



JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA

Santander de Quilichao, Cauca, treinta (30) de julio dos mil veinte (2020).

**Ref. Divorcio de Matrimonio Civil
Dte: Edilma Mosquera
Ddo: Juan de la Cruz Diaz Caracas
2019-00141-00**

VISTO.

Admitida la demanda de DIVORCIO DE MATRIMONIO CIVIL formulada mediante apoderado judicial por la señora EDILMA MOSQUERA en contra del señor JUAN DE LA CRUZ DIAZ CARACAS, este se notificó personalmente el 5 de noviembre de 2019, día en que le corrió traslado por los veinte días legales; en ejercicio de su derecho a la defensa el demandado por medio de abogado en ejercicio: i) contestó la demanda (folio 41), ii) propuso excepción de mérito (folio 42), y, iii) presentó demanda de reconvencción (Folios 46 a 60). La demanda de RECONVENCIÓN fue admitida el 6 de diciembre de 2019 (folio 61), se notificó por estado, se surtió el traslado y la demandante principal y demandada en RECONVENCIÓN por medio de su apoderada judicial se defiende: i) Contestando la demanda de reconvencción, ii) Proponiendo excepciones de fondo en contra de esta. Vistos los memoriales, se observa que la demandada en reconvencción se pronuncia contra la excepción de fondo propuesta por la contraparte (Folio 88).

Amén de lo anterior, con base en la facultad de saneamiento del proceso, se descinde a corregir yerros procesales que de no ser sanados pueden conllevar una nulidad, toda vez, que en auto del 6 de marzo de 2020, se fijó fecha para la audiencia del art. 372 y para realizar en lo posible la audiencia del art. 373 del C.G.P., sin que hubiere corrido traslado de las excepciones de mérito que propuso la parte demandada principal y las formuladas por la demandada en reconvencción.

El problema por resolver, es determinar cuál es el mecanismo para convaler el proceso de las irregularidades mencionadas y que siguen incólumes afectando el trámite procesal.

La doctrina sostiene que el derecho procesal colombiano se caracteriza por una estricta rigidez en materia del principio de taxatividad y

especificidad, porque ha realizado un gran esfuerzo por enmarcar una gran variedad de conductas y situaciones para así poderlas regular conforme a un procedimiento previamente establecido, y es así como *"el régimen de nulidades que consagra nuestro Código de Procedimiento Civil es de naturaleza objetiva, en consecuencia no tiene el juez ninguna discrecionalidad para crear a su antojo causales de nulidad ni aplicar de manera de extensiva o analógica las legalmente establecidas"*¹

Cuenta la judicatura por vía de jurisprudencia, con la teoría del antiprocesalismo, sobre la cual el Dr Edgardo Villamil Portilla, ha dicho:

"De esta manera, "se identifica como antiprocesalismo la posibilidad que se reconoce a los jueces para no ser consecuentes con sus errores, de modo que a pesar de la formal ejecutoria de las decisiones, el juez puede dejar sin valor no efecto o apartarse de lo decidido para restablecer el imperio de la ley. Esta opción no puede ser ejercida arbitrariamente por el juez. Para que éste pueda revocar extemporáneamente sus decisiones debe hallar que ellas contrarian abiertamente la ley"²

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al respecto sostiene: 

"En efecto, ante el develamiento de un error procesal de dimensiones protuberantes que impida continuar el trámite respectivo sin la enmienda a que haya lugar, pueden presentarse dos situaciones: que el yerro sea constitutivo de una causal de nulidad que afecte el proceso "en todo o en parte", tal como lo previene ab initio el artículo 140 de la ley adjetiva; o que sin estar taxativamente previsto como nulidad, sea de tal magnitud que deba ser corregido por el juez para, en su reemplazo, proferirla resolución que se ajuste a derecho.

El último evento permite la revocatoria de los autos ilegales en el marco de la teoría del "antiprocesalismo", la cual tiene aplicación cuando el acto que se considera no ajustado a derecho no alcanza a ser catalogado como nulidad y tan solo afecta la providencia que ha de declararse sin valor ni efecto"

"(...)" (subraya el despacho).

La Corte Constitucional en decisiones de tutela ha manifestado, que: 

"Sin embargo, no desconoce la Corte que, tal como se argumentó por la autoridad judicial accionada, respecto de la regla procesal de la irrevocabilidad de los autos, la Corte Suprema de Justicia ha establecido por vía jurisprudencial una excepción fundada en que los autos manifiestamente ilegales no cobran ejecutoria y por consiguiente no atan al juez — antiprocesalismo—.

De cualquier manera y si en gracia de discusión se acogiera por la Sala este criterio, se tiene que la aplicación de una excepción de estas características debe obedecer a criterios eminentemente restrictivos, pues de no ser así, so pretexto de enmendar cualquier

¹ SANABRIA SANTOS HENRY. Nulidades en el Proceso Civil, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005. Pág. 85

² ." EDGARDO VILLAMIL PORTILLA. Teoría Constitucional del proceso, Bogotá, Doctrina y Ley, 1999. Pág. 889.

equivocación, el operador jurídico puede resultar modificando situaciones jurídicas constituidas de buena fe respecto de terceros con fundamento en las providencias judiciales y desconociendo con ello normas de orden público, así como el principio de preclusión de las etapas procesales. De manera que no cabe duda que de admitirse la aplicación de esta excepción, la misma solo procede cuando en casos concretos se verifica sin lugar a discusión que se está frente a una decisión manifiestamente ilegal que represente una grave amenaza del orden jurídico y siempre que la rectificación se lleve a cabo observando un término prudencial que permita establecer una relación de inmediatez entre el supuesto auto ilegal y el que tiene como propósito enmendarlo.

...

En estas condiciones, al margen de cuál de las tesis formulada en cada uno de los autos es la correcta, es lo cierto que trasladar al accionante los efectos de un supuesto yerro atribuible al juez resulta desproporcionado..."³

Todo trámite procedimental debe atender las formas propias de cada juicio, porque es la forma de efectivizar los derechos sustantivos, de manera que las falencias o etapas inconclusas en un cualquiera proceso, si no se corrige antes de la decisión final cercena el verdadero acceso a la justicia para los litigantes, y se incumple la función social que compete a la judicatura.

"En principio, este defecto se materializa cuando se desconocen las formas propias de cada juicio; pero también puede producirse por un exceso ritual manifiesto, en virtud del cual se obstaculiza el goce efectivo de los derechos de los individuos por motivos formales. Así, existen dos tipos de defectos procedimentales: uno denominado defecto procedimental absoluto, y el otro que es un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

El defecto procedimental absoluto se configura cuando *"el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso"*⁴

Los anteriores postulados de la jurisprudencia Nacional frente a las irregularidades del presente proceso, impone el redireccionamiento del mismo, y en ese entendido, se hará uso del mecanismo excepcional del antiprocesalismo, pues las actuaciones ilegales no atan al juez, así que en aras de garantizar los derechos sustantivos de las partes, retrotraeremos el juicio para disponer que se lleve a cabo el traslado de la EXCEPCION DE FONDO formulada por el demandado principal (demandante en reconvención) y las EXCEPCIONES DE FONDO presentadas por la demandada en reconvención (demandante principal), conforme a los Arts 110 y 370 del C.G.P.

³ Sentencia T-1274 de 2005.

⁴ Sentencia T-327 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Huelga decir, que resulta conveniente dejar sin efecto el auto de fecha 6 de marzo de 2020 visible a folio 106, para ordenar se corra traslado de las excepciones de fondo de la parte demandada principal y la parte demandada en reconvención por el término de cinco (5) días para cada parte, en listado que de acuerdo con el Decreto 806 de 2020, se sube a la plataforma de la rama judicial para la respectiva publicidad. En cuanto al pronunciamiento de la demandante y demandada en reconvención contra la excepción de fondo adiada a folio 88, habrá de significársele que es extemporánea ya que no se había dado el traslado legal para tal efecto.

Como consecuencia de lo anterior, el juzgado, **RESUELVE:**

1. **DEJAR SIN EFECTO** el auto de fecha 6 de marzo de 2020 que fijó fecha para audiencia inicial del art. 372 del CGP, y en lo posible la audiencia de instrucción y juzgamiento del art. 373 ibídem.
2. **En firme este auto** procédase a correr traslado conforme al art. 110 del CGP y el art. 370 ibídem, de la EXCEPCIÓN DE FONDO formulada por la parte demandada principal y demandante en reconvención (Folio 42), de la misma manera DESE traslado de todas las EXCEPCIONES DE FONDO propuestas por la demandante principal y demanda en reconvención, (Ver folio 94 a 104).
3. **SIGNIFICARLE** a la demandante y demandada en reconvención que su manifestación respecto a la excepción de fondo formulada por la parte demandada, es extemporánea, por ende, debe ejercer su derecho cuando se corra el traslado para dicho fin.
4. Notificar por estado electrónico este auto.
5. Vencido el plazo anterior, por listado electrónico córrase traslado de las excepciones de fondo enfiladas por ambas partes.

La Juez,


NORA LILIANA OROZCO QUINTANA