

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Neiva (H), nueve (09) de junio de dos mil veinte (2020)

RAD: 41001-31-10-003-2014-00093-02

REF. PROCESO DECLARATIVO DE UNIÓN MARITAL DE HECHO DE LUZ STELLA BOBADILLA CARVAJAL CONTRA ALEJANDRO GARCÍA CARDONA Y OTROS.

AUTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del codemandado Jorge Humberto García Cardona contra el auto del 10 de agosto de 2018, por medio del cual se rechazó de plano la solicitud de nulidad procesal por él interpuesta.

ANTECEDENTES

Luz Stella Bobadilla Carvajal, presentó demanda contra Mario García Cardona, Jorge Humberto García Cardona, Aida Patricia García Cardona, María Amparo García Cardona y Luz Mery García Manjarrez como herederos determinados de Alejandro García Cardona, así como respecto de los herederos indeterminados del causante, con el fin que se declare "*la **EXISTENCIA Y TERMINACIÓN DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO** existente entre **LUZ STELLA BOBADILLA C. Y MARIO GARCÍA FLOREZ**, conformada desde el 1º del mes de Enero de 2000 hasta el día 7 de febrero de 2013*", que como consecuencia de lo anterior, se declare "***DISUELTA LA SOCIEDAD PATRIMONIAL** y en estado de liquidación*" (fls. 31-32, C.1).

Mediante proveído del 20 de marzo de 2014, se admitió la demanda propuesta por la señora Bobadilla Carvajal. El 08 de abril del mismo año, se notificó personalmente Alejandro García Cardona, quien por intermedio de apoderada judicial contestó la demanda y propuso excepciones de mérito.

A través de providencia del 12 de agosto de 2014, se concedió amparo de pobreza y se ordenó oficiar a la Defensoría del Pueblo para que se designe profesional del derecho y represente al señor Jorge Humberto García Cardona, al interior de la presente causa (fl. 67, C.1).

Por auto del 14 de diciembre de 2017, esta Corporación dejó sin efectos la sentencia proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Neiva el 21 de junio de 2017 y anuló todo lo actuado desde el 12 de agosto de 2014 (fls. 34-36, C.5).

Mediante providencia del 26 de febrero de 2018, la Juez *a quo* estándose a lo resuelto por el superior y con el fin de garantizar el derecho a la defensa del señor Jorge Humberto García Cardona le designó como apoderado judicial en amparo de pobreza al doctor Miller Osorio Montealegre (fl. 279, C. 1B).

El curador *Ad litem* designado, a través de memorial del 18 de mayo de 2018, contesta la demanda y presenta las excepciones de mérito que denominó prescripción; mala fe, temeridad y deslealtad procesal; así como la genérica o innominada (fls. 288-291, C.1B).

Jorge Humberto García Cardona a través de apoderada judicial, solicitó se decrete la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia, así como por practicarse pruebas sin contar con apoderado judicial que lo represente y le garantice el debido proceso (fls. 1-2, C.4).

AUTO APELADO

Por auto del 10 de agosto de 2018, el Juzgado Tercero de Familia de Neiva dispuso rechazar de plano la solicitud de nulidad denominada falta de competencia y denegó la nulidad concerniente a las pruebas practicadas.

En síntesis, indicó que al no encontrarse enlistada la falta de competencia como una causal de nulidad, así como al no haberse alegado la misma como excepción previa, la petición incoada no está llamada a prosperar y se rechazará de plano. En lo que respecta a la práctica de pruebas sin contar con apoderado judicial que represente y garantice el debido proceso, explicó que al no haberse propuesto tal

situación como excepción previa la misma se entiende saneada conforme lo prevé el numeral 1º del artículo 136 del Código General del Proceso y, sumado a ello el Tribunal en providencia del 14 de diciembre de 2017, dejó sin efectos la sentencia proferida por el despacho y anuló lo actuado, dejando incólumes las pruebas practicadas en primera instancia (fls. 8-9).

Inconforme con la anterior decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto devolutivo mediante providencia del 05 de diciembre de 2018, que fuere notificado por estado del 06 de febrero de 2019.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La apoderada del extremo convocante solicita revocar la providencia criticada y en su lugar, se decrete la nulidad invocada. Como sustento de la apelación, indica que la nulidad por falta de competencia se encuentra contemplada en forma taxativa en la causal primera del artículo 133 del Código General del Proceso; así mismo, advierte que teniendo en cuenta el domicilio de los demandados el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva no es el órgano judicial competente para conocer del presente asunto. En cuanto concierne a la causal de práctica de pruebas sin contar con apoderado judicial que represente y garantice el debido proceso, refirió que al habersele concedido el amparo de pobreza y al no designarse un defensor de oficio, no podía entonces practicarse ninguna prueba conforme lo prevé el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, para resolver los motivos de inconformidad planteados,

SE CONSIDERA

La suscrita Magistrada es competente para resolver el recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 321 del Código General del Proceso. En consecuencia, corresponde verificar si tal como lo concluyó el *a quo*, en el presente caso se debe rechazar de plano la solicitud de nulidad planteada por el señor Jorge Humberto García Cardona concernientes a la falta de

competencia y por practicarse pruebas sin contar con apoderado judicial que lo represente y le garantice el debido proceso.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, importa precisar, que el capítulo II del Título IV de la Ley 1564 de 2012 contiene toda la descripción normativa relacionada con las nulidades procesales; es así como en el artículo 133 *ejusdem* se enlistan las causales que pueden ser solicitadas por las partes y que tienen por virtud invalidar todo el proceso o parte de él.

En estricto sentido, los eventos en que procede una nulidad procesal conforme al numeral 1º de la norma en cita es el siguiente:

"1) Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia"

Este mismo artículo 133 en su párrafo prescribe que *"Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece"*.

Por su parte, el artículo 134 del Código General del Proceso, precisa que las nulidades referidas pueden ser alegadas en cualquiera de las instancias, antes de dictarse sentencia o con posterioridad a ella, si ocurrieron en la misma, que se resolverá previo traslado, decreto y práctica de pruebas; y el artículo 135 *ibídem* exige, que la parte que la promueva, además de estar legitimada para ello, tiene que expresar la causal invocada, los hechos que la sustentan, debe allegar las pruebas y solicitar las que requiera, como también, *"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"*¹.

Entretanto, el artículo 136 del Estatuto Procesal Civil, refiere que la nulidad se considerará saneada cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.

¹ Subrayado fuera de texto original.

En tal sentido, para dar solución al primero de los reparos esbozados por el codemandado Jorge Humberto García Cardona, esto es, el relativo al deber de declarar la nulidad con base en el numeral 1º del artículo 133 del Estatuto Procesal Civil; basta decir , que como éste es un hecho que podía alegarse como excepción previa tal como lo autoriza el numeral 1º del artículo 100 *ibídem*, y el extremo pasivo no lo hizo, no puede ahora aspirar a que, por conducto de una solicitud de nulidad, se reabra la discusión acerca de un aspecto procesal frente al cual operó el principio de preclusión.

No sobra aclarar, que la nulidad prevista en el numeral 1º *ídem*, es aquella que opera cuando el juez actúa con posterioridad a la declaratoria de falta de competencia o jurisdicción, que no es lo que ocurre en el caso concreto; ahora, no se desconoce que la competencia y jurisdicción son improrrogables, pero sólo por el factor subjetivo o funcional (artículo 16 Código General del Proceso), y si se observa con detenimiento, lo único que se discute es que el juez que debe conocer la causa es el de Bogotá, en razón del domicilio de los demandados, pero se olvida por el *petente* la regla prevista en el artículo 4º de la Ley 54 de 1990 en concordancia con el inciso 4º del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil² (normas vigentes para el momento de presentación de la demanda), que radica el conocimiento del proceso declarativo de unión marital de hecho en el juez de familia en el domicilio común anterior, mientras el demandante lo conserve.

En ese orden, este primer reparo no tiene vocación de prosperidad.

Ahora, en lo que atañe a la nulidad por practicarse pruebas sin contar con apoderado judicial que lo represente y le garantice el debido proceso, debe precisarse que si bien conforme lo regula el inciso final del artículo 29 superior, es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso, esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que tiene que ver con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta. No obstante, ello no implica que

² Al respecto la Corte Suprema de Justicia en auto AC363-2014, al memorar lo dispuesto en decisión del 4 de julio de 2013, Exp. 2013-00552-00, indicó: "*De acuerdo con lo anterior, en los procesos en que se pretenda la declaración de la unión marital de hecho, o la liquidación y disolución de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, el demandante tiene la potestad de presentar la demanda en el domicilio del demandado o en el común anterior, siempre que aún lo conserve, y una vez incoada la demanda el juez no puede declinar la competencia con el argumento de que existe otro fuero, toda vez que la competencia se convierte en privativa luego de que quien tenía la atribución de escoger entre esas opciones (el demandante), se inclinó por una de ellas*".

necesariamente debe declararse la nulidad de lo actuado, como lo pretende el recurrente, puesto que solamente en la medida en que la prueba resulta esencial para la solución del litigio, puede concluirse que todo el trámite se ha visto afectado por dicha nulidad.

Al respecto, en sentencia T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. La Corte Constitucional sostuvo: *"En el presente caso, resulta claro que la inexistencia de la declaración del testigo con reserva de identidad no tendría, necesariamente, el efecto de cambiar la decisión impugnada. Ciertamente, el Tribunal Nacional tuvo en cuenta otros elementos de juicio tales como el hallazgo de una de las armas homicidas en una finca de propiedad del condenado; la presunta relación de subordinación y confianza entre quien era el tenedor de la mencionada arma al momento del allanamiento a la finca "Los Naranjos" - quien se encuentra huyendo de la justicia - y el señor Tulena Tulena; el conjunto de testimonios de oídas que afirmaban la participación del actor en la comisión del delito; el eventual interés del encartado en la ejecución de la masacre, etc. Con independencia del valor de cada uno de estos elementos de juicio - lo cual no puede ser definido por el juez de tutela -, lo cierto es que la prueba que debió ser excluida no resulta determinante a la hora de resolver el caso planteado"*.

Ahora, dilucidado lo anterior y como la parte recurrente esgrime que la nulidad versa sobre las pruebas practicadas cuando el señor Jorge Humberto García Cardona se encontraba desprovisto de representante judicial, al no habersele designado abogado conforme lo regula el artículo 161 del Código de Procedimiento Civil actual 152 del Código General del Proceso, debe indicarse que tal situación fáctica fue la que dio lugar a la declaratoria de nulidad de todo lo actuado al interior de la presente causa mediante auto del 14 de diciembre de 2017, proferido por esta Corporación.

Así mismo, debe advertirse que en atención a la declaratoria de nulidad de la actuación procesal, para el momento de la interposición de la solicitud que hoy nos convoca, no se había adelantado la audiencia de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso, momento en el que debía otorgársele por parte del despacho de primer grado al señor García Cardona el derecho de contradicción en torno a la prueba decretada, lo que a la postre, se hizo conforme se desprende del registro magnético de la audiencia adelantada el 26 de junio de 2019.

Así las cosas, el segundo punto de discusión no prospera, pues no se encontró demostrada la causal de nulidad invocada.

En tal virtud, se confirmará el auto proferido el 10 de agosto de 2018, por el Juzgado Tercero de Familia de Neiva.

Sin lugar a costas en esta instancia, de conformidad con lo expuesto en el inciso 1º del artículo 154 del Código General del Proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva – Sala Civil Familia Laboral,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto proferido el 10 de agosto de 2018 por el Juzgado Tercero de Familia de Neiva, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- SIN CONDENA EN COSTAS, en esta instancia de conformidad con lo expuesto en el inciso 1º del artículo 154 del Código General del Proceso.

TERCERO.- Ejecutoriada la presente decisión, devuélvase las diligencias al despacho para resolver el recurso de apelación formulado en contra de la sentencia proferida el 26 de junio de 2019.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada