



República de Colombia
**Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar**
Sala Unitaria Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

REFERENCIA: EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DE PROCESO
DIVISORIO – APELACIÓN AUTO
RADICACIÓN: 20001 31 03 004 2014 00157 02
EJECUTANTE: NERY ANTONIA BARROS LAGO Y OTROS
EJECUTADO: JORGE MARTIN BARROS LAGO
DECISIÓN: CONFIRMA AUTO APELADO

Valledupar, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

AUTO

Procede el suscrito magistrado sustanciador a decidir el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte ejecutada contra el auto proferido el 24 de octubre de 2022, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, mediante el cual negó el incidente de nulidad elevado por indebida notificación, dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Nery Antonia Barros Lago, Nancy Esther Barros Lago y Luz Elena Lavalle Lago por medio de apoderado judicial, presentaron solicitud de ejecución para que se librara mandamiento de pago en contra de Jorge Martin Barros Lago, por la suma de (\$25.960.249) debidamente indexada, por concepto de capital de condena en costas, liquidada y aprobada por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar el 12 de marzo de 2019, dentro de proceso divisorio de referencia, ello, junto a los intereses civiles causados desde su ejecutoria y las costas del presente trámite ejecutivo.

Recibido el conocimiento del asunto por el Juzgado de conocimiento, mediante auto de 23 de mayo de 2019, impartió la orden de pago solicitada, negó la solicitud de indexación del capital y decretó medidas cautelares. De forma paralela, rechazó de plano incidente de nulidad de rango constitucional, incoado por el accionado, en el marco del proceso declarativo.

A través de providencia calendada 13 de septiembre de 2022, se ordenó seguir adelante la ejecución, se previno a las partes presentar la liquidación del crédito y se impuso condena en costas a cargo de la activa.

Seguidamente, mediante memorial de 3 de octubre de 2022, el apoderado judicial de la parte demandada solicitó la nulidad de lo actuado a partir del auto que libró mandamiento de pago, con base en la causal contemplada en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso.

Como fundamentos de la nulidad, después de un análisis de las normas que regula el tema de las notificaciones y el proceso de ejecución de sentencias, expuso que el mandamiento ejecutivo se emitió de acuerdo con lo establecido en el artículo 306 del C.G.P, pese a que la solicitud de ejecución se presentó el 21 de enero de 2019, mientras que la sentencia base de recaudo es del 3 de septiembre de 2017, es decir, con posterioridad al término de (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia, por lo que no se puede dar aplicación a la citada norma y seguir el trámite dentro del mismo expediente, sino que, la parte demandante debe interponer una demanda ejecutiva con todas las formalidades previstas en la ley, en la cual deberá realizar la notificación personal en la forma prevista en el estatuto procesal vigente.

Además, el juez solo puede libar mandamiento de pago, *“cuando a la demanda se acompaña el documento que presta mérito, y en el presente asunto, no existe el documento que presta el mérito ejecutivo, mucho menos existe constancia de la ejecutoria de la referida providencia, fundamento para expedir ese despacho judicial mandamiento ejecutivo en fecha mayo (23) del 2019”*.

II. DE LA DECISIÓN RECURRIDA

El 24 de octubre de 2022, el juzgado decidió negar la nulidad planteada por indebida notificación, al indicar que, en caso de que la misma se hubiese consumado, se encuentra saneada de conformidad con el numeral 1° del artículo 136 del C.G.P, toda vez que los sucesores procesales del causante Jorge Martin Barros Lago, fueron notificados del presente asunto y de todas las providencias que se han emitido. Sumado a ello, han actuado con posterioridad, con la solicitud de pérdida de competencia, incluso con la

interposición de recursos, así como la prejudicialidad penal, sin hacer cuestionamiento alguno respecto al enteramiento procesal.

Asimismo, aclaró al recurrente para su conocimiento, que la ley prevé que si la solicitud de cumplimiento forzado se formula dentro de los (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el mandamiento de pago se notifica por estados. En cambio, sí se interpone luego de haber expirado dicho plazo, deberá notificarse personalmente conforme con los artículos 291 y 292 *ibidem*, sin que requiera presentar demanda ejecutiva en forma aislada.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte ejecutada interpuso recurso de apelación con reiteración de los argumentos ya expresados en su incidente de nulidad.

A continuación, la jueza mediante providencia del 16 de noviembre de 2022 concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

Para resolver lo pertinente, el magistrado sustanciador, expone las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Conforme al numeral 6° del artículo 321 del Código General del Proceso, el auto que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva es susceptible de apelación. En tal virtud, se debe dilucidar si es acertada la decisión de la juez de primera instancia al negar la nulidad formulada por la accionada con fundamento en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso.

El numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, tipifica causal de nulidad procesal por dejar de practicarse *“la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes,*

cuando la ley así lo ordena”. Defecto que no estuvo presente aquí, por cuanto se cumplieron las formas apropiadas para notificar el auto inicial al enjuiciado, según se advierte de constancia de notificación obrante en expediente a folio 45 del cuaderno principal, en la que además se dejó constancia de la entrega del respectivo traslado de la demanda.

En cuanto a los requisitos para alegar la nulidad, el artículo 135 *ibidem* prevé que:

“La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni 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.**

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o **la que se proponga después de saneada** o por quien carezca de legitimación”. -resaltado fuera de texto-

Por su parte, el artículo 136 siguiente, consagra que la nulidad se considera saneada, en los siguientes eventos:

“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. (...)”. -resaltado fuera de texto-

Sobre el particular, la H. Corte Suprema de Justicia, en distintos pronunciamientos, tiene decantado que:

“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. (CSJ STC, 1º feb. 2007, rad. 00065-00, reiterado en STC12892-2015, 24 sep. rad. 00168-01 y STC 17481-2015, 16 de dic. rad. 03061-00, 23 ago. 2017, rad. 01799-01)”¹.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de tutela STC18651-2017.

El artículo 290 del Código General del Proceso, dispone que la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, debe realizarse personalmente.

Ahora, el artículo 306 del mismo compendio normativo, establece:

“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.

(...)

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 (...).

Al tenor literal de ese precepto normativo, quien obtenga una sentencia a su favor, podrá optar por la posibilidad de iniciar proceso ejecutivo seguido del proceso ordinario y dentro del mismo expediente en que fue emitida, caso en el cual, no es necesario aportar el título ejecutivo, puesto que ya obra en el proceso. Si lo prefiere la parte, bien puede formular una demanda ejecutiva con todas las formalidades previstas en la ley.

Del mismo modo, refiere que, si la ejecución fue solicitada dentro de los (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia, la notificación del mandamiento ejecutivo se realizará por estados, de lo contrario, deberá surtirse el enteramiento de manera personal.

Entonces, se tiene que, el citado artículo al que tantas veces hace referencia el aquí apelante, es completamente claro, y únicamente permite concluir: **i)** una regla especial de asignación de competencia, en virtud del fuero de atracción o conexión, para que el mismo funcionario cognoscente, estudie si libra o no mandamiento ejecutivo, de acuerdo con lo establecido en la parte resolutive del fallo judicial, y **ii)** la forma en cómo debe realizarse la notificación de la respectiva orden de pago, ya sea por estados, si la demanda o solicitud de ejecución se presentó dentro del término de (30) días posteriores a la ejecutoria de la providencia o, de manera personal, si se formuló por fuera de éste.

En ese orden de ideas, no es de recibo la propuesta hermenéutica del accionado, comoquiera que el tiempo en que se haya solicitado la ejecución, no es el que determina las reglas de cómo debe tramitarse la correspondiente actuación, sino la forma de notificación y, si bien en el presente asunto, la parte ejecutante no utilizó como fundamento la figura procesal contenida en el Artículo 306 del CGP, basta el simple escrito para que, seguido del proceso ordinario, y dentro del mismo expediente, el juez determine la procedencia o no del mandamiento ejecutivo.

Precisado lo anterior, de entrada, debe colegirse que, como lo que pretende ejecutarse es la condena en costas impuesta en la sentencia emanada del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, liquidada y aprobada en providencia del 12 de marzo de 2019, nada impide al juzgado asumir su conocimiento dentro del mismo expediente, en cuaderno separado, del proceso declarativo divisorio seguido por Nery Antonia Barros Lago, Nancy Esther Barros Lago y Luz Elena Lavalle Lago contra Jorge Martin Barros Lago.

Además, como la sentencia que impuso la condena en costas que aquí se ejecuta en contra del ejecutado es del 3 de septiembre de 2017 y la solicitud fue presentada el 9 de abril de 2019 (pág. 9 del cuaderno principal), es decir, luego de transcurrido el término de (30) días siguientes a su ejecutoria, de conformidad con el artículo 306 del C.G.P, la notificación de la pasiva debe realizarse personalmente.

En esa línea, verificado el presente asunto, se advierte que la sede judicial en auto del 23 de mayo de 2019, a través del cual libró mandamiento de pago a favor de las accionantes y en contra del ejecutado, ordenó la notificación personal de conformidad con lo establecido en los artículos 315 a 320 y 330 del C.P.C., sin embargo, no avista la Sala que, en efecto, se haya surtido la notificación de la pasiva en los términos señalados.

Aun así, le asiste razón a la juzgadora de primera instancia al rechazar de plano la nulidad planteada, porque pese a que de conformidad con lo obrante en el cuaderno se observa la falta de notificación de la pasiva, la misma quedó saneada, en razón a que el profesional del derecho disiente ha actuado activamente dentro del proceso divisorio con posterioridad al acto generador del vicio endilgado. Asimismo, ha fungido como apoderado de los sucesores procesales del causante, sin que entonces hubiese formulado la petición de nulidad en un término razonable.

Recuérdese que, el principio de convalidación de las nulidades procesales, establece que, la invalidación de las actuaciones debe reclamarse una vez nace la ocasión para hacerlo, la cual en virtud de los artículos 135 y 136 del C.G.P, obedece a la actuación primigenia -después de ocurrida- en que intervenga el que la promueve, pues de lo contrario el vicio deja de serlo, y la actuación procesal queda refrendada, conservándose la validez de lo actuado.

En ese entendido, el extremo accionado consintió y avaló la nulidad que ahora alega por indebida o falta de notificación, al haber emprendido actuaciones con posterioridad al vicio aludido, sin que pueda a estas alturas invocar una irregularidad procesal, que debió exponer inmediatamente acudió al proceso, luego de acaecida, por lo que en esos términos, conforme a lo instituido en el inciso 1 del artículo 136 del C.G.P, cualquier anomalía en la notificación del mandamiento ejecutivo, quedó saneada.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, en providencia del 28 de enero de 2019, Radicación n.º 85001-31-84-001-2008-00226-01, expuso:

*“Ahora, en torno a la convalidación existe de igual manera una regla de oro que la informa, cual es la de que **la actuación se entiende refrendada si el vicio***

no es alegado como tal por el interesado tan pronto le nace la ocasión para hacerlo, concepto que también encuentra su expresión en el numeral 1° del precitado artículo 144, en cuanto dispone que la nulidad se considera saneada “cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente”.

Tocante con ello ha precisado la jurisprudencia, que “**no solo se tiene por saneada la nulidad si actuando no se alega en la primera oportunidad, pues también la convalidación puede operar cuando el afectado, a sabiendas de la existencia del proceso, sin causa alguna se abstiene de concurrir al mismo, reservándose mañosamente la nulidad para invocarla en el momento y forma que le convenga**, si es que le llega a convenir actitud con la cual, no solo demuestra su desprecio por los postulados de la lealtad y de la buena fe, sino que hace patente la inocuidad de un vicio que, en sentido estricto, deja de serlo cuando aquel a quien pudo perjudicar permite que florezca y perdure (sentencia de 4 de diciembre de 1995, expediente 5269), criterio acompasado con el expuesto en sentencia 077 de 11 de marzo de 1991, donde señalase que “subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir la nulidad, conlleva el sello de la refrendación o convalidación”. (negrilla de la sala)

En consecuencia, al darse el saneamiento de la nulidad planteada conforme con lo aquí expuesto, se confirma el auto apelado.

Al no haber prosperado el recurso de apelación interpuesto, se condena en costas de esta instancia a la parte recurrente.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado integrante de la Sala de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar.

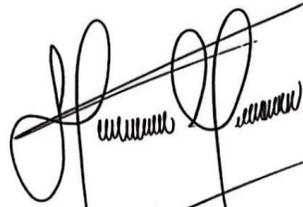
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 24 de octubre de 2022, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, de conformidad con lo aquí expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente, inclúyase como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV. Liquidense concentradamente en el juzgado de origen.

TERCERO: Devuélvase la actuación al Juzgado de origen para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized loops and a series of wavy lines, positioned above the printed name.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente