

CONSTANCIA SECRETARIAL: Cali 25 de septiembre de 2020, a despacho de la señora juez el presente proceso informando que se encuentra vencido el término para descorrer el traslado de la petición de nulidad propuesta por el apoderado de la parte demandante. Sírvasse Proveer.

JOSÉ ALBEIRO RODRÍGUEZ CORREA
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI**

Cali, septiembre veinticinco (25) de Dos Mil veinte (2020)

**EJECUTIVO DE ALIMENTOS
RADICACION No. 76001-31-10-011-2019-00430-00**

AUTO INTERLOCUTORIO No. 755

OBJETO DE LA DECISIÓN

No habiendo pruebas por practicar, corresponde al despacho resolver lo pertinente, frente a solicitud de nulidad contemplada en el numeral 4 del artículo 133 del C.G del P, interpuesta por la apoderada de la parte demandante, mediante la cual solicita la nulidad de todo lo actuado, inclusive a partir del auto que admitió la demanda.

ANTECEDENTES

Correspondió por reparto el día 6 de agosto de 2019, el proceso de la referencia presentado a través de apoderada judicial por la señora Carol Daniela Cabezas Meneses, quien actúa en representación del menor Samuel Alejandro Ibarra Cabezas, contra el señor Jairo Andrés Ibarra Rosero, en el cual mediante auto interlocutorio No 1362 de 15 de agosto de 2019, se libró mandamiento de pago (Folios 20 y 21), aunado a ello mediante auto interlocutorio No 1363 de la

misma fecha, se decretaron medidas cautelares consistentes en el embargo y retención del 30% del salario y las prestaciones sociales que devenga el demandado señor JAIRO ANDRES IBARRA ROSERO (Folio 22).

Posteriormente el 6 de septiembre de 2019, el demandado Jairo Andrés Ibarra Rosero se notificó personalmente de la auto que libró mandamiento de pago, se le corrió traslado por 10 días, y dentro de dicho término el demandado guardó silencio (Folio 33).

Acto seguido se profirió auto interlocutorio No 1623 de 24 de septiembre de 2019, se ordenó seguir adelante con la ejecución, en la forma y términos contemplado en el mandamiento de pago, se ordenó a las partes presentar la liquidación de crédito (Folios 49 y 50), la cual no fue aportada y por ello mediante auto de sustanciación No 1786 de 5 de noviembre de 2019, se ordenó elaborar la misma por secretaria (Folio 101).

Subsiguientemente el 6 de diciembre de 2019 y el 30 de enero 2020, el demandado allegó memoriales mediante los cuales informó que consignó en la cuenta del despacho la suma de \$4.000.000 de pesos y solicitó la terminación del proceso (Folios 108 y 113), peticiones que se resolvieron mediante auto de sustanciación No 134 de 14 de febrero hogaño, a la misma que no se accedió puesto que con el dinero existente en la cuenta del Banco Agrario por concepto de depósitos, no se alcanzaba a cubrir el total de la obligación, en el mismo auto se corrió traslado de la liquidación de crédito (Folios 117 a 119); en atención a que no se presentó objeción alguna, la liquidación se aprobó mediante auto No 213 de 2 de marzo de 2020 (Folios 123).

El día 11 de marzo de 2019, se allegó memorial poder, conferido por el demandado a la abogada Dora Gil Pantoja Córdoba (Folio 123), y continuando con el trámite del proceso una vez se habilitaron los términos el 1 de julio hogaño, los cuales fueron suspendidos el 16 de marzo del año en curso, debido a la pandemia por Covid 19 que actualmente nos aqueja (Expediente Digital numeral 01); el día 2 de julio del año que calenda se liquidaron costas, y mediante auto de 3 de julio del año en curso se aprobó la misma y se reconoció personería a la Dra. Pantoja Córdoba (Expediente Digital numeral 03).

Ulteriormente el día 22 de julio hogaño, la apoderada de la parte demandante allegó al correo institucional memorial solicitando copias, y se procedió a compartir el vínculo del proceso el día 24 del mismo mes y año para que tenga acceso al asunto (Expediente Digital 06).

El día 28 de julio la togada de la parte ejecutada, allegó al correo electrónico memorial mediante el cual solicita se decrete la nulidad a partir del auto que admitió la demanda, por indebida representación de la demandante o carencia absoluta de poder, nulidad establecida en el numeral 4 del artículo 133 del C.G del P.

Aduce la apoderada de la parte demandada, que la demandante Carol Daniela Cabezas Meneses, confirió poder especial amplio y suficiente a la Dra Laura Ximena Blanco Vargas, dirigido al juez de familia de Cali para que inicie proceso de alimentos en contra del señor Jairo Andrés Ibarra Rosero, pero que la demanda impetrada ante este despacho corresponde a demanda ejecutiva de alimentos de mínima cuantía, proceso para el cual no le fue conferido poder a la profesional del derecho, afirma que el poder fue conferido con fundamento en el artículo 70 del C.P.C, norma que se encuentra derogada, asevera que en el poder conferido se aduce que el domicilio de la demandante es la ciudad de Jamundí - Valle y por ello la demanda debía presentarse ante el juez promiscuo Municipal de dicha localidad

Afirma que en ningún aparte del escrito de la demanda ni en el acápite de notificaciones se indica el lugar de residencia del menor.

Cita como fundamentos de derecho el artículo 132 y siguientes del C.G del P y providencia proferida por la Corte Suprema de Casación Civil, Magistrada Ponente Dra. Ruth Marina Díaz Rueda, expediente Ruth Marina Díaz Rueda de 25 de marzo de 2010.

TRAMITE

De la solicitud radicada, mediante auto interlocutorio No 604 de 14 de agosto hogaño, notificado en estados electrónicos 079 de 20 de agosto de los cursantes, se dio traslado a la parte demandante por el término de ley y se le remitió el escrito de nulidad al correo electrónico de dicha apoderada.

El 24 de agosto de 2020, dentro del término legal, la apoderada de la parte ejecutante, allegó escrito en el cual expuso que en los argumentos esbozados por la parte demandada, respecto a la causal invocada prevista en el numeral 4 del artículo 133 del C.G del P, se hace una mezcla de razonamientos inaplicables, dado que la demandante Carol Daniela Cabezas Meneses es la representante legal del menor de edad demandante Samuel Alejandro Ibarra Cabezas, quien reclama el pago de cuotas alimentaria no canceladas por el accionado.

En lo referente al poder conferido, afirma que en dicha clase de procesos la esencia es fijar, revisar o cobrar cuotas alimentarias a favor de menores de edad, que eventualmente hubiesen sido desatendidos por sus progenitores, lo que conlleva a que las madres concurren ante el juez de familia para el forzoso pago de las cuotas alimentaria pactadas.

De otra parte admite que se incurrió en un error al invocar en el poder el artículo 70 del C.P.C, en lugar del artículo 74 del C.G del P, pero sostiene que no existe norma alguna que obligue a los apoderados judiciales a indicar en el memorial poder cual es la norma específica que lo acredita para actuar litigiosamente y por ello dicha anotación es solo una referencia.

Respecto a la residencia del menor Samuel Alejandro y su madre y representante legal, afirma que en el acápite de notificaciones de la demanda se indica la dirección completa.

En lo referente a la causal por indebida representación invocada por la parte demandada, sostiene que tanto la normatividad como la jurisprudencia, expresan que solo podrá ser alegada por quien hubiese resultado afectado, es decir si el demandado no hubiese podido concurrir al proceso por referirse en el acápite de notificaciones una dirección falsa o si fue representado por curador ad-litem, con el que se concluyó el proceso violentando los derechos del demandado.

Aduce que en caso de que se hubiese producido la nulidad invocada, la misma quedó subsanada de conformidad al numeral 1 del artículo 136 del C.G del P, puesto que el señor Jairo Andrés Ibarra Rosero mediante su apoderada

continuaron actuando procesalmente, primero cuando el demandado solicitó la terminación del proceso a la cual no se accedió porque con el dinero existente no se cubría el total de la obligación y también cuando la abogada del demandado llamo a conciliar a las partes, por ello solicita no declarar la nulidad procesal, puesto que el trámite procesal se ha surtido dentro de los parámetros legales.

CONSIDERACIONES

Como es sabido, para hacer efectivo los derechos de acción y contradicción, así como la igualdad de las partes, sin los cuales no se cumple el debido proceso, el legislador por mandato de la Carta Política establece las formalidades de tiempo, modo y lugar, bajo las cuales imperativamente ha de tramitarse el proceso.

En guarda de esa garantía individual, el propio legislador consagró íntegramente un capítulo del Código General del Proceso a la regulación detallada de lo atinente a las nulidades procesales, para determinar, con toda precisión, no solo las irregularidades específicas constitutivas de nulidad parcial o total del proceso, sino también, quien debe alegarlas, cómo y cuándo, señalando además los casos en que opera por ministerio de la ley el saneamiento del vicio y en cuales la irregularidad no tiene solución, así como los efectos de la nulidad declarada.

Fueron criterios predominantes del legislador desde el estatuto procesal civil, y ahora el Código General del Proceso, los de la especificidad de las nulidades y el saneamiento de ellas, en beneficio de la prontitud en el servicio de administración de justicia y la economía procesal, consignando no solo reglas acerca de la oportunidad y legitimación para alegarlas, sino también estableciendo todo un sistema de saneamiento tácito; de tal suerte que las nulidades procesales no se pueden alegar por cualquiera persona ni en todo momento.

Ahora bien, conocido es que el principio de la taxatividad rige de manera preeminente lo concerniente a las nulidades procesales; acorde con dicho principio solo puede invocarse como nulidad algunas de las circunstancias previamente consagradas por la ley no siendo suficiente citar una o varias de las

causales tipificadas en la norma sin que los elementos fácticos que deban constituirla efectivamente se presenten.

Así, el artículo 133 del Código General del Proceso, establece en forma clara y expresa las causales de nulidad y, en las disposiciones siguientes, consagra las reglas acerca de la oportunidad y legitimación para alegarlas, como también el sistema de saneamiento o declaratoria de dichas irregularidades, artículos 135 y 136 ejusdem.

En el caso que nos ocupa y como antes se indicó, se invoca como causal de nulidad la establecida en el numeral 4 del art. 133 del Código General del Proceso, aduciéndose en síntesis, que al establecerse en el memorial poder que la demandante reside en el Municipio de Jamundí Valle, debía interponerse el presente proceso ante el juez de dicha localidad, además bajo la afirmación que la demandante confirió poder especial amplio y suficiente a la Dra. Laura Ximena Blanco Vargas, dirigido al juez de familia de Cali para que inicie proceso de alimentos en contra del señor Jairo Andrés Ibarra Rosero, y no para demanda ejecutiva de alimentos de mínima cuantía,

Sobre estos eventos, ha dicho nuestro máximo tribunal de la justicia ordinaria lo siguiente:

Corte Suprema de Justicia/ Sala de Casación Civil/ Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil trece (2013). Ref: Exp. 1100131030102005-11012-01

"respecto a la indebida representación de las partes y concretamente cuando alude a los apoderados judiciales existe una clara restricción en cuanto a que 'esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso' y que 'sólo podrá alegarse por la persona afectada', conforme a las exigencias del numeral 7 del artículo 140 e inciso tercero del 143 (...) y más adelante expresa que '[t]ampoco podrá alegar las nulidades previstas en los numerales 5º a 9º del artículo 140, quien haya actuado en el proceso después de ocurrida la respectiva causal sin proponerla', previendo a su vez el artículo 144 del mismo estatuto que '[l]a nulidad se considera saneada (...) [c]uando la parte que podía alegarla no lo hizo' (auto de 26 de febrero de 2010, exp. 52356- 3103-001-2005-00017-01), lo que también fue tratado en proveído de 26 de julio de 1996, exp. 6047".(subrayado por el Despacho).

Así mismo la Corte Constitucional e sentencia T- 167 de 2010 expreso:

"Es claro que la exigencia legal de que la nulidad por indebida representación se invoque por el afectado, alude a la afectación que se desprenda de los hechos constitutivos de la causal de nulidad y no al interés general que las personas puedan tener en el resultado del proceso o de una actuación

específica dentro del mismo. Así, por ejemplo, la nulidad por falta de notificación, sólo puede alegarla la persona que debía haber sido notificada, y es de esa condición de donde se deriva la afectación que la habilita para solicitar la nulidad. Lo propio ocurre en el caso de indebida representación, puesto que es quien no estuvo representado en la actuación o quien lo estuvo indebidamente, quien tiene un interés para solicitar la nulidad."

Bajo la luz del precedente jurisprudencial antes citado se decidirá el asunto.

CASO BAJO ESTUDIO

El numeral 4 del artículo 133 del Código citado, el cual se invoca en como Nulidad, establece como motivo de nulidad: *"Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder"*

De otra parte, el inciso 3º del Art. 135 del C G de P indica que:

"La Nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, solo podrá alegarse por la persona afectada"

El poder es el acto mediante el cual la persona que ha de intervenir en un proceso faculta a un abogado para que en su nombre comparezca en el trámite judicial correspondiente, cuando no puede intervenir directamente por carecer de la capacidad para hacerlo por no ser profesional del derecho.

En este sentido inexorablemente debemos colegir en el hecho tal y como lo establece la norma la petición de nulidad debe proponerla quien está legitimado para ello, legitimación que soporta aquella persona que lo es para convalidarla o sanearla. Es decir que quien puede válidamente sanear, tiene la legitimación para promover el incidente de nulidad.

Es concluyente la norma, en el sentido de que la Nulidad por indebida representación de las partes, debe invocarse en la primera actuación y por la parte legitimada para ello.

Ahora bien, resulta menester indicar que, la causal invocada por la apoderada de la parte demandante no se configura toda vez que de la revisión del poder aportado con la demanda obrante a folio 2 de la demanda, se avizora en la parte

superior del mismo "Ref. PODER ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE, PROCESO EJECUTIVO DE ALIMENTOS", por tanto observa este estrado judicial que existe una apreciación errada de la apoderada de la parte demandada al afirmar que el poder otorgada por la demandante a la profesional del derecho, no fue para que inicie demanda ejecutiva de alimentos de mínima cuantía.

De otra parte y si bien existe un error en dicho poder al citar el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil, y no el 74 del C. G del P, se evidencia que esto en nada afecta la voluntad de la señora demandante CAROL DANIELA CABEZAS MENESES, relacionada con iniciar el proceso ejecutivo de alimentos.

Continuando con la revisión de los argumentos de la apoderada de la parte demandada, se tiene que asevera que al manifestar la demandante en el poder que reside en la ciudad de Jamundí – Valle del Cauca, debía presentarse la demanda ante el juez promiscuo municipal de dicha localidad.

Al respecto es menester aclarar a la apoderada de la parte incidentalista que en los procesos enunciados en el No2 Inc. 2 del artículo 28, siempre que un niño, niña o adolescente sea demandante o demandado, la competencia es privativa en el juez de domicilio o residencia del menor, por tanto al residir la madre del menor en Jamundí Valle y al ser está la representante legal del niño, el juez competente para resolver lo concerniente al proceso ejecutivo por alimentos es el juez de familia, en este caso al no existir en Jamundí – Valle Juez de dicha especialidad, le corresponde a Cali.

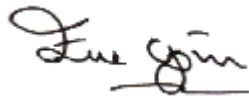
Por último, pone de presente el despacho a la apoderada de la parte demanda, que desafortunadamente al escanear el escrito de demanda, que se encuentra en el OneDrive del Juzgado y de la cual se le compartió el vínculo, se encuentra incompleta, y por ello falta lo concerniente a la dirección de la demandante y demandando, de lo anterior se percató este estrado judicial al cotejar lo escaneado, con la demanda escritural que reposa en el despacho, a la cual la apoderada tuvo acceso el día que radicó el poder y reviso el proceso, 11 de marzo de 2020, fecha desde la cual viene actuando dentro del proceso sin advertir desde ese entonces la nulidad que ahora invoca.

Por lo anterior no se accederá a la nulidad elevada por la apoderada de la parte demandada. Por lo expuesto, el Juzgado

RESUELVE:

NO ACCEDER a la declaración de nulidad solicitada por la apoderada de la parte demandada, de conformidad a los motivos expuestos en la parte motiva del presente auto.

NOTIFÍQUESE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Fulvia Gomez Lopez', with a horizontal line underneath.

FULVIA ESTHER GOMEZ LOPEZ
JUEZ ONCE DE FAMILIA DE ORALIDAD

**JUZGADO ONCE DE FAMILIA
DE ORALIDAD DE CALI**

La presente providencia se notifica en estado electrónico No 104 de 28/09/2020.

De conformidad con el artículo 295 del C.G.P y el Decreto Presidencial No 806 del 4 de junio de 2020