

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Ref.: Exp. 25290-31-03-001-2018-00492-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por la heredera Dania Katherine Rivera Albarracín contra el auto de 15 de octubre pasado proferido por el juzgado de familia de Fusagasugá dentro del proceso verbal promovido por Cristian David Rivera Castiblanco contra Luis Ángel Rivera Castillo, Lucila Hermelinda Torres de Rivera, en calidad de heredera determinada de Jorge Abel Rivera Torres y herederos indeterminados del citado causante, mediante el cual denegó parcialmente la solicitud de nulidad formulada por dicho extremo procesal, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda pidió declarar que el demandante, nacido el 22 de septiembre de 1993, no es hijo de Luis Ángel Rivera Castillo y que sí, en cambio, lo es del difunto Jorge Abel Rivera Torres, lo que así debe entonces declararse, de lo cual ha de tomarse nota en el registro civil correspondiente.

Estando en trámite el emplazamiento de los herederos indeterminados, compareció al proceso la representante de la menor Dania Katherine Rivera Albarracín, en calidad de heredera determinada del causante Rivera Torres y pidió declarar la nulidad de todo lo actuado con fundamento en las causales 2ª y 8ª del artículo 133 del código general del proceso, aduciendo en síntesis que es ella la que ha debido ser citada como contradictora y no la

progenitora del de-cujus, todo lo más si el demandante conocía de su existencia y donde podía ser citada; esa falta de integración del contradictorio configura no solo la nulidad por indebida notificación, sino además, la pretermisión integral de la instancia porque no se le permitió ejercer sus derechos, máxime que por su domicilio el proceso deben conocerlo los jueces del municipio de Sogamoso donde reside.

Previo traslado a la parte demandante y practicadas las pruebas decretadas, mediante el proveído apelado, el a-quo declaró la nulidad de lo actuado aduciendo que existiendo una heredera con mejor derecho que la progenitora del causante la demanda ha debido dirigirse contra ella, en virtud de lo cual dispuso la inadmisión de la demanda para que se adecuara su contenido atendiendo dicha circunstancia; relativamente a la causal 2ª de nulidad, hizo ver que no se configura, menos cuando la competencia sí está radicada en ese juzgado por ser el domicilio de uno de los demandados, toda vez que si no se está definiendo la filiación de la menor, esa competencia privativa no puede tener un criterio absoluto y generalizado.

Inconforme con esa determinación, formuló la heredera recurso de apelación, el que le fue concedido en el efecto devolutivo y que, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II.- El recurso de apelación

Lo despliega sobre la idea de que ha debido declararse también probada la causal 2ª de nulidad, pues si el juez asume una competencia que le corresponde de forma privativa al juez del domicilio o residencia del menor que en este caso es el de Sogamoso, debe asimilarse ese proceder a que se pretermitió íntegramente la correspondiente instancia.

Consideraciones

La cuestión es que esa falta de competencia que se le endilga al juzgado que viene conociendo del

trámite, es algo que no encaja, ni con mucho, dentro de esa descripción que establece el numeral 2° del artículo 133 del estatuto general del proceso, de suerte que si las nulidades son asunto de derecho estricto, como que dicha sanción sólo cabe en cuanto esté expresamente prevista por la ley, acaso por eso que la doctrina apellida como el principio de la taxatividad, difícilmente puede apelarse a un expediente como el propuesto por la recurrente para ya declarada la nulidad de la actuación por indebida notificación, con arreglo a la cual se retrotrajo el proceso a esa fase inicial de inadmisión de la demanda, provocar una alteración prematura de esa competencia.

Ciertamente, la pretermisión íntegra de la respectiva instancia acontece, como lo tiene señalado la jurisprudencia, *“cuando es omitida la totalidad de los actos procesales comprendidos entre los señalados hitos que marcan el inicio y la terminación de cada una de las instancias”*, bien la primera que es la que se *“surte ante el juez del conocimiento, comprende toda la actuación que va desde la presentación de la demanda (arts. 2 y 75 del C.P.C.) y se extiende hasta que es proferida la providencia que dirime la relación litigiosa (arts. 302 y 304)”*, ora la segunda que *“comienza con la interposición del recurso de apelación contra ese pronunciamiento (arts. 351 y 352) o con la orden de que se consulte el mismo con el superior funcional (art. 386), y concluye con la sentencia que resuelve alguno de esos grados de conocimiento (arts. 29, 302, 360 y 386 ejusdem)”*, de ahí que si *“no es cualquier anormalidad en la actuación la que estructura el motivo de anulación, pues el legislador estableció aquel para el evento de que se pretermitiera «íntegramente» una de las instancias del proceso, lo que excluye la omisión de términos u oportunidades, o aun la irregularidad de prescindir de una parte de la instancia, porque es de tal entidad el exabrupto que previó el ordenamiento positivo, que es necesario que la presencia de ese vicio altere en gran medida el orden del proceso fijado en la ley”* (Cas. Civ. Sent. de 28 de abril de 2015, exp. SC4960-2015), la causal invocada no puede entenderse de ningún modo configurada, si es que dentro del presente asunto no se ha agotado la

instancia, sino que, por el contrario, a propósito de la nulidad planteada en esa primera fase del proceso donde la relación jurídico procesal estaba apenas integrándose, se resolvió devolver las cosas a ese estado inicial de verificación de los requisitos formales de la demanda, por lo que en esas condiciones sostener que existió alguna pretermisión es imposible.

Todo lo más si dentro de su libertad de configuración el legislador ya no sanciona con nulidad las actuaciones que adelanta el juez que carece de competencia por el factor territorial, antes de que se dicte sentencia, salvo que previamente haya declarado su incompetencia para conocer de ese asunto; algo que no parece ser fortuito, sino precisamente porque aquél *“tomó en consideración, según las circunstancias, que la determinación del juez competente en los asuntos regidos por el CGP es compleja y la instrucción del asunto, por parte del juez incompetente, no resulta de una intención de disminuir garantías procesales, ni tiene este efecto, lo que sería reprochable”*, al punto que, díjose por la jurisprudencia al analizar la compatibilidad de esa norma que sanciona con nulidad solo la falta de competencia por los factores subjetivo y funcional, la *“conservación de validez de la actuación procesal, antes de la declaratoria de incompetencia, es una medida válida que pretende la eficacia del derecho de acceso a la justicia, con la obtención de una decisión en términos razonables, con respeto del principio constitucional de celeridad de la administración de justicia, economía procesal, la tutela judicial efectiva y la prevalencia del derecho sustancial, sobre el adjetivo, ya que evitará repetir, sin razón de garantías, lo actuado en debida forma por el juez ahora declarado incompetente y excluye la declaratoria de nulidad, por esta causal, como un mecanismo de dilación del proceso. Así, la norma también es una medida razonable para evitar la congestión de la justicia. En otras palabras, lo que se busca con esta medida es evitar el desgaste innecesario de la administración de justicia, en detrimento de los justiciables, para que, a pesar de haber instruido adecuadamente un proceso, no deba rehacerlo cuando, a parte del factor de competencia, las actuaciones realizadas*

fueron desarrolladas adecuadamente” (Sentencia C-537 de 2016), algo suficientemente demostrativo de que existiendo dos posibilidades de cara a la existencia del proceso, la que debe primar tiene que ser, al abrigo de cualquier duda, la de su conservación.

En definitiva, no hay forma de predicar la existencia de nulidad por pretermisión íntegra de la instancia, pues amén de que, se reitera, eso no es algo que haya acontecido en el caso de ahora, otros serán los medios idóneos para reclamar sobre esa competencia.

Lo dicho basta para la confirmación de la decisión apelada. Las costas, ya para terminar, se impondrán con sujeción a la regla 1ª del artículo 365 del código general del proceso.

II. – Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, confirma el auto de fecha y procedencia preanotados.

Costas del recurso a cargo de la recurrente. Liquídense por la secretaría del a-quo en el momento procesal oportuno incluyendo la suma de \$250.000 como agencias en derecho.

En firme, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Firmado Por:

**GERMAN OCTAVIO RODRIGUEZ VELASQUEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO
SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 CIVIL - FAMILIA
DE 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:

**0d6af2f86162e2f9acb0cc85cb1588db6f98c53e6257894142
5b68f1d45842d3**

Documento generado en 04/12/2020 10:07:40 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**