

JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA. Maicao, agosto treinta y uno (31) de dos mil veintidós (2022) – En la fecha paso al despacho el presente proceso con la finalidad de resolver recurso de reposición promovido por el demandado señor LUIS OSCAR GUTIERREZ OROZCO. Sírvasse proveer.

(sin necesidad de firma)
JOSE JAVIER DIAZ OLAYA
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MAICAO
DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA

Maicao, septiembre siete (07) de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	FIJACIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA
PROVIDENCIA	RESUELVE REPOSICIÓN
DEMANDANTE	LIANNEY SOLEDIS ORTEGA LOAIZA en representación de la menor L.A.G.O.
DEMANDADO	LUIS OSCAR GUTIERREZ OROZCO
RADICADO:	44-430-31-84-001-2022-00096-00

I- ASUNTO

Le corresponde al despacho en esta oportunidad resolver el recurso de reposición presentado por el demandado señor LUIS OSCAR GUTIERREZ OROZCO contra el auto proferido el 06 de julio de 2022.

II- ANTECEDENTES

Mediante providencia proferida el 06 de julio de 2022, se dispuso ADMITIR la demanda de FIJACIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA presentada a través de apoderado judicial por la señora LIANNEY SOLEDIS ORTEGA LOAIZA en representación de la menor L.A.G.O. y contra LUIS OSCAR GUTIERREZ OROZCO; ordenado darle el trámite establecido para los procesos verbales sumario, conforme el título II, Cap. I artículo 390 y S.S. del C. G. P.

En la referida providencia se ordenó el embargo del VEINTE POR CIENTO (20%) de lo que legalmente constituye salario mensual y hasta el

mismo porcentaje de las prestaciones sociales luego de deducciones de ley, del demandado señor LUIS OSCAR GUTIERREZ OROZCO, identificado con cédula de ciudadanía No. 77.178.076, en su condición de empleado de la empresa de *Interventoría técnica en seguridad, medio ambiente y salud ocupacional INTERTEK*, en favor de la menor L.A.G.O., lo cual se dispuso de conformidad con el numeral 1° del artículo 130 de la Ley 1098 de 2006.

III- RECURSO

El demandado señor LUIS OSCAR GUTIERREZ OROZCO actuando en nombre propio allegó vía correo electrónico, recurso de reposición contra auto del 6 de julio del 2022, por medio del cual se admitió la demanda de FIJACIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA presentada por LIANNEY SOLEDIS ORTEGA LOAIZA en representación de la menor L.A.G.O.,

Manifestó que fue notificado el día 21 de julio a las 6:45 pm. a través de comunicación de su empleador, en la cual se le informo medida de embargo en su contra.

En síntesis, señalo que, se le debió notificar la providencia impugnada conforme al artículo 291 numeral 3, 4, 5 ,6, del Código General del Proceso, dándole traslado de la misma.

Por lo anterior pide se declare la nulidad parcial del auto del 6 de Julio del 2022 de la referencia, conforme el artículo 133 del CGP y se efectué en debida forma su notificación, corriéndosele traslado del auto admisorio de la demanda y sus anexos.

IV. TRASLADO

Del escrito contentivo del recurso, se surtió el correspondiente traslado en cumplimiento al mandato contemplado en el artículo 110 del código general del proceso.

En tiempo la parte demandante se pronunció al respecto e indico que el recurso propuesto no tiene voz de prosperidad.

V. CONSIDERACIONES

1. Naturaleza jurídica de las nulidades.

Las nulidades procesales consisten en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos que la Ley ha instituido para la validez de estos; y a través de ellas se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

Las nulidades procesales se encuentran gobernadas por una senda de principios que regulan toda su aplicación y funcionamiento. Sin perjuicio de que puedan existir otras reglas aplicables al régimen de las nulidades, tradicional e históricamente se ha aceptado cinco principios básicos, a saber: (i) *taxatividad*; (ii) *trascendencia*; (iii) *protección*; (iv) *saneamiento*, y, (v) *preclusión*.

Todos los anteriores principios resultan de especial importancia para el régimen de las nulidades procesales, sin embargo, en esta oportunidad conviene hacer alusión solo a uno de ellos: *la taxatividad*

- **Taxatividad.**

Las nulidades procesales obedecen a claros márgenes de taxatividad, de allí que podrán ser decretadas únicamente por la causal expresa y claramente consagrada en la norma; cuestión razonable si se atiende que, al entrañar una sanción por el acto irregular, no deben entonces admitir aplicación analógica ni extensiva.

En ese orden de ideas, como entiende el profesor Sanabria S¹: “(...) podrá decretarse la nulidad de los actos procesales únicamente por las causales expresa y claramente consagradas con tal fin por el legislador, es decir, sólo se consideran motivos generadores de invalidez los que de antemano han sido normativamente elevados a tal categoría (...)” (Subraya fuera de texto)

Así las cosas, conforme a este principio solo es fuente de nulidad la causa prevista de manera expresa en la legislación, es así como el estatuto procesal en su artículo 133 consagra las causales que denotan el carácter sancionatorio de la institución, 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

¹ SANABRIA S., Henry. Nulidades en el proceso civil, Universidad Externado de Colombia, 2ª edición, Bogotá, 2011, p.124.

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

2. Alimentos provisionales de menor de edad en proceso judicial

Conforme el artículo 413 del Código Civil los alimentos se dividen en congruos y necesarios. Congruos son los que habilitan al alimentario para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social. Necesarios, los que le dan lo que basta para sustentar la vida

Así mismo, pueden ser provisionales, cuando se decretan como medida cautelar en el curso del proceso, y definitivos, cuando se decretan en la providencia que pone fin al mismo, tal y como lo dispone el artículo 417 de la norma sustancial que reza:

ARTICULO 417. ORDEN DE ALIMENTOS PROVISIONALES. Mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el juez o prefecto ordenar que se den provisionalmente, desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento plausible; sin perjuicio de la restitución, si la persona a quien se demandan obtiene sentencia absolutoria.

Cesa este derecho a la restitución, contra el que de buena fe y con algún fundamento plausible, haya intentado la demanda

Corolario a ello, el numeral 1 del artículo 130 de la Ley 1098 de 2006 contempla lo siguiente:

“(...) 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. (...)*” (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

Amén de lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia C- 994 de 2004, al respecto señaló que:

Es lógico que la disposición demandada asigne al juez la potestad de decretar alimentos provisionales, en vez de mandarle o imponerle que lo haga, **por tratarse de una medida cautelar susceptible de decretarse “desde la admisión de la demanda”**, lo que significa que en la oportunidad de su decreto el juez puede tener certeza sobre la existencia y la cuantía de la capacidad económica del demandado, con base en la prueba que aporte el demandante, y puede también no tenerla, por carecer de dicha prueba. En este sentido, la falta de certeza no podría superarse mediante la aplicación de la presunción legal de que el demandado devenga al menos el salario mínimo legal, por referirse ésta únicamente al monto de la capacidad económica de aquel y no existir prueba sobre la existencia de la misma, bien sea en actividades dependientes o bien sea en actividades independientes (subraya y negrilla fuera del texto original)

En el entendido que la cuota alimentaria provisional, corresponde a una medida cautelar, necesario es traer a colación el artículo 298 del CGP que reza:

ARTÍCULO 298. CUMPLIMIENTO Y NOTIFICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares se cumplirán inmediatamente, **antes de la notificación a la parte contraria del auto que las decreta**. Si fueren previas al proceso se entenderá que dicha parte queda notificada el día en que se apersona en aquel o actúe en ellas o firme la respectiva diligencia. (Negrilla y subraya fuera del texto original)

3. Caso concreto

Descendiendo al caso en estudio, se tiene que mediante providencia de fecha seis (06) de julio de la presente anualidad, se admitió la demanda de FIJACION DE CUOTA ALIMENTARIA promovida por la señora LIANNEY SOLEDIS ORTEGA LOAIZA a favor de la menor L.A.G.O. y en contra del señor LUIS OSCAR GUTIERREZ OROZCO, al considerar este despacho que había lugar a ello por reunir los requisitos legales.

Aunado a lo anterior, y por petición de parte, se decreto la cautela de *fijación de alimentos provisionales*, en cuantía del veinte por ciento (20%), del salario y demás prestaciones sociales que devenga el sujeto pasivo

En principio, expresa inconformidad el demandado en el perfeccionamiento de la medida cautelar, alegando el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, situación que se contrapone a lo referido por la actora en el libelo genitor

Motivo anterior suficiente, para que esta célula judicial, en aras de garantizar la materialización de los derechos de la menor L.A.G.O diera aplicación al artículo 129 inciso 3 del Código de la infancia y la adolescente que reza:

(...) 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 aquel, los cuales se practicarán con sujeción a las reglas del proceso ejecutivo. (...) (negrilla y subraya fuera del texto original)

Por otro lado, destaquemos que, en el desarrollo de la materialización de las cautelas decretadas, el demandado señor LUIS OSCAR GUTIERREZ OROZCO no había sido convocado al proceso, sin embargo, esto se debió al estricto cumplimiento de lo depuesto en el artículo 298 del CGP, que prevé que las medidas cautelares deben perfeccionarse previo, a notificar a la parte contraria, esto, con el fin de evitar que el sujeto pasivo pueda intentar insolventarse

Y es que, como lo refirió la Corte Constitucional en sentencia C-490 del 2000, MP ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

“La práctica de las medidas cautelares antes de la notificación del auto que las decreta tiene una razón obvia, y es evitar que el demandado, al conocer que un embargo o un secuestro fueron ordenados, pueda intentar insolventarse a fin de eludir el cumplimiento de la sentencia. Por ende, esa regulación persigue un propósito constitucionalmente relevante, como es asegurar la efectividad de la sentencia, sin que pueda aducirse que de esa manera las expresiones acusadas desconocen el principio constitucional de la buena fe, al suponer que el demandado podría intentar sustraerse a las consecuencias de un fallo adverso.

Reitero la alta Corporación este criterio en la sentencia C-925 de 1999, MP Vladimiro Naranjo Mesa, en donde se concluyó al respecto:

“Así, si las medidas cautelares están destinadas a salvaguardar los derechos subjetivos en disputa y, principalmente, a garantizar la efectividad y eficacia de la administración de justicia, es imprescindible que las mismas se decreten y practiquen antes de que el titular de los derechos cautelados tenga conocimiento de ellas. Admitir lo contrario, esto es, que su ejecución sea posterior a la notificación del auto que las ordena, haría inoperante dicha figura en cuanto le daría al demandado la oportunidad de eludirla, impidiéndole al juez cumplir eficazmente su objetivo de proteger el derecho amenazado o violado.

De lo hasta aquí referido, se tiene entonces que la falta de notificación del extremo pasivo, previo al perfeccionamiento de las medidas cautelares, NO constituye un actuar irregular en el proceso, que deba ser saneado a través de la nulidad, máxime cuando, pese a que la parte se dio por notificada por conducta concluyente mediante auto del pasado 16 de

agosto, a la fecha, no se le ha descrito el termino para que allegue replica.

Por las razones aquí expuestas, este Juzgado despachara desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto contra el auto de fecha 06 de julio de 2022, y la nulidad esbozada por el demandado.

Previo a concluir, y con ocasión del poder otorgado por el demandado LUIS OSCAR GUTIERREZ OROZCO, al profesional del derecho, doctor CARLOS MARIO DELUQUEZ BOHORQUEZ se dispondrá reconocerle personería para actuar.

Por último, de conformidad con el artículo 91 inc.2 del C.G en el término de tres días se remitirá copia de la demanda, sus anexos y auto admisorio al extremo pasivo por secretaria y a los correos electrónicos cmdeluquez10@gmail.com; oscargutierrez.especialistaso@gmail.com. Advirtiéndole que, se corre traslado de la demanda por el termino de DIEZ (10) DIAS, el cual empezará a correr a partir de los dos (2) días siguientes del recibido de los documentos antes señalados, conforme lo ordena la Ley 2213 de 2022.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Maicao (La Guajira),

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto adiado del 06 de julio de 2022, por medio del cual se admitió la demanda promovida por la señora LIANNEY SOLEDIS ORTEGA LOAIZA en representación legal de la menor L.A.G.O. por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: RECHAZAR la solicitud de nulidad formulada por el demandado señor LUIS OSCAR GUTIERREZ OROZCO, dentro del proceso de la referencia.

TERCERO: Se RECONOCE personería suficiente al abogado CARLOS MARIO DELUQUEZ BOHORQUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.124.075.916 y T.P. N° 374.742 del C.S.J, para representar al demandado LUIS OSCAR GUTIERREZ OROZCO, conforme al poder conferido.

CUARTO: De conformidad con el artículo 91 inc.2 del C.G en el término de tres días se remitirá copia de la demanda, sus anexos y auto admisorio al extremo pasivo por secretaria y a los correos electrónicos cmdeluquez10@gmail.com; oscargutierrez.especialistaso@gmail.com. Advirtiéndole que, **se corre traslado de la demanda por el termino de DIEZ (10) DIAS,** el cual empezará a correr a partir de los dos (2) días siguientes del

recibido de los documentos antes señalados, conforme lo ordena la Ley 2213 de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez

SIN NECESIDAD DE FIRMA

(Art 7 Ley 527 de 1999,
Art 2 inc. 2 Decreto Presidencial 806 de 2020,
Art 28 Acuerdo PCsj20-11567 CSJ)

YENI ALEXANDRA LOAIZA ALZATE