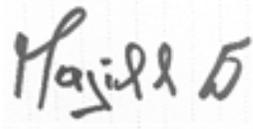


**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Manizales, 31 de agosto de 2023. A despacho del señor Juez para resolver sobre las excepciones previas e incidente de nulidad propuesto por el curador *ad litem* del demandado. Para el efecto me permito indicarle que, una vez vencido el término de traslado de estos, la parte demandante y el curador *ad litem* de los parientes por línea paterna del menor **SANTIAGO HENAO CHICA**, guardaron silencio. Para proveer.



**MAJILL GIRALDO SANTA**  
**SECRETARIO**

**Radicado nro. 2023-00126**  
**Auto interlocutorio Nro. 1327**

**JUZGADO CUARTO DE FAMILIA**  
**MANIZALES – CALDAS**

Manizales, treinta y uno (31) de agosto del año dos mil veintitrés (2023).

El curador *ad litem* de la parte demandada, en este proceso de **PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD**, promovido a través de apoderada judicial, por la señora **LAURA INÉS CHICA LÓPEZ**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 30.237.876, como representante legal de su entonces menor hijo **SANTIAGO HENAO CHICA**, ahora mayor de edad e identificado con cédula de ciudadanía nro. 1.055.752.339 y en contra del señor **RICARDO ALEXIS HENAO ROJAS**, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 16.074.421, allega escrito proponiendo como excepciones previas; 1. la contemplada en el numeral 9no. del artículo 100 del C. G. del P., así; “*falta de integración del litisconsorcio necesario*”, toda vez que, según considera, debe comparecer el señor **SANTIAGO HENAO CHICA** quien cumplió los 18 años el pasado 28 de marzo de 2023 en el transcurso del proceso y a quien ahora le asiste legitimación en la causa por activa, siendo que tal excepción puede ser subsanada declarando la falta de integración del litisconsorcio necesario y ordenando comparecer al mismo, y 2. La que denominó como; “*falta de legitimación en la causa por activa*”, por cuando quien debe presentar la demanda es el señor **SANTIAGO HENAO CHICA** y no su madre, la señora **LAURA INÉS CHICA LÓPEZ**, siendo que la legitimación en la causa por activa supone la verificación de que quien demanda tenga la titularidad para reclamar el interés

jurídico que se debate en el proceso, sin importar si son o no procedentes las pretensiones elevadas.

Finalmente, interpone nulidad procesal por indebida notificación del demandado, de acuerdo al numeral 8 del artículo 133 del C. G. del P., pues a su criterio no basta con la simple manifestación bajo la gravedad de juramento de que se desconoce los datos de notificación del demandado, sin antes solicitar previo a la demanda mediante derecho de petición a entidades, los datos del demandado, además de que se hace necesario oficiar por parte de este despacho a las empresas CLARO, BANCOLOMBIA, DAVIVIENDA, TIGO, MOVISTAR y MIGRACIÓN COLOMBIA, para que las mismas proporcionen los datos de notificación, tales como; correo electrónico, dirección y teléfono del señor **RICARDO ALEXIS HENAO ROJAS**, en aras de subsanar esta causal de nulidad procesal.

Una vez hecho el traslado respectivo y vencido el término de Ley, la parte demandante y el curador *ad litem* de los parientes por línea paterna del menor **SANTIAGO HENAO CHICA**, guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES**

Para resolver habrá de traerse a colación, en primer lugar, el artículo 100 del C. G. del P., el cual contempla las excepciones previas que pueden proponerse y que se encuentran establecidas de manera taxativa, de la siguiente manera:

**“ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS.** *Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*

1. *Falta de jurisdicción o de competencia.*
2. *Compromiso o cláusula compromisoria.*
3. *Inexistencia del demandante o del demandado.*
4. *Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
5. *Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*

6. *No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
7. *Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
8. *Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
9. *No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.*
10. *No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
11. *Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.” (Subrayas fuera de texto).*

Sea entonces lo primero manifestar que, en virtud del artículo anteriormente referenciado, la excepción previa propuesta por el curador *ad litem* del demandado y que denominó como; “*falta de legitimación en la causa por activa*”, no se encuentra contemplada por el legislador como una excepción previa que, como ya se indicó, son taxativas y solo proceden las expresamente previstas en el artículo 100 del C. G. del P.

Dicho lo anterior, la segunda excepción previa propuesta por el curador en comento y que es discutida en esta instancia procesal, no tiene vocación alguna de prosperidad y así se decidirá, por cuanto no se configura ella, como tal.

Ahora, respecto de la primera excepción previa propuesta y a la cual se le dio el nombre de; “*falta de integración del litisconsorcio necesario*”, esta sí se halla en las establecidas en el artículo previamente citado, en lo particular en el ordinal 9no. de este, y para lo cual habrá de indicarse que a la hora de interponerse la presente demanda, esto es; el 23 de marzo de la presente anualidad, según lo evidenciado en el acta de reparto correspondiente, y de ser admitida la misma por este despacho judicial mediante auto del 27 de marzo del año 2023, el señor **SANTIAGO HENAO CHICA** era menor de edad y, en ese sentido, era su progenitora, la señora **LAURA INÉS CHICA LÓPEZ**, quien ejercía su representación legal y estaba legitimada en la causa por activa para interponer la misma, contrario a lo manifestado por el curador, quien consideró que no era ella la

titular para reclamar el interés jurídico que aquí se debate, en contravía del inciso primero del artículo 306 del C. Civil que a la postre regla:

**“ARTICULO 306. REPRESENTACION JUDICIAL DEL HIJO.** <Artículo modificado por el artículo 39 del Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente:> La representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres. (...)” (Subrayas del despacho).

Seguidamente, tal y como lo expresó el Dr. **LUÍS FELIPE FALLA GIL**, el antes menor **SANTIAGO HENAO CHICA**, cumplió la mayoría de edad en el transcurso del proceso, esto es, el día 28 de marzo hogaño, por lo que esta célula judicial, advirtiendo tal situación, mediante auto interlocutorio nro. 1058 del 12 de julio de 2023 ordenó su vinculación para que compareciera al proceso de manera personal y a través de apoderado judicial, requiriendo al mismo para que aportara el poder correspondiente dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación por estado electrónico de tal proveído.

Por el incumplimiento al requerimiento aludido dentro del término señalado, este judicial profirió auto de sustanciación nro. 0292 del 25 de julio de 2023, requiriendo por segunda vez al señor **SANTIAGO HENAO CHICA** para que, dentro del término igual al inicialmente concedido, diera cumplimiento a lo ordenado por el despacho, so pena de aplicar la sanción contemplada en el artículo 317 del C. G. del P.

A su vez, y mediante escrito allegado en la fecha 25 de julio del año que avanza, la Dra. **CLAUDIA MILENA CASTAÑEDA TABARES**, allega a través del Centro de Servicios Judiciales, Civil y Familia de esta municipalidad, poder conferido a esta por parte del señor **SANTIAGO HENAO CHICA**, para iniciar, tramitar y llevar hasta su culminación, el presente proceso y en contra del señor **RICARDO ALEXIS HENAO ROJAS**.

En ese sentido, el señor **SANTIAGO HENAO CHICA**, se encuentra debidamente integrado a este asunto desde su vinculación, misma que se llevó a cabo desde el día 12 de julio de 2023 y para lo cual se efectivizó esta desde el 25 de julio del mismo año, momento en el cual, su apoderada aporta el poder otorgado por este, para entre otras cosas, continuar con este trámite.

Así las cosas, la excepción propuesta de; “*falta de integración del litisconsorcio necesario*”, no se encuentra probada puesto que, quien se dice constituye el litisconsorcio necesario, sí se encuentra debidamente integrado a este asunto.

Ahora, respecto de la nulidad propuesta por indebida notificación del demandado, la contemplada en el numeral 8 del artículo 133 del C. G. del P., habrá de traerse a colación el artículo 293 de la misma norma procedimental que reza:

**“ARTÍCULO 293. EMPLAZAMIENTO PARA NOTIFICACIÓN PERSONAL.** *Cuando el demandante o el interesado en una notificación personal manifieste que ignora el lugar donde puede ser citado el demandado o quien deba ser notificado personalmente, se procederá al emplazamiento en la forma prevista en este código.*”

Véase como, de conformidad con el artículo antedicho, la demandante en el escrito demandatorio manifestó bajo la gravedad de juramento que desconocía el domicilio del demandado por lo que solicitaba su emplazamiento, siendo que la norma en cita no condiciona dicho emplazamiento a que se realicen por la parte interesada, solicitudes de información a entidades, ni que por parte de este despacho se realicen las pesquisas necesarias para ubicar al demandado, previo al emplazamiento solicitado.

No obstante lo anterior, es importante destacar la sentencia T-818 del año 2013 de nuestra H. Corte Constitucional en la cual se discutió el emplazamiento del demandado accionante, y la sentencia proferida dentro de un proceso como este, de privación de la patria potestad, en la cual se expresó:

“4.4.2.2.3. Dicho esto, La Sala considera que en el presente caso, el juez actuó al margen del procedimiento establecido, porque tratándose de un asunto tan delicado como la pérdida de la patria potestad, asunto que trasciende los derechos de los padres y afecta directamente los de los hijos menores, no actuó con la debida diligencia al acatar pasivamente la petición especial formulada por la apoderada de la parte demandante para que la notificación se surtiera por emplazamiento. Si bien el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil prevé que el juez podrá emplazar cuanto la parte interesada no conozca el paradero del demandado, es importante resaltar que este mecanismo es excepcional y que en este tipo de procesos que conllevan profundas implicaciones para el menor y la familia, se espera del juez un comportamiento más garantista de los derechos de las partes involucradas.”

**(...) 5. Problema jurídico 2º: Deberes y cargas de las partes en los procesos y en particular en asuntos de familia. Lealtad procesal. Caso concreto.**

**5.1. De los deberes y las cargas de las partes en los procesos civiles.**

5.1.1. La jurisprudencia ha resaltado la importancia de que en todo tipo de procesos las partes actúen de manera diligente y conforme a los principios de lealtad procesal.

5.1.2. En relación con las peticiones de emplazamiento que deben ser en todos los casos excepcionales, la jurisprudencia ha establecido que para que estas se entiendan realizadas en debida forma, es necesario que realmente la parte demandante no conozca el paradero del demandado, ya que de lo contrario se estaría engañando al juez y estaría faltando a los mínimos deberes procesales.

Se ha señalado que la ignorancia del domicilio o lugar de trabajo del demandado a la luz de los principios éticos, “no puede ser la ignorancia supina, es decir la de aquel negligente que no quiere saber lo que está a su alcance, o la del que se niega a conocer lo que debe saber, pues en estas circunstancias, es de tal magnitud su descuido que, frente a la confianza que tanto el juez como la parte le han depositado y que reclaman de él un comportamiento leal y honesto, equivale a callar lo que se sabe, es decir, es lo mismo que el engaño. De ahí que, luego de describirlo como un ‘comportamiento socarrón, notoria picardía que trasciende los límites de la ingenuidad’ haya dicho la Corte: ‘...En conclusión, si de conformidad con el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil solo puede procederse al emplazamiento de quien debe ser notificado personalmente del auto admisorio de la demanda cuando se ignore su habitación y el lugar de su trabajo, es claro que tal medio de notificar no puede emplearse cuando quien presenta la solicitud de emplazamiento si conoce esos lugares o al menos, cuando existen razonables motivos para inferir que no es posible desconocerlos (...)’”.

5.1.3. En otros pronunciamientos, la Sala ha reiterado ese deber de la parte demandante afirmando que no obstante se haya suprimido la obligación de aseverar que el sujeto a notificar no aparece en el directorio telefónico, en todo caso, “no puede olvidarse que la norma en comento lejos estuvo de eliminar el deber procesal específico que se desprende de la manifestación que es menester elevar en el sentido de que se ‘ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien deba ser notificado’, es decir, que, con todo, la parte litigiosa que así pide, ni más faltaba, aún soporta la exigencia de asumir las anejas cargas procesales que dicho ejercicio judicial impone, puesto que al ejercitarla surge el inaplazable e imperioso deber de constatar escrupulosa y acuciosamente lo que se afirma, a fin de efectuar dicha actuación correctamente por cuanto que sólo así se obtiene el adelantamiento de un litigio impoluto. En ese orden de ideas, los imperativos de corrección y lealtad procesales le imponen al demandante acceder a medios de información más asequibles, como puede ser, por vía de ejemplo, el listado de las personas que se encuentran en los directorios telefónicos, con miras a poder decir de manera contundente que desconocían realmente el lugar donde recibían notificaciones los demandados; por supuesto que, como ya lo pusiera de presente la Corte, no le es dado a la parte hacer valer en su favor su propia negligencia e, igualmente,

que no averiguar lo que está allí evidente, es decir la ignorancia supina, es tanto como incurrir en engaño”.

5.1.4. En conclusión, siendo la notificación por emplazamiento excepcionalísima, la parte que manifieste desconocer el paradero del demandado no puede hacer valer a su favor su negligencia, y en virtud del principio de lealtad procesal, tiene la obligación de acceder a todos los medios posibles para ubicar al demandado antes de jurar ante el juez que no conoce su lugar de domicilio o de trabajo para efectos de notificarlo personalmente.” (Negrita propia del texto), (subrayas del despacho).

En el mismo sentido, la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC1367-2022 del 06 de junio de 2022, en proceso con radicación nro. 11001-02-03-000-2018-02992-00, expuso:

“Téngase en cuenta que, conforme lo disponía el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil –según el texto vigente para cuando se surtió la primera notificación del señor Müller Vásquez–, el emplazamiento procedía «cuando el interesado en una notificación personal manifieste bajo juramento, que se considerará prestado por la presentación de la solicitud, **que ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado personalmente y que éste no figura en el directorio telefónico**, o que se encuentra ausente y no conoce su paradero, el juez ordenará el emplazamiento de dicha persona por medio de edicto (...)».

Ese texto legal refleja que, dada su excepcionalidad, al emplazamiento solo es viable acudir cuando no existan posibilidades razonables de notificar de forma personal al demandado de «la primera providencia que se dicte en todo proceso». En consecuencia, si el actor dice al desgaire desconocer la ubicación de su contraparte, o no intenta elucidar el punto con mediana diligencia y cuidado, la actuación queda viciada de nulidad, en los términos que preveía el artículo 140-8 ejusdem –como lo declararon los jueces ordinarios-

En palabras del precedente,

«dentro de las complejas connotaciones que a la lealtad procesal le suelen ser atribuidas, se destaca aquella en virtud de la cual se le impone al litigante la obligación de honrar la palabra dada, esto es, de no traicionar la confianza que el juez o las partes depositan en sus dichos. De las muchas manifestaciones que las partes deben hacer, adquiere particular importancia aquella por cuya virtud se le autoriza para que afirme que ignora la habitación y el lugar de trabajo del demandado, e, igualmente, que este no figura en el directorio telefónico, o que está ausente y se desconoce su paradero, todo ello con miras a que el juez decrete su emplazamiento en los términos del artículo 318 *ibídem*.

Como es sabido, por mandato del artículo 314 del Código de Procedimiento Civil, debe hacerse personalmente la notificación al demandado o a su representante o apoderado judicial, del

auto que confiere traslado de la demanda o que libra mandamiento ejecutivo, y en general la de la primera providencia que se dicte en todo proceso, disposición con la cual quiso asegurarse el legislador que el demandado tuviera un conocimiento directo e inmediato de la causa adelantada en su contra, con el fin de garantizarle el cabal ejercicio del derecho de contradicción. De manera excepcional, y con miras a salvar el escollo que se le presenta al demandante que desconoce el paradero de su demandado, dispone el artículo 318 ejusdem que "...Cuando el interesado en una notificación personal manifieste bajo juramento, que se considera prestado por la presentación de la solicitud, que ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado personalmente y que este no figura en el directorio telefónico, o que se encuentra ausente y no conoce su paradero, el juez ordenará el emplazamiento de dicha persona..." (...).

Mas, como acaba de decirse, esta forma excepcional de convocar al litigio al demandado, por su propia naturaleza solo suple la notificación personal de que trata el artículo 314 idem, **en la medida en que se satisfaga de manera exacta el supuesto factico que la norma prevé, es decir, que el demandante ignore la habitación o el lugar del trabajo del demandado. Pero esta nesciencia que exige la ley como supuesto de índole factual, vista a la luz de los principios éticos antedichos, no puede ser la ignorancia supina, es decir la de aquel negligente que no quiere saber lo que está a su alcance, o la del que se niega a conocer lo que debe saber, pues en estas circunstancias, es de tal magnitud su descuido que, frente a la confianza que tanto el juez como la parte le han depositado y que reclaman de él un comportamiento leal y honesto, equivale a callar lo que se sabe, es decir, es lo mismo que el engaño.** (Negrita propia del texto), (subrayas propias).

En tal sentido y de conformidad con la jurisprudencia, previamente referenciada, la notificación a través de emplazamiento comporta un carácter excepción que no se satisface con la simple manifestación bajo la gravedad de juramento de que se desconoce el lugar donde pueda ser citado el demandado para ser notificado personalmente, sino que exige además, en virtud el principio de lealtad procesal, un mínimo de diligencia por la parte interesada antes del juramento, de acceder a todos los medios posibles que se encuentre a su alcance para ubicar al demandado.

Dicho ello, una vez verificado el escrito demandatorio en su integralidad, no se evidencia documento alguno que permita evidenciar la diligencia con que la parte interesada o su apoderada judicial, mediante derecho de petición u otro mecanismo idóneo, tratasen de ubicar al demandado u obtener información respecto de este, para poder integrarlo a este asunto de manera personal.

Considera entonces este administrador de justicia que le asiste razón al curador incidentalista cuando indica que esta actuación esta viciada de nulidad por la indebida notificación del demandado, por lo que en aras de garantizar los derechos de todas las personas involucradas en este litigio y en especial el derecho del demandado al debido proceso, declarará la nulidad deprecada y dejará sin

efectos el auto interlocutorio nro. 0698 del 09 de mayo de 2023 que ordenó el emplazamiento del demandado, el emplazamiento, el numeral segundo del auto interlocutorio nro. 0860 del 08 de junio de 2023, que designó un curador *ad litem* que represente al demandado, los numerales cuarto al sexto del auto interlocutorio nro. 0914 del 21 de junio de 2023 que relevó al curador *ad litem* inicialmente designado en favor del demandado y que nombró otro, así como el auto interlocutorio nro. 0963 del 28 de junio de 2023 ,por medio del cual se tuvo como posesionado al Dr. **LUÍS FELIPE FALLA GIL**, como curador *ad litem* del señor **RICARDO ALEXIS HENAO ROJAS**

En su lugar y a fin de recomponer esta actuación, se ordenará oficiar a la EPS SURAMERICANA S.A., entidad a la cual se encuentra afiliado el señor **RICARDO ALEXIS HENAO ROJAS**, según consulta efectuada ante el ADRES, para que aporte datos de contacto del demandado tales como; dirección física y electrónica y número celular o fijo y, una vez se allegue la respuesta correspondiente, se decidirá lo que en derecho corresponda respecto de la notificación de este.

### **CONCLUSIÓN**

Se declarará no probada la excepción previa contemplada en el ordinal 9no. del artículo 100 del C. G. del P., denominada por el curador *ad litem* del demandado como; "*falta de integración del litisconsorcio necesario*", por encontrarse debidamente integrado a este proceso, el antes mejor, ahora mayor de edad, señor **SANTIAGO HENAO CHICA**.

Se declarará igualmente no probada la excepción previa presentada por el curador *ad litem* en comentario como; "*falta de legitimación en la causa por activa*", por cuanto esta no se encuentra establecida como tal, en el artículo 100 del C. G. del P., siendo que solo pueden prosperar en nuestro ordenamiento jurídico, las expresamente señaladas en la norma antes señalada.

Por su parte, se declarará la nulidad deprecada contemplada en el numeral 8 del artículo 133 del C. G. del P., por la indebida notificación del demandado, señor **RICARDO ALEXIS HENAO ROJAS**, dejando sin efectos el auto interlocutorio nro. 0698 del 09 de mayo de 2023, el emplazamiento, el numeral segundo del auto interlocutorio nro. 0860 del 08 de junio de 2023, los numerales cuarto al sexto del auto interlocutorio nro. 0914 del 21 de junio de 2023 y el auto interlocutorio nro. 0963

del 28 de junio de 2023 y se ordenará oficiar a la EPS SURAMERICANA S.A., para que aporte datos de contacto del señor **RICARDO ALEXIS HENAO ROJAS**, para proceder a decidir lo pertinente, respecto de su notificación, esto ya que esta célula judicial realizó las respectivas pesquisas en la página del ADRES, a fin de tener información sobre la entidad prestadora de salud del demandado arrojando que el mismo se encuentra afiliado a dicha EPS.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto de Familia de Manizales, Caldas,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** la excepción previa dispuesta en el numeral 9no. del artículo 100 del C. G. del P., denominada; “*falta de integración del litisconsorcio necesario*”, y la excepción previa denominada; “*falta de legitimación en la causa por activa*” y que fueren propuestas por el curador *ad litem* del demandado **RICARDO ALEXIS HENAO ROJAS**, por lo dicho en la parte motiva.

**SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD** propuesta por el curador *ad litem* del demandado, contemplada en el numeral 8 del artículo 133 del C. G. del P., por la indebida notificación del señor **RICARDO ALEXIS HENAO ROJAS** y, en consecuencia, **DEJAR SIN EFECTOS** el auto interlocutorio nro. 0698 del 09 de mayo de 2023, el emplazamiento del demandado, el numeral segundo del auto interlocutorio nro. 0860 del 08 de junio hogaño, los numerales cuarto al sexto del auto interlocutorio nro. 0914 del 21 del año que transcurre y el auto interlocutorio nro. 0963 del 28 de junio de 2023.

**TERCERO: ORDENAR OFICIAR** a la EPS SURAMERICANA S.A., para que aporte los datos de contacto del señor **RICARDO ALEXIS HENAO ROJAS**, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 16.074.421, tales como; dirección física y electrónica y número celular o fijo.

**PARÁGRAFO:** Una vez se allegue por parte de la EPS SURAMERICANA S.A., la respuesta pertinente, se decidirá lo que en derecho corresponda respecto de la notificación del demandado.

**NOTIFÍQUESE**

**PEDRO ANTONIO MONTOYA JARAMILLO**

## **JUEZ**

JCA

**Firmado Por:**  
**Pedro Antonio Montoya Jaramillo**  
**Juez**  
**Juzgado De Circuito**  
**Familia 004**  
**Manizales - Caldas**

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: **13b3f1300aad069fec58f9f0da713ae68e4459b2f9819efd20e8b45a3b41fc71**

Documento generado en 31/08/2023 03:30:39 PM

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