

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

Octubre cuatro (04) de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ.

Ref.:	
PROVIDENCIA:	Auto interlocutorio – Resuelve apelación
PROCESO:	Proceso Ejecutivo de Mayor Cuantía
DEMANDANTE:	SERVICIO DE INGENIERÍA TÉCNICA SAS
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE VILLANUEVA
JUZGADO ORIGEN:	Segundo Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar -La Guajira
RADICACIÓN:	44 650-31-89-001-2019-00101-01

AUTO

Corresponde en esta oportunidad, resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante contra el auto proferido en la audiencia del artículo 372 del CGP, en la que se niega la nulidad que había petitionado el apoderado de la parte demandante<sup>1</sup> proferido el veinticuatro (24) de mayo de 2019 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar – la Guajira, en el asunto de la referencia.

**1. ANTECEDENTES**

El apoderado de la parte demandante, en escrito presentado el cinco (5) de diciembre de 2018 al Juzgado Promiscuo del Circuito de Villanueva, petitionó la nulidad<sup>2</sup>; funcionario judicial que con auto del trece (13) de marzo de 2019 decide remitir al Tribunal Superior de este Distrito Judicial el expediente, porque en su leal saber y entender, había perdido la competencia conforme al artículo 121 del CGP, petición que fue aceptada con resolución No. 024 del 11 de abril de 2019<sup>3</sup>, y asignó el conocimiento del proceso al Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, quien avocó conocimiento y citó a la audiencia del artículo 372 del CGP diligencia en la cual resolvió no acceder a la petición de nulidad, decisión que, recurrida en reposición, decide mantener y concede el recurso de apelación.

Fueron argumentos de la decisión los siguientes:

Refirió que la cita al artículo 423 del CGP en el mandamiento de pago es errónea,

<sup>1</sup> Ver folio 194 a 196 cuaderno de primera instancia

<sup>2</sup> Ver folio 166 a 167 cuaderno de primera instancia

<sup>3</sup> Ver folio 181 cuaderno de primera instancia



*“...pero examinado el expediente, se comprueba que el demandado se enteró del contenido de la providencia y en el tiempo oportuno, ejerció su derecho de defensa y aportó las pruebas correspondientes, lo cual enerva cualquier vicio o nulidad que se haya suscitado en torno a la notificación, los motivos de saneamiento están previstos en el art 134, concurre otro motivo de saneamiento, si se tiene en cuenta que la parte demanda actuó en el proceso sin proponerla en su oportunidad, contestó en dos escritos la excepciones de fondo y las excepciones previas...”*

## **2. RECURSO DE APELACIÓN:**

### **Reposición y en subsidio de apelación:**

*“Esta decisión señor juez, la parte demandada la respeta, pero no la comparte. Es violatoria de la norma sustancial, 290 291 y 612 del CGP. Dentro del sub lite el despacho al decidir sobre la admisión de la demanda, (cita textualmente el mandamiento de pago) como consecuencia ordenó (cita textualmente el mandamiento de pago) 423 del CGP. Al examinar se advierte de entrada que en ella el Juzgado Promiscuo de Villanueva cometió puntualmente dos errores, ordeno la notificación conforme al artículo 423 del CGP, cuando lo correcto era que se notificara según el art. 291 numeral 1, en concordancia con el artículo 612 del CGP; y segundo, olvidó ordenar la notificación al ministerio publico tal como lo exige artículo 612, el cual establece, que la notificación debe realizarse mediante mensaje al buzón electrónico a las notificaciones judiciales, del estatuto procesal que nos rige, la procedencia de intervención del ministerio público viene establecido desde el artículo 277 numeral 7, Constitución. Que, para la fecha del mandamiento de pago se hacía obligatoria la notificación al Ministerio Público, no queda duda que el Juzgado Promiscuo incurrió en la causal del numeral 8 del artículo 133, (Cita textualmente la norma), o no se cita en debida forma al ministerio público. Cita ponencia del Magistrado, del DR. NOREÑA BETANCOURTH, 2016 0038 01 proceso ejecutivo por la FUNDACIÓN SERVIR CONTRA EL MUNICIPIO DE DIBULLA (cita textualmente la providencia).*

*De cara a lo precedente, la notificación no se hizo en debida forma... está comprobado la necesidad de notificar al municipio de Villanueva conforme a las reglas del 612 y de igual forma está demostrada la obligación de notificar al ministerio público del mandamiento de pago en el que se persiga el reconocimiento por parte del municipio de una suma de dinero.”*

El expediente llega al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha Guajira, el 19 de junio de 2019.

## **3. CONSIDERACIONES**

Se debe resolver el presente asunto, limitado a los reparos que se realiza respecto de la providencia de primer grado, lo anterior con fundamento en el art. 328 del C.G.P. La decisión se tomará en sala única conforme al art. 35 inciso primero de la misma obra.

La providencia recurrida está contemplada en el art. 321 del CGP numeral 6º.



### 3.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Esta sala unitaria debe resolver los siguientes problemas jurídicos:

3.1.1. ¿La mención de notificar al demandado conforme al artículo 423 del CGP en el auto de mandamiento origina alguna nulidad?

La norma que cita el funcionario de primera instancia es la siguiente:

**“Artículo 423. Requerimiento para constituir en mora y notificación de la cesión del crédito.** La notificación del mandamiento ejecutivo hará las veces de requerimiento para constituir en mora al deudor, y de la notificación de la cesión del crédito cuando quien demande sea un cesionario. Los efectos de la mora sólo se producirán a partir de la notificación.”

El contenido de esta disposición regula dos temas totalmente ajenos al debate que aquí se plantea, esto es, el requerimiento para constituir en mora y notificación de la cesión del crédito.

En el presente caso no se trata de una obligación que requiera constituir en mora al deudor y tampoco se trata de una cesión del crédito, a lo sumo, esta irregularidad debió alegarse como recurso, en tanto que no está enlistada en las causales de nulidad, ver artículo 133 ibídem parágrafo.

Además, frente al demandado, se debe aplicar artículo 136 numeral 1º “Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla y 4º, “Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad”. De cara a la realidad procesal, el demandado fue enterado del proceso, tanto es así que constituyó apoderado judicial, contestó demanda, y propuso excepciones, es decir, la notificación fue perfectamente válida, y adicionalmente a ello, tampoco la alegó oportunamente.

3.1.2 ¿La omisión de notificar el mandamiento de pago al Ministerio Público, comporta la nulidad del trámite del proceso, posterior al mandamiento de pago?

La Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, en un caso con iguales contornos al que ahora nos entretiene, con ponencia del Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, en sentencia de tutela STC3244-2018, Radicación No. 23001-22-14-000-2017-00737-01, del ocho (8) de marzo de dos mil dieciocho (2018), sobre el tema sentó la siguiente posición:

“(…)

*Al margen de lo expuesto, y deteniéndose la Sala en las críticas formuladas por el promotor en el libelo introductorio (Cfr. fl. 7), particularmente las referentes a (i) la falta de notificación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y **del Ministerio Público** de la iniciación de las diligencias; ...emerge patente la procedencia del amparo deprecado.*

“(…)

*No obstante que el auxilio en torno a estos tópicos no reúne el presupuesto de la subsidiariedad, al tratarse de cuestiones que pudieron y debieron ser ventiladas por*



la vía de las nulidades adjetivas y demás mecanismos de ley, por ser éste un asunto donde está discutiéndose el pago de una acreencia con recursos públicos, la salvaguarda se abre paso en aras de garantizar su debida protección.

(...)

3.2. Tampoco puede obviar esta Corporación que al pleito subexamine emergía indispensable la vinculación de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y del **Ministerio Público**, por así preceptuarlo, de forma clara y terminante, el canon 612, *ibídem*, a cuya letra:

“Artículo 612. Modifíquese el Artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

**Artículo 199. Notificación personal del auto admisorio y del mandamiento de pago a entidades públicas, al Ministerio Público**, a personas privadas que ejerzan funciones públicas y a particulares que deban estar inscritos en el registro mercantil. El auto admisorio de la demanda y el mandamiento de pago contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones propias del Estado se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y **al Ministerio Público**, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este código.

(...)

4. Así las cosas, surge evidente la ligereza atribuida al estrado criticado, pues frente al claro mandato de las normas que acaban de transcribirse optó por adelantar la ejecución del promotor, sin parar mientes no sólo que se trataban, los involucrados en el litigio, de dineros provenientes del erario, cuestión que sin atisbo de duda le imponía actuar con mayor celo, diligencia y proactividad, sino que también se tornaba necesaria la vinculación, al trámite, de las entidades de control atrás relacionadas.

(...)

En el presente caso, como se dijo, el accionado omitió, cual era su deber y responsabilidad, ejercer las facultades que la ley le concede para llamar a quienes deben concurrir al litigio...desconociendo con ello las garantías superiores del petente coartándole su derecho de acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva.

(...)

Con la precisión y claridad expuesta en la sentencia de la alta corporación citada ut supra, no queda duda que la norma que gobierna la notificación del mandamiento de pago para los procesos ejecutivos tramitadas contra entidades de derecho público, es el artículo 612 del CGP.

Así, se debe examinar el expediente y determinar si se cumplió lo allí dispuesto.

En el mandamiento de pago<sup>4</sup>, no se hace mención alguna a la obligación de notificar al Ministerio Público, sólo se ordenó en el numeral 4 del auto notificar a la Agencia Nacional Para la Defensa del Estado, y repárese que para la fecha de presentación de la demanda, diciembre cinco (5) de 2017, ya regía en el país el Código General del

<sup>4</sup> Ver folio 82 y 83 cuaderno de primera instancia



Proceso. Resultó inane otear el expediente, para averiguar si se cumplió una notificación no ordenada en el mandamiento de pago, empero, sí se encontró constancia de notificación a la parte demandada<sup>5</sup>, lo cual originó la contestación de la demanda<sup>6</sup> en dos documentos diferentes, en el que se refiere a las excepciones previas, la parte demandada no menciona la falencia que ahora alega en el incidente de nulidad, solo propone las excepciones previas de FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA e INEPTA DEMANDA, sin que se hubieren alegado como recurso de reposición contra el mandamiento de pago, artículo 442 del CGP, numeral 3°.

Como las nulidades tienen principios que las rigen, la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del DR. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, SC280-2018, Radicación No. 11001-31-10-007-2010-00947-01, veinte (20) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

(...)

*Claro está, para que algún motivo de nulidad sea sustentáculo de un embiste en casación, es menester que se observen los principios que gobiernan aquella institución, en concreto, los de especificidad, protección, trascendencia y convalidación (SC8210, 21 jun. 2016, rad. n.° 2008-00043-01), porque de lo contrario debe desestimarse la censura y la sentencia controvertida conservará su vigor jurídico.*

*La especificidad alude a la necesidad de que los hechos alegados se subsuman dentro de alguna de las causales de nulidad taxativamente señaladas en las normas procesales o en la Constitución Política, sin que se admitan motivos adicionales (cfr. CSJ, SC11294, 17 ag. 2016, rad. n.° 2008-00162-01).*

*La protección se relaciona «con la legitimidad y el interés para hacer valer la irregularidad legalmente erigida en causal de nulidad, en cuanto, dado el carácter preponderantemente preventivo que le es inherente, su configuración se supedita a que se verifique una lesión a quien la alega» (CSJ, SC, 1 mar. 2012, rad. n.° 2004-00191-01).*

*La trascendencia impone que el defecto menoscabe los derechos de los sujetos procesales, por atentar contra sus garantías o cercenarlas.*

*Por último, la convalidación, en los casos en que ello sea posible, excluye la configuración de la nulidad cuando el perjudicado expresa o tácitamente ratificó la actuación anómala, en señal de ausencia de afectación a sus intereses (cfr. SC, 19 dic. 2011, rad. n.° 2008-00084-01).*

(...)

La finalidad de la intervención del ministerio público se consagra en la constitución política, artículo 277 numeral 7 se establece:

(...)

<sup>5</sup> Ver folio 84 y 85 cuaderno de primera instancia

<sup>6</sup> Ver folio 86 a 93 cuaderno de primera instancia

*7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.*

(...)

Aunque las nulidades son taxativas, en el presente asunto, la parte que la propone no cumple el principio de protección, al no estar legitimada para invocarla, en tanto que vinculado al proceso no la alegó inmediatamente, empero, por mandato constitucional artículo 277 numeral 7º, se debe garantizar el debido proceso ligado a la protección del orden jurídico y el patrimonio público, aspecto que permite aplicar el criterio que sentó la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, citada precedentemente, esto es, declarar la nulidad de la actuación, dejando a salvo el trámite cumplido frente a la parte demandada, conforme lo establece el inciso 2º del artículo 138 del CGP y se ordenará la vinculación del Ministerio Público, conforme el mandata legal, artículo 612 del CGP.

Respecto al precedente horizontal, no fue posible ubicarlo porque los datos no coincidían.

### DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto el Magistrado Ponente de la Sala Civil-Familia- Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha,

### RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto de veinticuatro (24) de mayo de 2019 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar – la Guajira dentro de proceso ejecutivo singular de mayor cuantía promovido por SERVICIO TÉCNICO DE INGENIERIA SAS contra MUNICIPIO DE VILLANUEVA, según lo expuesto,

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD de la actuación surtida después del auto de mandamiento de pago, dejando a salvo la actuación cumplida frente a la parte demandada principal, conforme lo establece el inciso 2º del artículo 138 del CGP y ordenando la vinculación del Ministerio Público, conforme el mandato legal, artículo 612 del CGP.

TERCERO: Sin costas por el resultado del recurso.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ  
Magistrado