



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva

Sala Primera de Decisión
Civil Familia Laboral

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

Magistrada Sustanciadora

Auto Interlocutorio No. 035

Radicación: 41001-31-10-001-2019-00509-01

Neiva, doce (12) de abril de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante, en contra del auto del quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Primero de Familia de Neiva, Huila, en el proceso verbal declarativo de Divorcio, promovido por **SANDRA MARÍA CHICA CARMONA** en frente de **LUIGI CARINO DE FRANCESCO**.

ANTECEDENTES RELEVANTES

La señora SANDRA MARÍA CHICA CARMONA, a través de apoderado y en calidad de cónyuge, presentó demanda de divorcio en frente del señor LUIGI CARINO DE FRANCESCO, quienes el 17 de junio del año 2013 contrajeron matrimonio civil, mantuvieron una convivencia de 6 años hasta el día 12 de agosto de 2019; consecuencia de este, el día 16 de mayo de 2014 nació YSAIA CARINO DE FRANCESCO.

Añadió, que durante la vigencia de la sociedad conyugal obtuvieron unos bienes inmuebles; además, expuso que sufrió de agresiones verbales y psicológicas por parte del señor LUIGI CARINO DE FRANCESCO, y que este consumía sustancias alucinógenas.

Solicitó como pretensiones; *i)* Declarar el divorcio del matrimonio civil celebrado; *ii)* La disolución y liquidación de la sociedad conyugal; *iii)* Inscripción de la sentencia en el Registro Civil de nacimiento de ella, en el Registro Civil de Extranjería de él y en el Registro Civil de matrimonio; *iv)* Declarar cónyuge culpable al señor Luigi Carino De Francesco; *v)* Otorgar el cuidado y custodia de la hija común; *vi)* Fijar al padre alimentos a favor de la hija por valor de \$2.500.000; *vii)* Establecer régimen de visitas; *viii)* Ordenar al señor Luigi Carino De Francesco que pague un total de \$400.000 mensuales para su subsistencia.

Subsanada la demanda, en auto del 20 de noviembre de 2019 el Despacho la admitió, y ordenó el traslado al señor Luigi Carino De Francesco.

Inconforme con la decisión, el demandado por medio de su apoderado interpuso incidente de nulidad procesal por vulneración al derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, toda vez que en la demanda se presentó una indebida acumulación de pretensiones, pues el despacho no tuvo de presente el mencionado precepto, ni los artículos 523, 88, 368 del C.G.P, y admitió el divorcio y la liquidación de la sociedad conyugal.

El Juzgado Primero de Familia del Circuito de Neiva mediante proveído del quince (15) de julio de 2021, decidió rechazar de plano la nulidad planteada, argumentando que no se especificó ni singularizó una de las causales del artículo 133 C.C.P., aunado a que, no existió una indebida acumulación de pretensiones, según artículo 1820 del Código Civil y 523 del Código General del Proceso. Por tal motivo, el apoderado inconforme presentó recurso de apelación.

RECURSO DE APELACIÓN

La inconformidad la sustentó diciendo que, aunque el despacho haya dispuesto en su auto que se debe alegar una de las causales taxativamente, en este caso, tiene cabida la homologación del numeral 1 del artículo 133, para que, de acuerdo al mecanismo de control de legalidad, se pueda corregir lo actuado para en un futuro evitar un revés jurídico en cualquier decisión que se tome de fondo.

Reiteró, que se presentó una indebida acumulación de pretensiones por parte de la demandante, lo cual hace que se afecte la competencia del juez para actuar, presentándose dentro del proceso yerros, tales como: *i)* que la notificación debía realizarse en su residencia en el Estado Federal de Brasil, donde no se aportó número de teléfono celular, correo electrónico, etc.;, *ii)* que se ofició a Migración Colombia por la medida cautelar decretada para que no pueda salir de su país de residencia; *iii)* sin que se demostraran los ingresos económicos del demandado, se estipuló una cuota de \$500.000; *iv)* se ordenó el embargo y secuestro del bien inmueble, el cual se constituyó antes de la sociedad conyugal, donde en Escritura Publica registrada se estipuló que cada una de las partes eran dueños del 50%, *v)* se resolvió desfavorable el recurso de reposición interpuesto en cuanto a la admisión de la demanda por ir en contra del Convenio de la Haya de 1980.

Además, el recurrente citó el aparte del artículo 88 del C.G.P. que dice “... *la indebida acumulación de las pretensiones solo procede cuando todas ellas puedan tramitarse por el mismo procedimiento*”, insistiendo que, por esa razón, en el presente caso se presenta una nulidad procesal.

Asimismo, mencionó los artículos 368 y 523 del C.G.P., donde se establece que el Divorcio se tramita por un Proceso Verbal Declarativo y la Liquidación de la Sociedad Conyugal es uno Liquidatario, siendo trámites diferentes.

Por último, expuso que se ha vulnerado el artículo 29 de la Constitución Política, acerca del derecho al debido proceso, por ende, solicitó que el auto del 15 de julio de 2021, el cual rechaza de plano la nulidad procesal, se revoque por falta de competencia del juez.

CONSIDERACIONES

Corresponde a este despacho determinar en el presente caso, si la decisión emitida por el juez de primer grado, de rechazar la nulidad propuesta por la parte demandada, estuvo ajustada a derecho.

Las nulidades, dijo la Corte Constitucional¹, 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.

El artículo 133 del Código General del Proceso expone las causales de nulidad que dan lugar a invalidar una actuación procesal, estableciendo en su encabezado que *“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.”*; más adelante refiere, que *“Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, sino se impugnan oportunamente por los mecanismos que este Código establece”*.

Por su parte, el inciso primero del artículo 135 *ibidem*, acerca de los requisitos para alegar la nulidad, expone: *“La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer...”*; posteriormente, en el inciso cuarto, dice: *“El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta*

¹ Sentencia T 125 de 2010, M. P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, citada en Auto A159-2018.

de las determinadas en este capítulo, en hechos que pudieron alegarse en excepciones previas o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación”.

Respecto de la nulidad invocada con base en el artículo 29 de la Constitución Política, se debe recordar que dicha norma preceptúa lo siguiente:

“Artículo 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.”

Sobre el tema, el Consejo de Estado, en decisión del 19 de diciembre de 2018. C.P. HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, en el proceso de radicado No. 11001-03-15-000-2018-01294-01(A), explicó lo siguiente:

“NULIDAD CONSTITUCIONAL – Carácter procesal. Para efectos de determinar si (...) se configura la nulidad invocada supra, la Sala considera que esta causal tiene un carácter estrictamente procesal y se configura o se limita exclusivamente a los casos en que se allegan pruebas al respectivo proceso con desconocimiento de los procedimientos establecidos para la aportación, el decreto, práctica y contradicción de las mismas. En este orden de ideas, la valoración probatoria de la prueba no

es objeto de revisión en el marco del estudio de la causal de nulidad de que se trata porque esta tiene como objeto garantizar que las pruebas hayan sido allegadas al proceso respetando los derechos fundamentales de las partes, que se trate de pruebas decretadas y practicadas conforme a la ley y que las partes puedan ejercer, en relación con las mismas, sus derechos de contradicción y de defensa”.

Es así entonces, que la nulidad del artículo 29 de la Carta Política, se adiciona² a las taxativamente (legales) señaladas en el artículo 133 del C.G.P. y se configura o limita exclusivamente a los casos en que se alleguen pruebas al respectivo proceso, con desconocimiento de los presupuestos establecidos para la aportación, decreto, práctica y contradicción de las misma.

Descendiendo al caso concreto, se logra apreciar que la parte demandada presentó ante el Juzgado un escrito solicitando que se declarara la nulidad del proceso de Divorcio “*por Vulneración al **DEBIDO PROCESO** consagrado en **Artículo 29 de nuestra Constitución Política**, en armonía con el Artículo 133 del Código General del Proceso*”; y, en el recurso adujo, que con la indebida acumulación de pretensiones en la demanda, aceptada por el despacho, se afecta la competencia de la Juez, y que, aunque no esté taxativamente esta causal en el artículo 133 del C.G.P., en homologación, la del numeral 1° tiene plena cabida para que mediante el mecanismo jurídico de control de legalidad, se corrija lo actuado para evitar futuras nulidades.

Para esta Judicatura, la decisión adoptada por el *A quo* se encuentra ajustada a derecho, como quiera que el Legislador a través del precepto 135 del C.G.P., ordena al Director del proceso de forma clara y precisa, rechazar de plano las solicitudes de nulidad que se funden en causal distinta a las enunciadas en el artículo 133 *ibidem*.

² Sentencia C-217 de 1996, M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

El apelante en su solicitud inicial se limitó a invocar el artículo 29 de la Constitución Política en armonía con el artículo 133 del C.G.P., sin definir exactamente cuál de las ocho causales de nulidad que allí se consagran, era la que se debía aplicar al asunto. Después, en la sustentación de la alzada refirió que, en homologación, la causal primera del mentado precepto se ajustaba a lo solicitado, lo cual este despacho no comparte, pues como se dejó por sentado, las nulidades están revestidas de taxatividad, implicando ello la imposibilidad de realizar homologaciones, equivalencias e interpretaciones como se pretende.

Por lo anterior, y porque la causal de nulidad que trae nuestra Carta Magna en el artículo 29 tampoco es aplicable al presente proceso, por cuanto no se debate un tema de pruebas, es que la decisión de primera instancia se confirmará, sin que haya lugar a condenar en costas de la segunda instancia, pues, pese a que resulta impróspero el recurso, al momento de su interposición no estaba trabada la litis.

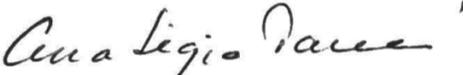
En mérito de lo expuesto, se **DISPONE**:

PRIMERO-. CONFIRMAR el auto del 15 de julio de 2021, proferido por el Juzgado Primero de Familia de Neiva, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO-. Sin condena en costas en la presente instancia.

TERCERO-. NOTIFICAR por estado la presente decisión a las partes conforme a lo previsto en el artículo 9° de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022.

NOTIFÍQUESE


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

Magistrada

Firmado Por:
Ana Ligia Camacho Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **dab22e89ea23e6fa5b600b4616375e8349329e80502c9f2f0a2aceb548033204**

Documento generado en 12/04/2023 04:07:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>