

81

## JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA DE ORALIDAD

Medellín, marzo diez de dos mil veintitrés

Interlocutorio: 58  
Radicado: 05-001-31-10-008-2019-00182  
Proceso: FILIACION  
Demandante: MARINELA GIRALDO  
Demandado: JUAN DIEGO RESTREPO  
Asunto: RESUELVE REPOSICION

Procede esta agencia judicial a dar solución al recurso de reposición, y en subsidio apelación, propuesto por la abogada de la parte pasiva, contra el auto que según indica, declaró la nulidad parcial del proceso.

### MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Previamente a exponer los argumentos facticos en que apoya el recurso, indica: "ACLARANDO QUE LA INCONFORMIDAD VA REFERIDA, A NO HABERSE DECLARADO LA NULIDAD TOTAL DEL PROCESO, A TENER COMO NOTIFICADO POR CONDUCTA CONCLUYENTE AL SEÑOR JUAN DIEGO RESTREPO BOLIVAR, Y A LA NO CONDENA EN COSTAS DE LA PARTE DEMANDANTE. EN LO REFERENTE A LA NULIDAD DERIVADA DE LA INDEBIDA NOTIFICACION NO SE SOLICITA SU REPOSICION NI APELACION".

Además, aduce que cuando presenta el incidente de nulidad se indicó sobre el error de identidad del demandado, ya que éste manifestó no conocer a la demandante, y precisó: "...que no había tenido tratos de ninguna índole con ella, al igual se manifestó que para la época de la concepción el señor JUAN DIEGO RESTREPO BOLIVAR era un menor de edad, que tenía 13 años de edad, para lo cual se aportó al incidente copia de la cedula en la que constaba su fecha de nacimiento fue 9 de mayo de 1990". Que se expresó era un homónimo pues la demandante lo encontró al azar el sistema de seguridad social; que el demandado ha tenido perjuicios morales y económicos, se ha violado el debido proceso y establecer su identidad lo más rápido posible es un derecho que le asiste. Precisa que establecer la identidad de su prohijado es de vital importancia, que debe considerarse como cuestión accesoria y resolverse en el mismo incidente, como lo prevé el artículo 131 del Código General del Proceso. Predica que se contactó con el abogado demandante a quien le informó del error en que incurrió la parte que representa y aquel le manifestó que se había localizado al presunto padre, encontrándose a la espera del expediente digital para notificarlo. En su sentir "...No resolver, desde ahora sobre la identidad del demandado atenta contra el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal...". Que el Despacho, haciendo uso de los poderes que confiere el artículo 42 CGP, debe decretar oficiosamente las pruebas que lleven a obtener la verdad. Sobre la no condena en costas, aduce que el señor RESTREPO BOLIVAR, otorgó poder a profesional del derecho para representar sus intereses, por lo que hay prueba que se causaron honorarios, ya que no se trata de un amparo de pobreza.

Por todo ello pide que se declare la nulidad de todo lo actuado incluso desde la presentación de la demanda, al igual que la notificación por conducta concluyente de su prohijado y se condene en costas.

Surtido el traslado conforme a ley, la parte actora no se pronunció.

## **CONSIDERACIONES LEGALES**

Acorde con el artículo 318 del Código General del Proceso, se hace procedente el recurso de reposición contra los autos que se profieren por el Juez, contra los dictados por el magistrado ponente, que no son susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Es pues, es un medio de impugnación de las providencias judiciales cuya función consiste en que el mismo funcionario que la profirió pueda corregir los errores de juicio y, eventualmente, de actividad que aquéllas padezcan, como consecuencia de lo cual podrán ser revocadas, modificadas o adicionadas.

Las nulidades procesales son una herramienta con la que cuentan las partes y el juez para lograr pronunciamientos de fondo, que permitan materializar el derecho de acceso a la justicia de los colombianos, pero no se trata solo de lo que significa proponer una nulidad, sino la manera en la que el articulado del Código General del Proceso busca el saneamiento continuo del trámite procesal en aras de evitar desgastes innecesarios y así lograr que en mayor grado de probabilidad, todo proceso termine con un pronunciamiento que no hubiera sido viciado por dilaciones innecesarias.

Jurisprudencialmente se ha dicho que debe entenderse la nulidad procesal como la sanción que produce la ineficacia de lo actuado en un proceso, cuando éste no se ha ceñido a las prescripciones de la ley que regula el procedimiento. Así, en el derecho procesal, a las nulidades procesales se les señala como un error "in procedendo", ya que constituyen un apartamiento de las formas o medios establecidas para obtener los fines de justicia queridos por la ley, que originan un error en la forma del proceso, más no del contenido del mismo, el cual es sancionable partiendo del hecho de que las formas constituyen garantías para los derechos; de ahí que se proclame la regla que las formas procesales no tienen otro sentido que el de garantizar los derechos de los individuos, por lo que las nulidades no tienen otro objeto que salvaguardar dichas garantías.

El referido régimen de nulidades se encuentra soportado sobre varios principios fundamentales que regulan su aplicación a saber: La especificidad, protección y convalidación, haciendo referencia el primero a su consagración positiva, el segundo a la necesidad de preservar el derecho de los sujetos procesales, y el tercero al interés del legislador en que todo lo relativo a las nulidades se resuelva o decida en el transcurso del proceso en donde se presentan, ofreciendo los medios para su alegación, so pena de quedar convalidadas. En el sistema Jurídico Colombiano, la naturaleza de las nulidades procesales es objetivo, esto es, taxativo, de tal manera que ni el juez como tampoco las partes tienen discrecionalidad para crear a su antojo causales de nulidad, ni aplicar de manera extensiva o analógica las legalmente establecidas por el legislador, al punto que las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos establecidos en el estatuto procesal civil.

#### **DEL CASO EN CONCRETO**

Se duele la recurrente de que no se haya decretado la nulidad de todo lo actuado, y dejar sin fundamento la demanda, en razón que según lo afirma, su prohijado no es el presunto padre biológico de la demandante, y que debe a través de este juicio establecerse la verdadera identidad de él y de quien debe responder.

Cuando de nulidades procesales se trata, y conforme se indicó en el acápite de las motivaciones legales, esta figura busca limpiar cualquier vicio de procedimiento que de al traste con el trámite. Como consecuencia de declaratoria de nulidad, deberán practicarse todos los actos nuevamente, pero ya corrigiendo o evitando que se presente nuevos vicios, y para ello habrá que analizar sobre que se pronuncia la declaratoria de nulidad.

Ahora en punto a materializar un concepto directamente sobre las nulidades procesales y sus efectos se tiene como norma de referencia para la explicación el artículo 138 del Código General del Proceso, norma de la que se puede extractar: "cuando se declare falta de jurisdicción, o falta de competencia por el factor funciona el o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará. La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo

que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas. El auto que declara una nulidad indicará la actuación que debe renovarse”

En efecto, la nulidad por indebida notificación es la que más protege el derecho a la defensa, acceso a la justicia y el debido proceso consagrados en la Constitución Nacional, pues busca que las partes puedan comparecer al proceso de manera personal, para que dentro del mismo logren defender sus posiciones o pretensiones, gracias a esta nulidad es posible que una parte que no se sienta conforme con una decisión en la que se omitió este mandato legal del numeral octavo, pueda pedir la anulación de todo lo actuado a partir de la falta en la notificación, y así darle las consecuencias procesales a que haya lugar, como por ejemplo iniciar de nuevo el proceso. Es así como la declaratoria de nulidad realizada en este asunto, ordenó renovar la actuación viciada, tener al demandado notificado por conducta concluyente y de suyo, hacer uso del derecho de réplica que le asiste.

Pero en contravía del propósito de dicha nulidad, la apoderada refuta la decisión a través del recurso que hoy se resuelve, lo que para el Despacho no es lo procedente, ya que declarado el vicio debió acudir a otras vías a fin de determinar si su prohijado es o no la persona a demandar. Y es a lo que apuntan las excepciones, bien previas o de fondo, teniendo como finalidad las primeras, corregir los aspectos formales de la demanda y del proceso; en tanto que las segundas buscan aniquilar el efecto de la pretensión, evitando su efectividad, acreditando los supuestos de hecho y de derecho en defensa del demandado.

Para concluir, se considera que el recurso propuesto está llamado al fracaso, como quiera que los efectos de la declaratoria de nulidad, son lo que se le imprimieron a este trámite, y si como lo afirma la recurrente, su prohijado no es quien debe ser demandado, omitió aprovechar el interregno de traslado conferido para realizar una oportuna defensa técnica, en aras de demostrar tal hecho.

En cuanto a la condena en costas, el artículo 365 N° 8 CGP dispone:

"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:  
1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe...

... N° 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación..."

Cierto es que quien presenta el recurso lo hace en calidad de apoderada contractual, lo que supone unos honorarios, pues como bien lo predica no se hace bajo la figura del amparo de pobreza, ya que en ningún momento el demandado pidió el beneficio. Pero atendiendo el tenor de la norma, no obra constancia en el plenario del contrato para la representación en este asunto, como tampoco que se hayan cancelado parcial o totalmente los honorarios.

En efecto, atendiendo el tenor literal del 365 del CGP, en principio, la parte vencida en el incidente tendría que ser condenada a pagar las costas. Sin embargo, tal circunstancia está sujeta a la regla del numeral 8 reseñado, según la cual sólo habrá lugar a condenar en costas cuando, en el expediente, aparezcan causadas y, siempre y cuando, estén probadas, es decir, se reconoce como requisito específico para que haya lugar a ello que efectivamente se hayan causado, además que la parte interesada haya aportado los medios de prueba idóneos que acrediten tal hecho. En el caso sub examine, en el auto que resolvió se le dio la razón a la parte demandada, es decir, en principio, la parte vencida tendría que ser condenada en costas, pero, como en el expediente no obra prueba que acredite que las costas reclamadas se causaron, no procede esta condena. En este sentido tampoco sale próspera la reposición.

En conclusión y ante las razones expuestas, no se repondrá el auto confutado, y por ser procedente, de conformidad con el artículo 321 N° 6 CGP, se concede en el efecto diferido, el recurso de apelación propuesto.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE MEDELLIN,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** que no se REPONE el auto recurrido, conforme según las consideraciones esgrimidas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: CONCEDER** en el efecto diferido - artículo 321 N° 6 CGP - el recurso de apelación propuesto. Para ese fin remitase a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín, copia digital el expediente; lo anterior una vez se cumpla con los mandatos del numeral 3° del 322 CGP.

NOTIFIQUESE,



ROSA EMILIA SOTO BURITICA

JUEZ