

JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA. Maicao, septiembre (08) de dos mil veintiuno (2021) – En la fecha paso al despacho el presente proceso luego de haberse agotado el traslado de la nulidad propuesta por la parte demandada. Sírvasse proveer.

(sin necesidad de firma)
MARÍA FERNANDA ESPITIA PÉREZ
Secretaria

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MAICAO
DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA

Maicao, septiembre ocho (08) de dos mil veintiuno (2021).

PROCESO	FILIACIÓN – INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD
PROVIDENCIA	DENIEGA NULIDAD
DEMANDANTE	EDITH JOHANA VELEZ JAYARIYU en representación legal de la menor M.V.J.
DEMANDADO	JOSÉ MARIO DÍAZ NAVARRO
RADICACIÓN:	44-430-31-84-001-2021-00066-00.

I- ASUNTO

El despacho procede a resolver el incidente de nulidad interpuesto por la vocera judicial del demandado JOSÉ MARIO DÍAZ NAVARRO, conminado a invalidar todo lo actuado a partir del auto que admitió la demanda.

II- ANTECEDENTES

1. La señora EDITH JOHANA VELEZ JAYARIYU en representación legal de la menor M.V.J., promovió demanda de filiación en contra de JOSÉ MARÍA DÍAZ NAVARRO.
2. Mediante proveído de fecha mayo 3 de 2021 se admitió la demanda, se ordenó la práctica de la prueba de ADN, se ordenó notificar a la Procuradora de Familia y al Defensor de Familia, se decretaron alimentos provisionales y se reconoció personería al apoderado de la actora.
3. Posteriormente, la abogada Dra. Rubiella María Ragonesi Redondo allegó vía correo electrónico memorial de poder a través del cual el señor José Mario Díaz Navarro le confiere poder.

4. En vista de lo anterior, mediante auto de calenda julio 21 de 2021 esta judicatura decidió tener notificado por conducta concluyente al demandado de todas las providencias dictadas en el presente proceso, se ordenó que se remitiera el expediente digital al correo anotado por la apoderada del accionado y se le reconoció personería jurídica a la Dra. Ragonesi Redondo.

III- NULIDAD

El 2 de agosto de la transcurrida anualidad, la vocera judicial del demandado presentó vía correo electrónico incidente de nulidad por indebida notificación argumentando que se aplicó erróneamente la notificación por conducta concluyente habida consideración que, el memorial allegado por la petente no reúne los requisitos del artículo 301 CGP, pues, a su juicio es requisito *sine qua non* que en el escrito, la parte demandada, indique que conoce el contenido del auto admisorio de la demanda pero en el referido memorial no se indica que se conocía del auto admisorio u otra actuación.

De otra parte alega que al momento de presentar la demanda, la parte demandante no envió el escrito contentivo de ésta conforme lo estipula el Decreto 806 de 2020.

IV. TRASLADO

Por Secretaría se corrió el traslado de rigor conforme a lo normado en el artículo 110 del CGP, sin embargo no hubo intervención por parte del extremo activo de la litis.

V. CONSIDERACIONES

V.I. Naturaleza jurídica de las nulidades.

Las nulidades procesales consisten en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos que la Ley ha instituido para la validez de estos; y a través de ellas se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

Podemos decir que las mismas se crearon con la finalidad de revisar trámites que no guardaron la debida consonancia legal que debía seguirse dentro del decurso del proceso, para así recomponer el mismo, garantizar un respeto efectivo al debido proceso y poder llegar a una sentencia de mérito que es la finalidad de cualquier trámite judicial.

Pues bien, la nulidad como figura propiamente dicha tiene aplicación tanto en el ámbito sustancial como en el procesal. En el primer escenario actúa como fenómeno invalidatorio de negocios y actos jurídicos, y se le conoce como nulidad sustancial o sustantiva. En el último caso, en cambio, el efecto invalidatorio ocupa únicamente a los procesos judiciales –bien sea

en todo o en parte—, y se le denomina nulidad procesal o adjetiva. En esta ocasión se hará referencia solo a ésta última.

V. II. Principios de las nulidades procesales.

Las nulidades procesales se encuentran gobernadas por una senda de principios que regulan toda su aplicación y funcionamiento. Sin perjuicio de que puedan existir otras reglas aplicables al régimen de las nulidades, tradicional e históricamente se ha aceptado cinco principios básicos, a saber: (i) *taxatividad*; (ii) *trascendencia*; (iii) *protección*; (iv) *saneamiento*, y, (v) *preclusión*.

Todos los anteriores principios resultan de especial importancia para el régimen de las nulidades procesales, sin embargo, en esta oportunidad conviene hacer alusión solo a tres de ellos: la taxatividad, el saneamiento y la legitimación.

El saneamiento, en estricto rigor, hace referencia a la convalidación de la irregularidad procesal, la cual puede provenir del mismo afectado o de la ley. Es decir, puede que la misma parte afectada, de forma libre, voluntaria y expresa, convalide la actuación viciada; o puede que el legislador, en ciertos casos, supla la voluntad de dicha parte. Del mismo modo, es imperioso advertir que, el saneamiento tiene efectos definitivos, pues, una vez se encuentre saneado el vicio, queda proscrita cualquier posibilidad de alegación futura del mismo. Desde luego, que este principio no tiene aplicación en las nulidades que, por mandato expreso del legislador, son insaneables.

El artículo 136 del C.G.P. consagra las causales de saneamiento, disponiendo en su numeral primero que la nulidad se considerará saneada **«cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actúo sin proponerla».**

Nótese, entonces, como el numeral primero del artículo en comento consagra como causal de saneamiento de las nulidades, además de la no alegación oportuna, el hecho de que la parte legitimada haya actuado sin proponerla. Es decir, el primer actuar procesal de la parte legitimada, una vez ocurrida la nulidad, debe proponerla, pues, si previamente realiza cualquier actuación, aquella queda, por mandato expreso del legislador, saneada.

En ese orden de ideas, la aludida disposición tiene como fin ponerles freno a eventuales conductas dilatorias de la parte que, pese a conocer de antemano la existencia de la nulidad, decide guardar silencio para alegar el vicio en las postrimerías del proceso y así retrotraer lo actuado.

El principio de protección, por su parte, hace referencia a la legitimidad o interés legal para hacer valer la irregularidad legalmente erigida en causal de nulidad. Es decir, la parte quien alegue una nulidad debe tener legitimación para ello, además, claro está, de cumplir las cargas adicionales que la ley exija.

En ese sentido, el artículo 135 del C.G.P. dispone que la parte que alegue una nulidad *«deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer»*.

A su turno, el inciso segundo del aludido artículo señala, enfáticamente, que *«No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, **ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla**»*.

Así las cosas, la parte que, después de ocurrida la nulidad, actúe sin proponerla, queda carente de legitimación para alegarla. La razón de dicha disposición estriba en que, tal como se señaló en precedencia, dicha nulidad queda, por mandato legal, saneada. En ese orden de ideas, el legislador mantuvo total coherencia y armonía sobre el particular.

No sobra señalar que las nulidades procesales obedecen a claros márgenes de taxatividad, de allí que podrán ser decretadas únicamente por la causal expresa y claramente consagrada en la norma; cuestión razonable si se atiende que, al entrañar una sanción por el acto irregular, no deben entonces admitir aplicación analógica ni extensiva.

Así pues, se encuentran consagradas en nuestra codificación procesal civil de manera taxativa, las causales de nulidad en el artículo 133 del Código General del Proceso, que para el presente asunto debemos remitirnos en especial a la señalada en el numeral 8º, que dice:

“Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deben ser citadas como partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. (...)”

Es claro entonces que el acto de notificación, como garantía máxima de protección del derecho de defensa y el debido proceso, debe hacerse con estricta sujeción a los postulados procesales que lo regulan, de lo contrario habrá de declararse la nulidad

V. III. Caso en concreto.

V.III.I. Indebida notificación por no enviar el traslado previo de la demanda.

Aterrizando las anteriores reflexiones al caso en concreto, concluye el despacho que no hay lugar a declarar la nulidad deprecada, habida cuenta que, la omisión de enviar el escrito de demanda al accionado al momento de su presentación es causal de inadmisión, no de nulidad.

En ese orden de ideas, el artículo 6º del Decreto 806 de 2020 preceptúa entre otras cosas lo siguiente:

*(...)En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, **el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados.** Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. **El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda (...)***

De modo que, como quiera que la causal alegada por la parte incidentista no se encuentra enlistada en el artículo 133 del estatuto procesal, ésta no sale avante por no cumplir con el requisito de taxatividad.

Ahora bien, aceptando en gracia de discusión que sí fuese causal de nulidad, lo cierto es que ésta, se encuentra claramente saneada. En efecto, la accionada, podía presentar la excepción previa de *ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales* y, de acuerdo con lo normado en el artículo 135 de la obra adjetiva: “(...) No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, **ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo**, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla”

De igual manera, siguiendo los parámetros del artículo 136-1 del C.G.P., cualquier nulidad que hubiese existido con relación a la notificación del auto admisorio, a estas alturas, está completamente saneada.

Y es que, es esa y no otra decisión a la que puede arribar el despacho, puesto que la nulidad por indebida notificación del auto admisorio (art. 133-8, C.G.P.) no se encuentra consagrada en el párrafo del artículo 136, ni en parte alguna del C.G.P., como nulidad insaneable.

Dicho saneamiento legal conlleva, según los parámetros del artículo 135.2 del C.G.P., que la parte carezca de legitimación para alegarla.

Así las cosas, vemos como, a la luz de los principios de protección, taxatividad y saneamiento de las nulidades procesales, no hay lugar a declarar la nulidad deprecada, razón por la que se denegará la misma.

V.III.II. Indebida notificación por conducta concluyente.

Se duele la parte incidentista de que esta célula judicial haya tenido notificado por conducta concluyente al demandado, pues, considera que en el memorial de poder no se indicó que el accionado era conocedor de alguna providencia dictada dentro del proceso.

Sin embargo, esos argumentos no tienen asidero jurídico, toda vez que, realiza una interpretación errónea de la norma, pues la notificación por conducta concluyente tiene lugar cuando:

- i) La parte interesada revele que conoce el acto o,
- ii) La parte constituya apoderado judicial.

Luego entonces, es pertinente aclarar que dichas circunstancias no son concurrentes, es decir basta que una de ellas se configure para que se entienda notificado por conducta concluyente al sujeto procesal.

En ese sentido, revisado el plenario, se observa que el demandado confirió poder a la profesional del derecho para que lo represente y conteste la demanda y, mediante providencia de fecha 21 de julio hogaño, esta judicatura resolvió entre otras cosas, reconocer personería jurídica a la Dra. Rubiella María Ragonesi Redondo.

Así las cosas, el caso de marras encuadra en el segundo caso contemplado en el artículo 301 ibidem, ya que el demandado confirió poder a la togada en mención y, esta a su vez lo remitió al juzgado e incluso solicitó la remisión del expediente digital, motivo por el cual esta causal tampoco prospera.

V.III.II. Contestación de la demanda.

En virtud de los principios de celeridad y economía procesal, se estudiará en este mismo proveído la admisibilidad del escrito de contestación.

En ese sentido, se avizora que el libelo contradictorio fue allegado al correo institucional de esta agencia judicial cuando había fenecido el término de traslado, es decir fue presentada de manera extemporánea a la luz de lo normado en el artículo 97 de la obra adjetiva, por lo que, la misma será rechazada de plano.

A manera de conclusión, no se accederá a la nulidad deprecada y se rechazará la contestación de la demanda. Se condenará en costas a la parte demandada conforme a lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del CGP.

Por lo expuesto, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Maicao (La Guajira),

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR la solicitud de nulidad formulada por la vocera judicial del demandado JOSÉ MARIO DÍAZ NAVARRO, que pretendía invalidar todo lo actuado a partir del auto que admitió la demanda, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: RECHAZAR POR EXTEMPORÁNEA la contestación de la demanda presentada por el señor JOSÉ MARIO DÍAZ NAVARR por las razones anotadas en la parte considerativa de este proveído.

TERCERO: Se dispone a continuar con el trámite del presente proceso.

CUARTO: Costas a cargo de la parte demandada y en favor del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(SIN NECESIDAD DE FIRMA)

YENI ALEXANDRA LOAIZA ÁLZATE
JUEZ

MFEP