

Reposición incidente de nulidad, proceso 2019 - 0623

Isidro Santos Gutiérrez <isangut@hotmail.com>

Mié 17/01/2024 1:20 PM

Para: Juzgado 01 Familia Circuito - Cundinamarca - Zipaquirá <j01prfzip@cendoj.ramajudicial.gov.co>; nialexa82@hotmail.com <nialexa82@hotmail.com>; isaacmarche29@gmail.com <isaacmarche29@gmail.com>

 1 archivos adjuntos (843 KB)

Recurso de reposicion nulidad Leonardo.pdf;

Señor

JUEZ PRIMERO (01) DE FAMILIA ZIPAQUIRÁ, CUNDINAMARCA.j01prfzip@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REF: Proceso ejecutivo de alimentos, Numero 2019 – 00623 de NIDIA ALEXANDRA LONDOÑO VELANDIA contra GERMAN LEONARDO PINZÓN LONDOÑO.

Asunto: Incidente de nulidad.

ISIDRO SANTOS GUTIÉRREZ, mayor de edad abogado en ejercicio con tarjeta profesional número 79.982 del C. S. de la J., obrando en nombre y presentación de GERMAN LEONARDO PINZÓN LONDOÑO, de la manera más comedida, interpongo mediante el presente escrito, recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del auto de fecha quince (15) de enero de 2024, que declara infundado el incidente de nulidad interpuesto en el proceso de la referencia, conforme reparos concretos contenidos en el mensaje adjunto en formato PDF.

Cordialmente, de la señora Juez:

ISIDRO SANTOS GUTIÉRREZ

C.C. No. 3'055.578 de Guasca

T. P. No. 79.982 del C. S. de la J.

Zipaquirá, Cundinamarca. Enero 17 de 2024

Señor

JUEZ PRIMERO (01) DE FAMILIA ZIPAQUIRÁ, CUNDINAMARCA.

j01prfzip@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REF: Proceso ejecutivo de alimentos, Numero 2019 – 00623 de NIDIA ALEXANDRA LONDOÑO VELANDIA contra GERMAN LEONARDO PINZÓN LONDOÑO.

Asunto: Incidente de nulidad.

ISIDRO SANTOS GUTIÉRREZ, mayor de edad abogado en ejercicio con tarjeta profesional número 79.982 del C. S. de la J., obrando en nombre y presentación de GERMAN LEONARDO PINZÓN LONDOÑO, de la manera más comedida, interpongo mediante el presente escrito, recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del auto de fecha quince (15) de enero de 2024, que declara infundado el incidente de nulidad interpuesto en el proceso de la referencia, conforme a los siguientes reparos concretos:

Ratio decidendi de la decisión impugnada:

El honorable despacho, incurriendo en un error gramatical de lectura del artículo 397 del C.G.P., -en el cual confunde el modo indicativo con el subjuntivo del futuro simple del verbo poder-, concluye que la aplicación del artículo 306 en los procesos ejecutivos de sentencias judiciales es opcional al demandante como si no se tratara de una norma de derecho público, es decir, en su concepto, tanto el juez como del demandante, puede escoger si lo hace en el mismo proceso o en proceso separado ,

“Cabe anotar que no comparte este despacho judicial la interpretación del apoderado del demandado a la norma procesal cuando indica que necesariamente debió el proceso ejecutivo tramitarse en el mismo proceso de divorcio, pues primero que todo el Art. 397 del C.G.P. refiere que “El demandante **podrá** ejecutar la sentencia en la forma establecida en el artículo 306”, lo que no es imperativo categórico ni está contemplado en la norma procesal civil como causal de nulidad.

Como segunda medida, en el presente proceso se ha adelantado respetando todos los derechos y garantías procesales del ejecutado, pues nótese como si se hubiese tramitado en el mismo divorcio, la notificación del mandamiento ejecutivo se hubiese surtido por estado y no de manera personal como acá se hizo, siendo más que garantista con las prerrogativas del extremo pasivo.”

REPAROS CONCRETOS A LA DECISIÓN QUE DECLARA INFUNDADA LA NULIDAD:

Presento en contra de la decisión que declara infundada la solicitud de nulidad del proceso de la referencia, conforme a la causal 2 del artículo 133, los siguientes reparos concretos.

I

El error gramatical del Honorable Despacho en la lectura del artículo 397:

El inciso 4 del artículo del artículo 397, taxativamente regula como una forma de asegurar el pago de alimentos la “constitución de un capital cuya renta los satisfaga”, y en tal caso ordena:

“4. La sentencia podrá disponer que los alimentos se paguen y aseguren mediante la constitución de un capital cuya renta lo satisfaga; en tal caso, si el demandado no cumple la orden en el curso de los diez (10) días siguientes, el demandante podrá ejecutar la sentencia en la forma establecida en el artículo 306.”

Salta al vista de una lectura en conjunto de todo el inciso 4: i) que este se refiere exclusivamente al evento en que la sentencia disponga “la constitución de un capital cuya renta satisfaga el pago de los alimentos”, que no es el presente caso; ii) que se le otorga al sentenciado un plazo de diez (10) días para cumplir con la “constitución del capital cuya renta satisfaga los alimentos”; iii) que si el si el sentenciado no cumple con la “constitución de un capital cuya renta satisfaga los alimentos” el demandante podrá ejecutar la sentencia en la forma en que se ejecuta toda sentencia, es decir, aplicando el artículo 306.

Y esta lectura es muy fácil y obvia, si simplemente comprendemos que el modo utilizado para el verbo **poder** es completamente indicativo, es decir expresa una verdad, un hecho real, y una orden, los cual determina, por su estructura gramática, simplemente que el juez **puede** o *tiene la facultad* de “disponer la constitución de un capital cuya renta satisfaga los alimentos”. Y que, si ordenada dicha constitución de un capital cuya renta satisfaga los alimentos, el sentenciado no cumple, el demandante puede ejecutar dicha orden mediante la forma establecida en el artículo 306. Lo que determina este modo indicativo del verbo **poder** es que, ante un hecho cierto, real y verificable, el demandante **puede** ejecutar la sentencia, no que puede escoger cualquier proceso o artículo que bien le parezca, uno de los cuales *seria* el 306.

Si el modo verbal fuese el subjuntivo, es decir, si expresara un simple deseo, una idea, una duda o necesidad, algo atípico cuando se trata de redactar normas jurídicas y de tomar decisiones en derecho, no de *si se podrá*, o *se tiene la facultad*, sino de podría ser, *podría suceder*, quizás si hubiese lugar a ese tipo de ambigüedades que la señora juez creer entender o leer en la norma. Las decisiones judiciales se toman sobre realidades, sobre verdades, hechos ciertos y determinados, en los que no cabe ningún tipo de ambivalencia o ideas vagas e hipotéticas.

II

El carácter público y obligatorio de la norma procesal

Sea lo primero indicar que no se puede desconocer el tenor literal de la norma so pretexto de consultar su espíritu, ni, mucho menos, desconocer su estructura gramatical so pretexto de desconocer el uso del idioma y buscar el decir, que no existe, pero favorece a una de las partes:

Código civil, **ARTÍCULO 27. <INTERPRETACIÓN GRAMATICAL>**. “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.”

Es evidente que el artículo 397 del código general del proceso está escrito en buen castellano, es decir, es claro, y está al alcance de quien tenga un uso y conocimiento mediano del español; por lo tanto, no existe ninguna necesidad e interpretación especial en su lectura específica y puntual. No hay errores gramaticales.

Pero quizás lo más importante que debe destacarse en la providencia impugnada, es que al considerarse que una sentencia judicial puede ejecutarse en un proceso distinto o de forma distinta a lo indicado en el artículo 306, se desconoce el carácter obligatorio y público de las normas derecho procesal, tan explícitamente señalado en el artículo 13 del código general del proceso:

ARTÍCULO 13. OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

Evidentemente, el artículo 306 del código general del proceso, es un artículo obligatorio, y lo que determina el artículo 306 es lo siguiente, con una absoluta y meridiana claridad:

ARTÍCULO 306. EJECUCIÓN. Cuando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada. Formulada la solicitud el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior.

Si la solicitud de la ejecución se formula dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, o a la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, el mandamiento ejecutivo se notificará por estado. De ser formulada con posterioridad, la notificación del mandamiento ejecutivo al ejecutado deberá realizarse personalmente.

Cuando la ley autorice imponer en la sentencia condena en abstracto, una vez ejecutoriada la providencia que la concrete, se aplicarán las reglas de los incisos anteriores.

Lo previsto en este artículo se aplicará para obtener, ante el mismo juez de conocimiento, **el cumplimiento forzado de las sumas que hayan sido liquidadas en el proceso** y las obligaciones reconocidas mediante conciliación o transacción aprobadas en el mismo.

La jurisdicción competente para conocer de la ejecución del laudo arbitral es la misma que conoce del recurso de anulación, de acuerdo con las normas generales de competencia y trámite de cada jurisdicción.

Es evidente que los alimentos provisionales son sumas impuestas dentro del mismo proceso, en este caso el divorcio, y antes de la sentencia, que deben ser cobradas ante el mismo juez y sujetas a una liquidación de las mismas. Es decir, contrario a lo que sucede en el proceso ejecutivo, la liquidación de los alimentos provisionales, al igual que cualquier suma sustentada en obligaciones procesales como las acreencias o expensas causadas dentro del proceso, debe estar aprobada antes de la ejecución y no después de la sentencia ejecutiva. No puede haber una ejecución de alimentos provisionales sin conocerse previamente la liquidación aprobada por el mismo Juez que los decretó. Para efecto de ejecutar los alimentos provisionales, además del auto que los ordena, -decretado con pruebas sumarias no controvertidas públicamente-, se requiere la solicitud de cobro en el mismo proceso y por su puesto una liquidación de dichos valores. Luego el título ejecutivo sería el auto que liquida dichos alimentos provisionales junto al auto que ordena su pago. El solo auto que decreta los alimentos provisionales No es un título ejecutivo que pueda ser objeto de un proceso distinto al de la sentencia. Así se desprende del inciso 2 del citado artículo 397:

2. El cobro de los alimentos provisionales se adelantará en el mismo expediente. De promoverse proceso ejecutivo, no será admisible la intervención de terceros acreedores.

Las razones por la cuales debe ejecutarse la sentencia dentro del mismo proceso en que se profirió son múltiples, y ni siquiera son necesarias desarrollarlas puesto que basta con respetar y obedecer su carácter y naturaleza pública e imperiosa establecida en el artículo 13 citado. no obstante, debe destacarse que el propósito tanto del legislador, -como de la pléyade de sabios que redactaron dicho código, pertenecientes a uno de los institutos más respetables de este país-, es la economía procesal, la coherencia funcional, y, por supuesto el derecho a la defensa, puesto que en contra de las sentencia judiciales solo puede excepcionarse el pago o cumplimiento de la obligación, luego todas las excepciones originadas en la creación del título, materializado en la sentencia, no puede alegarse en un proceso separado, y esto debilita de manera grave el derecho a la defensa.

En el presente caso se observa como dentro del proceso de divorcio se determinaron unas condiciones para el pago de alimentos provisionales, desde que momento tuvo conocimiento el demandado de dicho condiciones, están la pruebas de que dichos alimentos provisionales no se demandaron ante el mismo juez porque precisamente el demandado pagaba sus obligaciones, y porque hubo un acuerdo en el cual nunca se mencionó ninguna deuda existente al respecto. Es decir, el proceso de divorcio genera una cantidad notable de razones con las cuales se demuestra y determinaba que no existía ningún pago pendiente hasta la sentencia, la cual no fueron posible alegarlas en el proceso ejecutivo separado, temerariamente instaurado, donde la defensa se restringe dramáticamente al aporte de recibos de pago, los que se tenían al momento de contestar la demanda, los únicos que tuvo en cuenta la señora juez; los otros, los que el colegio Newman generó meses después de contestada la demanda y concluida la pandemia, no se tuvieron en cuenta.

El derecho a la defensa no se restringe simplemente al ritual en la notificación de la demanda, lo que materializa el derecho a la defensa es la tutela efectiva de los derechos, y dicha tutela efectiva está garantizada en el artículo 306 con respecto a la ejecución de sentencias judiciales, cuando el mismo juez que ejecuta la sentencia la ejecuta con fundamento en los hechos que le sirvieron de soporte para su promulgación. En un proceso aparte dicha defensa ya no existe. Luego, la honorable señora juez se equivoca cuando presume que el artículo 306 brinda menos garantías al demandado que un proceso ejecutivo separado. Y se equivoca por que lee e interpreta, con una confusión gramatical inadmisibile, el artículo 397, y se equivoca gravemente cuando desconoce el carácter público y obligatorio de las normas procesales.

Con respecto a la obligatoriedad de respetar el fuero de atracción La Honorable Corte Suprema de Justicia, sala civil, ya ha dictado un pertinente veredicto de forma meridiana:

“1. De conformidad con lo estipulado por el numeral 1º del artículo 28 de la nueva ley de enjuiciamiento civil, *«en los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado. Si son varios los demandados o el demandado tiene varios domicilios, el de cualquiera de ellos a elección del demandante»* (subraya la Sala).

Sin embargo, dentro de las excepciones a esa regla general, se encuentra el denominado *«fuero de conexión o de atracción»*, el cual implica *«proveer a un determinado juez de la facultad para conocer otros asuntos anejos a la causa respecto de la cual él ha asumido; a través de esta autorización legal, el funcionario que conoce de un asunto determinado atrae nuevos conflictos surgidos y, por esa vía, se vuelve juez competente para definirlos de manera conjunta»* (CSJ, AC, 30 ag. 2013, rad. 2013-01558-00; criterio reiterado en AC2878-2019, 23 Jul., rad. 2019-2019-00).

2. Precisamente, en armonía con lo anterior, el canon 306 *Ibidem* establece que *«[c]uando la sentencia condene al pago de una suma de dinero (...) el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada»*.

Sobre esta última disposición, la Sala ha decantado que:

«El ordenamiento prevé diversos factores para saber quién ha de adelantar cada asunto. Uno de ellos es el de conexión, a través del cual identifica el funcionario que ha de asumir una determinada actuación. Su razón de ser se sustenta en el principio de economía procesal y sus más connotadas manifestaciones las constituyen las acumulaciones de pretensiones, de demandas y de procesos, así como algunos trámites en particular.

Tal acontece, verbi gratia, con el inciso primero del artículo 306 del Código General de Proceso, según el cual “[c]uando la sentencia condene al pago de una suma de dinero (...) o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución (...) ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada. (...)”. En esas condiciones, funge como factor determinante, prevalente y excluyente el de atracción o de conexión, por virtud de una disposición especial que repele la aplicación de las reglas generales» (Resaltado fuera del texto, CSJ AC270- 2019, 1º feb.; criterio reiterado en CSJ AC399-2020, 12 feb.)”

Por lo tanto, de la manera más comedida solicito al honorable despacho:

SOLICITUD.

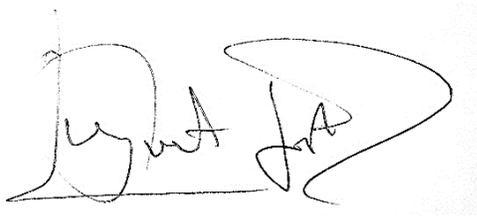
Primero: Reponer el auto de fecha 15 de enero de 2024, que declara infundado el incidente de nulidad.

Segundo: Declarar nulo el auto admisorio de la demanda ejecutiva número 2019 – 00623, instaurada por la señora NIDIA ALEXANDRA LONDOÑO VELANDIA en contra de GERMAN LEONARDO PINZÓN LONDOÑO, por cuanto la demanda no se efectuó, en su oportunidad, dentro del proceso que ordenó los correspondientes alimentos provisionales.

Tercero: Se ordene devolver la demanda a la demandante NIDIA ALEXANDRA LONDOÑO VELANDIA.

Cuarto: De no reponer el auto impugnado o no declararse la nulidad del mandamiento de pago de alimentos provisionales en un proceso ejecutivo separado, con desconocimiento del artículo 306 del código general del proceso, se ordene la acumulación de los procesos 2018 – 0443, 2019 – 0623 y 2020 – 0270, conforme a lo indicado en el artículo 148 del código general del proceso.

Cordialmente, del señor Juez:

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Isidro Santos Gutiérrez', written over a light blue rectangular stamp.

ISIDRO SANTOS GUTIÉRREZ
C.C. No. 3'055.578 de Guasca
T. P. No. 79.982 del C. S. de la J.