

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA**



Asunto:

Unión Marital de hecho de Alix Mercedes Ortiz González y Edna Margarita Ortiz Buitrago contra Dulfari Bejarano Londoño.

Exp. 2022-00006-01

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandada en contra del auto proferido el 6 de diciembre de 2022 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia.

ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Girardot formularon demanda las señoras Alix Mercedes Ortiz González y Edna Margarita Ortiz Buitrago, para que se declarara la unión marital de hecho entre los señores Roberto Ortiz Medina (Q.E.P.D.) y Dulfari Bejarano Londoño, la cual fue admitida con auto de 9 de febrero de 2022¹.

¹ Archivo 6

Una vez notificada demandada allegó contestación y propuso excepciones, posteriormente interpuso incidente de nulidad argumentando que previo a admitirse la demanda, debió solicitarse por el despacho el requisito de procedibilidad exigido en los artículos 34 y 35 de la Ley 640 de 2001, aduciendo, que las demandantes engañaron al juzgado solicitando el decreto de medidas cautelares para evadir la conciliación extrajudicial que debía aportar, por tanto, pide se declare la nulidad de las providencias de inadmisión, admisión y auto que decreta medidas cautelares.

Con auto de 31 de agosto de 2022², la primera instancia tuvo por notificada a la demandada por conducta concluyente, además rechazó el incidente de nulidad conforme lo establecido en el inciso final del artículo 135 del C.G.P., frente a esa determinación el apoderado del extremo pasivo presentó recurso de apelación.

Luego, con auto de 24 de octubre de 2022³ se revocó de manera parcial el proveído de 31 de agosto de 2022 en lo que respecta al rechazo del incidente de nulidad planteado, el decreto de pruebas y la fecha fijada para audiencia, y en su lugar dispuso correr traslado del incidente.

En ese orden, mediante auto de 23 de noviembre de 2022⁴, se decretó como pruebas a favor de la incidentante *“las relatadas en el escrito presentado por el incidentante”*, y con proveído de 6 de diciembre de 2022⁵, se señaló que el proceso es nulo en todo o en parte, *“solamente en los casos allí señalados de forma taxativa”*; que conforme el artículo 40 de la Ley 640 de 2001 es requisito de procedibilidad en asuntos de familia, *“sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso*

² Archivo 22

³ Archivo 29

⁴ Archivo 32

⁵ Archivo 34

5° del artículo 35 de la misma ley, la conciliación extrajudicial entre otros asuntos en la “Rescisión de la parición en las sucesiones y en las liquidaciones de la sociedad conyugal o de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes”. Hace la salvedad la misma norma que podrá obviarse este requisito “Cuando en el proceso de que se trata, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción”, como fue en el presente caso, donde las demandantes solicitaron como medida cautelar la consistente en la inscripción de la demanda sobre el inmueble con F.M.I. 150-2401, por lo que no se encuentra probada la causal de nulidad planteada.

Ante la anterior decisión, la incidentante presentó recurso de apelación que fue concedido⁶.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

- La recurrente inconforme con la decisión que no declaró la nulidad del proceso, manifestó que *“del escrito incidental, están explicados los argumentos normativos y jurisprudencial que respaldan la exigencia de la conciliación como requisito de procedibilidad para el proceso de Unión Marital de Hecho; instrucciones legales que no es posible pasar de agache con la excusa de qué, aunque el parágrafo primero del Art. 590 del CGP insinúa un criterio general, lo cierto es que no es posible interpretar la norma de manera tan amplia y bondadosa como lo sugiere el a quo, porque de ser así, se abre paso para que se pidan de forma indiscriminada, medidas cautelares en cualquier litigio...”*, que el parágrafo primero del artículo 590 del C.G.P., dispone la exclusión de la conciliación cuando se piden medidas cautelares, *“está indicando que la excepción a la regla general aplica únicamente para aquellos asuntos donde otra norma legal, autoriza alguna medida cautelar; v. gr., las*

⁶ Archivo 37

estipuladas por el Art. 598 del C.G.P., es decir, que la medida cautelar debe estar autorizada en la ley, para excluir la conciliación previa. Una interpretación contraria a lo indicado significaría que el Parágrafo Primero del Art. 590 de la Ley 1564 de 2012, derogó la Ley 640 de 2001, ya que, apegados a la interpretación del juez a quo, bastaría con solo pedir cualquier medida cautelar, aunque fuere infundada, para evadir el requisito de procedibilidad”.

CONSIDERACIONES

Sabido es, que en materia de nulidades procesales impera el principio de la especificidad, según el cual, no hay defecto capaz de estructurarla sin ley que expresamente la establezca, por lo tanto, está prohibido hacer aplicaciones analógicas para anular actuaciones judiciales. De ahí que, las nulidades como remedio procesal idóneo para corregir los yerros procesales que afecten el debido proceso de las partes, están clasificadas en subsanables e insubsanables, y están gobernadas por los principios de taxatividad, interés jurídico para proponerlas y oportunidad.

Por ese camino, se precisa que las nulidades *“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”*⁷, por ende tales vicios deben ser alegados por quien se encuentra legitimado para hacerlo y dentro de las ocasiones previstas en los mismos trámites judiciales, el Juez también puede declarar de oficio las nulidades insaneables o dar aviso sobre la posible existencia algunas saneables

⁷Corte Constitucional Sentencia T-125/10

antes del fallo, si esto no sucede, las nulidades saneables se entenderán convalidadas.

Es importante centrarnos en la naturaleza taxativa de las nulidades procesales, a este aspecto cumple memorar elocuente jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se señaló que *“La naturaleza taxativa de las nulidades procesales se manifiesta en dos dimensiones: En primer lugar, de la naturaleza taxativa de las nulidades se desprende que su interpretación debe ser restrictiva. En segundo lugar, el juez sólo puede declarar la nulidad de una actuación por las causales expresamente señaladas en la normativa vigente y cuando la nulidad sea manifiesta dentro del proceso. Es por ello que en reiteradas oportunidades tanto esta Corte, como el Consejo de Estado han revocado autos que declaran nulidades con fundamento en causales no previstas expresamente por el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil o el artículo 29 de la Constitución”*. Así, en la actualidad se deben acatar las causales de nulidad señaladas en el artículo 133 del C.G.P. para invocar defectos procesales que puede adolecer el proceso.

Descendiendo al caso en concreto, la parte demandada presentó incidente de nulidad manifestando que el escrito de demanda fue presentada sin agotarse el requisito de procedibilidad que se exige los artículos 35 y 40 de la Ley 640 de 2001 y atribuye, que las demandantes pidieron el decreto de medidas cautelares para evadir la conciliación extrajudicial que debía aportar dentro del proceso de unión marital de hecho, *“evidenciándose violación al debido proceso”*, contemplado en el artículo 29 de la C. Pol.

Sentado lo anterior, se tiene que, una vez revisada la solicitud de nulidad, se observa que la parte demandada no enmarcó su petición en alguna de las causales de nulidad procesal enlistadas en el artículo 133 del C.G.P, sin que sea aceptable la causal genérica de nulidad por violación del derecho al debido

proceso, mucho menos, puede alegarse la nulidad *supralegal* consagrada en el artículo 29 de la C. Pol., norma que a su tenor manifiesta en su inciso final “*es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*”, dado que la referencia genérica de la norma en cita, en lo que toca con el instituto de las nulidades, no puede ser fundamento suficiente para una petición de nulidad procesal, sino que, ha de tratarse de las pruebas ilegales o ilícitas y no de cualquier irregularidad o error que se pueda cometer en el desarrollo de un proceso.

De ahí que, las inconformidades aquí planteadas debieron ser argumentadas dentro de una excepción previa y en la oportunidad procesal correspondiente, comoquiera que “*Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo la oportunidad de proponer dichas excepciones*”, conforme lo estatuye el artículo 102 del C.G.P., por lo cual, ante la posibilidad de haber existido tal irregularidad, la misma se convalidó.

Con todo, la decisión apelada calendada a 6 de diciembre de 2022 ha de **confirmarse**, pero por los motivos expuestos en la considerativa de esta providencia.

En atención de estos enunciados, el magistrado sustanciador de la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el auto de 6 de diciembre de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme, devuélvase las diligencias al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

Magistrado

Firmado Por:

Orlando Tello Hernandez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Civil Familia

Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

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: **590371318d39b1497377bfc316b33be9c66b3857314ad81a4fbd80b0cb04a26c**

Documento generado en 28/03/2023 11:18:31 AM

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