidentista la solicitud de nulidad en que el día 23 de octubre de 2019, se profirió auto No. 1844, mediante el cual se corre traslado de la EXCEPCIONES DE MERITO propuestas por el demandado en su contestación, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 370 del CGP, cuando dicho artículo remite a su vez al artículo 110 ibídem que dispone el traslado en lista en la secretaría del juzgado, razón por la cual afirma se quedó a la espera de que las referidas excepciones se fijaran en dicha lista, sin que considerara necesario por su parte referirse sobre el citado auto, debido a la redacción confusa que le endilga al proveído.

Agrega que al pasar los días y no encontrar la lista, se acercó al Despacho donde en secretaría le informaron que la actuación surtida era la manera en que el Juzgado corría el traslado de las excepciones, ante lo cual afirma esperó el desenlace y fue cuando se profirió el auto Nro. 1943 del 18 de noviembre de 2019, en el cual se fijó fecha para la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373.

Fue entonces cuando interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación frente al proveído del 18 de noviembre de 2019, recursos que el Despacho determinó eran extemporáneos, extemporaneidad que afirma no aplica por cuanto no se realizó el procedimiento estatuido en el citado artículo 110, manteniendo entonces con la decisión, el desconocimiento del rito procesal y por ello vulnerando los derechos de su representada sin que tal nulidad haya sido saneada a pesar de haberla puesto en conocimiento de manera verbal a la secretaría el 12 de noviembre de 2019.

Aduce que las consecuencias de lo anterior son justamente la pretermisión de la oportunidad para que la parte demandante se pronuncie o descorra el traslado frente a las excepciones formuladas, y se niegue la posibilidad de solicitar pruebas, debido a una interpretación equivocada y arbitraria del ordenamiento procesal que es obligatoria.

Y por último, señala que la actuación del Despacho configura un defecto sustantivo, causal que configura una vía de hecho que afecta el debido proceso, por lo que solicita se declare la ILEGALIDAD de la actuación por considerar que existe una irregularidad al no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 110 del CGP, norma a la que remite el artículo 370 del CGP, en la decisión del 23 de octubre de 2019, de conformidad con el control de legalidad contenido en el artículo 132 de la misma obra, y/o se DECLARE LA NULIDAD por configurarse la causal consagrada en el artículo 133 numeral 5 del estatuto procesal.

De la solicitud de nulidad, se corrió traslado mediante auto del 13 de febrero de 2020 (fl. 5 C-2) y durante el término concedido, la parte demandada manifestó que no procede la solicitud presentada por la parte demandante, toda vez que el Despacho cumplió con la práctica del traslado al que hace referencia el artículo 370 del CGP, a través del auto Nro. 1844 del 23 de octubre de 2019, en el que de manera expresa se señaló que el expediente quedaba en la secretaría del Juzgado por el término de cinco días a disposición de la parte accionante.

Agregó que si bien es cierto el artículo 370 del CGP, remite al artículo 110 ibídem, el artículo indica de forma expresa que los traslados realizados no requieren de auto ni de constancia en el expediente, lo que conlleva a que el Despacho no tendría ninguna forma de probar a la parte demandada, el haber cumplido con el rito del traslado, no obstante el Juzgado si evidenció la práctica del término de traslado de las excepciones formuladas, a través del referido auto, y también cumplió con su publicación en el Sistema de consulta de procesos Siglo XXI, de lo que se desprende que el término de traslado de las excepciones de mérito empezó a correr al día siguiente de la notificación por estado del auto Nro. 1844 del 23 de octubre de 2019, cuyo estado fue el Nro. 176 del 24 del mismo mes y año.

En consecuencia, se opone a que se declare la ilegalidad del proceso por cuanto no se han presentado vicios que configuren nulidades o irregularidades, igualmente se opone a que se declare la nulidad por cuanto no se configuró ninguna de las causales reseñadas en el artículo 133 del CGP.

C O N S I D E R A C I O N E S

Sabido es, que el Juez como director del proceso debe adoptar todas las medidas que sean necesarias para que el proceso se desarrolle de manera ágil y rápida y las partes encuentren plena satisfacción de sus garantías procesales. Para cumplir tal misión, el juez tiene varios deberes a cumplir, los cuales están señalados en el canon 42 del CGP, destacándose de ellos el control de legalidad que debe agotar

en cada etapa del proceso, con el fin de evitar futuras decisiones inhibitorias o nulidades, que den al traste con la celeridad que debe imprimirse a los procesos, como se desprende del artículo 132 ibídem.

Por su parte, el artículo 133 del CGP; en sus numerales 5 y 6 eleva a la categoría de nulidad la omisión en el proceso de los términos u oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión respectivamente, cuya razón de ser esta en la violación del derecho de defensa que como garantía fundamental establece el artículo 29 de la Constitución Política.

En el presente caso se tiene que la parte demandada por intermedio de apoderada al descorrer el traslado de la demanda, propuso como excepciones de mérito, las que denominó "PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO", "INEXISTENCIA JURÍDICA DEL DERECHO RECLAMADO", "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y POR PASIVA", "COMPENSACIÓN", "EXTRATERRITORIALIDAD DE LA LEY" e "INNOMINADA" (fls. 124 a 126).

El 23 de octubre de 2019, mediante auto No. 1844, el Juzgado dispuso: "*Vencido el término de traslado de la demanda, queda en Secretaría por el término de cinco (5) días, a disposición de la parte demandante, la réplica a la demanda contentiva de hechos que configuran EXCEPCIONES DE MERITO, atendiendo el contenido del artículo 370 del Código General del Proceso" (fl. 193)*. Providencia que se notificó en estado Nro. 176 el 24 del mismo mes y año, sin reparo alguno por las partes procesales.

Transcurrido los cinco días, el 18 de noviembre de 2019 se convocó a las partes para que concurrieran a la audiencia de que trata el artículo 372 del C.GP., y en el término de ejecutoria el mandatario de la demandante, interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación, replicando la falta de traslado de las mentadas excepciones en la forma que indica el artículo 110 del CGP, y por medio de proveído 30 de enero del año que corre, se dispuso no conceder los recursos impetrados por cuanto el auto replicado carecía de recursos al tenor de lo dispuesto en el artículo 372 ibídem, aunado a que no era propiamente el auto que fijó fecha para audiencia el que el recurrente atacaba, sino el proferido el 23 de octubre de 2019 que corrió traslado de las excepciones, cuya ejecutoria venció sin que contra el fuera interpuesto algún recurso como ya se dijo.

Pues bien, ahora pretende la parte demandante que se declare la ilegalidad de la actuación, por considerar que existe una irregularidad del proceso dado que no se fijó en lista el traslado de las excepciones de mérito, tal como lo indica el artículo 110 del CGP.

Igualmente, y por las mismas razones, solicita se declare la nulidad de la actuación, [supone el Despacho que a partir del auto Nro. 1823 del 23 de octubre de 2019, a través del cual se corrió el traslado de las excepciones de mérito], por

configurarse las causales contempladas en los numerales quinto y sexto del artículo 133 del CGP.

Al respecto, no considera necesario el Despacho realizar un control de legalidad a la actuación surtida en el proceso a partir del auto que corrió traslado de las excepciones de mérito, puesto que el contenido de dicho auto está acorde con lo preceptuado en el artículo 370 del CGP, esto es, una vez vencido el término de traslado de la demanda al demandado, se correrá traslado por cinco días al demandante de las excepciones de mérito que propusiere el demandado, y si bien indica que ello se realizará en la forma prevista en el artículo 110 también del CGP, lo que supone la fijación en lista en la secretaría sin necesidad de auto o de constancia en el expediente, el Juzgado atendiendo que debía pronunciarse sobre otros aspectos como el reconocimiento de personería al apoderado del demandado, el memorial visible en folio 190 y la designación de un traductor, optó por correr en el mismo auto el traslado de las excepciones de mérito, lo que garantizaría a través de su notificación por estado, la publicidad de la totalidad de las actuaciones.

Además, no encuentra el Despacho que la redacción del primer párrafo del auto en cuestión, pueda ofrecer confusión respecto de que posterior a ello se estaría fijando en lista el traslado, por el contrario, es claro cuando indica que queda (no que quedará) en la secretaría y por el término de cinco días, a disposición de la parte demandante la réplica de la demanda contentiva de los hechos que configuren excepciones de mérito.

No obstante la duda que le hubiera podido surgir al apoderado el tema del traslado en lista, **“se quedó a la espera de que el juzgado simplemente diera continuidad a la actuación por secretaría tal como lo señala la ley”** sin hacer ningún pronunciamiento a través de un memorial. Y luego, cuando se acerca al Juzgado y expresamente en la secretaría se le ratifica que justamente con el auto se corrió el traslado, esperó **“el desenlace”** nuevamente sin realizar alguna manifestación a través de un memorial.

Nótese que en el presente asunto no se discute que el auto Nro 1844 del 23 de octubre de 2019 no hubiere sido debidamente notificado, pues afirma tácitamente el apoderado incidentista que se enteró de su contenido al punto que se acercó al Despacho a manifestar su inquietud de manera verbal, la cual también le fue resuelta de manera verbal por secretaría, sin que con ello quedara alguna duda respecto del traslado, lo que demuestra que el auto cumplió su finalidad que era notificar y publicitar el traslado de las excepciones.

Es más, sólo fue hasta que se expidió el auto Nro. 1943 del 18 de noviembre de 2019 a través del cual se fijó fecha para audiencia inicial, que presentó escrito de reposición y en subsidio apelación.

En consecuencia, no vislumbra el Juzgado una irregularidad que afecte el debido proceso ni el derecho de contradicción de la parte demandante, por el contrario, al plasmar el traslado de las excepciones de mérito en un auto que fue debidamente notificado por estados, se le garantizó plenamente el debido proceso.

Al respecto, dijo la Corte Constitucional:

“Prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades.

El artículo 228 de la Constitución prevé que en las actuaciones que se adelanten ante la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial. Este tribunal ha puesto de presente que el derecho formal o adjetivo, valga decir, el que rige el procedimiento tiene una función instrumental, pese a que de él depende la garantía del principio de igualdad ante la ley y en su aplicación y el freno a la arbitrariedad, no es un fin en sí mismo.

Al tener una función instrumental, el derecho formal o adjetivo es un medio al servicio del derecho sustancial, de tal suerte que su fin es la realización de los derechos reconocidos por el derecho sustancial. Entre uno y otro existe una evidente relación de medio a fin. De ahí que, la conducta de sacrificar el derecho sustancial, por el mero culto a la forma por la forma, se enmarque dentro de una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, como es el caso del exceso ritual manifiesto.”¹

Ahora, en cuanto a las nulidades alegadas, señala el numeral quinto del artículo 133 del CGP, que la actuación es nula cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria, eventos que no encajan en el presente caso, puesto que efectivamente tuvo el demandante cinco días para solicitar o aportar pruebas respecto de las excepciones de mérito propuestas por el demandante, los cuales empezaron a contar al día siguiente de la notificación por estados del auto que corrió traslado a las citadas excepciones.

Por su parte, el numeral sexto del mismo artículo 133 señala como causal de nulidad cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o recorrer un traslado, lo que tampoco aplica a este asunto, dado que el traslado fue efectivamente recorrido justamente a través del auto del 23 de octubre de 2019.

Bajo esta óptica, se itera no se hace necesario realizar un control de legalidad, ni se configuran las nulidades invocadas, ni tampoco se produjo un menoscabo al derecho de defensa de la parte demandante, y en consecuencia no se declarará la ilegalidad de lo actuado en virtud del artículo 132 del CGP, ni las nulidades

¹ Sentencia C 499 -2015 MP

invocadas con base en los numerales 5 y 6 del artículo 133 de la misma obra y atendiendo que subsidiariamente se interpuso el recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 321 del C.G.P. en concordancia con el inciso 4 del numeral 3º del artículo 323 de la misma obra, SE CONCEDERÁ LA APELACIÓN en el EFECTO DEVOLUTIVO

Por consiguiente, la parte apelante al tenor del numeral 3 del artículo 322 del C.G.P., deberá proceder a sustentar el recurso de apelación dentro de los 3 días siguientes a la notificación del presente proveído so pena de declararse desierto el mismo (inciso 4º del art. 322 del C.G.P.)

Igualmente, la apelante deberá suministrar dentro del término de cinco (cinco) días contados a partir de la notificación por estados de esta providencia, so pena de declarar desierto el recurso, las expensas necesarias en la forma reglada en el artículo 324 en armonía con el 125 del C.G.P., de las siguientes piezas procesales, las cuales deberá aportar en forma virtual al correo del Despacho j12fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co, y en caso de requerir dichas piezas procesales, podrá solicitarlas a través del citado correo:

Actuación procesal	Folio
Auto Nro. 1844 del 23/10/2019	193
Auto Nro. 1943 del 18/11/2019	195
Recurso de reposición y en subsidio apelación del Auto 1943	198, 199 y 200
Traslado del recurso	201
Auto Nro. 43 del 30/01/2020	204
Incidente de Nulidad	1 al 7 del cuaderno 2

Sin necesidad de otras consideraciones, el JUZGADO DOCE DE FAMILIA DE CALI, VALLE DEL CAUCA

RESUELVE:

PRIMERO: NO DECLARAR LA ILEGALIDAD de la actuación en virtud del artículo 132 del CGP, ni LA NULIDAD DE LA ACTUACIÓN, con base en las causales quinta y sexta del artículo 133 del CGP, por lo dicho en la parte motiva.

SEGUNDO: CONCEDER ante la Sala del Honorable Tribunal Superior de Cali, el recurso de apelación interpuesto, en el efecto devolutivo.

Por consiguiente, la parte apelante al tenor del numeral 3 del artículo 322 del C.G.P., deberá proceder a SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DE LOS 3 DÍAS SIGUIENTES a la notificación del presente proveído so pena de declararse desierto el mismo (inciso 4º del art. 322 del C.G.P.)

Igualmente, la apelante deberá suministrar dentro del término de cinco (cinco) días contados a partir de la notificación por estados de esta providencia, so pena de declarar desierto el recurso, las expensas necesarias en la forma reglada en el

RADICADO. 2019- 00168

artículo 324 en armonía con el 125 del C.G.P., de las siguientes piezas procesales, las cuales deberá aportar en forma virtual al correo del Despacho j12fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co, y en caso de requerir dichas piezas procesales, podrá solicitarlas a través del citado correo:

Actuación procesal	Folio
Auto Nro. 1844 del 23/10/2019	193
Auto Nro. 1943 del 18/11/2019	195
Recurso de reposición y en subsidio apelación del Auto 1943	198, 199 y 200
Traslado del recurso	201
Auto Nro. 43 del 30/01/2020	204
Incidente de Nulidad	1 al 7 del cuaderno 2

TERCERO: Se recuerda a las partes que cualquier comunicación o memorial, deberá ser enviado de forma virtual a través del correo electrónico institucional, en virtud del Decreto 806 de 2020.

NOTIFIQUESE


ANDREA ROLDAN NOREÑA
JUEZ

(1)