



REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO SEPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO. Cartagena, 28 OCT 2020

RADICACIÓN No. 13001-31-003-007-2019-00038-00

DEMANDANTE: Farmacia en Red S.A.S.

DEMANDADO: Distrito Turístico y Cultural de Cartagena
Ejecutivo Singular

ASUNTO A RESOLVER

Al Despacho se encuentra el presente proceso para resolver la solicitud de nulidad por indebida notificación, alegada por el Procurador 9 judicial II adscrito a la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales en cumplimiento de las responsabilidades atribuidas por la Constitución Política a la Procuraduría General de la Nación.

FUNDAMENTO DE LA NULIDAD

El procurador delegado, en ejercicio de las funciones propias de su cargo, después de hacer un recuento histórico de todas las actuaciones procesales ocurridas en este proceso, sustenta su solicitud de nulidad en el numeral 8° del artículo 133 del C. G. del P, con el argumento que el artículo 612 ibídem dispone que el auto admisorio de la demanda y el mandamiento de pago contra entidades territoriales y las personas privadas que ejerzan funciones propias del Estado se deben notificar personalmente a la parte demandada y al Ministerio Público.

Que de conformidad con el numeral 8 del artículo 133 del C. G. del P., el proceso es nulo, entre otros eventos, cuando no se cita en debida forma al Ministerio Público o cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debía ser citado.

Concluyendo que el Despacho omitió citar al Ministerio Público en el mandamiento de pago, como era de rigor hacerlo, por lo que se han surtido importantes actuaciones del Juzgado y de las partes de espalda a la obligada presencia del Ministerio Público, a punto que se aprobó una transacción sin que tampoco el Despacho recabara previamente el necesario concepto del Ministerio Público sobre dicha transacción, como lo exige y lo impone el numeral 4° del artículo 46 del Código General del Proceso; pretermisión esta que acentúa en grado superlativo el indicado vicio, que sin duda comporta la configuración de la nombrada causal de nulidad procesa.

Por su parte la apoderada judicial de la parte demandante, al descorrer el traslado de la nulidad, manifiesta oponerse a la misma, asegurando que, en el presente proceso no existe nulidad de todo lo actuado y menos del mandamiento de pago que es la pieza procesal de la que penden las demás actuaciones surtidas, como fue la notificación en debida forma al demandado y su renuncia a formular excepciones, reconocimiento de la obligación. Señala que el ordenamiento jurídico no contempla que en el mandamiento de pago se tiene que ordenar la vinculación del agente del Ministerio Público.

esta nulidad no tiene como propósito corregir una situación jurídica de fondo que afecte el Derecho Sustancial de las partes, por lo que no tiene asidero jurídico que se tenga que revocar el mandamiento de pago a raíz de no haberse notificado como lo manda el artículo 612 del C. G. del P., el Ministerio Público, porque el mandamiento de pago no está revestido de nulidad, como tampoco las actuaciones posteriores a los del mandamientos de pago, como es la notificación en debida forma de la parte pasiva y el ejercicio de su Defensa y Contradicción, no puede triunfar la forma sobre el derecho sustancial, esto sería ir en contra del mandato constitucional consagrado en el artículo 228 de nuestra Constitución Política.

Por todo lo anterior la parte ejecutante solicita denegar la nulidad incoado por el Ministerio Público, ya que consiste en una forma de dilatar las decisiones judiciales revestidas de legalidad.

Agotado el trámite respectivo, y expuesto el lineamiento argumentativo que demarcará este pronunciamiento, se procede a resolver lo que en derecho corresponda, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Las nulidades 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 los mismos, por lo que a través de aquéllas se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso dentro del trámite de un proceso.

Tiene dicho la doctrina que: *"(...) la nulidad del acto procesal es la sanción que el ordenamiento jurídico le impone a aquellos actos que han sido proferidos con inobservancia de las formas establecidas con el objeto de asegurar a los justiciables la adecuada defensa de sus derechos e intereses"* (SANABRIA SANTOS, Henry. Nulidades en el proceso civil. Segunda Edición. Ediciones Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. Colombia, 2.011. p. 101.)

Por lo cual, entiende éste Despacho que la nulidad es una sanción por la inobservancia de las formas procesales entendidas como las condiciones de lugar, de tiempo y de medios de expresión a las cuales deben amoldarse las actividades de las partes y los órganos judiciales, desde el principio hasta la definición de la controversia.

Dada la importancia del tema, ha sido constante el sistema procesal civil colombiano en no dejar al intérprete el determinar cuándo se da la irregularidad capaz de anular el proceso, sino que la legislación adjetiva se ha encargado de enunciar con características taxativas, cuáles son las irregularidades que pueden generar la invalidez de un trámite. Dicho de otro modo, no toda inobservancia de las normas procesales acarrea nulidad, porque en el sistema del artículo 133 del Código General del Proceso se hace una enumeración de los motivos expuestos por los cuales el proceso es nulo total o parcialmente, acogiendo así el principio según el cual ningún acto es nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción.

Es éste el principio de especificidad que rige las nulidades, y además de éste, encontramos que en tratándose de nulidades los principios de legitimación, interés y convalidación, encontrándose este último en las nulidades sanables.

De manera que la nulidad procesal se define como la sanción que ocasiona la ineficacia del acto a consecuencia de errores en que se incurre en el proceso;

del ordenamiento jurídico, las garantías y derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales o colectivos.”

Mientras que el Parágrafo de esa misma norma señala: *“El Ministerio Público intervendrá como sujeto procesal especial con amplias facultades, entre ellas la de interponer recursos, emitir conceptos, solicitar nulidades, pedir, aportar y controvertir pruebas.”*

De lo que se concluye que el Ministerio Público no solo puede rendir “conceptos” dada que su condición de sujeto procesal especial tiene la posibilidad de presentar los recursos ordinarios de ley, dentro de los cuales se encuentra las nulidades, el recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

Así las cosas, se configura la nulidad contemplada en la causal 8ª del artículo 133 del Código General del Proceso, la que se da cuando no se notifica en legal forma el auto que admite la demanda o el mandamiento ejecutivo al demandado o al Ministerio Público.

En consecuencia, se declarará la nulidad a partir del auto que aceptó la transacción dictado el 22 de enero de 2020, para que sea vinculado el Ministerio Público, a efectos de conformar adecuadamente el contradictorio, y entonces sí, proseguir con la actuación procesal correspondiente.

En cuanto a lo aducido por la parte ejecutante al descorrer el traslado de la presente nulidad, cuando señala que ésta no es procedente, dado a que el proceso se encontraba concluido con auto que hace tránsito a cosa juzgada, explicando que el auto interlocutorio de fecha 22 de enero de 2020 tiene la categoría de sentencia ejecutoriada, al tenor del artículo 303 del C. G del P. Señalando que el referido auto interlocutorio que aprobó la transacción, alcanzó ejecutoria, por lo que tiene fuerza de sentencia ejecutoriada, sin pasar por alto que el inciso b) del numeral 4º del artículo 46 del C. G del P, en desarrollo de la prevalencia del principio de la autonomía de las partes, establece que no es obligatorio el concepto que rinda el Ministerio Público en los casos que haya transacción.

Al respecto el Despacho considera que ciertamente, como lo señala la parte actora, las sentencias ejecutoriadas proferidas en procesos contenciosos tienen fuerza de cosa juzgada, tal como manifiesta la Corte Suprema y así lo ha sostenido la Corte Constitucional.

Por lo que ha de ser menester examinar lo referente al caso de la “Cosa juzgada” a la luz de la hipótesis prevista en la misma jurisprudencia en que se apega la demandante, esto es,

“.....No es aceptable la actuación del juez cuestionado, ni aún bajo la tesis del antiprocesalismo utilizada en algunas ocasiones y prohijada en esta ocasión por la Corte Suprema de Justicia para destacar que los autos ilegales no atan al juez, pues para este caso concreto, el operador jurídico en el proceso ejecutivo que cursaba en su despacho, no podía solucionar un error con otro error, tratándose de un auto con categoría de sentencia, y menos en este caso, donde los bienes desembargados no pasaron a manos de su propietario, sino a disposición de otro despacho judicial donde muy seguramente se generarán derechos a terceros que de buena fe se beneficiaron con la decisión del juez al aceptar el desistimiento y dar por terminado el proceso.

Se evidencia que la providencia dictada el 22 de enero de 2019, no dio por terminado el proceso ejecutivo por haber las partes incluido dentro del contrato transaccional que *"La terminación del proceso por transacción, una vez se verificara la entrega del título de depósito judicial al apoderado de la parte demandante, en los términos antes mencionados"*.

En efecto, el Despacho una vez las partes aportaron el contrato de transacción, profirió auto interlocutorio fechado 22 de enero de 2020, en el cual se decidió: *"PRIMERO: Aceptase la transacción celebrada entre FARMACIAS EN RED S.A.S. y EL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS. SEGUNDO: De conformidad con lo pactado en el acuerdo transaccional, se ordena a la parte demanda cancelar la suma de \$175.006.167, los cuales serán sufragado con el título judicial provenientes del Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad. TERCERO: Una vez entregada la totalidad de lo pactado se decretará la terminación del proceso iniciado por PROMOTORA BOCAGRANDE S.A. PROBOCA S.A. contra EL DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIA – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DISTRITAL DE SALUD - DADIS, por Transacción de la Litis."* Tal como lo solicitaron las partes contratantes.

En tal sentido, el proceso no pudo darse por terminado por haber las partes incluido en el contrato transaccional una condición que a la postre evitó que el proceso terminara, es decir, aún existe un compromiso de la parte ejecutada en entregar unos dineros para dar por terminada las obligaciones que se discute en este proceso, por lo que se pregunta el Despacho: ¿en el caso que esa condición se incumpla, la parte actora tiene la potestad de continuar con el proceso hasta llegar al punto de solicitar que se dicte sentencia o auto de seguir adelante la ejecución.? Por lo que el Despacho concluye que el auto de fecha 22 de enero del 2020, no tiene el carácter o la fuerza de una sentencia. Es decir, la transacción realizada en este proceso no tiene valor de cosa juzgada, dado que la misma no tuvo el carácter de eliminar las obligaciones que aquí se cobran.

Lo cierto es que las transacciones facilitan a las partes a solucionar sus diferencias, es decir, que la transacción constituye uno de los mecanismos ágil de solución de conflictos.

El Despacho considera que la transacción sólo tiene similitudes con una sentencia cuando haya sido aprobada por el Juez y la misma ponga fin al litigio, en este caso sería como si las partes se dictaran su propia sentencia.

Pero en el caso en que nos encontramos, solo existe un acuerdo o contrato entre las partes, en la que condicionan al pago para dar fin al proceso, recordemos que la transacción es un contrato que recoge la voluntad de las partes, mientras que una sentencia proviene de un acto del Juez que dirige el proceso.

Con la transacción las partes obligan al Juez a reconocer la voluntad de las partes, en tal virtud se dictó el auto de fecha 22 de enero 2020, al haber las partes llegado a un arreglo, pero en ningún momento solicitan la extinción del presente proceso. Por lo que el referido auto solo tiene características meramente declarativo y no constitutivo de derechos.

Atendiendo a estas razones de celeridad, economía y eficiencia, con la transacción las partes resuelven sus diferencias, mientras ella surja su efecto de terminar el proceso, ya que con ella la cuestión queda definitivamente

De otro lado, de conformidad con las manifestaciones realizadas por el Procurador 9 judicial II adscrito a la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 301 del C. G. del P., téngase por notificado por conducta concluyente al Ministerio Público del Mandamiento de Pago dictado el 28 de febrero de 2019 en la demandada ejecutiva instaurada por FARMACIA EN RED S.A.S. contra LA ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DISTRITAL DE SALUD.

Por las precedentes razones, se decretará la solicitud de nulidad.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado

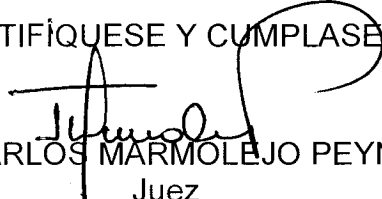
RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad a partir del auto de fecha 22 de enero de 2020, que aceptó la transacción, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Téngase por notificado por conducta concluyente del mandamiento de pago dictado en este proceso al Ministerio Público en cabeza del Procurador 9 judicial II adscrito a la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales de la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el ultimo inciso del artículo 301 del C. G. del P.

TERCERO: Dese traslado de la transacción presentada por las partes al Ministerio Público, de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 46 del C. G. del P.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


JUAN CARLOS MARMOLEJO PEYNADO
Juez

Nulidad/Esa/2020

NOTIFICADO POR ESTADO ELECTRONICO # 71 DE FECHA

29 / oct / 2020