

TEMA: NULIDAD POR INDEBIDA REPRESENTACIÓN - solo podrá ser alegada por la persona afectada.
/ OPORTUNIDAD PROCESAL PARA ALEGAR NULIDAD - no podrá alegar la nulidad 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. **/ NULIDAD INSANEABLE** – 1. proceder contra providencia ejecutoriada del superior, 2. revivir un proceso legalmente concluido o 3. pretermitir íntegramente la respectiva instancia.

HECHOS: se rechazó de plano la solicitud de nulidad parcial de proceso verbal, tras considerar que: “el escrito fechado el 9 de junio de 2023, contentivo de la solicitud de Nulidad del proceso con fundamento en las causales 4° y 5° del Art. 133 del C. G. del P., carece de sustento fáctico y legal”. Inconforme con el mencionado proveído, el demandado, lo recurrió, en reposición y, en subsidio, lo apeló, arguyendo que: el juez no ha velado por la igualdad de las partes en el proceso; ha presumido la mala fe y una intensión dilatoria, no se ha valido de su facultad oficiosa para verificar que los hechos alegados o justificados por mi sean verídicos y que finalmente, no adoptó todas las medidas para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos.

TESIS: (...) el recurrente incitó la declaración de la nulidad parcial de este proceso verbal, apoyado en el canon 133 del CGP, numerales 4, 5 y 8, acerca de lo cual cabe precisar lo siguiente: En cuanto al motivo, consagrado en el número 4, referido a la indebida representación del demandante, por cuanto este arribó, el 12 de marzo del 2023, a la mayoría de edad, el recurrente carece de legitimación, para proponerla, por no ser el afectado, en atención a que, como lo establece el artículo 135 ibídem, “La nulidad por indebida representación... solo podrá ser alegada por la persona afectada”. De otro lado, argüir en este caso, como lo hace el censor, para deprecar la nulidad, que no se le notificó debidamente las citas, para el 30 de marzo y el 25 de abril de 2023, con el fin de que se le tomara las muestras sanguíneas, en el Laboratorio de Genética de Medicina Legal, ni la diligencia del 7 de septiembre del 2022, que tenía por objeto el reconocimiento voluntario de la paternidad (...), tampoco podía dar pie, a la nulidad pedida, con base en los numerales 5 y 8 memorados, sino a su rechazo, en el umbral, dado que: El accionado, cuando impetró la declaración de la nulidad procesal había actuado previamente, en este proceso, sin pedirla, lo cual comporta que, si es que se hubiera presentado, la saneó y, de contera, lo que correspondía, como aconteció, era su de rechazo, de plano, debido a que, “No podrá alegar la nulidad..., 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 (...)” “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. (...) 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 (...)

M.P. DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

FECHA: 18/01/2024

PROVIDENCIA: AUTO



*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA UNITARIA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNAN NÁNCLARES VÉLEZ*

Auto 11358

18 de enero de 2024

**Darío Hernán Nanclares Vélez
Magistrado sustanciador**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA UNITARIA DE FAMILIA**

**Medellín, dieciocho (18) de enero
de dos mil veinticuatro (2024)**

El Tribunal resuelve la apelación, formulada por el señor Cristian Mauricio Montoya Vélez, quien, como abogado titulado e inscrito, actúa en causa propia, contra el auto, de trece (13) de junio de 2023, dictado por el señor juez Segundo de Familia, en Oralidad, de Itagüí, en el proceso de filiación extramatrimonial, incoado por la señora Everlide Romero Villegas, en representación de su otrora menor hijo Christian David Romero Villegas, contra el



nombrado Montoya Vélez, en cuanto rechazó, de plano, su solicitud de nulidad.

ANTECEDENTES

El juzgado Segundo de Familia, en Oralidad, de Itagüí, por medio de su proveído, de 1º de noviembre de 2022 (fs 13 y 14, c p, archivo digital), admitió la demanda de filiación extramatrimonial, incoada por la señora Everlide Romero Villegas, como representante legal de su otrora menor hijo Christian David Romero Villegas, contra el señor Cristian Mauricio Montoya Vélez, proveído que, el 16 de noviembre de esa anualidad, se le notificó personalmente a éste (fs 16, c p), quien contestó, en nombre propio, al escrito primigenio, oponiéndose a las pretensiones (fs 20 a 22, c p).

La célula judicial de primer nivel, por medio de su providencia, de 21 de marzo de 2023, resolvió “fijar fecha para la práctica de Prueba de Marcadores Genéticos de ADN, a efectos de establecer la paternidad que se discute, la cual habrá de realizarse con el menor en interés de quien se litiga, la progenitora demandante y el presunto padre demandado en Filiación; y que tendrá lugar el día JUEVES TREINTA (30) DE MARZO DE 2023 A LAS 10:00 A.M.”



(fs 25), cita a la cual no concurrió el demandado, según la constancia del Laboratorio de Genética de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fs 36), ante lo cual aquella agencia judicial, por auto, de 14 de abril de ese año (fs 37), programó una segunda toma de muestras, para “el día MARTES VEINTICINCO (25) DE ABRIL DE 2023 A LAS 10:00 A.M.”, a la que tampoco acudió el señor Cristian Mauricio Montoya Vélez, según la constancia emitida por el mencionado laboratorio (fs 53), lo cual justificó, con la incapacidad médica que presentó, el 28 de abril de esa anualidad (fs 56), lo que motivó que, el 5 de mayo de 2023, se fijara una nueva fecha, “para la práctica de Prueba de Marcadores Genéticos de ADN, a efectos de establecer la paternidad que se discute, la cual habrá de realizarse con el joven, su madre, y el presunto padre demandado en Filiación; y que tendrá lugar el día JUEVES VEINTICINCO (25) DE MAYO DE 2023 A LAS 10:00 A.M.” (fs 57).

El anotado 5 de mayo, el recurrente pidió la reprogramación de la toma de muestras, afirmando que, para la fecha dispuesta, tenía dos audiencias, en procesos laborales ordinarios: una, a las 8:30, y la otra, a las 10:00, de la mañana de tal día, programadas con antelación, a la señalada, para la toma de las muestras genéticas (fs 64), petición que, el 24 de mayo de 2023, rechazó el juzgado del conocimiento (fs 65 a 67).



El impugnante tampoco acudió a la programada cita de muestras, según la constancia del referido Laboratorio de Genética (fs 70), lo cual, el 30 de mayo último, pretendió justificar, acudiendo al archivo, contentivo de la audiencia, a la cual compareció, en la misma hora, celebrada en el juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá (fs 68 y 69).

Según el informe, de 8 de junio de 2023, de la secretaría del juzgado de primer nivel, la señora Everlide Romero Villegas acudió a la sede de la mentada dependencia judicial, deprecando que “se fije nuevamente fecha para la realización de marcadores genéticos con el joven CHRISTIAN DAVID ROMERO VILLEGAS y el demandado CRISTIAN MAURICIO MONTOYA VÉLEZ.

“Aduce la señora que a esta cuarta citación podría asistir el demandado” (fs 71).

El señor juez de primera instancia resolvió, “no sin antes dejar de presente que es la cuarta y última vez que se procede de conformidad; acotación esta que resulta importante a efectos de establecer las sanciones a que haya lugar por la renuencia a la prueba de ADN por parte del demandado.



“En consecuencia, se estima su realización para el día JUEVES quince (15) de junio de 2023 a las 10: 00 a.m. en la sede de Medicina legal” (fs 72).

PETICIÓN DE NULIDAD

El 9 de junio de 2023, procedió el convocado a solicitar que “se declare la Nulidad del proceso total desde la notificación a diligencia de reconocimiento voluntario o parcialmente desde la citación a la primera prueba de paternidad” (f 74 ídem), fincado en los siguientes motivos, previstos por el Código General del Proceso (en adelante, C G P), artículo 133:

Sobre el número 4, propaló que el joven “CHRISTIAN DAVID ROMERO VILLEGAS nació el 12 de marzo de 2023 (sic), por lo que cumplió la mayoría de edad el 12 de marzo de 2023, de acuerdo a la ley 27 de 1977 de octubre 26 del mismo año Artículo 1. (18 años)” (fs 78).

Acerca de la contenida en el numeral 5, dijo que “Los autos mediante el cual señaló el despacho fecha para realización de prueba de ADN del 30 de marzo del 2023 no me fue debidamente notificado, y la citación para la



diligencia del 25 de abril del 2023 no fue dirigido a mi como demandado sino a nombre de CHRISTIAN DAVID ROMERO VILLEGAS" (fs 78).

En cuanto a la contenida en el 8, indicé que "NO me fue notificada la diligencia del 7 de septiembre del 2022, con el objetivo de llevar a cabo diligencia de reconocimiento voluntario de la paternidad.

"NO me fue notificada la diligencia para el 30 de marzo del 2023 con el objetivo de llevar a cabo la primera prueba de ADN" (fs 78).

Para resolver la mencionada petición, el señor juez del conocimiento emitió la,

PROVIDENCIA

De 13 de junio de 2023, rechazándola, de plano, tras considerar que: "el escrito fechado el 9 de junio de 2023, contentivo de la solicitud de Nulidad del proceso con fundamento en las causales 4º y 5º del Art. 133 del C. G. del P., carece de sustento fáctico y legal, y ello por la potísima



razón de que el demandado –con derecho de postulación–, actuó de manera primigenia sin haber alegado irregularidad alguna en los momentos procesales en los que advierte las presuntas irregularidades injustificadas, cabe resaltar que a pesar de las supuestas falencias previo a justificar su inasistencia a una de las toma de muestra agendada, presentó memorial el 24 de mayo de 2023, pretendiendo se reprogramara la fijada para el 25 de mayo siguiente, brillando por su ausencia en ambos escritos alguna solicitud de nulidad, la hoy que enarbola; vale decir, obrando después de ocurrida la supuesta nulidad sin esgrimir nada al respecto, en los términos del inciso 2° del Art. 135 acompasado con el Núm. 1° del Art. 136 del C.G. del P.” (fs 82).

CENSURA

Inconforme con el mencionado proveído, el demandado, lo recurrió, en reposición y, en subsidio, lo apeló (fs 88), arguyendo que:

“Contrario a lo descrito y decidido por el juez de primera instancia, fundamentado en los deberes del juez, principalmente en el artículo 42 numeral 1:



'1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal.'

"A faltado a su segundo deber, ya que no ha velado por la igualdad de las partes en el proceso.

"A faltado a su tercer deber, presumiendo la mala fe contrario a el mandato constitucional del artículo 83, y por el contrario con sus advertencias, consecuenciales en ejercicio a mis derechos de defensa, a presumido una intensión dilatoria, incluso compulsando copias al Consejo Superior, respaldándose en advertencias escritas y verbales.

"A faltado a su cuarto deber, en lugar de presumir una intensión dilatoria no se ha valido de su facultad oficiosa para verificar que los hechos alegados o justificados por mi sean verídicos.

"A faltado a su Quinto deber, Al no adoptar todas las medidas autorizadas en el código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos como es la legitimación para actuar en este proceso de un mayor de



edad. Se me ha vulnerado constantemente el derecho a la defensa, de contradicción y el principio de congruencia.

“A faltado a su séptimo deber, toda vez que sus providencias (Autos) han sido tan apresurados he impulsivos (sic) que carecen de motivación y fundamentos facticos, incluso insistiendo en la defensa de un menor, cuando es evidente que el 12 de marzo el demandante ya es mayor de edad.

“Por lo anterior, muy respetuosamente solicito se reponga la decisión por usted tomada y se declare la nulidad solicitada conforme al escrito primogénito de nulidad” (fs 90 y 91).

El 12 de julio hogaño, el estrado judicial de conocimiento no accedió, a la impugnación horizontal, pero concedió la alzada, en el efecto devolutivo (fs 103 a 106).

SEGUNDA INSTANCIA

Concedida la apelación, corresponde su definición, de plano (C G P, artículos 321 y 326).



CONSIDERACIONES

El C G P establece las formas indispensables, para la regular constitución y el desenvolvimiento de la relación procesal, cuya inobservancia, en la generalidad de los eventos, es sancionada con la nulidad del acto, mediante normas que desarrollan el cardinal y fundamental derecho del proceso debido, previsto por el artículo 29 de la Carta Superior.

La mencionada codificación adjetiva consagra precisos motivos de nulidad, previendo, no sólo la oportunidad y la legitimación, para incoarlas, sino también un conjunto de disposiciones que determinan su saneamiento tácito. La especificidad y la trascendencia son principios que gobiernan las nulidades procesales. En virtud del último, sólo está legitimado para alegar una nulidad procesal, quien haya sufrido un perjuicio, a causa del vicio procesal.

El 9 de junio de 2023, el recurrente incitó la declaración de la nulidad parcial de este proceso verbal, apoyado en el canon 133 ejusdem, numerales 4, 5 y 8, acerca de lo cual cabe precisar lo siguiente:



En cuanto al motivo, consagrado en el número 4 leído, referido a la indebida representación del demandante, por cuanto este arribó, el 12 de marzo del 2023, a la mayoría de edad, el recurrente carece de legitimación, para proponerla, por no ser el afectado, en atención a que, como lo establece el artículo 135 ibídem, “La nulidad por indebida representación... solo podrá ser alegada por la persona afectada”.

De otro lado, argüir en este caso, como lo hace el censor, para deprecar la nulidad, que no se le notificó debidamente las citas, para el 30 de marzo y el 25 de abril de 2023, con el fin de que se le tomara las muestras sanguíneas, en el Laboratorio de Genética de Medicina Legal, ni la diligencia del 7 de septiembre del 2022, que tenía por objeto el reconocimiento voluntario de la paternidad que, como actividad extra procesal, adelantó la Defensoría de Familia del ICBF, Regional Antioquia, Centro Zonal Aburrá Sur (f 11), tampoco podía dar pie, a la nulidad pedida, con base en los numerales 5 y 8 memorados, sino a su rechazo, en el umbral, dado que:

El accionado, cuando impetró la declaración de la nulidad procesal había actuado previamente, en este proceso, sin pedirla, lo cual comporta que, si es que se hubiera presentado, la saneó y, de contera, lo que correspondía, como aconteció, era su de rechazo, de plano, debido a que, “No podrá alegar la nulidad..., 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 (...)

“El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde... en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada...”. Ello, por cuanto:

La demanda, por medio de la cual se instauró este proceso, se formuló, el 21 de octubre de 2022, según el acta individual de su repartimiento (fs 1), siendo admitida, por auto, de 1º de noviembre de 2022 (fs 13 y 14, c p, archivo digital), notificado personalmente al convocado, el 16 de noviembre de esa anualidad (fs 16, c p), quien la contestó, el 25 de enero de 2023 (f 19), en nombre propio, oponiéndose a las pretensiones (fs 20 a 22, c p), sin proponer, pudiendo hacerlo, excepciones dilatorias.

Estructurado el contradictorio, la mencionada dependencia jurisdiccional expidió los pronunciamientos, de 21 de marzo y 14 de abril de 2023, fijando, para los días 30 de marzo y 25 de abril, de ese año, en su orden, la toma de muestras de sangre, con la concurrencia del demandado, quien no acudió a ello.



Sin embargo, en cuanto a la no comparecencia, para obtener las trazas de sanguíneas que, con su concurrencia, se debió realizar, el 25 de abril de 2023, el impugnante, sin pedir la declaración de la nulidad del proceso, por medio de su escrito, de 28 de abril siguiente, presentó el *“certificado de incapacidad con el objetivo de justificar mi inasistencia a la diligencia notificada y programada para el 25 de abril de 2023 a las 10 am”* (f 55 y 56), lo cual condujo a que, el a quo, por medio de su interlocutorio, de 5 de mayo de 2023, fijara, con el anotado objetivo, una nueva fecha, para el 25 de mayo de esa anualidad (fs 57), cuya reprogramación deprecó el demandado, afirmando que, para ese día, debía acudir, a dos audiencias programadas, en procesos laborales ordinarios, una, a las 8:30 a m, y la otra, a las 10:00 a.m., con antelación, a la señalada en este proceso (fs 64), citación a la que tampoco acudió, lo que trató de justificar, el 30 de mayo, acompañando el archivo, contentivo de la audiencia, a la que se presentó, en la misma hora, agotada en el juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá (f 69).

El togado Christian David Romero Villegas, en sus escritos, de 28 de abril y 30 de mayo de 2023, tampoco propaló la nulidad de este proceso, la cual solo reclamó, el 9 de junio de 2023 (fs 74 a 79), después de que actuó, sin aducirla, en este litigio, saneándolas, situación que obstaculiza frontalmente su declaración y que detonaba su



rechazo, de plano, como se anunció y lo decidió el órgano judicial del conocimiento, pues, según lo clarificó el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, en la especialidad de Familia:

“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 (...)

"De esta manera, si se actuó sin proponerla, o la convalidó en forma expresa, la nulidad quedará saneada, pero si la parte la formula en la



oportunidad prevista en el artículo 134, siempre que se cumplan los requisitos señalados en el artículo 135..."¹.

Súmese a lo esbozado que, una nulidad no puede pedirse, por formularse, ya que, a voces de la jurisprudencia oficial:

La "nulidad no puede solicitarse simplemente en defensa de la ley, es indispensable demostrar que la irregularidad sustancial 'afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento.

"Se ha considerado que no es aceptable la concepción de que el perjuicio consista en la afectación del 'derecho a la defensa', puesto que ello significaría que las nulidades sólo han sido establecidas en beneficio del procesado"².

Si las cosas son así, afloraba procedente, como lo resolvió el juzgado, rechazar, de plano, la solicitud de nulidad del recurrente, trasunto de lo cual será la

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. STC14449-2019 de 23 de octubre de 2019. M P Dr Ariel Salazar Ramírez.

² Corte Constitucional, Sentencia T-1055/06; M P Jaime Araujo Rentería.



confirmación del auto apelado, porque la razón no está de su lado. En la segunda instancia no se impondrán costas, porque no se causaron (C G P, artículo 365 - 8).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, Sala Unitaria de Familia, **CONFIRMA** la providencia, de fecha, naturaleza y procedencia, indicada en las motivaciones.

Sin costas en el recurso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ
MAGISTRADO.