Sincelejo, 27 de octubre de 2021

SECRETARÍA: Señora Jueza, doy cuenta del presente proceso en el cual se encuentra surtido el traslado del recurso de reposición interpuesto contra el auto que libró mandamiento de pago, sin pronunciamiento de la parte demandante. Se informa además que sobre la solicitud de nulidad procesal se surtió el traslado de ley, sin pronunciamiento de la parte contraria. Sírvase proveer.

LINA MARCELA TÁMARA NORIEGA
Secretaria

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Referencia:	Proceso Ejecutivo Singular
Radicación	70001-31-03-005-**2021-00097-00**
Demandantes:	Carlos Eduardo Vergel Canal
	Óscar del Señor Misericordioso Vergel Canal
Demandado:	Aleicy del Socorro Balseiro Benito Revollo

Vista la nota secretarial que antecede y examinado el plenario, entra el Despacho a resolver, en primer lugar, la solicitud de declaratoria de nulidad procesal presentada por la parte demandante y, de no prosperar, se atenderá el recurso de reposición radicado por la parte demandada.

En memorial de 20 de octubre de 2021, la apoderada de los ejecutantes solicita se declare la nulidad parcial del proceso, desde la presentación del escrito contentivo de recurso de reposición interpuesto por la parte ejecutada, considerando que no recibió en su cuenta de correo electrónico el mentado memorial y tampoco el *auto emitido por el despacho*, todo con fundamento en lo normado en el artículo 3 del Decreto 806 de 2020.

Asegura que por dicha circunstancia se afectó el derecho de sus apadrinados al debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política y se incumplió con lo preceptuado en el inciso segundo del numeral octavo del artículo 133 del Código General del Proceso, debido a la omisión de la demandada y del Despacho al no enviar el ejemplar de su actuación ni el

mencionado auto al correo electrónico para ello propuesto en el acápite de notificaciones judiciales del escrito demandatorio.

Por último, afirma bajo la gravedad de juramento que, el ejemplar *"escrito de reposición y excepciones de mérito"* que se supone radicó la contraparte en este despacho, ni el auto que según la página web de la rama judicial emitió este último, a la presente fecha no ha sido recibido en la bandeja de entrada del correo que se aportó con la demanda para notificaciones y tampoco se encontró en la bandeja de spam o correos no deseados.

De esta suerte, como lo informa la Secretaría, el traslado de rigor fue surtido el día 21 de octubre de la presente anualidad, sin que se recibiera pronunciamiento por cuenta de la parte demandante.

Pues bien, para resolver lo planteado, se memora que 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 las actuaciones procesales y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso"* [1]

El Código General del Proceso en sus artículos 132 a 138, reglamenta lo relativo a las nulidades procesales, determinando los motivos y causales, los términos y oportunidades para su proposición, la forma de su declaración, las consecuencias jurídicas de su concesión y las posibilidades de saneamiento.

Una de las principales características de esta institución jurídica en nuestro Ordenamiento, es su especificidad o taxatividad, es decir, que sólo pueden alegarse como tales las causales específicamente señaladas en la ley. Al respecto manifiesta el tratadista Azula Camacho:

> "*De los varios sistemas que existen en materia de nulidades, es decir, el de la taxatividad y el de la enumeración, el ordenamiento procesal civil colombiano acogió el primero por lo que solo pueden invocarse las causales establecidas en la ley"* [2]

Por su parte la Corte Constitucional en sentencia T-125 de 2010 puntualizó:

> "*La naturaleza taxativa de las nulidades procesales se manifiesta en dos dimensiones: En primer lugar, de la naturaleza taxativa de las nulidades*

[1] Corte Constitucional. Sentencia T-125-2010. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
[2] Azula Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal Tomo II Parte General. Editorial Temis. Bogotá 2015 Novena Edición. Pág. 258 - ISBN 978-958-35-1060-1 2794 20150032400.

se desprende que su interpretación debe ser restrictiva. En segundo lugar, el juez sólo puede declarar la nulidad de una actuación por las causales expresamente señaladas en la normatividad vigente y cuando la nulidad sea manifiesta dentro del proceso. Es por ello que en reiteradas oportunidades tanto esta Corte, como el Consejo de Estado han revocado autos que declaran nulidades con fundamento en causales no previstas expresamente por el artículo 140 de Código de Procedimiento Civil o el artículo 29 de la Constitución".

Así las cosas, sólo se puede alegar como causal de nulidad las expresamente señaladas en nuestra Legislación Civil y, adicionalmente, la establecida en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual consagra una causal de nulidad específica, cuando en su inciso final prevé que "*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".*

En este orden, para introducir al listado la causal estipulada en la Constitución, no puede hacerse alegando violación al debido proceso de forma general, sin señalar específicamente las razones en que llevan a indicar que existe la obtención de una prueba ilícita dentro del expediente.

Cabe señalar que se entiende por prueba ilícita "*la que se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima, y aquella en cuya producción, práctica o aducción se someta a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie de la prueba así obtenida"*[3]

La consecuencia jurídica que la norma adjetiva civil establece en tratándose de solicitudes de nulidad procesal que descansen en causales distintas a las enlistadas en el artículo 133 de tal codificación –a la que se agrega la prevista en el artículo 29 Superior–, refiere a su rechazo de plano por parte del Juzgador.[4]

Para el caso concreto, se invoca la causal de nulidad procesal contenida en el artículo 133-8 del CGP,[5] y se indica que se omitió por parte del recurrente,

---

[3] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal – octubre de 2009.. Proceso 32193. MP Yesid Ramírez Bastidas.

[4] Artículo 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.
(…)
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.

[5] Código General del Proceso. 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.
(…)

remitir a su cuenta de correo electrónico el memorial que contiene el recurso, a lo que agrega que el Juzgado no hizo lo propio respecto del *auto* que emitió respecto del mentado remedio horizontal.

En ese preciso orden de ideas, se evidencia que la causal invocada no se configura, pues no se está ante la ausencia de notificación del auto que libró orden ejecutiva o de falta de citación a personas que por ley deben ser convocadas al proceso.

De hecho, la norma que se invoca como fundamento, ofrece una alternativa para los eventos en los que se omite notificar una providencia distinta a la admisión de la demanda, y consiste en practicar la notificación omitida, estipulando que será nula la actuación posterior a dicha providencia, salvo que se haya saneado.

Como se ve, el Despacho no ha omitido notificar providencias como lo sugiere la solicitante, pues el trámite legal que debe impartirse alrededor de un recurso de apelación no consiste en emitir auto que ordene su traslado; antes bien, revisada la actuación se concluye que se dio cabal aplicación al artículo 319 de la norma que rige los ritos civiles, al surtir el traslado en los términos del artículo 110 *ejusdem,* lo que acaeció el día 14 de octubre de 2021, como puede evidenciarse al examinar el expediente contenido en el Sistema Justicia XXI Web, conocido como Tyba.

Por otra parte, el solo hecho de que el apoderado que interpone el recurso de reposición no haya cumplido con el deber de remitir a la cuenta de correo electrónico de su contraparte como se lo ordena el artículo 3 del Decreto 806 de 2020,[6] no por ello se configura la causal de nulidad invocada, pues ni esa Norma de Emergencia y tampoco el Código General del Proceso, prescriben esa consecuencia.

Se memora que para la imposición de sanciones de cualquier estirpe no puede echarse mano de interpretaciones extensivas o aplicarlas por vía de analogía, pues tal proceder está prohibido en nuestro Ordenamiento Jurídico.

Y, es que, el texto del numeral 14 del artículo 78 del CGP claramente establece que la omisión en remitir el memorial por vía electrónica a la contraparte -regla que no debe entenderse por derogada con la entrada en vigor del

[6] Decreto 806 de 2020. Artículo 3o. Deberes de los sujetos procesales en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones. Es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos. Para el efecto deberán suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial.
Identificados los canales digitales elegidos, desde allí se originarán todas las actuaciones y desde estos se surtirán todas las notificaciones, mientras no se informe un nuevo canal. Es deber de los sujetos procesales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 78 numeral 5 del Código General del Proceso, comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la anterior.
Todos los sujetos procesales cumplirán los deberes constitucionales y legales para colaborar solidariamente con la buena marcha del servicio público de administración de justicia. La autoridad judicial competente adoptará las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento.

Decreto 806 de 2020-, no afecta la validez de lo actuado y se limita a imponer sanción de tipo pecuniario a cargo del infractor.

Ahora, contrario a lo que se expresa en el memorial bajo examen, este Despacho no tiene la obligación de notificar providencias u otras actuaciones a través de mensaje de datos dirigido a las cuentas de correo electrónico de las partes.

Así lo señaló la Corte Suprema de Justicia en providencia anterior a la emisión del auto que se reprocha en providencia STC5158-2020 de fecha 5 de agosto de 2020, con ponencia del Magistrado Francisco Ternera Barrios, que reza lo siguiente:

"(…)

Nótese, que la normativa en precedencia ordena la divulgación vía internet del estado, y adicionalmente, deberá incluirse allí la resolución susceptible de «notificación». Esto último, marca la diferencia con la misma figura instituida en el artículo 295 del C.G.P., pues bajo esta última codificación, no es necesario que el proveído que se pretenda dar a conocer esté anexado.

Del citado canon es irrebatible que para formalizar la «notificación por estado» de las disposiciones judiciales no se requiere, de ninguna manera, el envío de «correos electrónicos», amén que se exige solamente, como ya se dijo, hacer su publicación web y en ella hipervincular la decisión emitida por el funcionario jurisdiccional.

(…)"

Ahora, en este Juzgado nos dimos a la tarea de comprobar como cualquier ciudadano en la página web de consulta de procesos en Tyba, que es posible tener acceso al escrito presentado por el apoderado de la demandada y el traslado de recurso interpuesto.

A todo lo anterior se agrega que este Juzgado no solo utiliza Tyba para notificar sus actuaciones, sino que además hace uso del micrositio asignado en el Portal Web de la Rama Judicial, de suerte que mediante hipervínculo hace visible su texto íntegro con solo hacer *clic* sobre el radicado del proceso, de manera que las partes cuentan con 2 herramientas idóneas y de fácil acceso para enterarse de lo actuado.

Por consiguiente, no se accederá a la declaratoria de anulación parcial del proceso presentada por la parte demandante y, como viene anunciado, se

procederá a resolver el recurso de reposición radicado por la parte demandada.

Para ello, se recuerda que por auto de 13 de septiembre de 2021, este Despacho libró orden de apremio contra Aleicy del Socorro Balseiro Benito Revollo y en favor de Carlos Eduardo y Óscar del Señor Misericordioso Vergel Canal, por la suma de $175.000.000 más *los intereses moratorios causados desde el día 1° de julio de 2021 y hasta que se haga efectivo el pago, a la tasa del 6% anual*.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la ejecutada interpuso y sustentó recurso de reposición, respecto del cual se surtió el traslado correspondiente, sin pronunciamiento de la parte demandante.

Funda su recurso diciendo, en primer lugar, que en proceso que cursa en este Juzgado bajo el radicado 70-001-31-03-005-2021-00070-00, se pretende obtener de los aquí ejecutantes, el pago de $175.000.000 más lo relativo a intereses por mora, derivados de cláusula penal contenida en contrato de promesa de compraventa sobre bien inmueble de FMI No. 340-138974, cuya última actuación consistió en fijar fecha para audiencia inicial, programada para el próximo 25 de enero de 2022.

Asevera que el día 8 de los corrientes mes y año recibe notificación de la presente acción, por los mismos hechos que sirvieron de base a la demanda en referencia, en la que se formulan idénticas pretensiones y se trata de controversia en la que intervienen las mismas partes.

Puntualiza que, *las partes hoy demandantes actúan de mala fe y con temeridad, debido a que ellas fueron notificadas previamente de la demanda ejecutiva interpuesta por mi mandante, controvirtiéndola en la oportunidades procesales permitidas para ello y al ver que no obtuvieron los resultados esperados interponen otro demanda por los mismos hechos, contra las mismas partes, con igualdad de pretensiones, aun estando en curso el proceso ejecutivo singular interpuesto por mi mandante en contra de estos.*

En el escrito contentivo del recurso bajo análisis, expone el recurrente que presenta por esta vía las excepciones previas que denominó *Inexistencia de Título Valor por Falta de Requisitos Esenciales de la Obligación en él Contenida* y *pleito pendiente*, respecto de las que solicita se declaren probadas y sea impuesta condena en costas a la parte ejecutante.

Surtido el traslado correspondiente, no se emitió pronunciamiento alguno por cuenta de los ejecutantes, salvo lo relativo a la nulidad del proceso ya resuelta.

Pues bien, para resolver se tiene que el artículo 442-3 del Código General del Proceso prevé que los hechos que configuran excepciones previas deben ser alegados mediante reposición contra el mandamiento de pago y, en caso de prosperar una que implica terminar el proceso, el Juez concederá a la parte actora un término de 5 días para subsanar los defectos, so pena de que se revoque la orden ejecutiva y la condena adicional a pago de costas y perjuicios.

A ello se agrega que, la lista contenida en el artículo 100 de la norma adjetiva civil es taxativa,[7] por lo que no es dable abordar como excepción previa, cualquier hecho con que se procure ejercer el derecho de defensa.

En esa dirección, ha de abstenerse el Despacho de analizar la alegada inexistencia de título, justamente por no hacer parte de la gama de supuestos fácticos estipulados por el Legislador como excepciones previas y, por tanto, susceptibles de ser ventiladas mediante reposición contra el mandamiento ejecutivo.

Huelga advertir que, el planteamiento expuesto por el recurrente sí podría estudiarse en este estadio del proceso y en sede de reposición en los términos del artículo 430 del CGP, si en cuenta se tiene que ataca los requisitos formales del título, empero, al momento de sustentarse el recurso, solo se hace alusión a aspectos que deben abordarse al desatar el fondo del asunto y no a irregularidades en el título mismo. Así las cosas, el cargo no está llamado a prosperar en esta precisa etapa procesal.

En punto al pleito pendiente que se alega, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia enseña que la llamada litispendencia tiene carácter preventivo, en tanto impide el riesgo de que se forme contradictoriamente la cosa juzgada y, para que tal figura jurídica tenga lugar, se requiere que haya una relación procesal en la que se pretenda debatir la misma cuestión que es objeto del nuevo pleito, por igual causa y entre las mismas partes, además de que el fallo en uno de los juicios produzca la excepción de cosa juzgada en el otro.[8] Se destaca que es necesario que en el proceso primigenio se hubiere surtido la notificación de todos los demandados.[9]

En palabras de la mentada Corporación, *"el pleito pendiente hace alusión a una excepción previa reconocida expresamente en el artículo 100 del Código General del Proceso, la cual exige que exista un proceso en curso con las mismas pretensiones, las mismas partes y los mismos hechos para que sea*

[7] Corte Suprema de Justicia. STC2766-2017 Radicación nº 05000-22-13-000-2016-00228-02. 2 de marzo de 2017. Magistrado ponente: Luis Alonso Rico Puerta.
[8] Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. 13 de julio de 1961. Magistrado ponente: Carlos Peláez Trujillo. Gaceta Nos 2242, 2243 y 2244, página 310.
[9] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 17 de julio de 1959. Magistrado Ponente: Hernando Morales M. Gaceta Judicial 2214 página 26.

procedente, con el fin de evitar juicios contradictorios frente a iguales aspiraciones."[10]

La doctrina por su parte, enseña que la mentada excepción, también denominada litispendencia o litiscontestatio *"se funda en la imposibilidad que existe de adelantar dos procesos entre unas mismas partes y con idénticas pretensiones, ya que con ello se corre el riesgo de sentencias contradictorias a que conduciría la cosa juzgada viciada o defectuosa"* y que se configura siempre que concurran los presupuestos relativos a i) identidad de partes, ii) identidad de causa, iii) identidad de objeto, iv) identidad de acción y v) existencia de dos procesos.[11]

En el presente caso, es cierto que existe identidad de objeto –pago de cláusula penal e intereses- de causa –acuerdo escrito contentivo de cláusula- y de partes –Carlos y Oscar Vergel Canal Vs Aleicy del Socorro Balseiro Benito Revollo-.

No obstante, las pretensiones son formuladas de tal forma que lo que se resuelva en el proceso 2021-00070-00 no constituirá cosa juzgada en el presente trámite, pues el solo hecho de que, por ejemplo, la señora Balseiro Benito Revollo sea vencida en juicio, no implica *per se,* que resulte condenada a pagar la suma de dinero aquí cobrada.

Contrario sensu, que las pretensiones de la mentada señora sean acogidas en aquel proceso, no por ello está llamada a vencer en este trámite procesal, pues resulta necesario entrar al análisis de los medios exceptivos propuestos en uno y otro caso, amén de efectuar la correspondiente valoración probatoria y arribar a la decisión que dirima los conflictos en curso.

Y, es que, si quien ejecuta en el proceso 2021-00070-00 no obtiene decisión favorable, podrá verse compelido a pagar las costas del proceso y los perjuicios de que habla el artículo 443-3 del CGP, cuyo monto no tiene porqué ser equivalente a las pretensiones que en esta causa ventilan los señores Vergel Canal.

Por tanto, al no prosperar ninguno de los cargos bajo estudio en este preciso momento del proceso, la orden de apremio debe ser confirmada.

Debe advertirse que el expediente permanecerá en la Secretaría del Juzgado hasta el vencimiento del término de traslado de la demanda previsto en el

[10] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. STL9752-2020 Radicación n.° 61068. 4 de noviembre de 2020. Magistrado ponente: Omar Ángel Mejía Amador
[11] CANOSA TORRADO. Fernando. Las Excepciones Previas en el Código General del Proceso. 5ª edición. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá D.C – 2018. Página 207

artículo 442 del CGP, en tanto, según norma el artículo 118 *ejusdem*,[12] cuando se interpongan recursos contra el auto a partir de cuya notificación debe correr un término, este se interrumpirá y sólo comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que resuelve el recurso interpuesto.

Para terminar, se reconocerá personería al apoderado que suscribe el recurso en nombre y representación de los demandados.

En mérito de lo anterior, se

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR la solicitud de nulidad procesal presentada por la parte demandante, según la motivación.

SEGUNDO: CONFIRMAR el auto de 13 de septiembre de 2021, por lo expuesto.

TERCERO: DISPONER que el expediente permanezca en la Secretaría del Despacho hasta el vencimiento del término referido en la motivación.

CUARTO: RECONOCER al abogado Isidro Taboada Atencio identificado con C.C. No. 92.521.360 y T.P No. 92.215 del C. S. de la J., como apoderado de la parte ejecutada, en los términos y condiciones del poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LEILA PATRICIA NÁDER ORDOSGOITIA
JUEZA

[12] Código General del Proceso. Artículo 118. Cómputo de términos. El término que se conceda en audiencia a quienes estaban obligados a concurrir a ella correrá a partir de su otorgamiento. En caso contrario, correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió.
(…)
Cuando se interpongan recursos contra la providencia que concede el término, o del auto a partir de cuya notificación debe correr un término por ministerio de la ley, este se interrumpirá y comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación del auto que resuelva el recurso.
(…)