

Constancia Secretarial: El 16 de febrero de 2023 ingresa al Despacho con recurso de reposición presentado en tiempo.

República de Colombia



*RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SEIS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D. C*

Bogotá D. C., seis de marzo de dos mil veintitrés

Radicación 2022-00780

Decide el Despacho el recurso de reposición –y excepción previa- formulado por la parte demandada en contra de los autos adiados el 15 de septiembre de 2022, mediante los cuales se libró orden de apremio y se decretaron medidas cautelares.

EL RECURSO

Sostuvo que la parte demandante “de manera temeraria, de mala fe y dolosa pretende el cobro de una obligación que fue presentada para su pago” ante el Juzgado Civil Municipal de Funza (Cundinamarca), dentro del radicado 252864000300120210006200, entidad que lo negó mediante auto del 18 de mayo de 2022 en relación a la cláusula penal, decisión que “se convirtió en cosa juzgada”, porque “las partes son las mismas, las pretensiones y los hechos en cuanto al pago de la penalidad estipulada en el contrato”.

Adicionalmente, ante el Juzgado 33 Civil Municipal de Bogotá cursa el proceso verbal con radicado 2022-00679, admitido por auto del 12 de octubre de 2021, el cual se encuentra en etapa de notificación, donde se imploró la resolución y nulidad del contrato que sirve de báculo a la ejecución; amen que ninguna autoridad judicial lo ha declarado incumplido por lo que es un abuso del derecho la conducta desplegada en su contra por la parte accionante.

Por lo tanto, el recurso de reposición con excepción previa se finca en que el proceso conocido por el despacho de Funza (202100062) y este tiene las mismas partes (demandante: Juan Fernando Restrepo González y demandado David Andrés Osorio Amaya); las mismas pretensiones derivadas del contrato de transacción suscrito el 25 de julio de 2019, las cuales gravitan en torno al cobro de la cláusula penal y los mismos hechos.

A su turno, la parte demandante sostuvo que se pretende el cobro de la obligación contenida en la cláusula novena de la citada transacción, por no haber sido cancelada; y si bien el citado

despacho de Funza su pago “en la orden mediante la cual libró mandamiento de pago en contra del señor Osorio Amaya, dicha situación no atribuye la calidad de cosa juzgada respecto de la mentada cláusula, pues no existe ningún pronunciamiento de fondo en relación con la misma”, vale decir “no existe sentencia ejecutoriada”.

Adicionalmente, los objetos del proceso son diferentes aquí es por \$7.322.222 por concepto de la cláusula penal pactada en la antedicha transacción; mientras en el otro es \$6.300.000 y sus intereses moratorios.

CONSIDERACIONES

La providencia opugnada no se repondrá, por lo que pasa a explicarse:

1.- En efecto, la existencia de cosa juzgada anterior habilita al juez de un proceso posterior a dictar sentencia anticipada, tal como lo establece el numeral 3 del artículo 278 del CGP.

Esta se presenta cuando “entre las pretensiones de la nueva demanda y la sentencia exista identidad en el objeto, en la causa y en las partes”¹.

La primera se presenta cuando “si en el nuevo proceso es cuestionado la misma pretensión que se afirmó o negó en el proceso anterior”²; la segunda, donde “el hecho es el mismo cuando en el nuevo juicio se invoca el mismo hecho específico ya invocado en el anterior, y no cuando, como algunos lo han pretendido, se invoca un hecho que entra en la misma categoría o género próximo a que pertenece el que antes se hizo valer”³; y la tercera “analizar” “si el nuevo proceso jurídicamente enfrenta a las mismas partes”⁴.

Ahora bien, en el presente asunto tenemos que, el 25 de julio de 2019, entre la señora Beatriz de Restrepo, representada por su apoderado general Juan Fernando Restrepo, y el señor David Andrés Osorio Amaya celebraron “contrato de transacción extrajudicial”.

En ese acuerdo se estableció que el señor Osorio Amaya pagaría al señor Juan Fernando Restrepo la suma de \$11.000.000 el día 30 de agosto de 2019; mientras aquel pagará a este \$7.000.000, en cuotas mensuales de \$700.0000, contadas a partir del mes de febrero hasta noviembre de 2020; asimismo, Juan Fernando Restrepo entregaba al demandado la suma de \$2.920.000, o suma superior si el dinero no alcanzare para terminar la obra, “al momento en el cual se entregue la obra desarrollada” por este.

¹ SANABRIA SANTOS, Henry. Derecho procesal civil general. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2021. Pág. 640.

² MORALES MOLINA, Hernando. Curso de derecho procesal civil. Parte general. 8ª edición. Bogotá. Editorial ABC. 1983. Pág. 516.

³ *Ibid.* Pág. 519.

⁴ SANABRIA SANTOS, Henry. Derecho procesal civil general. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2021. Pág. 641.

Asimismo, se pactó que el accionado entregaría la totalidad de la obra al demandante el 5 de septiembre de 2019; y para lo que interesa al caso, en su cláusula 9ª se pactó que “ambas partes acuerdan que, si se llegare a incumplir el presente contrato, la parte que incumpla pagará la suma equivalente al 35% del acuerdo, el cual se establece en un monto de \$20.920.000”.

En la demanda aquí presentada se narraron como hechos las cláusulas del contrato de transacción, así como que a la fecha de presentar demanda el señor Osorio Amaya no había cancelado las cuotas de \$700.000 desde el 1º de abril de 2020; por lo que se encontraba habilitada para exigir el valor de la cláusula novena de \$7.322.000 a título de cláusula penal (pdf. 04, c. 1).

Por esa suma de dinero se libró mandamiento de pago por este despacho mediante auto del 15 de septiembre de 2022, por “concepto de cláusula penal” (pdf. 10, c. 1).

También se acreditó que ante el Juzgado Civil Municipal de Funza (radicado **2021-00062**) el señor Juan Fernando Restrepo González pidió librar orden de apremio contra David Andrés Osorio Amaya, entre otros, por la citada cláusula penal (pdf. 17, c. 1. Págs. 37-38).

No obstante, esta decisión no hace tránsito a cosa juzgada material, por cuanto la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia ha resaltado que únicamente son cobijadas por ese efecto las “sentencias ejecutoriadas”, pero “solamente, al tenor del artículo 332, *ibídem*, las proferidas en “(...) *proceso contencioso* (...)”, únicas a las cuales, por regla de principio, es dable atribuirles la citada connotación”⁵.

De manera que por el artículo 333 del Código General del Proceso no hacen tránsito a cosa juzgada material “los fallos dictados en “(...) procesos de jurisdicción voluntaria (...)”, dado los efectos transitorios o provisorios, y no materiales, inherentes”⁶

Adicionalmente cobija a “ciertos autos” que “ponen fin al proceso y de ellos se predica la fuerza de la cosa juzgada, si se dictan en procesos contenciosos, verbigracia el que acepta el desistimiento de la demanda o el que avala una transacción (artículos 340 y 342 de Código de Procedimiento Civil y 2483 del Código Civil)”⁷.

El Código General del Proceso únicamente establece el efecto de cosa juzgada a la “sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso”, incluida la del proceso ejecutivo (inciso 1º del artículo

⁵ CSJ. SC. Auto del 28 de mayo de 2014. AC2817-2014. Radicación: 11001-02-03-000-2014-01124-00. MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁶ *Ibíd.*

⁷ CSJ. SC. Sentencia de instancia del 8 de mayo de 2014. SC5630-2014. Radicación n° 1100131100132006-01276-01. MP. Fernando Giraldo Gutiérrez.

303 y 443 (numeral 5), y los autos de desistimiento de las pretensiones (inciso 2° del artículo 314); y la conciliación judicial o extrajudicial por mandato expreso del inciso 1° del artículo 64 de la Ley 2220 de 2022.

Por lo tanto, el auto que niega mandamiento de pago no hace parte de aquellas decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, según la normatividad que gobierna la materia, por lo que no es viable dictar sentencia anticipada en este trámite, acogiéndola.

Finalmente, aunque es cierto que la parte demandada citó jurisprudencia en torno a la cosa juzgada (Sentencia C 100 de 2019) también lo es que esta no establecía que el auto que niega mandamiento de pago esté abrigado por ese efecto, por lo que no trajo un soporte normativo o jurisprudencial que cobijara dicha providencia con la institución de *res iudicata*.

En consecuencia, negar la cosa juzgada alegada.

2.- En lo atinente a la excepción previa de litispendencia por estar cursando un proceso de resolución de los contratos de diseño y de obra, así como la nulidad del contrato de transacción que sirve de báculo de ejecución en el presente proceso judicial”, tramitado en el Juzgado 33 Civil Municipal de Bogotá, radicado 2022-00679.

Dicho medio requiere “otro proceso sobre el mismo objeto, que se funde en la misma causa, y que haya identidad de partes”⁸, con lo que “se propone evitar la multiplicidad de fallos sobre el mismo asunto” (como lo predica la Corte Suprema de Justicia, en sent. De 13 de julio de 1961, “G.J.”, T xcvi, pág. 309”⁹.

En este caso no hay identidad de objeto, por cuanto en el trámite ejecutivo se pretende el recaudo de una suma dinero contenido en la cláusula penal; mientras, según cuentan las partes, en el radicado 2022-00679 se implora resolución de un contrato de diseño y de obra, y la nulidad de la transacción que sirve de báculo a la ejecución.

La doctrina trae el siguiente ejemplo que es similar al aquí litigado: “ante el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá adelanta un proceso en el que Pedro pide la nulidad absoluta por objeto ilícito de un contrato celebrado con Andrés, y una vez promovido, aquel presenta demanda que por reparto le corresponde al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá en el que pide que se decrete la resolución por incumplimiento el referido negocio. Aunque las partes son las mismas, ni el objeto perseguido ni la causa invocada son idénticos, por lo que no habría de prosperar la excepción previa. En el ejemplo planteado, en lugar de decretar la litispendencia, a lo que habría lugar, al tenor del artículo 148 CGP, sería a la acumulación de procesos precisamente en la medida en

⁸ PARRA BENÍTEZ, Jorge. Derecho procesal civil. 2ª edición. Bogotá. Temis. 2021. Pág. 197

⁹ *Ibid.* Pág. 197.

que se trata de juicios idénticos, sino conexos, vinculados o relacionados”¹⁰.

Aunque en este caso al tramitarse proceso diverso la pretensión ejecutiva y la declarativa no es viable la acumulación; sería verificar si se cumplen los requisitos de la suspensión del proceso por la causal 1° del artículo 161 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado **RESUELVE:**

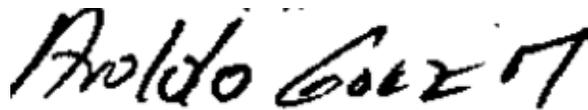
PRIMERO: NEGAR la petición de cosa juzgada.

SEGUNDO: NO REPONER la providencia impugnada por no existir litispendencia.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada en favor de la parte demandante por resolversele desfavorablemente su excepción previa (inciso 2° del numeral 1° del artículo 365 del CGP). Tásense. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$150.000.

CUARTO: Una vez en firme esta providencia ingresar el expediente al despacho para proseguir con la actuación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



AROLDO ANTONIO GÓEZ MEDINA

JUEZ

JUZGADO 56° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE
BOGOTÁ D.C.

La anterior providencia se notifica por estado N° 012 del 7 DE
MARZO DEL 2023 en la Secretaría a las 8.00 am



JOSE REYNEL ORZCO CARVAJAL
Secretario

¹⁰ SANABRIA SANTOS, Henry. Derecho procesal civil general. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2021. Pág. 555

Firmado Por:
Aroldo Antonio Goez Medina
Juez
Juzgado Pequeñas Causas
Juzgado 056 Pequeñas Causas Y Competencias Múltiples
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **10ddd26b49362408ded8780e1c852c30e3aca910af607b4acbb5811deee7e3a0**

Documento generado en 03/03/2023 03:19:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>