



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
SANTIAGO DE CALI
Carrera 10 # 12-15, piso 11, Palacio de Justicia Telefono 8986868 ext 5282
Email: j28cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co



RAD. 76001400302820230066400
DTE. STEPHANIE LEMUS CARABALI
APD. MIGUEL ÁNGEL BASTIDAS TOBAR
EMAIL: juan.vallejo4@u.icesi.edu.co
DDO. MARVIS CONSTRUCTORA S.A.S BIC
APD. JUAN FERNANDO FERNANDEZ BANGUERO
EMAIL: juanfer.juridico@gmail.com
As.

INFORME SECRETARIAL: A Despacho de la señora juez las presentes diligencias, informándole que la parte actora formulo incidente de nulidad contra la Sentencia Anticipada aquí proferida. Santiago de Cali, abril 24 de 2024. La Secretaria,

ANGELA MARIA LASSO

Auto de Sustanciación No. 481
JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL MUNICIPAL
Cali, abril veinticuatro (24) de dos mil veinticuatro (2024)

Visto el anterior informe secretarial y el escrito que antecede, el Juzgado, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 133 numeral 5º del Código General del Proceso, en armonía con el 134 de la misma obra ritual civil.

DISPONE:

CORRER traslado a la parte demandada de la nulidad formulada por la parte demandante por el término de tres (03) días, conforme las voces del art. 110 *Ibídem*.

NOTIFIQUESE
LA JUEZ,


LIZBET BAEZA MOGOLLON

JUZGADO 28 CIVIL MUNICIPAL
SECRETARIA

En Estado No. **69** de hoy se notifica a las partes el auto anterior.

Fecha: **ABRIL 25 DE 2024**

Ángela María Lasso

La Secretaria

Solicitud Declaración de Nulidad

Miguel Angel Bastidas Tobar <miguel.bastidas1@u.icesi.edu.co>

Mar 16/04/2024 4:09 PM

Para: Juzgado 28 Civil Municipal - Valle del Cauca - Cali <j28cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (198 KB)

Nulidad Stephanie.pdf;

MIGUEL ÁNGEL BASTIDAS TOBAR, apoderado de la señora STEPHANIE LEMUS CARABALÍ, identificado como aparece al pie de mi firma y en el marco del proceso radicado 01400302820230066400, respetuosamente me permito mediante el presente solicitar declaración de nulidad procesal frente a la sentencia No. 09 con fecha abril once (11) de dos mil veinticuatro (2024).

Atentamente,



MIGUEL ÁNGEL BASTIDAS TOBAR
C.C. 1.004.771.117
Estudiante adscrito
Consultorio Jurídico de la Universidad Icesi

Este documento puede contener información privilegiada o confidencial. Por tanto, usar esta información y sus anexos para propósitos ajenos a los de la Universidad Icesi, divulgarla a personas a las cuales no se encuentre destinado este correo o reproducirla total o parcialmente, se encuentra prohibido en virtud de la legislación vigente. La universidad no asumirá responsabilidad sobre información, opiniones o criterios contenidos en este correo que no estén directamente relacionados con la Icesi. La Universidad no garantiza la transmisión de mensajes electrónicos en forma segura y libre de errores debido a que la información puede ser interceptada, manipulada, dañada o destruida. Si usted no es el destinatario autorizado o por error recibe este mensaje, por favor informe al remitente y posteriormente bórralo de su sistema sin conservar copia del mismo. En caso de no querer continuar recibiendo estas comunicaciones por favor registre su solicitud a través del formulario de solicitud para el Tratamiento de Datos Personales, el cual puede ser diligenciado a través de la siguiente dirección de internet <https://www.icesi.edu.co/proteccion-datos/>. Para mayor información Usted puede consultar las políticas de la Universidad Icesi sobre la custodia y el manejo seguro y confidencial de Datos Personales a través del sitio web www.icesi.edu.co.

Santiago de Cali, abril de 2024

Honorable

JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE CALI

E. S. D.

REFERENCIA:	PROCESO EJECUTIVO DE MÍNIMA CUANTÍA
DEMANDANTE:	STEPHANIE LEMUS CARABALÍ
DEMANDADO:	MARVIS BIC S.A.S.
RADICADO:	01400302820230066400
ASUNTO:	INCIDENTE DE NULIDAD

Yo, MIGUEL ÁNGEL BASTIDAS TOBAR, apoderado de la señora STEPHANIE LEMUS CARABALÍ, identificado como aparece al pie de mi firma y en el marco del proceso de referencia, respetuosamente me permito mediante el presente solicitar declaración de nulidad procesal frente a la sentencia No. 09 con fecha abril once (11) de dos mil veinticuatro (2024).

I. SUSTENTO JURÍDICO DE INCIDENTE DE NULIDAD:

De conformidad me permito solicitar incidente de nulidad de sentencia 09 de fecha 11 de abril de 2024, invocando la causal del número 5 del artículo 133 del Código General del Proceso, el cual reza:

*Quando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o **cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria**”.*

II. SUSTENTO FACTICO ASOCIADO AL INCIDENTE DE NULIDAD:

En consideración a todos los fundamentos que dieron lugar a dictar sentencia anticipada, aduciendo que el título ejecutivo objeto de cobro no contiene una obligación clara, expresa y exigible, al ser en conjunto de un contrato que no se aportó como prueba de los supuestos facticos que sustentaron las excepciones

presentadas por la parte demandada, será necesario manifestar que el documento presentado contiene el pago de "...una suma de dinero, que está sometida a un plazo, el cual ya se cumplió y por tal razón la obligación puede ser exigida y perseguida judicialmente", siendo por ende una obligación, clara, expresa y exigible.

Se menciona por parte del despacho que, dentro de las potestades que se le otorgan por la ley, está la de revisar nuevamente el documento que se pretende por título ejecutivo después de haber librado mandamiento de pago y, por tanto, ya haber revisado previamente su naturaleza. Esto de conformidad con las facultades que le asisten a los jueces y que tienen como fin dar prevalencia al derecho sustancial.

Aquella consideración evidentemente iría en contravía de lo establecido por el legislador en el artículo 430 del Código General del Proceso, según el cual el único medio para presentar excepciones relacionadas con los requisitos formales del título es el recurso de reposición en contra del auto que libra mandamiento de pago, mismo que dentro del proceso que nos atañe no fue presentado.

Además, tal actuación iría en contravía con la disposición mencionada pues se aclara que *"En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución"*. Es así como, desde el despacho se soporta la facultad de revisión del título previa sentencia o auto que ordena seguir adelante con la ejecución mediante el precepto de igualdad de las partes, de la mano con el deber del juez de ejercer la búsqueda de la verdad y a su vez de la impartición de justicia material.

En ese orden de ideas, resulta ciertamente contradictoria o al menos incompleta la actuación por parte del juzgado, a saber, por tres (3) tópicos, los alegatos de cada parte, la prevalencia del derecho sustancial y la igualdad de las partes.

Sobre el primero, es menester traer a colación que el proceso ejecutivo tiene como origen un título ejecutivo distinto a un contrato, es así que lo que se pretende ejecutar son obligaciones adquiridas por Marvis que no reposan en dicho documento, es decir, en ningún momento la parte activa mencionó que deseaba el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el contrato que alega la parte pasiva, sino de las obligaciones originadas del compromiso voluntario de Marvis de hacer el pago de una cantidad de dinero sometida a un plazo concreto como se demuestra con la radicación del Derecho de petición y su respuesta con fechas cinco (05) de mayo y nueve (09) de junio de 2022, siendo estos dos actos jurídicos completamente independientes.

Sobre la prevalencia del derecho sustancial, no se evidencia en la actuación procesal, pues para que fuera así se debió tener en consideración la potestad de del juez no solamente de revisar nuevamente el título ejecutivo, como se argumentó en la sentencia, sino también la de requerir **a la parte pasiva** con el fin de que aportara el supuesto contrato, el cual, se reitera, fue afirmado por ella en la contestación de la demanda, documentos que fueron el múltiples oportunidades requeridos por mi representadas en instancias de tutela y no suministrados por la parte pasiva, por lo cual, argumentar que a mi representada le asistía la obligación de suministrar copia de los documentos que no suscribió y JAMÁS le entregó la entidad demandada, **obligando a mi representada a lo imposible.**

Por último, la igualdad de las partes, entendida según la Corte Constitucional como *“la posibilidad de establecer e implementar, sin discriminaciones, cada uno de los mecanismos que pone bajo su disposición el derecho para actuar y defenderse dentro en un proceso”*. Desde este punto de vista se aprecia tal precepto en el proceso de referencia, toda vez que la parte pasiva contó con la posibilidad de contestar la demanda y presentar excepciones vía recurso de reposición de haberlo deseado. Asimismo, la demandada contó con la posibilidad **de aportar las pruebas que considerase necesarias para soportar sus excepciones**, actuación no efectuada pues en la contestación de demanda únicamente se solicitó el interrogatorio de parte a la señora Stephanie Lemus Carabalí, mientras que no se aportó ningún tipo de prueba documental que pudiera dar fe de la existencia del contrato aducido. Frente a esto será necesario precisar que, a las parte les asiste la obligación legal de probar los supuestos facticos que sustentan sus excepciones, más aun cuando las mismas buscaban dervirtual el título ejecutivo objeto de cobro.

En consonancia con el principio de igualdad de partes, se encuentra la carga de la prueba contenida en el artículo 167 del Código General del Proceso. Este artículo reza que **“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”**. Entonces, es innegable el deber que tiene cada parte de utilizar los medios de prueba que considere pertinentes para demostrar los hechos afirmados por ella. Si aterrizamos lo dispuesto, es evidente que la parte pasiva no actuó en línea con el artículo y se realizó una **valoración probatoria de una prueba inexistente “ el contrato”**, ya que a través de su contestación a la demanda propusieron la existencia de un supuesto contrato con una cláusula penal suscrito entre las partes, pero en ningún momento aportaron o solicitaron se decretara medio de prueba alguno que pudiera evidenciar tal afirmación.

Asimismo, es necesario hacer énfasis en que no correspondía a la señora Stephanie Lemus Carabalí demostrar la existencia del contrato, puesto que en ninguna de las etapas procesales aseveró querer ejecutar obligaciones encerradas en el mismo, lo cual, sumado a que en diferentes acciones de tutela que se presentaron en contra de la entidad demandada, jamás se suministró o aportó contrato alguno, por lo cual, exigirle a mi representada la diligencia de haber aportado el mismo de manera “previa”, **es obligarle a lo imposible**.

Por otro lado, no se puede pasar por alto que la señora Stephanie Lemus Carabalí hizo la consignación del dinero por concepto de separación de vivienda como bien se evidencia en el expediente, pero **NO** firmó un contrato con la entidad demandada, razón por la cual **se le estaría obligando a lo imposible al solicitarle que aportara un contrato que nunca suscribió**. Incluso, la señora Stephanie Lemus trató en múltiples ocasiones de acceder al contrato y la conducta de la entidad demandada no lo permitió, argumentando únicamente que el supuesto contrato estaba en poder de la señora Stephanie, mas no aportó el documento. Pueba de ello son los derechos de petición, tutela y desacato aportados al proceso, hasta el punto en que finalmente la parte pasiva afirmó la imposibilidad de aportar el contrato aduciendo “*no tenemos el contrato, se nos ha extraviado*” en respuesta a incidente de desacato. Será importante precisar que, es indiscutible que en el presente proceso, se le quiere dar valor probatorio a un contrato que no existe.

Frente a esta situación y conforme a las facultades de su señoría expresadas en la sentencia, si se quería constatar la existencia del supuesto contrato entre la señora Stephanie Lemus y Marvis, se debió aplicar el segundo inciso del artículo 167 de CGP, en el que se expone que el juez analizará cada caso concreto y podrá de oficio distribuir la carga de la prueba en cualquier momento del proceso antes de fallar, asignándola a la parte que se encuentre en una posición más favorable de probar el hecho. Siendo así, en pro de llegar a la verdad, la justicia procesal y la prevalencia del derecho sustancial, se debió requerir a demandada para que aportase el supuesto contrato según las dos (2) condiciones antes expuestas, la necesidad de la entidad de probar sus afirmaciones, y la imposibilidad de la señora Stephanie Lemus de acceder y aportar el contrato.

Posteriormente, su señoría procedió efectivamente con la revisión al título ejecutivo en cuestión. Se afirma, entonces, que es posible dilucidar de la respuesta al derecho de petición la existencia de un contrato suscrito entre las partes por concepto de separación de vivienda, al que se le añade la interpretación del hecho segundo de la demanda, es decir, el ejercicio del derecho de retracto de la señora Stephanie

Lemus. Su señoría considera que las obligaciones tienen “**indudablemente**” un origen contractual entre las partes que está vigente y que será este el que sirve como pauta para definir las obligaciones adquiridas por los contratantes, realizándose una valoración probatoria, sin contar con el documento que debe ser objeto de valoración para llegar a tales afirmaciones.

Finalmente, se da a entender que se llegó a la conclusión de que el supuesto contrato efectivamente existió, cuando jamás se le requirió someramente a la demandada a aportar copia del contrato que sirvió como supuesta prueba de las excepciones mal infundadas presentadas por el libelista y, como consecuencia, era posible desestimar las pretensiones.

No obstante, al revisar los medios de prueba se puede certificar que tal existencia del contrato proviene de meras afirmaciones por parte de la entidad demandada, pues en el expediente no reposa ningún documento aportado por ella y como ya se ha dicho previamente, la señora Stephanie Lemus no mencionó un contrato ni quiso hacer ejecutable el mismo, entonces, se entiende que lo que puede ser afirmado sin pruebas, puede ser negado sin ellas.

Consiguientemente, se deben analizar dos (2) supuestos, la declaración de existencia del contrato, y su valoración probatoria. En cuanto al primero, cabe decir que el proceso actual es de naturaleza ejecutiva, por tanto, se busca que el juez ordene el cumplimiento de obligaciones de dar, hacer o no hacer contenidas en un título ejecutivo.

Según el artículo 422 del Código General del Proceso, se optará por el proceso ejecutivo cuando se cuente con un título ejecutivo con obligaciones claras, expresas y exigibles, tal y como se constató por el auto que libró mandamiento de pago. Por el contrario, cuando se requiere que se declare la existencia de aquellas obligaciones se necesita de un proceso declarativo en el cual el juez mediante sentencia dejará constancia de las obligaciones a cumplir.

Siendo así, en el caso concreto el despacho realizó una valoración probatoria basada únicamente en afirmaciones de la parte demandada, quien conforme a la carga probatoria, le asistía aporte copia del contrato con el cual se encontraba fundamentando las excepciones presentadas en la contestación de la demanda, materializándose entonces en una valoración probatoria de un documento inexistente en el desarrollo de todo el proceso.

Su señoría ha extralimitado su competencia, toda vez que, de acuerdo con la parte motiva de la sentencia 09 del once (11) de abril de 2024, ha declarado la existencia de una cláusula penal dentro de un contrato entre las partes, y a su vez, ha procedido con el segundo supuesto, el cual se refiere a la valoración probatoria. Adicionado a la extralimitación de su competencia, su señoría ha procedido a brindarle valor probatorio a un contrato inexistente declarado por ella misma únicamente a través de las afirmaciones de la parte pasiva.

Agradezco de antemano la atención a esta observación y confío en que, en la revisión subsiguiente, se brinde la debida consideración a los elementos pertinentes del caso.

Atentamente,



MIGUEL ÁNGEL BASTIDAS TOBAR

C.C. 1.004.771.117

Estudiante adscrito

Consultorio Jurídico de la Universidad Icesi