

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

AUTO INTERLOCUTORIO FAMILIA

Once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Resuelve recurso de apelación contra auto que negó incidente de nulidad”

RAD:20-001-31-10-002-2015-00782-01 Ejecutivo de alimentos promovido por NEYIS MARÍA MERIÑO ERAZO en representación de KAROL MARCELA MUÑOZ MERIÑO contra JORGE ALBERTO MUÑOZ ALTAMAR

1. OBJETO DE LA SALA.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada contra el auto proferido el trece (13) de septiembre de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Valledupar, mediante el cual negó el incidente de nulidad elevado por indebida notificación.

2.

ANTECEDENTES.

2.1. NEYIS MARÍA MERIÑO ERAZO en representación de su hija menor KAROL MARCELA MUÑOZ MERIÑO, por medio de apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva de alimentos en contra de JORGE ALBERTO MUÑOZ ALTAMAR, para que se libre mandamiento de pago a su favor por la suma de (\$3.960.000) por concepto de las cuotas alimentarias que el ejecutado ha dejado de cancelar, además de los intereses moratorios desde que la obligación se hizo exigible hasta que se verifique el pago total de la misma, y las costas procesales.

2.2. Recibida la actuación por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Valledupar, mediante auto del 4° de diciembre de 2020, libró la orden de pago

solicitada, al tiempo que ordenó la notificación de la parte ejecutada, y decretó como medida cautelar el embargo y retención del (30%) del salario que éste devenga como trabajador de la Secretaria de Tránsito Municipal de Valledupar.

2.3. Realizadas las diligencias de notificación, el 14 de abril de 2021, el Juzgado ordenó seguir adelante la ejecución, y la realización de la liquidación del crédito. El 19 de enero de 2022, se fijaron las agencias en derecho por el presente tramite ejecutivo.

2.4. El 5° de abril de 2022, el ejecutado presentó solicitud de disminución de cuota alimentaria; el 23 de mayo siguiente, otorgó poder a su apoderado, quien, seguidamente promovió incidente de nulidad por indebida notificación, con fundamento en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso.

Señaló que, el mandamiento de pago no le fue debidamente notificado poderdante, así como tampoco la demanda, ni se le surtió traslado respectivo. Agrega que si bien en la consulta de procesos de la Rama Judicial, se evidencia que la ejecutante aportó constancia de notificación personal electrónica el 12 de enero de 2021, manifiesta bajo la gravedad de juramento de acuerdo a lo establecido en el artículo 8° del Decreto 806 de 2020, que no ha sido notificado a su correo electrónico herreraginna2301@hotmail.com.

En ese orden de ideas, solicita que se declare la nulidad de lo actuado, ordenándose retrotraer la actuación a fin de que se le permita ejercer su derecho de defensa y contradicción.

3. AUTO APELADO

3.1. Mediante providencia calendada 13 de septiembre de 2022, la juez resolvió negar la nulidad incoada por indebida notificación, argumentando que de conformidad con la normatividad que regula el tema en estudio, la misma se encuentra saneada, comoquiera que el ejecutado actuó en el proceso sin proponerla, cuando presentó solicitud de disminución de cuota alimentaria y confirió mandato a su apoderado, aunado a que se observa que con anterioridad tenía conocimiento de la existencia del proceso, en virtud de que la Alcaldía de Valledupar, como su empleador, esta haciendo efectiva la medida cautelar decretada en su contra.

4.RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN.

4.1. Inconforme con la decisión, la parte ejecutada interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, insistiendo que, nunca fue notificado y es un hecho atribuible al despacho el no haber exhortado a la ejecutante correr con la carga procesal de realizar la notificación a su correo electrónico real, en aras de que la misma sea efectiva; se conozca el contenido de la demanda, del proceso que cursa en su contra, y se cumpla la ritualidad y los términos procesales para garantizar el derecho al debido proceso.

Alude, además, que el Código General del Proceso en su artículo 132, permite al director del proceso realizar un control de legalidad de las actuaciones, en cualquier etapa del proceso, por lo que la decisión recurrida debe ser revocada en su integridad.

4.2. A continuación, mediante auto que data 26 de enero de 2023, la juez procedió a resolver el recurso de reposición denegándolo, al mantener su criterio sobre el particular, toda vez que la nulidad no fue propuesta en la primera oportunidad y los argumentos expuestos por el recurrente no son suficientes para echar al traste la actuación. En consecuencia, al ser procedente, concedió el recurso de apelación presentado en forma subsidiaria, en el efecto suspensivo.

4. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Este tribunal tiene competencia tal como lo asigna el numeral 6° del artículo 321 del Código General del Proceso, al disponer que es apelable el auto proferido en primera instancia que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

¿Erró la Juzgadora de primera instancia al negar el incidente de nulidad incoado por la parte ejecutada, por indebida notificación del mandamiento ejecutivo?

5.3. DE LAS NULIDADES PROCESALES

Las causales de nulidad obedecen a la necesidad de determinar qué vicios afectan el proceso, en tal forma que las actuaciones surtidas pierden su efectividad de manera total o parcial. Tales causales son taxativas y deben ser declaradas por el juez para controlar la validez de la actuación procesal y asegurar a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

Éstas se encuentran estrechamente aferradas a los principios: **i)** de especificidad, en tanto solo se pueden invocar las causales taxativamente señaladas en la ley; **ii)** de protección, relacionado con el interés de quien reclama la nulidad por el perjuicio que se deriva de la actuación irregular y; **iii)** de convalidación, en el sentido de que solo se puede declarar la invalidez de la actuación procesal, siempre y cuando los vicios no hayan sido saneados. De modo que, no es suficiente la simple omisión de una formalidad procesal para que la autoridad judicial pueda decretar la invalidez de lo actuado, pues resulta irrefutable, además, que el hecho que dé origen a la nulidad que se pretenda, se encuentre expresamente señalado en la ley, que sea trascendente para el afectado, y que además no haya sido saneado, conforme lo estatuye la norma procesal.

Para el caso bajo estudio, se tiene que la causal de nulidad invocada es la consagrada en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, que de manera textual establece:

“Cuando no se practica en legal forma 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, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. (...)”.

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. (subrayas de la Sala).

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. (...)”

Una vez verificadas las actuaciones surtidas al interior del trámite, tenemos que:

1. El 4° de diciembre de 2020, el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Valledupar, libró mandamiento de pago en contra de Jorge Alberto Muñoz Altamar, por concepto de las cuotas alimentarias atrasadas, las que en lo sucesivo se causen, más los intereses legales, ordenando a su vez la notificación del ejecutado.

2. Para efectos de notificación, se advierte que, el 18 de diciembre de 2020, el portavoz judicial de la accionante envió mensaje de datos al ejecutado, junto con los anexos respectivos, al e-mail juridica@valledupar-cesar.gov.co, de la secretaria de tránsito y transporte de Valledupar, indicado en el libelo inaugural como lugar donde aquel presta sus servicios laborales.

3. Mediante memorial de fecha 5° de abril de 2022, el ahora ejecutado solicitó la disminución de la cuota alimentaria y, el 23 de mayo posterior, otorgó poder a quien fuera su apoderado judicial.

Bajo los supuestos facticos anteriormente sintetizados, claramente advierte esta Sala la improcedencia de la nulidad deprecada, toda vez que no se haya cumplido el requisito de oportunidad, al haber el incidentante actuado con posterioridad al acto generador del vicio endilgado, en el momento que solicitó la disminución de la cuota alimentaria y concedió poder a su abogado para actuar, sin que en esas oportunidades hiciera pronunciamiento alguno sobre lo que aquí alude. De modo que, aun en el eventual caso de haberse configurado la misma, la convalidó, de acuerdo a lo instituido en el inciso 1° del artículo 136 del Código General del Proceso.

Entonces, de admitirse las aseveraciones del recurrente sobre dudas sobre el enteramiento procesal, la eventual irregularidad quedó saneada por estar comprobado que el interesado conocía la actuación y no adujo en la ocasión propicia la causa de invalidez que ahora invoca, lo cual responde al acatamiento estricto de la disposición legal precitada.

RAD:20-001-31-10-002-2015-00782-01 Ejecutivo de alimentos promovido por NEYIS MARÍA MERIÑO ERAZO en representación de KAROL MARCELA MUÑOZ MERIÑO contra JORGE ALBERTO MUÑOZ ALTAMAR.

En consecuencia, se confirmará el auto proferido el 13 de septiembre de 2022, por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Valledupar, mediante el cual negó la solicitud de nulidad formulada por indebida notificación.

Al no haber prosperado el recurso de apelación presentado, se impondrá condena en costas a cargo de la parte recurrente.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Unitaria Civil – Familia – Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 13 de septiembre de 2022, por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Valledupar, de conformidad con las consideraciones aquí expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas por esta instancia a la parte recurrente. Fíjese como agencias en derecho la suma de (1 SMLMV), que deberá ser liquidada de manera concentrada por el juzgado de primera instancia, en atención a lo previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: En firme esta decisión remítase la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Art. 2 Inc. 2,
Ley 2213 de 2022;
Acuerdo PCS 20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Sustanciador