El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: RECURSO DE QUEJA / APELACIÓN AUTO QUE DECRETA DE OFICIO UNA NULIDAD / PROCEDE LA ALZADA PORQUE EL NUMERAL 6 DEL ARTÍCULO 321 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO NO HACE DIFERENCIA.**

Mediante proveído del 11 de abril último, decidió el juzgado no revocar el auto impugnado y no conceder el recurso de apelación, en breve síntesis, porque las disposiciones legales no contemplan ese medio de impugnación frente a la nulidad declarada en ejercicio del control de legalidad; a su juicio, la alzada frente al auto que declara una nulidad solo procede cuando decisión de esa naturaleza se adopta a petición de las partes o de un tercero. (…)

La procedencia de ese recurso la establece el legislador, que la determina de acuerdo con la naturaleza del proceso, de la respectiva providencia y del agravio inferido a la respectiva parte.

Concretamente los artículos 320, 321 y 322 del Código General del Proceso se ocupan de regular las formalidades indispensables para admitirlo.

En el presente caso, las decisiones a las que se hace referencia en esta providencia son susceptibles de alzada, de acuerdo con el numeral 6º del artículo 321 del referido código, según el cual es apelable el auto que resuelve sobre una nulidad procesal y ello, con independencia de que tal decisión se adopte de manera oficiosa, o en ejercicio del control de legalidad, pues ese precepto al respecto no hace distinción alguna y de acuerdo con un conocido principio de interpretación jurídica, donde no distingue el legislador, no puede distinguir el intérprete.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

## SALA UNITARIA CIVIL FAMILIA

Magistrada: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, julio once (11) de dos mil diecinueve (2019)

Expediente 66001-31-10-003-2019-00047-01.

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de queja interpuesto por el apoderado de la parte demandante, tendiente a obtener se le conceda el de apelación frente al auto proferido por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, el 14 de febrero del presente año, en el proceso sobre impugnación de la paternidad y filiación extramatrimonial en que actúa como demandante la señora Elsy Patricia Gallego Pedroza y demandados los señores Marcelo Gallego Cifuentes, Sara Elena Velásquez López y los herederos indeterminados del causante Alberto Velásquez Macías.

**ANTECEDENTES**

1. En providencia del 14 de febrero del presente año, en ejercicio del control de legalidad previsto por el artículo 132 del Código General del Proceso, entre otras decisiones, el juzgado de primera sede declaró la nulidad, por indebida notificación del registro efectuado en la página web de personas emplazadas y dispuso poner en conocimiento de la demandada Sara Elena Velázquez López, la misma nulidad, advertida en relación con la notificación que por aviso se le hizo.

2. Frente a esa decisión, el apoderado de la demandante, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

3. Mediante proveído del 11 de abril último, decidió el juzgado no revocar el auto impugnado y no conceder el recurso de apelación, en breve síntesis, porque las disposiciones legales no contemplan ese medio de impugnación frente a la nulidad declarada en ejercicio del control de legalidad; a su juicio, la alzada frente al auto que declara una nulidad solo procede cuando decisión de esa naturaleza se adopta a petición de las partes o de un tercero.

4. Contra esa decisión el apoderado de la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio el de queja porque de conformidad con el numeral 6º del artículo 321 del Código General del Proceso, el auto que niega el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva, son apelables

5. El juzgado, mediante auto del 22 de mayo siguiente, se mantuvo en su decisión y ordenó la expedición de las copias que consideró pertinentes, para dar trámite al recurso de queja.

**CONSIDERACIONES**

1. Le corresponde a la Sala determinar si en el presente caso las determinaciones adoptadas en la providencia objeto del recurso son susceptibles de apelación.

2. Como lo enseña la doctrina, el recurso de apelación se encuentra en estrecha vinculación con la garantía general del principio de las dos instancias y se reconoce a quien en el proceso obtiene decisión desfavorable a sus intereses, con el fin de que el juez de grado superior revise y corrija los errores jurídicos del procedimiento o de la sentencia en que hubiere podido incurrir el juez que conoce del asunto en primera instancia.

La procedencia de ese recurso la establece el legislador, que la determina de acuerdo con la naturaleza del proceso, de la respectiva providencia y del agravio inferido a la respectiva parte.

Concretamente los artículos 320, 321 y 322 del Código General del Proceso se ocupan de regular las formalidades indispensables para admitirlo.

3. En el presente caso, las decisiones a las que se hace referencia en esta providencia son susceptibles de alzada, de acuerdo con el numeral 6º del artículo 321 del referido código, según el cual es apelable el auto que resuelve sobre una nulidad procesal y ello, con independencia de que tal decisión se adopte de manera oficiosa, o en ejercicio del control de legalidad, pues ese precepto al respecto no hace distinción alguna y de acuerdo con un conocido principio de interpretación jurídica, donde no distingue el legislador, no puede distinguir el intérprete.

De acuerdo con lo anterior, prospera la queja formulada por el abogado de la demandante, pues estuvo mal denegado el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, frente a las decisiones en las que la funcionaria de primer grado se pronunció en relación con unas nulidades procesales.

En consecuencia, la apelación será concedida en el efecto devolutivo como lo ordena el artículo 323 del Código General del Proceso y se comunicará esa decisión al Juzgado de primera sede.

De conformidad con la facultad conferida por el inciso 3º del artículo 324 del mismo código, para efectos de resolver el recurso, se ordenará incorporar a la actuación copias de la demanda y su contestación; del auto que la admitió; de las diligencias relacionadas con el emplazamiento a los herederos indeterminados del causante Alberto Velásquez Macías y con la notificación del auto admisorio de la demanda a la señora Sara Elena Velásquez López; de las intervenciones que esta haya hecho en el proceso y de las providencias que hayan reconocido personería a los abogados que representen a las partes.

Para la expedición de tales copias, el juzgado de primera instancia deberá dar cumplimiento al inciso 2º de la disposición citada y remitirá las copias de los actos que acrediten el hecho.

Para los efectos establecidos en el artículo 326 del Código General del Proceso y para evitar posibles nulidades, de la sustentación de ese recurso, se ordena que por secretaría se corra traslado a los no recurrentes en la forma establecida por el artículo 110 ídem.

En mérito de lo expuesto esta Sala Unitaria Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

**R E S U E L V E:**

**1° DECLARAR** mal denegado el recurso de apelación interpuesto por el abogado de la parte demandante, frente a los ordinales tercero, cuarto y quinto del auto proferido por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, el 14 de febrero de este año. En consecuencia, se concede en el efecto devolutivo.

**2°** De conformidad con la facultad conferida por el inciso 3º del artículo 324 del mismo código, se ordena incorporar a la actuación, copias de la demanda y su contestación; del auto que la admitió; de las diligencias relacionadas con el emplazamiento a los herederos indeterminados del causante Alberto Velásquez Macías y con la notificación del auto admisorio de la demanda a la señora Sara Elena Velásquez López; de las intervenciones que esta haya hecho en el proceso y de las providencias que hayan reconocido personería a los abogados que representen a las partes.

Para la expedición de tales copias el juzgado de primera instancia deberá dar cumplimiento al inciso 2º de la disposición citada y remitirá las copias de los actos que acrediten el hecho.

**3º** Para los efectos establecidos en el artículo 326 del Código General del Proceso y para evitar posibles nulidades, de la sustentación de ese recurso, se ordena que por secretaría se corra traslado a los no recurrentes en la forma establecida por el artículo 110 ídem.

**4º** Por la Secretaría de la Sala comuníquese esta decisión al Juzgado Tercero de Familia.

Notifíquese y cúmplase,

La Magistrada,

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**