

AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA
Radicación: 73-770-40-89-001-2021-00108-00
Demandante: ELIANY CAROLINA AMAYA TOLEDO
Demandado: DANIEL ANDRES IBAÑES ROMERO



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL SUAREZ TOLIMA

Suárez Tolima, once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)
Radicación proceso: 73-770-40-89-001-2021-00108-00

ASUNTO

Procede el despacho a resolver el incidente de nulidad, presentado por el demandado **DANIEL ANDRÉS IBAÑES ROMERO**, quien actúa en causa propia.

ANTECEDENTES

La parte demanda solicita al despacho se declare la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, de fecha 29 de julio de 2021, con base en los siguientes argumentos:

Inicialmente, manifiesta que no se agotó el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial en derecho, previamente a la iniciación del proceso judicial, como lo ha determinado el artículo 40 de la Ley 640 de 2001, donde se establece que, para iniciar una demanda de alimentos a favor de un menor, siempre es necesario agotar primero el requisito de procedibilidad.

Agregó que, se evidencia ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones, por cuanto, en los casos concretos para decretarse un embargo debe iniciarse un proceso ejecutivo de alimentos, y la demandante lo que instauró, fue un proceso de aumento de cuota alimentaria. Así mismo, señala que, para la procedencia de un embargo de cualquier índole debe existir proceso correspondiente, que no es otro que el ejecutivo, y además de esto, debe existir mesadas adeudadas, evento que no se cumple en el presente caso, por cuanto, ha venido cumpliendo con las obligaciones alimentarias, de ser así, la demandante estaría cobrando doble cuota mensual, enriqueciéndose sin justa causa.

Añadió que, se omitió el requisito en el cual se ordena que, simultáneamente con la radicación de la demanda, envíe copia de esta a su correo electrónico.

Finalmente, solicita se declare la nulidad de lo actuado y se procesa de inmediato a levantar la medida cautelar de embargo.

CONSIDERACIONES

Mediante providencia del 30 de septiembre de 2021, el despacho admite el incidente de nulidad formulado por el demandado, y ordena correr traslado a la parte demandante, por el término de tres (3) días, de conformidad con lo establecido en el artículo 134 del C.G.P.

AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA
Radicación: 73-770-40-89-001-2021-00108-00
Demandante: ELIANY CAROLINA AMAYA TOLEDO
Demandado: DANIEL ANDRES IBAÑES ROMERO

De acuerdo, a la constancia secretarial que antecede, dentro del término concedido, la demandante GUARDÓ SILENCIO.

Así las cosas, frente a la solicitud de nulidad que interpone la parte demandada, el despacho, previo a resolver, hará las siguientes precisiones.

Las nulidades, se encuentran instituidas como una herramienta procesal que, sirven para salvaguardar las garantías procesales y, por ende, el derecho al debido proceso que le asisten a cada una de las partes.

En un sentido más amplio, la Corte Constitucional, definió las nulidades, así:

"Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador – y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia – sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso¹"

Ahora bien, el legislador señaló taxativamente las causales de nulidad, de tal suerte que, no es permitido plantear otro tipo de invalidación procesal, que no esté enlistado en las causales que señala el artículo 133 del C.G.P., cabe resaltar que, el derecho al debido proceso, en su esencia, exige al juzgador la aplicación exegética de la norma, por ende, las nulidades al ser de contenido expreso, cualquier interpretación análoga o diferente, estará llamada a no prosperar.

El artículo 133 del C.G.P., señala:

"Artículo 133. Causales de nulidad:

El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

- 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite integralmente la respectiva instancia.*
- 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.*
- 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.*
- 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.*

¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T – 125 de 2010. Relatoría de la Corte Constitucional. M.P. Pretelt. José Ignacio.

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o recorrer su traslado.

7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o de la sustentación del recurso de apelación.

8. 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.

Quando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. - *Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece."*

Descendiendo al caso, revisado el escrito de incidente, se observa que el demandado, no argumentó en cuál de las causales de nulidad se incurrió en durante el transcurso del proceso, y que deba ser objeto de saneamiento.

Concretamente, el demandado sustenta su petición así: **(i)** no se agotó el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial en derecho; **(ii)** ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones, por cuanto, solo es procedente el embargo de salarios en los procesos Ejecutivos por Alimentos, y menos cuando ha cumplido con la obligación y, **(iii)** se omitió el requisito de enviar la demanda simultáneamente con la radicación, a su correo electrónico.

De lo expuesto, claramente se logra determinar que los hechos alegados por el demandado **no configuran ninguna de las causales de nulidad que afecten el procedimiento adelantado por el Juzgado**, contrario sensu, van encaminadas a desestimar la demanda, de ser así, la medida exceptiva previa debió alegarse en su oportunidad, mediante recurso de reposición tal como lo señala el artículo 391 del C.G.P., y no por vía de nulidad.

No obstante, teniendo en cuenta que el demandado actúa en causa propia y que se trata de un proceso de alimentos, para efectos pedagógicos el despacho se pronunciará sobre los puntos de inconformidad.

En primer lugar, como se puede observar en el folio 26 del cuaderno principal, obra como anexo de la demanda, la certificación expedida por el COMISARIO DE FAMILIA de Suárez Tolima, de fecha 12 de julio de 2021, y en la que se lee textualmente.

*"Que en la Comisaría de Familia de Suarez Tolima, que (sic) se realizó el pasado dos (2) de marzo del año en curso, **una audiencia de conciliación en que compareció** la señora ELIANY CAROLINA AMAYA TOLEDO, Identificada con cedula de ciudadanía N° 1'110.262.121 de Suarez Tolima y de forma virtual el señor DANIEL ANDRES IBÁÑES ROMERO con cedula de ciudadanía N° 80'.209.572 de Bogotá D.C. **en la que no se llegó a un arreglo en que se declaró fracasada, con lo que tiene que ver el aumento de cuota de alimento de su hija menor de nombre LUCIANA IBÁÑEZ AMAYA, con registro Civil N° 1'110.262.135 de Suarez Tolima, por lo tanto se da por cerrada la etapa de conciliación en vía gubernativa. (...)**"(negrilla fuera de texto original).*

Así las cosas, se encuentra agotado el requisito de procedibilidad, pues, de acuerdo con la certificación expedida por el Comisario de Familia Municipal, efectivamente, se llevó a cabo audiencia de conciliación extrajudicial para acordar el aumento de la cuota alimentaria de la menor, pero la misma fue declarada fracasada.

Por lo anterior, la demandante acreditó el cumplimiento de dicho requisito, previo, a la presentación de la demanda que nos ocupa y que fue objeto de estudio al momento de su admisión.

En segundo lugar, la señora ELIANY CAROLINA AMAYA, en los hechos de la demanda manifestó que el progenitor de su menor hija no era cumplido en el pago de las cuotas alimentarias, pues, esta las consignaba por fuera del plazo establecido por la Comisaría de Familia, por esta razón, solicitó el descuento por nómina del demandado, de la cuota alimentaria.

En este sentido, es importante señalar que, en trámite especial de alimentos, siempre se debe propender por garantizar el interés superior del niño, niña o adolescente, por tanto, el Juez que conozca de este tipo de procesos, se encuentra facultado para adoptar todas las medidas necesarias y especiales, a fin de asegurar que se suministre el alimento de manera oportuna.

Al respecto, el artículo 130 de la ley 1098 de 2006, indica:

"Artículo 130. Medidas especiales para el cumplimiento de la obligación alimentaria. Sin perjuicio de las garantías de cumplimiento de cualquier clase que convengan las partes o establezcan las leyes, el juez tomará las siguientes medidas durante el proceso o en la sentencia, tendientes a asegurar la oportuna satisfacción de la obligación alimentaria:

- 1. Cuando el obligado a suministrar alimentos fuere asalariado, el Juez podrá ordenar al respectivo pagador o al patrono descontar y consignar a órdenes del juzgado, hasta el cincuenta por ciento (50%) de lo que legalmente compone el salario mensual del demandado, y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales, luego de las deducciones de ley. El incumplimiento de la orden anterior hace al empleador o al pagador en su caso, responsable solidario de las cantidades no descontadas. Para estos efectos, previo incidente dentro del mismo proceso, en contra de aquél o de este se extenderá la orden de pago.***

AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA
Radicación: 73-770-40-89-001-2021-00108-00
Demandante: ELIANY CAROLINA AMAYA TOLEDO
Demandado: DANIEL ANDRES IBAÑES ROMERO

2. *Cuando no sea posible el embargo del salario y de las prestaciones, pero se demuestre el derecho de dominio sobre bienes muebles o inmuebles, o la titularidad sobre bienes o derechos patrimoniales de cualquier otra naturaleza, en cabeza del demandado, el Juez podrá decretar medidas cautelares sobre ellos, en cantidad suficiente para garantizar el pago de la obligación y hasta el cincuenta por ciento (50%) de los frutos que produzcan. Del embargo y secuestro quedarán excluidos los útiles e implementos de trabajo de la persona llamada a cumplir con la obligación alimentaria."*

Al respecto, El artículo 129 ibídem, señala:

"(...) El juez deberá adoptar las medidas necesarias para que el obligado cumpla lo dispuesto en el auto que fije la cuota provisional de alimentos, en la conciliación o en la sentencia que los señale. Con dicho fin decretará embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes o derechos de aquél, los cuales se practicarán con sujeción a las reglas del proceso ejecutivo".

Por su parte, el numeral 1 del artículo 397 del C.G.P., señala

"1. Desde la presentación de la demanda el juez ordenará que se den alimentos provisionales (...)"

Así las cosas, con fundamento en las normas transcritas en el auto admisorio de la demanda, se ordenó la retención de la cuota de alimentos, del salario devengado por el demandado y en el porcentaje señalado por el Comisario de familia, con el propósito de asegurar **la oportuna satisfacción de los alimentos a favor de su menor hija.**

Resáltese que, con la medida de embargo y retención, se aseguró el alimento provisional que determinó el Comisario de Familia, y que es objeto de aumento dentro del presente proceso, por tanto, no se embargó una suma diferente a la señalada por esta autoridad como cuota provisional de alimentos.

Por otra parte, sí se practica el descuento por nómina, como en efecto sucede en el presente caso, lógicamente, el demandado deberá abstenerse de realizar una nueva consignación a favor de la demandante, por tanto, mal haría en alegar un enriquecimiento sin justa causa, cuando es quien lo provoca de manera voluntaria.

Ahora bien, la norma transcrita es clara en señalar que, la medida de embargo y retención de salario **se ordena con la finalidad de garantizar la prestación alimentaria de manera oportuna**, y no como erróneamente, interpreta el demandado, luego entonces, en materia de medidas cautelares, no es necesario acreditar la existencia de un crédito o deuda alimentaria para que proceda, y mucho menos, su trámite es exclusivo en los procesos ejecutivo, ya que, como se reitera, en los procesos en que se determine la cuota alimentaria de un menor, cobra relevancia, la práctica de la cautela.

Finalmente, el artículo 6° del Decreto 806 de 2020, como bien lo manifiesta el demandado señala que, de manera simultánea con la presentación de la demanda, deberá enviarse una copia de ésta y sus anexos, al correo electrónico del demandado, sin embargo, esta norma trae como **excepción a su aplicabilidad**,

AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA
 Radicación: 73-770-40-89-001-2021-00108-00
 Demandante: ELIANY CAROLINA AMAYA TOLEDO
 Demandado: DANIEL ANDRES IBAÑES ROMERO

el evento en que, con la demanda se soliciten medidas cautelares previas, tal como sucede en el caso de marras.

"...En cualquier jurisdicción (...) salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados..."

Así las cosas, en el presente caso no se encuentran configurado ninguna de las causales de nulidad que señala el artículo 133 del C.G.P., que amerite la invalidación de las actuaciones surtidas, a partir del auto admisorio de la demanda.

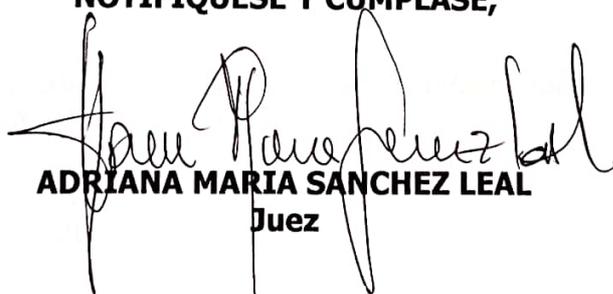
En consecuencia, se **NEGARÁ** la nulidad formulada por el demandado **DANIEL ANDRES IBAÑES ROMERO**, por lo considerado.

Por lo anteriormente expuesto, la suscrita Juez Promiscuo Municipal de Suárez, Tolima,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la nulidad formulada por el demandado DANIEL ANDRES IBAÑES ROMERO, por cuanto, no se encuentra configurado ninguna de las causales que señala el artículo 133 del C.G.P., que amerite la invalidación de las actuaciones surtidas, a partir del auto admisorio de la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ADRIANA MARIA SANCHEZ LEAL
 Juez

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL SUAREZ – TOLIMA NOTIFICACION POR ESTADO
FECHA: 12- 11- 2021
ESTADO No: 050
INHABILES: ninguno
 DIANA LORENA POLOCHE QUESADA SECRETARIA