

Honorable:
TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES – SALA FAMILIA
E.S.D

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN CONTRA EL AUTO INTERLOCUTORIO DEL JUZGADO DE FAMILIA DE PUERTO BOYACÁ Y NOTIFICADO POR ESTADO EL 29 DE SEPTIEMBRE DE 2022, EN EL PROCESO DECLARATIVO N°157723184001-2021-00257-00.

DEMANDANTE:

YEINCY GINETH CASTRO RUÍZ.- C.C. No. **1.054.557.648**

APODERADA:

ERIKA JHOANA BERNAL ARISTIZABAL.- C.C. No. 1.098.667.626 Bucaramanga T.P. No. 223.744 C. S. de la J.

DEMANDADO:

HERNÁN DARÍO ZAPATA BUSTAMANTE.- C.C. No. **79.964.018**

APODERADO:

JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ MOLANO.- C.C. No. **80.816.381** Bogotá D.C. T.P. No. ____ del C.S. de la J.

JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ MOLANO, mayor de edad, abogado en ejercicio, portador de la T.P. No. 247.903 del C. S. de la J., identificado con la C.C. No. **80.816.381** expedida en Bogotá D.C., obrando como apoderado del demandado **HERNÁN DARÍO ZAPATA BUSTAMANTE**, encontrándome dentro del término de traslado dado por la ley procesal, por medio del presente me permito PRESENTAR RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN CONTRA EL AUTO INTERLOCUTORIO DEL JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE PUERTO BOYACÁ Y NOTIFICADO POR ESTADO EL 29 DE SEPTIEMBRE DE 2022, EN EL PROCESO DECLARATIVO N°157723184001-2021-00257-00.

I. REQUISITOS Y EXIGENCIAS LEGALES

Los requisitos para la interposición del recurso de apelación son:

1. **Capacidad e interés para interponer el recurso.** Mi prohijado se encuentra reconocido en el PROCESO DECLARATIVO N°157723184001-2021-00257-00 como parte demandada, es decir, goza de derecho de postulación para presentar el recurso de apelación al ser el directo afectado por la decisión judicial, por haberse rechazado la presentación del incidente de nulidad.

2. **Oportunidad para interponer el recurso.** El artículo 322 de la ley 1564 de 2012¹ en sus numerales primero y tercero disponen:

1. El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos.

La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.

(...)

3. En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que

¹ O código general del proceso, en adelante por sus siglas C.G.P.

niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.

Por lo anterior, debido a que el auto interlocutorio notificado por estado de fecha 29 de septiembre de los cursantes, el vencimiento de la interposición del recurso es el día cuatro (4) de octubre hogafío.

II. FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero: La señora YEINCY GINETH CASTRO RUÍZ en el mes de noviembre del año 2021 presenta demanda declarativa en contra del señor HERNÁN DARÍO ZAPATA BUSTAMANTE con el fin de que se declare la existencia de una unión marital de hecho.

Segundo: El día dieciocho (18) de noviembre de 2021 el señor HERNÁN DARÍO ZAPATA BUSTAMANTE, por cuestiones laborales decide irse a laborar informalmente a Estados Unidos de Norteamérica en Antigo Wisconsin.

Tercero: Finalizando el mes de marzo del año 2022, el señor HERNÁN DARÍO ZAPATA BUSTAMANTE se entera de que existe una demanda declarativa de unión marital y sociedad marital de hecho en su contra por parte de la señora YEINCY GINETH CASTRO RUÍZ, debido a que su bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 088- 11749 y ubicado en el Municipio de Puerto Boyacá se encuentra registrada una medida cautelar ordenada por el JUZGADO DE FAMILIA DE PUERTO BOYACÁ, motivo por el cual decide notificarse a través de apoderado judicial en el despacho con el fin de notificarse y dar la respectiva contestación de la demanda.

Cuarto: Con fecha 25 de marzo de 2022 el demandado desde su correo electrónico envió mensaje confiriendo poder al Dr. JOSE ANTONIO HERNANDEZ MOLANO y de igual forma en esa misma fecha, se recibió correo del Abogado antes mencionado, solicitando se le corriera el traslado de la demanda.

Quinto: El día cuatro (4) de abril de 2022, el JUZGADO DE FAMILIA DE PUERTO BOYACÁ decide correr traslado de la demanda, otorgando un término de veinte (20) días hábiles para la contestación.

Sexto: El día seis (6) de mayo de 2022, la parte demandada procede a dar contestación de la demanda en el término de ley y se le corre traslado de esta a la parte demandada, sin que a la fecha exista algún pronunciamiento de oposición.

Séptimo: El día siete (7) de abril de 2022, la parte demandante, procede a remitir SOPORTE de NOTIFICACIÓN de la DEMANDA realizada presuntamente el día veinticuatro (24) de enero de los cursantes.

Octavo: El JUZGADO DE FAMILIA DE PUERTO BOYACÁ mediante auto interlocutorio N°187, notificado por estado de fecha 13 de junio de los cursantes menciona y decide lo siguiente:

Con fecha 25 de marzo de 2022 el demandado desde su correo electrónico envió mensaje confiriendo poder al Dr. JOSE ANTONIO HERNANDEZ MOLANO y de igual forma en esa misma fecha, se recibió correo del Abogado antes mencionado, solicitando se le corriera el traslado de la demanda.

El día 07 de abril de 2022, teniendo en cuenta que la parte demandante no había aportado prueba de la notificación y traslado de la demanda que le había hecho al demandado, señor HERNAN DARÍO ZAPATA BUSTAMANTE, por Secretaría se procedió a la notificación correspondiente a través al Abogado del demandado, y se le envió conjuntamente a la apoderada de la demandante, fecha en la cual ésta aportó las pruebas de la notificación que desde el 24 de enero de 2022, le había enviado al demandado.

Frente a lo anterior, se tiene que la notificación de la demanda que se practicó al demandado a través de apoderado judicial, no puede tenerse en cuenta, ya que éste ya había sido notificado y se le había corrido traslado de la demanda y cuyo término para contestarla de veinte (20) días, ya había vencido, de lo cual no comunicó a su abogado, y por tanto éste presentó solicitud en tal

sentido, procediéndose por Secretaría a realizar tal diligencia, ya que por la tardanza de la parte demandante de allegar la prueba de la notificación, se desconocía que ya se había surtido la misma.

Por lo anterior, se tendrá por no contestada la demanda por parte del demandado, ni presentadas las excepciones previas y de mérito, dada su extemporaneidad. Se dispondrá continuar con el trámite del proceso, convocando a las partes para la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P.».

Razón por la cual, la parte demandada decide interponer recurso de apelación frente al auto que deniega la contestación de la demanda por extemporánea.

Noveno: El día veintiséis (26) de julio hogaño, el Honorable Tribunal de Manizales resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, frente al auto emitido el 10 de junio hogaño por el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Boyacá, Boyacá, dentro del proceso verbal de declaración de unión marital de hecho adelantado por la señora Yeincy Gineth Castro Ruiz, confirmando la decisión del a quo.

Décimo: El día dos (2) de septiembre hogaño, la parte demandada, una vez rechazada la contestación de la demanda, procede a presentar INCIDENTE DE NULIDAD del PROCESO DECLARATIVO N°157723184001-2021-00257-00, planteando el mismo por diferentes fundamentos descritos en el recurso de apelación del auto que deniega la contestación de la demanda por extemporánea.

Décimo primero: El día veintinueve (29) de septiembre hogaño, el JUZGADO PROMISCO DE FAMILIA decide mediante auto interlocutorio rechazar el INCIDENTE DE NULIDAD del PROCESO DECLARATIVO N°157723184001-2021-00257-00 por los siguientes motivos:

«revisada la solicitud de nulidad presentada por el apoderado de la parte demandada el Despacho de conformidad con los artículos 135 y 136 del C.G.P. rechaza la misma en razón a que lo que se pretende a este momento no es del caso generar su trámite debido a su extemporaneidad, toda vez que ya feneció la oportunidad para interponer la nulidad que se alega pues es claro que el abogado del demandado allegó, sin que previo o en esa ocasión se alegara nulidad alguna, contestación de la demanda el 6 de mayo de 2022, que resultó ser igual extemporánea como se decantó en auto adiado el 10 de junio de 2022, confirmado por Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, como se advierte en el informe secretarial, que en su control de legalidad encontró ajustada dicha providencia y por ende toda la actuación realizada hasta ese momento, por lo que no es de resorte que el Despacho entre a resolver una actuación sobre la cual ya hubo pronunciamiento por el superior jerárquico.

Por lo anterior expuesto, se rechaza de plano el incidente de nulidad propuesto por el apoderado de la parte demandada y en consecuencia se continuará con la realización de la audiencia de que trata el artículo 372 fijada para el 13 de octubre de 2022 a las 2:30 pm».

III. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Constituyen argumentos que sustentan el recurso de apelación, los siguientes:

El debido proceso se encuentra consagrado como derecho fundamental en el artículo 29 de la constitución política de la siguiente manera:

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; **a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra;** a*

impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

(cursiva, subrayado y negrilla por fuera del texto)

De esta manera, el debido proceso comprende «un conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio». Bajo esta concepción, se desenvuelve en el principio de legalidad en la medida que "representa un límite al poder del Estado. De esta manera, las autoridades estatales no pueden actuar a voluntad o arbitrariamente, sino únicamente dentro de las estrictas reglas procedimentales y de contenido sustancial definidas en la ley²229F229F[230]. La manera de adelantar las diferentes etapas de un trámite, de garantizar el derecho de defensa, de interponer los recursos y las acciones correspondientes, de cumplir el principio de publicidad, etc., se encuentra debidamente prevista por el legislador y con sujeción a ella deben proceder los jueces o los funcionarios administrativos"², por consiguiente, para garantizar el cumplimiento de este derecho fundamental en los ordenamientos procesales se consagran causales de nulidad que «son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso»³. Las causales de nulidad se encuentran reguladas en el artículo 133 del C.G.P así:

ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

- 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
- 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.*
- 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.*

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o recorrer su traslado.

7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan

² Corte Constitucional, sentencia C 210 de 2021.

³ Corte Constitucional, sentencia T 125 de 2010.

oportunamente por los mecanismos que este código establece.

(cursiva, subrayado y negrilla por fuera del texto)

En concordancia con lo anterior, el artículo 134 del C.G.P determina la oportunidad procesal para presentar una nulidad:

ARTÍCULO 134. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias.

La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.

(cursiva, subrayado y negrilla por fuera del texto)

De ahí que se presentara el incidente de nulidad en el momento procesal oportuno, por los siguientes motivos:

- En el trámite del presente proceso, se presento la contestación de la demanda en el término de traslado otorgado por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE PUERTO BOYACÁ. Posteriormente la parte demandante procede a remitir SOPORTE de NOTIFICACIÓN de la DEMANDA, por ese motivo, se rechaza la contestación de la demanda por extemporánea, presentándose el correspondiente recurso de apelación por esa decisión. El Honorable TRIBUNAL DE MANIZALES decide confirmar la decisión del A Quo, esto es, rechazar la contestación de la demanda por extemporaneidad.
- Una vez en firme la decisión del A Quem que confirma el rechazo de la demanda por extemporaneidad, la parte demandante procede a presentar INCIDENTE DE NULIDAD -dentro de sus facultades legales y sin el animo de dilatar el proceso sino defender las garantías procesales de la parte demandada- con el fin de que se le dé trámite en el proceso declarativo y antes de iniciar la audiencia inicial.
- En el trámite del recurso de apelación del rechazo de la contestación de la demanda no se planteo en especifico una causal de nulidad.
- El incidente de nulidad es presentado tan pronto se contó con la oportunidad procesal, esto es, posteriormente al rechazo de la contestación de la demanda, porque antes de ese estadio procesal, no se había configurado la causal de nulidad, de lo contrario ¿Cómo podría presentarse un incidente de nulidad por indebida notificación cuando se había presentado la contestación de la demanda en el término procesal oportuno? En el presente caso se configuró la causal de nulidad porque la constancia de notificación que presentó la parte demandante -y conocida por la parte demandada hasta ese momento- fue posterior a la contestación demanda que luego fue rechazada por extemporánea.
- Es evidente que el trámite del INCIDENTE DE NULIDAD es diferente al realizado en el rechazo de la demanda por extemporaneidad.
- El objeto del rechazo de la demanda por extemporaneidad es diferente al trámite del incidente de nulidad.

Por los anteriores motivos, es necesario darle trámite al INCIDENTE DE NULIDAD planteado por la parte demandada en el presente asunto.

IV. PETICIÓN

Solicito revocar el auto interlocutorio notificado por estado de fecha veintinueve (29) de septiembre de los cursantes, mediante el cual, el JUZGADO DE FAMILIA DE PUERTO BOYACÁ decide RECHAZAR EL TRÁMITE DEL INCIDENTE DE NULIDAD, y en su lugar el Honorable Tribunal ordene iniciar el trámite de este en el correspondiente proceso, esto con el fin de salvaguardar las garantías procesales y derechos fundamentales de la parte demandada.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamentos de derecho lo preceptuado en los artículos 322 y s.s. del C.G.P, cuyo contenido trata sobre los requisitos, procedencia y trámite del recurso de apelación.

VI. COMPETENCIA

La Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Manizales es competente para conocer el presente recurso de apelación por encontrarse la primera instancia en el JUZGADO DE FAMILIA DE PUERTO BOYACÁ.

VII. ANEXO

- 1) AUTO INTERLOCUTORIO N°187 DEL JUZGADO DE FAMILIA DE PUERTO BOYACÁ, NOTIFICADO POR ESTADO DE FECHA 13 DE JUNIO DE LOS CURSANTES.
- 2) NOTIFICACIÓN TRASLADO DE LA DEMANDA DE FECHA CUATRO (4) DE ABRIL DE 2022.
- 3) NOTIFICACIÓN APORTADA POR LA DEMANDANTE DE FECHA SIETE (7) DE ABRIL DE 2022.
- 4) TRASLADO DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.
- 5) DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE MANIZALES.
- 6) PRESENTACIÓN INCIDENTE DE NULIDAD.
- 7) AUTO INTERLOCUTORIO NOTIFICADO POR ESTADO DEL 29 DE SEPTIEMBRE HOGAÑO.

VIII. NOTIFICACIONES

La parte demandante, en el correo electrónico erikaristizabal1989@hotmail.com

La parte demandada, en el correo electrónico josham84@hotmail.com

Del Honorable Tribunal, atentamente,



JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ MOLANO
C.C. No. 80.816.381 Bogotá D.C.
T.P. No. 247.903 del C. S. de la J.