



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA**

Riohacha, siete (7) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS.

| | |
|---------------------------|---|
| ACCIÓN: | PROCESO EJECUTIVO SEGUIDO DE ORDINARIO LABORAL |
| PROVIDENCIA | AUTO INTERLOCUTORIO |
| DEMANDANTE: | ONESIMO MOYA RAMOS |
| DEMANDADO: | CARLOS JULIO GIOVANETTY GAMEZ |
| JUZGADO DE ORIGEN: | JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE ROHACHA, LA GUAJIRA |
| TEMA: | INCIDENTE DE NULIDAD PROCESAL |
| RADICACIÓN: | 44-001-31-05-001-2015-00038-01 |

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No. 003** del siete (7) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES y LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS, quien preside en calidad de ponente, procede a resolver de fondo el asunto objeto de litigio, conforme lo reglado por la Ley 2213 de 2022 artículo 13 numeral 1º y 2º, con fundamento en el art. 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el art. 624 del C.G.P., toda vez que los recursos interpuestos deben ser tramitados conforme a las leyes vigentes al momento de su interposición.

Se observa además que, se ha surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver el recurso de apelación, formulado contra el auto que resolvió sobre el incidente de nulidad procesal, calendado veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

El JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA el 24 de octubre de 2017, libró mandamiento de pago a favor de ONESIMO MOYA RAMOS contra CARLOS JULIO GIOVANETTY GAMEZ, por concepto de cálculo actuarial por los periodos del 10 de mayo de 1980 al 15 de julio de 1994 y 25 de agosto de 1999 al 31 de junio del 2005, con base en el salario mínimo legal mensual vigente por la suma de NOVENTA Y SEIS MILLONES DIECIOCHO MIL CIENTO CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$96.018.158), por solicitud del señor ONESIMO MOYA RAMOS, a través de apoderado judicial, en virtud de la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2017, dentro del proceso ordinario laboral adelantado en la misma agencia judicial, donde se accedieron a las pretensiones incoadas por la parte demandante.

Del mismo modo, se condenó en costas y a su vez se decretó el embargo y retención de los dineros del demandado CARLOS JULIO GIOVANETTY GAMEZ, en las diferentes entidades bancarias.

2. ACTUACIÓN PROCESAL Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

A través de auto adiado a veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018), el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA, ordenó seguir adelante la ejecución a favor del señor ONESIMO MOYA RAMOS, teniendo en cuenta que se libró mandamiento de pago y fenecido el término del traslado se abstuvieron de proponer excepciones.

Así mismo, se ofició a COLPENSIONES para que allegara al proceso debidamente actualizado el cálculo actuarial realizado al señor ONESIMO MOYA RAMOS, de la cual se obtuvo respuesta en el término correspondiente aportando lo solicitado. Del mismo modo la parte demandante y teniendo en cuenta la respuesta de Colpensiones, presentó la actualización de la liquidación del crédito otorgándosele el traslado correspondiente.

Posterior a ello, por solicitud de la parte demandante en fecha ocho (08) de octubre de dos mil diecinueve (2019), el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA, decretó el embargo y posterior secuestro de los bienes inmuebles de propiedad del demandado CARLOS JULIO GIOVANETTY GAMEZ, distinguidos bajo los folios de matrículas inmobiliarias No. 190-58117, 190-58157 y 190-21690 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Valledupar.

La parte demandada, el señor CARLOS JULIO GIOVANETTY GAMEZ, allegó memorial al proceso donde manifiesto inicialmente que los periodos del 25 agosto de 1999 al 31 de julio de 2005, fueron pagados por él; entre el 23 de septiembre de 2020 hasta 13 de octubre de 2020, pero los mencionados pagos fueron efectuados sin calculo actuarial y no fueron aplicados por parte de Colpensiones. Asimismo, señaló que canceló los periodos de agosto de 2005 hasta septiembre de 2008 y enero de 2010 hasta junio de 2012, todos estos a favor del señor ONESIMO MOYA RAMOS. Por ello, solicitó al Despacho requerir a Colpensiones para que se reconozcan los aportes mencionados a fin de que se haga el cálculo de la diferencia y/o saldo que se adeuda y el levantamiento de medidas cautelares, de las cuales el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA, solo concedió la que atañe en solicitar a Colpensiones la actualización del cálculo actuarial del señor ONESIMO MOYA RAMOS.

COLPENSIONES en su contestación al requerimiento señaló que una vez consultada la base nacional de nómina de pensionados, se evidenció que el señor ONESIMO MOYA RAMOS identificado con cédula de ciudadanía No. 5.009.735, presenta novedad de pensión de tipo Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez, reconocida mediante acto administrativo de fecha nueve (09) de noviembre dos mil dieciocho (2018), la cual se encuentra sin registro de reintegro, por lo cual hace improcedente la elaboración de un cálculo actuarial puesto que este se efectúa a fin de que los tiempos liquidados por este mecanismo se contabilicen en el momento del reconocimiento de una pensión de vejez, teniendo en cuenta que una vez reconocida la indemnización, exige el artículo 37 de la ley 100 de 1993, una declaración de imposibilidad por parte del afiliado de continuar cotizando, que conlleva el retiro del Sistema.

Seguidamente el señor CARLOS JULIO GIOVANETTY GAMEZ, esta vez a través de su apoderado judicial, solicitó al JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA, declarar a su favor imposibilidad fáctica y jurídica para dar cumplimiento a cabalidad de la sentencia proferida, y del mismo modo ordenar la terminación del proceso por el esa razón, alegando que, como se estableció por parte de Colpensiones, el señor ONESIMO MOYA RAMOS, solicitó y se le reconoció Indemnización sustitutiva de su pensión de vejez, produciéndose por mandato legal su retiro del sistema pensional quedando inhabilitado para seguir cotizando y en ese orden de ideas el señor CARLOS JULIO GIOVANETTY GAMEZ queda imposibilitado fáctica y jurídicamente para cumplir con la orden proferida por el juzgado.

Posterior a ello, una vez más el señor CARLOS JULIO GIOVANETTY GAMEZ a través de apoderado solicitó decretar la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso ejecutivo laboral identificado con el radicado 44-001-31-05-001-2015-00038-00, alegando que el juez natural del asunto debió haber integrado en debida forma el contradictorio, citando de forma oficiosa a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, para que compareciera al proceso ejecutivo laboral, teniendo en cuenta que la precitada entidad gubernamental en su condición de administradora de los recursos del sistema pensional y ostentando la condición de UNICA beneficiaria, tal como se ordenó en la sentencia ordinaria laboral que sirvió de fundamento al proceso ejecutivo laboral que ahora ocupa, no se integró como demandante (litisconsorte), para iniciar el proceso ejecutivo en contra del demandado señor CARLOS JULIO GIOVANETTI GÁMEZ, toda vez que no se profirió en el mandamiento de pago a favor de Colpensiones, sino a favor de ONESIMO MOYA RAMOS.

3. AUTO APELADO

En auto de veinticuatro (24) de agosto del año dos mil veintidós (2022), la Juez *a-quo* resolvió negar la nulidad propuesta por el demandado señor CARLOS JULIO GIOVANETTY GAMEZ, por configurarse su saneamiento, según el numeral 1º del artículo 136 del C.G.P, ordenando por secretaria, una vez notificada y en firme dicha decisión, ingresar el expediente al Despacho para continuar con el correspondiente tramite del proceso.

Para arribar a tal decisión arguyó que:

“(…) Así pues, dispone el artículo 133 del C.G.P. “Causales de nulidad...8º. 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, (...)”.

“Cuando 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.

El artículo 134 del C.G.P., a la letra dice: “OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias.

La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio”.

El artículo 135 del C. G, del P, igualmente establece que, “REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD. 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.

Frente al caso concreto y de manera anticipada, esta judicatura considera que la nulidad propuesta debe ser negada, por configurarse la causal de saneamiento contemplada en el numeral 1 del artículo 136 del C.G.P., que dice:

“1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.”

Como quiera que, obra en el expediente un memorial firmado por el ejecutado CARLOS JULIO GIOVANNETTY GAMEZ, siendo recibido en el email del despacho en la fecha del 16 de febrero de 2021, en donde claramente solicita por un lado que se requiera a Colpensiones a fin de que se reconozca unos pagos efectuados en dicho fondo a favor del señor ONESIMO MOYA y por otro lado, solicita que se decreten el levantamiento de las medidas cautelares, la cual en su orden respectivo se accedió a la primera y se abstuvo a la segunda, tal como se puede avizorar en auto del 17 de marzo de esa misma anualidad, y notificada en el 18 de ese mismo mes y año.

Así mismo, se observa otro memorial recibido en la fecha del 13 de octubre de 2021, mediante la cual se adjunta un poder y una solicitud de copias integra del expediente de la referencia, sin embargo, no se llegó apreciar en uno ni otro memorial que estuviese acompañado de la respectiva solicitud de nulidad que debió proponer de manera inmediata el ejecutado, sino a que duras penas dicha solicitud fue enviada para la fecha del 16 de diciembre de 2021, es decir, diez (10) meses después del primer acto del demandado, por lo que fácil es deducir que este último fue poco diligente para alegar oportunamente la causal de nulidad que invoco, con lo que provoco que se saneara la misma, pues el acto de solicitar un requerimiento y conceder un mandato sin proponerla contiguamente, se entiende convalidado o consentido de manera tácita lo ya actuado dentro del proceso, sumado a que la causal formulada es subsanable.

En ese orden de ideas, estima este despacho que en el presente asunto operó el saneamiento de la causal deprecada por el demandado CARLOS JULIO GIOVANNETTY GAMEZ, por cuanto al concurrir al proceso solicitando un requerimiento y posteriormente otorgando mandato, no propuso inmediatamente la solicitud de nulidad, lo que permite concluir que, el vicio aludido no fue advertido dentro de un plazo razonable, por ende, consintió y avalo lo actuado, y no puede pretender a estas alturas protestar una irregularidad que ha debido exponer inmediatamente acude al proceso por medio de un profesional del derecho, en esos términos se entiende saneada la causal del numeral 8 del artículo 133 del C.G.P. que fuera planteada por el accionado.

Así las cosas, esta judicatura negará la nulidad planteada por la parte ejecutada por darse su saneamiento conforme los motivos antes consignados y en su lugar se ordenará seguir con el trámite correspondiente del proceso de la referencia.”

Ante tal decisión, la parte accionada formuló recurso reposición y en subsidio de apelación en los siguientes términos.

3.1. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA - CARLOS JULIO GIOVANNETTY GAMEZ:

Manifestó su inconformidad, bajo el siguiente argumento:

“(…) ¿puede predicarse el saneamiento previsto en el numeral 1° del artículo 136 del C.G.P., argumentando que este fue ocasionado por parte del demandado, cuando éste no tiene el más mínimo conocimiento jurídico exigible, para determinar cuando existe alguna de las causales de nulidad, estatuidas en el artículo 133 de la Ley 1564 de 2012?”

(...) El saneamiento de cualquier nulidad, ocasionada por el hecho de haber actuado sin proponerla, se puede predicar del apoderado del extremo ejecutado, quien, ejerciendo la defensa técnica, ostenta la suficiente capacidad y conocimiento jurídico, que le permita avizorar previo examen del expediente contentivo de la acción ejecutiva, cualquier trámite procesal con el que se estructure alguna de las causales que generen nulidad al margen del artículo 133 de la Ley 1564 de 2012.

Nótese que, solo hasta el 13 de octubre de 2021, el suscrito apoderado del extremo ejecutado aportó ante el juez de conocimiento, el poder especial otorgado por el señor CARLOS JULIO GIOVANNETTI GAMEEZ, por cuanto éste último solo hasta el mes de octubre de 2021 me otorgó poder, con lo que se denota que, el 16 de febrero de 2021, el demandado adolecía de un profesional del derecho que ejerciera su defensa técnica entro del proceso ejecutivo laboral que ahora nos ocupa.

En ese orden de ideas, el demandado permaneció hasta el 13 de octubre de 2021, sin la defensa técnica que ejerciera actos de contradicción, solicitud probatoria, alegación y/o impugnación de cada una de las actuaciones procesales surtidas al interior del proceso ejecutivo laboral; de tal manera que no se puede predicar saneamiento en las circunstancias acotadas en precedencia.

Amen de lo anterior, durante cada una de las etapas del proceso que ahora nos convoca, la juez natural del asunto estaba obligada por fuerza normativa, a realizar el CONTROL OFICIOSO DE LEGALIDAD, en virtud del cual con relativa facilidad se puede determinar en forma palmaria y fehaciente que, **en el mandamiento de pago se ordenó algo totalmente distinto a lo ordenado en la parte resolutive de la sentencia ordinaria laboral**, providencia que se constituye en el título que dio origen al proceso ejecutivo laboral; habida cuenta, que en la referida sentencia se ordenó al demandado PAGAR A FAVOR DE COLPENSIONES, entre tanto, en el mandamiento de pago se ordenó PAGAR A FAVOR DEL SEÑOR ONEMISO MOYA RAMOS, con lo que se estructura “per se” una notoria incongruencia entre el referido mandamiento de pago y la sentencia que sirvió de título al mismo, con lo cual la titular de la agencia judicial se alienó completamente de lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 306 de la Ley 1564 de 2012, el cual a su tenor literal preceptúa lo siguiente:

“Formulada la solicitud, el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia.”

(....) De manera respetuosa considera la defensa técnica, que resulta desorbitante pretender que al momento de aportar el poder y solicitar copia íntegra del expediente, la agencia judicial imponga la carga procesal, de radicar de manera conjunta con el poder y con la referida solicitud de copias, el memorial solicitando la nulidad invocada, a sabiendas que, precisamente para apenas empezar a conocer las actuaciones surtidas dentro del proceso ejecutivo laboral, fue que se solicitó copia del expediente, con el fin de examinarlas y determinar, si a la luz del artículo 133 de la Ley 1564 de 2012, existían causales de nulidad que afectarían la continuidad del proceso, como en efecto ocurrió.

Así las cosas, exigir al apoderado de la parte demandada, presentar la solicitud de nulidad, **sin por lo menos conocer el expediente contentivo de la acción ejecutiva Incoada**, resulta desproporcionado, inaudito e inadmisibles, menos aún, tener tal circunstancia como causal de subsanación de la nulidad invocada.

En caso de no conceder el recurso de reposición, conceder el recurso de apelación, procediendo a remitir el expediente contentivo del proceso ejecutivo laboral identificado con el Radicado No.44-001-31-05-001-2015-00038-00 para que el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA, mediante alzada adopte la decisión que en derecho corresponda”.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. PARTE DEMANDANTE – ONÉSIMO MOYA RAMOS:

Solicitó que no se revoque el auto objeto de censura, así como que se condene a la parte demandada en costas procesales ante la no prosperidad de los recursos formulados, así:

“El 24 de agosto del año 2022 el Juzgado resolvió en sus propios términos “NEGAR la nulidad propuesta por el demandado CARLOS JULIO GIOVANNETTY GAMEZ por configurar su saneamiento según el numeral primero del artículo 136 del C.G.P.

La anterior decisión de la agencia judicial de primera instancia se encuentra debidamente ajustada a derecho, toda vez que su fundamento fáctico se apoya en que el ejecutado actuó en el proceso al formular las solicitudes que se requiera Colpensiones a fin de que se reconozca unos pagos efectuados en dicho fondo a favor del señor ONESIMO MOYA y que se decreten el levantamiento de las medidas cautelares. Dichas peticiones fueron resueltas oportunamente sin que se manifestara reparo alguno

Asimismo el a quo consideró acertadamente que el mismo profesional del derecho que funge hoy como recurrente, el 13 de octubre de 2021 adjuntó un poder conferido a su favor y una solicitud de copias integra del expediente de la referencia sin que acompañara a la misma de la respectiva solicitud de nulidad que debió proponer de manera inmediata, “sino a que duras penas dicha solicitud fue enviada para la fecha del 16 de diciembre de 2021, es decir, diez (10) meses después del primer acto demandado.”

(...) Sin el ánimo de abundar en razones, porque las cosas hablan por sí solas, en réplica el hecho nuevo relativo a la supuesta “carencia de defensa técnica ejecutado” argüido por el apoderado judicial del señor CARLOS JULIO GIOVANNETTY GÁMEZ, basta recordarle que se encuentra en trámite proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada la sentencia, regulado por el artículo 306 del Código General del Proceso.

En primer lugar, dentro del proceso ordinario laboral que original presente proceso ejecutivo el señor CARLOS JULIO GIOVANNETTY GAMEZ estuvo representado por la doctora MARTHA CECILIA GUARÍN ARIZA, profesional del derecho que en su calidad de curadora ad-litem contestó la demanda ordinaria laboral promovida por el señor ONÉSIMO MOYA RAMOS.

En segundo lugar, la sentencia que en derecho correspondía, fue proferida y declarada en firme el 11 de septiembre de 2017.

En tercer lugar, como quiera que la solicitud de ejecución se presentó dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el mandamiento ejecutivo fue notificado por estado.

Al hilo de las anteriores razones fácticas y fundamentos de derecho, no podrá dolerse el ejecutado de carencia de defensa técnica; por cuanto no solo le ha venido escamoteando desde hace más de treinta (30) años a su humilde ex trabajador su derecho fundamental a la Seguridad Social en materia pensional, sino que se declaró en rebeldía a comparecer al proceso ordinario laboral a ejercer directamente su derecho defensa y contradicción, por lo que se hizo legalmente necesario que actuara representado por curador ad litem conforme a lo ordenado por las normas procesales de carácter laboral.

Por último, advertimos al despacho que, a mi juicio, la solicitud planteada por el apoderado judicial del señor CARLOS JULIO GIOVANNETTY GAMEZ, antes que encaminarse a que se le garantice su derecho defensa y contradicción, que entre otras cosas sería inocuo porque frente a la sentencia sólo cabe la excepción de pago, lo que en el fondo persigue es el levantamiento de la medida cautelar que le permita distraer en el inmueble embargado y secuestrado, única prenda de garantía para el pago de la condena y de las costas procesales impuestas en la sentencia y las que reitero que se decreten y liquiden por la interposición temeraria de incidentes y recursos.”

5. CONSIDERACIONES.

Se encuentran reunidos los presupuestos procesales para resolver el recurso de apelación, formulado contra el auto que negó la nulidad propuesta por el demandado, por configurarse su saneamiento, según el numeral 1° del artículo 136 del C.G.P.

5.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Se deberá determinar si erró la Juez de Primera Instancia al negar la solicitud de nulidad formulada por la parte demandada, conforme a lo argumentado, o contrario sensu su decisión fue acertada.

5.2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS.

Artículos 145 del C.P.T. y de la S.S.; artículos 133, 134, 135 y 136 del C.G.P.

5.3. PREMISAS FÁCTICAS, JURÍDICAS Y CONCLUSIONES:

5.3.1. DE LA OPORTUNIDAD Y TRÁMITE DE LAS NULIDADES.

Se debe resaltar que, para el caso de nulidades procesales en materia laboral, por analogía y en virtud del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., se estudian a la luz de los artículos 133, 134 y 135 del Código General del Proceso, siendo el primero de ellos el que contempla de manera taxativa las causales de nulidad y el segundo los requisitos que debe acreditar quien alegue una nulidad.

En este sentido, el artículo 135 del C.G.P., determina que en caso de que el solicitante no alegue una de las causales taxativas del artículo 133 del C.G.P., deberá ser rechazada de plano la solicitud de nulidad. Al respecto, resulta procedente citar lo tipificado en el artículo 135 del Código General del Proceso, el cual dispone:

“ARTICULO 135: REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD

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.”
(Subrayado y negrilla fuera de texto).

Del análisis realizado al escrito allegado por el apoderado judicial de la parte pasiva, encuentra esta Corporación, que la causal de nulidad alegada se funda en lo reglado en el numeral 8° del artículo 133 del C.G.P., así:

“ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

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.

Cuando 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.

Lo anterior por considerar que, en el presente trámite no se integró en debida forma la litis, por cuanto lo condenado a través de la sentencia ordinaria fue a favor de COLPENSIONES, en tal medida, argumentó que el mandamiento de pago debió librarse en favor de esta y no como lo realizó el juzgado, en favor del señor ONESIMO MOYA RAMOS. En consecuencia, propendió la declaratoria de nulidad de todo lo actuado desde el auto que libró el mandamiento de pago. Posición respecto de la cual se dirá desde ya, que no le asiste razón al demandado y se confirmará la decisión de primer grado, atendiendo los siguientes argumentos.

Como ya se dijo en las líneas precedentes, las nulidades en materia laboral por analogía son estudiadas a la luz del Código General del Proceso, en tanto que, no existen disposiciones especiales que regulen el tema, sin embargo, las mismas no tienen como fin retrotraer el proceso a las etapas ya concluidas, a menos que existiera una irregularidad procesal **reclamada oportunamente** y que viole el derecho a la defensa de alguna de las partes y en este sentido las nulidades han sido restringidas, de tal manera que, se encuentran determinadas taxativamente en la norma y deben a su vez cumplir con los principios procesales señalados para ellas, adicional a la legitimidad; como lo son: el principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión. Al respecto encuentra el Despacho que ni la legitimación, ni el tercero de los principios, fueron satisfechos por la parte apelante, en la medida que actuó en el proceso sin reclamar en su debida oportunidad lo que ahora pretende a través de la solicitud anulatoria que en ese sentido formuló.

5.3.2. DE LA LEGITIMACIÓN E INTERÉS QUE DEBE TENER EL SUJETO PROCESAL QUE LA INVOCA.

En cuanto a las normas procesales que le siguen al artículo 133 C.G.P., se tiene que el legislador fijó un tratamiento diferenciado frente a la causal contemplada en el artículo 8° del referido artículo, en lo que a su trámite y declaratoria se refiere.

En el caso del inciso final del artículo 134 ibídem, consagra taxativamente: *“La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. (...)”*, este a su vez armoniza con lo previsto en la parte inicial del artículo 135 de la misma obra, que prevé *“La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla (...)”*, que a su turno en el inciso 3° de la misma regla dispone *“La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada”*. De suerte entonces, que, para proceder a su declaratoria, resulta indispensable que la petición de nulidad haya sido invocada por el mismo sujeto afectado o perjudicado con la falta de notificación.

Dicho lo anterior, es dable afirmar que la legitimación de quien formuló la petición de nulidad, se echa de menos por esta Sala, toda vez que al analizar la solicitud que en ese sentido se

hizo, por el vocero judicial del demandado CARLOS JULIO GIOVANNETTY GAMEZ quien reclama la anulación de todo lo actuado, a partir del auto que libró mandamiento de pago, en tanto alega que, debió integrarse el contradictorio con COLPENSIONES, atendiendo a que la orden dada a través de la sentencia ordinaria lo fue en su favor, y por ende el mandamiento de pago debió librarse así y no como lo hizo el *a-quo*, a favor del señor ONESIMO MOYA RAMOS. En tal sentido, bajo ese argumento al único sujeto procesal que afectaba o perjudicaba, era a COLPENSIONES y por tanto era la única legitimada para invocar y alegar la causal de nulidad en su favor.

Así lo ha reiterado de manera insistente la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, quien, al estudiar el presupuesto de la legitimación en el régimen de las nulidades, ha evocado sus antiguos pronunciamientos sobre el punto, refiriendo:

“Con relación a este punto, la doctrina especializada sostiene que

*«(...) como el legislador no consagró las nulidades procesales por mero prurito formalista, sino con el fin de proteger los derechos vulnerados con la ocurrencia de la irregularidad, [se] ha sostenido que en casación la nulidad **no puede invocarse indistintamente por cualquiera de las partes, sino tan solo por el litigante que tenga interés en su declaración**»¹*

La normativa instrumental, entonces, reclama de quien alega una nulidad la prueba de su interés para hacerlo, traducido en «la utilidad o el perjuicio jurídico, moral o económico que (...) puedan representar las peticiones incoadas (...) y la consiguiente decisión que sobre ellas se adopte»². De ahí que, en casos similares al que ahora ocupa la atención de la Corte, se haya considerado que

*«(...) **no es suficiente que el asunto padezca de por lo menos una anomalía capaz de estructurar alguno de los motivos de anulación, sino que es indispensable que “quien haga el planteamiento se halle debidamente legitimado al efecto; ello en razón de que prevalido de dicha causal puede concurrir únicamente aquella parte a quien de manera trascendental el vicio le produzca daño, le cause un perjuicio tal, al punto que legalmente le afecte o pueda afectar sus derechos correlativos, como así ciertamente surge de los artículos 142 y 143 del Código de Procedimiento Civil, pues „si se tiene en cuenta el principio de la trascendencia, se puede sentar como regla general la de que **está legitimado para alegar una nulidad procesal quien a causa del vicio haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos**” (G.J., t. CLXXX, pág. 193)” (Sent. 035, abr. 12/2004, exp. 7077).***

*Dentro del escenario acabado de reseñar, por averiguado se tiene que la nulidad amparada en el numeral 9º del artículo 140 *ibídem* –“cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes”³, **solo podrá ser reclamada por los sujetos de derecho indebidamente notificados o emplazados, o sea, como lo dice el artículo 143 *eiusdem*, “solo podrá alegarse por la persona afectada”, ya que, cual lo tiene sentado la doctrina de la Sala, en lo atañadero a la mencionada causal “si bien es cierto que no puede ser puesta en conocimiento para que los indebidamente citados la convaliden, lo que la convierte virtualmente en insubsanable, no lo es **menos que ello no significa que cualquiera de las partes resulte habilitada para alegarla**, puesto que en el punto se mantiene inquebrantable la exigencia conforme a la cual **solo puede proponerla quien se encuentre legitimado para ello, es decir, aquel que no hubiere sido citado al proceso, sin perjuicio de que el juez de instancia la decrete dentro de las oportunidades que para ello le otorga la ley” (sent., abr. 28/95, reiterada, entre otras, en sent., feb. 22/2000).*****

1 MURCIA, Humberto. Recurso de Casación Civil. Ed. Ibáñez, Bogotá. 1996, p. 549.

2 DEVIS, Hernando. Tratado de derecho procesal civil. Tomo III. Ed. Temis, Bogotá. 1961, p. 447.

3 Premisa que corresponde a la causal de nulidad que –tácitamente– alegó la señora Villota Paredes.

*Lo expuesto en precedencia lleva a afirmar que **la parte a quien la anomalía no le irroga perjuicio, carece, por tanto, de legitimación para plantearla**, pues las nulidades por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, “no pueden ser invocadas eficazmente **sino por la parte mal representada**, notificada o emplazada, por ser ella en quien exclusivamente radica el interés indispensable para alegar dichos vicios” (G.J., t. CCXXXIV, pág. 180).*

*Con arreglo a la añosa doctrina jurisprudencial de la Corte es palmario, por consiguiente, que la particularizada declaración de nulidad no puede solicitarla un sujeto procesal diferente al indebidamente representado o a quien no se le ha hecho la notificación en legal forma, puesto que el código, al reglamentar el interés para promoverla, de manera perentoria dispone que la originada en la indebida representación o falta de notificación o emplazamiento como lo contempla la ley, solo podrá ser invocada por la persona lesionada, o sea, **aquella que de manera directa resulte afectada por una cualquiera de esas anomalías**, desde luego que comprometen en forma grave el derecho de defensa; para reiterarlo con palabras de la Sala “**solo el perjudicado con la actuación anómala se encuentra legitimado para alegar la nulidad**” (G.J., t. CCXXXIV, pág. 619)» (CSJ SC, 3 sep. 2010, rad. 2006-00429-01).⁴ (Negrillas de la Corte).”*

Del trasunto fiel antes señalado, se advierte que, el rechazo de plano era la consecuencia jurídica a imponer ante la ausencia de la legitimación en la causa de parte de quien proponía la nulidad, pues de esa manera lo estableció el legislador en el inciso final del artículo 135 del C.G.P., que prevé: “*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.*”

Bajo este entendido, es cierto que el ejecutado no se encontraba legitimado para invocar la nulidad prevista en el numeral 8º del artículo 133 del C.G.P., en la medida que no la alega en su favor, sino que la propone en beneficio de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, lo cual generaba el rechazo de plano de la petición.

Ahora bien, en gracia de discusión, se dirá que atendiendo al principio de convalidación y el actuar procesal desplegado por la parte demandada, la nulidad alegada, se encontraría saneada, conforme pasa a exponerse.

5.3.3. DEL PRINCIPIO DE CONVALIDACIÓN.

En cuanto a este principio, téngase en cuenta que, convalidar significa confirmar, revalidar; y, en esa lógica, podría decirse que cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando.

Así pues, una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); es decir que, si la parte que se considera perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, esto es, en su primera actuación, dicha circunstancia reflejaría la convalidación de dicho acto, pues con ese proceder dota al mismo de plena **eficacia jurídica**,

Entonces, se deduce que la convalidación se constituye como un elemento que sana los actos de nulidad.

Al respecto la H. Corte Constitucional, a través de la sentencia C-217 de 1996, señaló:

4 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia SC820-2020, de fecha 12 de marzo de 2020, Mag. Ponente: Luis Alonso Rico Puerta.

“(…) es precisamente el legislador el llamado a definir los hechos y circunstancias que dan lugar a las nulidades y también el encargado de estatuir lo relativo a las posibilidades de saneamiento o convalidación de actos o etapas procesales, la manera y términos en que pueden obtenerse”

En igual medida, a través de la sentencia C-491 de 1995, la misma Corporación dispuso:

“El Código de Procedimiento Civil que nos rige con un criterio que consulta la moderna técnica del derecho procesal, señala la taxatividad de las causales de nulidad, es decir, de los motivos que dan lugar a invalidar un acto procesal, y el principio de que no toda irregularidad constituye nulidad, pues éstas se entienden subsanadas si oportunamente no se corrigen a través de los recursos”

En consideración a lo resaltado, encuentra el despacho que, la parte demandada tuvo conocimiento de todas las actuaciones que fueron surtidas durante el trámite del presente proceso, de los autos que fueron proferidos y los oficios que fueron librados, así como el auto que libró mandamiento de pago ejecutivo fechado veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecisiete (2017), notificado por estados, atendiendo para tal efecto las previsiones del inciso 2° del artículo 306 del C.G.P., en tanto la solicitud de ejecución fue formulada dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

Sin embargo, no fue sino hasta el día dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021), que el ejecutado CARLOS JULIO GIOVANNETTY GAMEZ allegó memorial ante el Juzgado de primer grado, solicitando por una parte que se requiriera a Colpensiones a fin de que se reconocieran los pagos efectuados en dicho fondo a favor del señor ONESIMO MOYA, y por otro lado, deprecando el levantamiento de las medidas cautelares; así como también reclamó que, frente a una eventual negativa, se ordenara al Fondo de Pensiones realizar el cálculo actuarial para proceder con su pago; solicitudes que fueron resueltas por el Juzgado de Primera Instancia, mediante providencia adiada diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Ahora bien, se observa que con posterioridad, en memorial de fecha trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021), se adjuntó poder y una solicitud de copia íntegra del expediente de la referencia, pedimento realizado por el apoderado judicial de ejecutado. Sin embargo, no se llegó a apreciar en uno ni otro memorial que estuviese acompañado de la respectiva solicitud de nulidad que debió formular de manera inmediata el ejecutado, y no lo fue sino hasta el dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), que se presentó solicitud de nulidad; luego entonces, no puede justificar el demandado su actuar descuidado durante el trámite del proceso, a través del trámite de la nulidad, máxime cuando se evidencia que tuvo conocimiento de las actuaciones proferidas, así como la solicitud a Colpensiones del cálculo actuarial y el reconocimiento de los pagos ya efectuados, luego convalidó las actuaciones; ahora bien, no puede tampoco el abogado defensor propender por los intereses de su cliente, bajo el argumento que actuó sin apoderado y no tiene conocimiento jurídicos, recuérdese que, al tenor del artículo 9° del Código Civil, *“La ignorancia de las leyes no sirve de excusa.”*, así como tampoco dicha circunstancia no lo releva por sí sola de los deberes que le asisten a las partes, y además el memorial arrimado al expediente es indicativo que, conoció la providencia y tuvo la oportunidad de ejercer el derecho de defensa.

En línea con lo anterior, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto por la H. Corte Constitucional, a través de la sentencia C-012 de 2016, quien se refirió al debido proceso y las oportunidades procesales, en los siguientes términos:

“Todo proceso es un conjunto reglado de actos que deben cumplirse en determinados momentos y acatando un orden que garantice su continuidad, “al punto que un acto no resulta posible si no se ha superado la oportunidad en que debe ejecutarse otro anterior,

y así sucesivamente, pero una vez clausurada cada etapa se sigue inexorablemente la siguiente, aunque se hayan omitido las actividades señaladas para esa ocasión. Desde este punto de vista, el proceso es un sistema de ordenación del tiempo dentro del cual los diferentes sujetos procesales deben cumplir las actividades requeridas por la ley, las cuales constituyen actos preparatorios para la resolución de las pretensiones de las partes, a través de la sentencia.”

(...)

Los términos procesales “constituyen en general el momento o la oportunidad que la ley, o el juez, a falta de señalamiento legal, establecen para la ejecución de las etapas o actividades que deben cumplirse dentro del proceso por aquél, las partes, los terceros intervinientes y los auxiliares de la justicia”. Por regla general, los términos son perentorios, esto es, improrrogables y su transcurso extingue la facultad jurídica que se gozaba mientras estaban aún vigentes.

Tanto las partes procesales como las autoridades judiciales están obligadas a cumplir en forma exacta y diligente los plazos que la ley consagra para la ejecución de las distintas actuaciones y diligencias en las diversas fases del proceso. Así pues, las partes tienen la carga de presentar la demanda, pedir pruebas, controvertir las allegadas al proceso, interponer y sustentar los recursos y, en fin, participar de cualquier otra forma en el proceso dentro de las etapas y términos establecidos en la ley, así como el juez y auxiliares de justicia tienen el deber correlativo de velar por el acatamiento de los términos procesales.

En relación con lo anterior, se tiene que taxativamente el artículo 135 del C.G.P. señala que no puede alegar la nulidad 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, a su vez el numeral 1° del artículo 136 ibidem, dispone:

“ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. *La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:*

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.”

En ese orden de ideas, se tiene que, conforme a lo expuesto, la parte demandada con sus actuaciones saneó la nulidad deprecada, sin que sea dable aceptar que dicha prerrogativa solamente se predica respecto de él como apoderado de la parte demandada, recuérdese que, por un lado, el título ejecutivo base de ejecución corresponde a la sentencia que se profirió en el proceso declarativo donde intervinieron las mismas partes, mediante el cual se accedió a las pretensiones del actor y el demandado estuvo representado por curador *ad litem*, y por otro, si bien es cierto que, dicha inconformidad está dirigida al trámite ejecutivo, también lo es que, él actuó como como apoderado judicial del ejecutado, interviniendo en éste sin proponer la nulidad de la que ahora se duele, ni la alegó oportunamente, circunstancia que torna inane su afirmación relaciona con la ausencia de defensa técnica de su representado.

Finalmente, debe resaltarse por esta Corporación que atendiendo a lo reglado por el artículo 328 del C.G.P., la competencia del Superior en apelación de autos, se limita únicamente a tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias; luego será el Juez de Primer Grado quien en uso de las facultades que confiere el artículo 132 del C.G.P.⁵, deberá ejercer el control de legalidad sobre el presente trámite y adoptar las decisiones pertinentes que a bien tengan lugar.

6. COSTAS.

⁵ **ARTÍCULO 132. CONTROL DE LEGALIDAD.** *Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación.*

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada y a favor de la parte demandante, ante la no prosperidad del recurso formulado. Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente.

7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha – La Guajira, al interior del proceso ejecutivo laboral promovido por **ONESIMO MOYA RAMOS** contra **CARLOS JULIO GIOVANNETTY GAMEZ**; pero por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: Por secretaría, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, para lo de su trámite.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada **CARLOS JULIO GIOVANNETTY GAMEZ** y a favor de la parte demandante, ante la no prosperidad del recurso formulado. Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Ortiz Arciniegas
Magistrado
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **87358128ac0d2844a5ec067ec9f2e3e5a1d5248da20663e5da36cf19b7c479fd**

Documento generado en 07/02/2024 04:58:33 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>