

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C. SALA DE FAMILIA

Bogotá, D. C., quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Proceso	Filiación
Demandante	Berenice Algarra
Radicado	11001221002220170061902
Discutido y aprobado	Acta 083 del 15/09/2020
Decisión	Confirma

Se procede en Sala Dual a resolver el recurso de súplica interpuesto por los demandados **MARÍA ELVIRA PULIDO MARTÍNEZ, RUTH ELIZABET y FREDY GERMÁN ENRÍQUEZ PULIDO** en contra del auto proferido por la H. Magistrada **LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ** el 31 de julio de los cursantes.

I. ANTECEDENTES

1. En trámite del recurso de apelación interpuesto por los ahora recurrentes en súplica contra la sentencia de 28 de enero de los cursantes emitida por el **JUZGADO VEINTIDÓS DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.**, cuyo conocimiento le correspondió sustanciar a la doctora **LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ**, el apoderado de estos solicitó que “*se declare la nulidad del presente asunto procesal*” y “*se ordene devolver las cosas a su estado inicial*”, con estribo en las nulidades contempladas en los numerales 4º y 5º del artículo 133 del C. G del P.

2. Mediante auto de 31 de julio último se determinó “*rechazar el incidente*”

presentado". Los demandados interpusieron el recurso de reposición y en subsidio el de apelación. Por auto del 25 de agosto actual, se advirtió la improcedencia del recurso horizontal. No obstante, en aras de hacer efectivos los derechos a la defensa y debido proceso del extremo recurrente, se dio aplicación al parágrafo único del artículo 318 del C. G del P, imprimiéndose el trámite del recurso de súplica, el que se procede a resolver según las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. El artículo 331 del Código General del Proceso señala que *"El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto (...)"*.

Cabe predicar esa naturaleza de la providencia del 31 de julio último, pues allí la Magistrada Sustanciadora dispuso rechazar la solicitud de nulidad presentada por el apoderado judicial de los demandados **MARÍA ELVIRA PULIDO MARTÍNEZ** y **RUTH ELIZABET** y **FREDY GERMÁN ENRÍQUEZ PULIDO**, determinación que sería susceptible de alzada, de haberse proferido en primera instancia, conforme a lo dispuesto por el artículo 321, numeral 6, *ejusdem*.

2. En ese orden y puesta la atención en el mérito de la providencia confutada de cara a las manifestaciones de la parte recurrente, brota su confirmación por lo siguiente:

2.1. El argumento basilar que se esgrimió en la providencia confutada para rechazar las nulidades alegadas, que, se memora, fueron las contempladas en los numerales 4º y 5º del artículo 133 del C. G del P., estribó en que frente a las actuaciones del *a quo* *"ninguna protesta oportuna promovió el apoderado, por el contrario, continuó actuando sin proponer la nulidad antes de la sentencia de Primera Instancia, dando por salvada cualquier irregularidad procedimental, de acuerdo con el principio de convalidación propio del régimen de nulidades, además, porque el soporte fáctico no tiene relación directa con*

la sentencia, no se asocian a ella, sino al trámite previo”, todo ello con apoyo normativo en el artículo 135 de la misma codificación, referido a que “No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarse como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla” (subrayas originales).

2.2. El censor, luego de resaltar las normas primarias y secundarias que componen el ordenamiento jurídico y el marco teórico de las nulidades procesales, reseñó lo acontecido en la audiencia instructiva del proceso para achacarle al juez que “no ejerció el debido control de prejudicialidad (sic) dando continuidad a la audiencia, en la que fuera proferida sentencia, por lo que quien dirige el curso del proceso ha coartado la oportunidad de proponer la nulidad que hoy se incoa ante éste Despacho, sin ser otra la oportunidad para proponerla que el trámite que actualmente se adelanta, para lo cual la sentencia 415 de 2002 de la Corte Constitucional” la que alude a la finalidad del recurso de apelación.

Absolutamente ningún asidero tiene la anterior reflexión, habida cuenta que el apoderado de los nulitantes estuvo presente e intervino en todas las etapas que se desarrollaron en la audiencia que se llevó a cabo el 28 de enero de 2020, sin exponer la inconformidad que ahora alega. Allí estuvo desde su instalación, participó en el debate probatorio, alegó de conclusión y una vez proferido el fallo interpuso recurso de apelación, luego no es cierto que se le haya “coartado la oportunidad de proponer la nulidad”. Ese comportamiento silente, como se señala en la providencia impugnada, convalidó cualquier irregularidad procesal, ya que el artículo 135 del C.G. del P. establece que no podrá alegar la nulidad quien haya actuado en el proceso sin proponerla, omisión que a su vez el numeral 1º del artículo 136 ibídem contempla como una de las hipótesis de saneamiento, al señalar que este se produce “Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla”, supuesto que se enmarca en las particularidades del asunto debatido.

Lo anterior es reflejo de uno de los principios que informa al régimen de las nulidades procesales: el de la convalidación. Entonces, si el petente de la

nulidad no la propuso en su primera intervención, sino que actuó sin proponerla, con tal conducta la saneó y por ello no puede alegarla posteriormente.

Sobre la temática, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación del 17 de julio de 2012, expediente N° 11001-31-03-033-2003-00574-01, M.P. **RUTH MARINA DÍAZ RUEDA**, adoctrinó lo siguiente:

Sobre el particular esta Corporación en la citada sentencia de 30 de septiembre de 2004, expuso que la "convalidación acontece, al tenor de lo prescrito en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, entre otras circunstancias, cuando 'la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente'. Y, según el artículo 143 ejusdem, no podrá alegar la nulidad prevista en los numerales 5 a 9 del artículo 140 ya citado, 'quien haya actuado en el proceso después de ocurrida la respectiva causal sin proponerla'. Trátase, pues, de una de las tantas manifestaciones de los principios de lealtad y buena fe procesal, cuyo innegable dinamismo dentro del ordenamiento procesal civil es inobjetable, al punto de establecer verdaderos deberes morales a los litigantes, con consecuencias de diverso temperamento en caso de desacato de los mismos; desde luego que superada la añeja concepción del proceso como una contienda privada, en la que no se proscribían las ardidés y argucias de las partes, y proclamada, en cambio, cual ahora acontece, la finalidad pública del mismo, era de esperarse que el legislador impusiese a las partes determinadas reglas de conducta orientadas a moralizar los litigios y, a su vez, que hubiese dotado al juzgador de mecanismos para hacerlas cumplir".

En sentido similar, en fallo de 31 de octubre de 2003, exp. 7933, se expresó *"que sólo la parte afectada puede saber y conocer el perjuicio recibido, y de una u otra manera lo revelará con su actitud; mas hácese patente que si su interés está dado en aducir la nulidad, es de suponer que lo hará tan pronto como la conozca, como que hacerlo después significa que, a la sazón, el acto procesal, si bien viciado, no le representó agravio alguno; amén de que reservarse esa arma para esgrimirla sólo en caso de necesidad y según lo aconseje el vaivén de las circunstancias, es abiertamente desleal".* En esa medida, *"[n]o queda, pues, al arbitrio del afectado especular sobre la oportunidad que le sea más beneficiosa para alegar la nulidad, sino que, por el contrario, la lealtad que de él se exige en el proceso lo constriñe a aducirla en la primera ocasión que se le brinde o tan pronto se entere de ella, a riesgo de sanearla por no hacerlo.*

En ocasión reciente mediante la sentencia **STC2623-2020**, ratificó la citada Corporación que:

"(...) Según el principio de convalidación que rige en el derecho procesal civil, por regla general, todas las irregularidades procesales (inclusive las nulidades) se convalidan por el consentimiento de las partes: 'si el acto procesal nulo no es impugnado legalmente, queda revalidado por la aquiescencia tácita o expresa de la parte que sufre lesión por la nulidad. (...) De lo anterior se infiere que las nulidades de los actos procesales, por regla general no son absolutas, ya que pueden quedar revalidadas en la forma supradicha (...)"

"(...) Tal principio se expresa en el artículo 132 del Código General del Proceso que 'agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes...'; en el Parágrafo del artículo 133 'las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece'; en el inciso segundo del artículo 135 'no podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo la oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla'; y, principalmente, en el artículo 136 ibídem 'la nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla; 2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada; 3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa; 4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa (...)"

"(...) Como insaneables, el estatuto procesal sólo contempla 'proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia' (artículo 136, Parágrafo). Todos los demás vicios procesales se convalidan o sanean de la manera prevista en el artículo 136 del Código General del Proceso (...)"

En ese orden, plantear una nulidad a estas alturas, en la segunda instancia, resulta totalmente intempestiva, según las directrices normativas y



jurisprudenciales reseñadas, lo que merecía su rechazo, como en efecto a ello se procedió en la providencia confutada lo que amerita su confirmación.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., EN SALA DUAL,**

III. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por la doctora **LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ** el 31 de julio de 2020 dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO: En firme esta decisión ingresen las diligencias nuevamente al despacho de la Magistrada Ponente, para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,



JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

PROCESO DE INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD DE BERENICE ALGARRA CONTRA HEREDEROS DE MANUEL ENRIQUEZ QUINTERO – RAD. 11001311001020170061902