

Bogotá D.C., 30 de junio de 2020

Doctora

SORAYA INÉS ZULETA VEGA

JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD DE VALLEDUPAR

Calle 14 Carrera 14 Esquina – Palacio de Justicia, Quinto Piso

Tel.- 095 – 5701158

Valledupar – Cesar

Demandante: **OSCAR PACHECO HERNANDEZ**

Demandado: **WOOD AND COFFEE S.A.S y OTROS**

Rad. **20 001 31 03 001 2019 00051 00**

Ref. **DECLARATIVO VERBAL (ANTES EJECUTIVO DE MAYOR CUANTÍA)**

Cordial saludo,

FABIAN ERNESTO MOSCOTE AROCA, varón, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., actuando en nombre propio, y en mi condición de apoderado especial de la señora **SALLY MARIA ALVAREZ COTES**, mujer, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía número 49.791.854 de Valledupar, domiciliada en Bogotá D.C., y de la Sociedad Comercial **WOOD AND COFFEE S.A.S**, Sociedad con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., constituida por Acta sin número de fecha 30 de abril de 2010, inscrita el 22 de mayo de 2016 bajo el No. 02074409 del Libro IX, identificada con el NIT. 900.356.094-5, representada legalmente por la señora **SALLY MARIA ALVAREZ COTES**, mujer, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía número 49.791.854 de Valledupar, tal como consta en poderes obrantes en el expediente, por medio del presente escrito, y dentro del término y oportunidad procesal, procedo a presentar y sustentar **recurso de reposición**, en contra del auto fechado 10 de marzo de 2020, notificado en Estado No. 38, fijado el 11 de marzo de 2020, por medio del cual se declara infundada la excepción previa propuesta por el extremo ejecutado, con el fin de que se **revoque** en su integridad, teniendo en cuenta:

I. RAZONES DE INCONFORMIDAD

En la parte motiva de la providencia recurrida, se afirma que *“Al respecto, tal como lo dijere el apoderado judicial de la parte demandante, existe una norma especial que le confiere facultad al ejecutante a quien se le reponga en contra el mandamiento de pago por ausencia de los requisitos del título para presentar demanda ante el juez para que adelante el proceso declarativo dentro del mismo expediente, sin que haya lugar a nuevo reparto”, que fue lo que ocurrió en presente caso*”.



Si bien es cierto el artículo 430 del CGP, dispone la facultad enunciada, y en efecto, excepcionalmente se puede presentar a continuación del frustrado proceso ejecutivo demanda declarativa¹, la misma norma, prevé, que el juez "... se pronunciará sobre la demanda declarativa..."; lo anterior, impone necesariamente que debe estudiarse todos los presupuestos de la acción, de la pretensión y del proceso. En ese sentido la habilitación del artículo 430 del CGP es una condición necesaria, más no suficiente para que se pueda adelantar el proceso declarativo, por lo que, para mayor claridad, es indispensable establecer la diferencia entre la acción, la pretensión y el proceso, que constituyen, a voces de Hernán Fabio López Blanco², elementos básicos de aquella. Señala el autor en cita, que:

*"En efecto, de acuerdo con lo expuesto, una cosa es el derecho a pedir al Estado (**acción**); otra totalmente diferente la petición concreta que se formula (**pretensión**), y otro el medio por el cual se busca la efectividad de la pretensión (**proceso**).*

La acción es única y le corresponde al sujeto de derecho, persona natural, jurídica o patrimonio autónomo, por el hecho de tener esa calidad. Así como se tiene derecho al nombre, o a la libertad, se tiene derecho de acción, para cuyo ejercicio es totalmente indiferente que se posea o no el derecho material en que se apoya, características también predicables de la pretensión, por cuanto se pueden formular pretensiones carentes de todo respaldo en el derecho material.

Obviamente, el hecho de que pueda ejercerse el derecho de acción sin tener bases reales, más aún, en forma totalmente infundada o temeraria, lleva a que se impongan condenas a quien tal conducta observa por las costas ocasionadas e, inclusive, el pago de los perjuicios cuando las pretensiones formuladas son abiertamente temerarias como se regula en los arts. 78, 79, 80, 81 y 365 del CGP, a más de las posibilidades de sanciones por abuso en el ejercicio del derecho a litigar que son civiles y aún pueden entrar en el plano penal".

Ahora bien, con la anterior claridad conceptual, corresponde, establecer siguiendo al mismo autor³, que existen diversos tipos de pretensiones. Entre ellas, tenemos las pretensiones declarativas, **propias del proceso que actualmente nos convoca**, y que tienen **un régimen jurídico y tratamiento diferenciado, de las pretensiones ejecutivas**, que dieron origen a la actuación judicial, pero que, en virtud de la revocatoria del mandamiento de pago, resultan ajenas al debate que hoy se suscita. En ese contexto, López Blanco⁴, nos enseña que *"La pretensión declarativa tiene por objeto solicitar una sentencia en la que se acepte o se niegue*

¹ Dentro del término de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto.

² Código General del Proceso – Parte General. Editorial DUPRÉ, Segunda Edición. 2019, pág. 321 a 323.

³ Pág. 324 y 328

⁴ Obra en cita



*la existencia de una determinada relación jurídica respecto de la cual hay incertidumbre y cuya falta de certeza termina, precisamente con la declaración que por medio de la sentencia hace el Estado”; por su parte, las pretensiones ejecutivas, “Tienen por objeto que se ordene en la sentencia el cumplimiento de una obligación, para así dar efectividad a la prestación que ya fue declarada en un fallo judicial o surgió de una declaración de voluntad del asociado y son sus notas salientes la de contener una obligación clara, expresa y exigible, de manera tal que cuando se ejercitan no se busca una declaración o condena, tan solo su cumplimiento, lo que **evidencia el carácter diferente que ellas tienen**, pues en estos casos no se le pide al juez que declare e imponga sino que ordene cumplir”.*

En línea con lo anterior, debemos abordar conceptualmente el proceso⁵. *“Es el proceso una relación jurídica que busca, mediante una serie de **actos preordenados por el legislador**, resolver las peticiones (pretensiones o excepciones), que en el ejercicio del derecho de acción someten los sujetos de derecho autorizados para intervenir dentro del mismo (partes, otras partes y terceros), a la consideración del aparato jurisdiccional del Estado”.*

En este orden de ideas, al fracasar la ejecución en virtud de la revocatoria del mandamiento de pago, y como consecuencia de la prosperidad del recurso de reposición interpuesto oportunamente dentro del proceso ejecutivo, y ante la firmeza de tal decisión, que no fue cuestionada por el ejecutante, pudiendo hacerlo; podemos señalar que el proceso ejecutivo terminó; **y surgió**, - aunque discutiblemente como se indicó en su oportunidad en escrito que recorrió el traslado del recurso de reposición contra el auto que rechazó de plano la demanda declarativa -, **un proceso declarativo, diferente**, tanto en sus pretensiones, como en las reglas que lo rigen, teniendo la posibilidad los demandado(s), (ya no ejecutados), de asumir una o varias conductas⁶, entre ellas, como en efecto se hizo, contestar la demanda e interponer excepciones previas.

Ahora, no es acertado como se hace, - invocando al dicho del apoderado judicial de la parte demandante -, extraer la competencia en el caso concreto del artículo 430 del CGP, pues, el legislador reguló en el estatuto procesal aplicable, lo relativo a la jurisdicción y competencia, en el Libro Primero “SUJETOS PROCESALES”, Sección Primera “ORGANOS JUDICIALES Y SUS AUXILIARES”, TÍTULO I “JURISDICCION Y COMPETENCIA”, Capítulo I, artículos 15 a 34, y para efectos de nuestro estudio, y por ser aplicables al caso concreto, siendo coherente y consistente con la excepción previa propuesta, especialmente el artículo 28 del CGP. Es decir, son las normas reguladoras de la competencia las que determinan e indican exactamente al asociado, el juez que debe administrar justicia frente a cada caso particular⁷.

⁵ LÓPEZ BLANCO, Op. Cit. Pág. 332

⁶ BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. PROCESOS DECLARATIVOS, ARBITRALES Y EJECUTIVOS. Editorial Temis. Novena Edición. 2019. Pág. 25 y siguientes.

⁷ LÓPEZ BLANCO, Op. Cit. Pág. 233



El artículo 430 del CGP, inciso tercero, en su tenor literal prevé: “*Cuando como consecuencia del recurso de reposición el juez revoque el mandamiento de pago por ausencia de los requisitos del título ejecutivo, el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto, **podrá presentar ante el juez para que se adelante el proceso declarativo dentro del mismo expediente, sin que haya lugar a nuevo reparto. El juez se pronunciará sobre la demanda declarativa y, si la admite, ordenará notificar por estado a quien ya estuviese vinculado en el proceso ejecutivo***”.

La norma en cita, no atribuye competencia alguna, lo que hace, por economía procesal, es habilitar al frustrado ejecutante, en virtud de la revocatoria del mandamiento de pago, a presentar dentro del término previsto en la norma, demanda declarativa, la cual, como se explicó debe ser estudiada por el Juez, quien puede inadmitirla, admitirla o rechazarla conforme a las reglas preordenadas por el legislador, y en punto de competencia, la norma aplicable es el artículo 28, primando el fuero general (28.1), conforme al cual, en los procesos contenciosos, salvo disposición en contrario, **es competente el domicilio del demandado**, reforzado con lo dispuesto en el numeral 5 del mismo artículo, conforme al cual, en los procesos contra una persona jurídica (Y WOOD AND COFFEE SAS lo es), **es competente, el juez del domicilio principal**. Afirma Hernán Fabio López Blanco⁸, que **“Es tan destacada la importancia del fuero del domicilio en nuestro sistema procesal que cuando tipifica otro tipo de fuero usualmente lo hace de manera alternativa al domicilio, tal como se aprecia de la lectura del artículo 28 del CGP, en donde salvo el numeral 7º, en todos los restantes siempre está campeando la noción de domicilio”**⁹.

No se puede dejar de lado la realidad procesal, cual es que **hoy no estamos frente a un proceso ejecutivo**, sino frente a un proceso declarativo, que se rige por sus propias reglas. Ya explicamos la diferencia entre pretensiones declarativas y ejecutivas a las cuales me remito; así como cuales, son las reglas de competencia aplicables, por lo que **no es de recibo la afirmación consistente en que el artículo 430 del CGP es la norma regente para determinar la competencia del juez** del proceso verbal que se sigue a continuación de la reposición del mandamiento de pago por falencias del título ejecutivo. Téngase en cuenta en este punto las diferencias entre acción, pretensión y proceso, antes descritos. Luego, tampoco, es acertado la premisa predicada, conforme a la cual, “... *es por tanto improcedente el desprendimiento de una función que ya ha sido asignada a este Despacho, cuando las partes aceptaron la autoridad para intervenir en la controversia*”, pues, **se reitera, hoy la controversia no versa sobre la pretensión ejecutiva, sino sobre la declarativa**, y no podemos, sin vulnerar el debido

⁸ Código General del Proceso – Parte General. Editorial DUPRÉ, Segunda Edición. 2019, pág. 246

⁹ Cursiva, negrilla y subrayado fuera de texto.



proceso¹⁰, y las formas propias de cada juicio, pretender darle un trámite diferente y perpetuar en el declarativo las normas aplicables al ejecutivo, a pesar, de tratarse de un proceso diferente. El debido proceso en sentido estricto, aparece descrito en el artículo 29 de la Constitución. Éste consiste en que todas las actuaciones públicas y privadas deben regirse por las formas establecidas en las fuentes de cada rama del Derecho o en las formas propias de cada juicio. Al respecto la Corte Constitucional ha dispuesto que: ***“El artículo 29 de la Carta Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, como el conjunto de garantías que buscan la protección del individuo que se encuentre incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante el trámite procesal se respeten las formalidades propias de cada juicio y se logre la aplicación correcta de la justicia. Por lo anterior, para que la protección a este derecho sea efectiva, es necesario que cada uno de las etapas procesales estén previamente definidas por el legislador (...) Esta previa definición legal de los procedimientos que constituyen el debido proceso, se denomina las “formas propias de cada juicio”, y se constituye por lo tanto, en la garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momento la conducta de los jueces o de la administración se convierte en ilegítima, por desconocerse lo dispuesto en las normas legales, situación en la cual la actuación configura una vía de hecho”***¹¹.

Evidencia de que se continua en el proceso ejecutivo, contrariando el debido proceso, emana de la providencia impugnada, cuando señala: ***“Finalmente, la demanda ejecutiva que interpuso ÓSCAR PACHECO, en el acápite respectivo, se estableció con claridad que la competencia territorial se fijaba por el lugar convenido para el cumplimiento de la obligación de pagar, regla contenida en el numeral 3º del artículo 28 del C.G.P. Hoy tiene la ocasión este Juzgado de reafirmar su competencia en razón de dicha norma”***¹². Sobre el particular, - y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28, numeral 1 y 5 -, el numeral 3º del artículo 28, dispone en su tenor literal: ***“En los procesos originados en un negocio jurídico o que involucren títulos ejecutivos es también competente el juez del lugar de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones. La estipulación de domicilio contractual para efectos judiciales se tendrá por no escrita”***¹³. Pero más allá de la **ineficacia** de estipulación de domicilio contractual, omitida de la lectura dada a la norma por el Despacho para reafirmar su competencia, y de que en virtud de

¹⁰ Respecto del contenido normativo del derecho fundamental al debido proceso en sentido amplio, el artículo 29 de la Constitución dispone que: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y **con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio**. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

¹¹ Cfr. Sentencia, Corte Constitucional, T-242/99

¹² Cursiva, negrilla y subrayado fuera de texto.

¹³ Cursiva, negrilla y subrayado fuera de texto.



la revocatoria del mandamiento de pago, **no estamos frente a un proceso que involucre títulos ejecutivos**; se arguye en la providencia impugnada a la inexistencia de fenómenos que puedan alterar la competencia del juez que avocó el proceso ejecutivo, **resaltando que la parte ejecutada cuando interpuso el recurso de reposición no alegó la falta de competencia**, y por ello, es dicho Despacho, quien debe seguir tramitando la demanda declarativa.

Frente a lo anterior, basta con señalar, que en virtud del fuero derivado del numeral 3 del artículo 28 del CGP, se puede demandar ante el juez competente que se haya estipulado dentro de un contrato como lugar de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones, o también obra para procesos ejecutivos, “*Empero, el Código General del Proceso restringió en buena parte el alcance del domicilio contractual, al estipular que: **“Para efectos judiciales, la estipulación del domicilio contractual se tendrá por no escrita¹⁴”**, es decir, **“... En la actualidad no tiene validez ese tipo de pacto del domicilio contractual con fines judiciales; de ahí que en casos de que exista cláusula en tal sentido deberá entenderse referida a las normas generales sobre determinación de la competencia contenidas en la primera parte del art. 28 numeral 3º del CGP.”¹⁵***

Así las cosas, no se podía exigir que en el recurso de reposición presentado en contra del mandamiento de pago, se alegará la falta de competencia, pues, en tratándose **en ese momento** de un proceso ejecutivo, de manera alternativa el artículo 28 numeral 3º, habilitaba al ejecutante a demandar en el lugar de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones; sin embargo, **la situación hoy es diferente, y al presentarse dentro del mismo expediente, nueva demanda declarativa, NO SE PUEDE CERCENAR** el derecho de defensa y contradicción de los demandados, limitando por fuera del contenido y alcance de las previsiones legales aplicables en materia de competencia, la posibilidad de alegar la excepción previa propuesta en el nuevo proceso declarativo. En adición a lo anterior, Ramiro Bejarano Guzmán¹⁶, introduce la siguiente hipótesis: “***El hecho de que el recurso de reposición no prospere, no impide al demandado formular, posteriormente, el trámite de excepciones previas, fundado en los mismos hechos***”¹⁷. Siendo ello así, - y a pesar de que el autor en cita hace referencia a la posibilidad de recurso de reposición en contra de la admisión de la demanda con que se promueve el proceso declarativo -, no le asiste razón al Despacho al echar de menos, la inclusión en el recurso de reposición contra el mandamiento de pago, del argumento de falta de competencia, **falta de competencia que surge, como se ha señalado, precisamente con ocasión del nuevo trámite**, y de las reglas de competencia aplicables al mismo, artículo 28, numerales 1 y 5. En este punto, y por las mismas razones expuestas en este y en los párrafos precedentes, no es absoluto que la reposición del mandamiento de pago por las falencias del título ejecutivo, lleva de

¹⁴ Cursiva, negrilla y subrayado fuera de texto.

¹⁵ LÓPEZ BLANCO, Op. Cit. Pág. 250

¹⁶ Obra citada, pág. 27

¹⁷ Cursiva y negrilla fuera de texto.

suyo la confirmación de la competencia del juez que emite tal decisión para conocer el proceso declarativo, pues, dicha competencia, como se ha descrito, era residual (28.3 CGP) y sólo frente al proceso ejecutivo, pero al revocarse el mandamiento de pago, - ya no estamos frente a un proceso ejecutivo -, y admitirse la demanda declarativa, no se puede afirmar que la competencia es la misma, (ver nuevamente la diferencia entre acción, pretensión y proceso), pues, entran a jugar las normas reguladoras de la competencia, (28.1 y 28.5), plurimencionadas en el presente recurso.

Anota el Despacho que la norma al utilizar la expresión “*sin nuevo reparto*”, da lugar a entender que la competencia del juez queda inicialmente radicada en este. Anotación de la cual disintimos, pues, el reparto por sí solo no atribuye competencia. En la práctica, lo que corresponde, es que de verificarse los presupuestos previstos en el artículo 430 del CGP, le corresponde al juez de conocimiento estudiar los presupuestos de la demanda declarativa, entre ellos, la competencia, y en el caso, de que no concurren los factores de competencia previstos expresamente por el legislador, como en el caso concreto, sin necesidad de exigir un nuevo reparto, debe remitir el expediente al juez competente conforme a lo dispuesto en inciso segundo del artículo 90 y 27 inciso tercero del CGP, en este caso, al juez del domicilio de los demandados, es decir, a los jueces civiles del circuito de Bogotá D.C.

Así las cosas, es claro que la discusión planteada en la excepción previa de falta de competencia, no gira en torno a la necesidad de someter a un nuevo reparto la demanda declarativa, sino en torno a la falta de competencia, evidente, resultante de la estricta aplicación de las normas reguladoras de la competencia, como son el artículo 28 numeral 1º del CGP y 28 numeral 5, que refuerza los argumentos planteados, sin que se pueda seguir predicando la competencia derivada del numeral 3º del artículo 28 del CGP, pues, ya quedo definida la inexistencia de título ejecutivo; de lo contrario estaríamos frente a un ejecutivo y no frente a un proceso declarativo.

Téngase en cuenta que la Corte Constitucional, ha determinado que: “**Resulta contrario al ordenamiento jurídico, que un funcionario encargado de adelantar procedimientos judiciales o administrativos que resuelvan sobre derechos subjetivos, proceda conforme a su voluntad, desconociendo las pautas que la ley le ha señalado para el ejercicio de su función, pues en tal caso, su actuación subjetiva y caprichosa se convierte en una vía de hecho, por la vulneración al debido proceso**”¹⁸.

¹⁸ Sentencia, Corte Constitucional, T-242/99

II. PETICION

Así las cosas, comedidamente solicito **revocar** en su integridad la providencia fechada diez (10) de marzo de dos mil veinte (2020), por medio de la cual se declaró infundada la excepción propuesta y en su lugar, **declarar la prosperidad de la excepción previa de falta de competencia**, y adoptar las medidas previstas en los artículos 90 y 27 inciso tercero del CGP.

III. NOTIFICACIONES

Recibiremos notificaciones vía correo electrónico: fmoscote@yahoo.com

Atentamente,



FABIAN MOSCOTE AROCA
C.C. 77.172.199 de Valledupar
T.P. 94352 del C. S de la J.