

RADICACIÓN	08001-31-53-005-2022-00144-00
CLASE DE PROCESO	EJECUTIVO
PARTE DEMANDANTE	OSMAN REDONDO BILBAO
PARTE DEMANDADA	EDGARDO MARTES PEDROZA

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA
CINCO (5) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023)

Procede esta Agencia Judicial a resolver el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por el Dr. ADALBERTO VARGAS OROZCO, en calidad de apoderado del demandado EDGARDO MARTES PEDROZA, en contra del auto del 30 de mayo de 2023, a través del cual se decidió:

“Rechácese de plano el incidente de nulidad propuesto por la parte demandada, presentado el día 20 de febrero de 2023, en atención a las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente auto”.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Expresa el recurrente que contrario a lo señalado en el auto objeto de inconformidad, en el incidente de nulidad de que trata el presente asunto sí se invocaron hechos y causales diferentes a las invocadas en el incidente de nulidad presentado el 25 de enero de 2023, el cual fue resuelto por el Juzgado a través de sendos proveídos del 13 de febrero y del 18 de mayo de 2023.

Específicamente señala:

“5. No obstante, hacemos énfasis a su señoría que, dentro de los hechos narrados en el segundo incidente de nulidad presentado, si se invocaron nuevos acontecimientos, los cuales se describieron a partir del numeral NOVENO hasta el QUINCE y que el despacho obvió al no entrar a valorarlos; vale traerlos a colación:

NOVENO: El artículo 3° de la Ley 2213 de 2023, impone lo siguiente:

1

“(…) 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. (...)”. (negritas nuestras).

DECIMO: En el proceso ejecutivo que nos ocupa, tenemos que la parte ejecutante, a través de su endosatario, radicó a través de medio virtual, una serie de memoriales, ejemplares de los cuales, nunca se puso en conocimiento de la parte ejecutada, buscando con ello, que mi cliente, no se diera por enterado de las actuaciones y los memoriales que se presentaban al despacho, por lo cual, evidentemente, el señor EDGARDO RAFAEL MARTES PEDROZA, no tuvo jamás conocimiento del proceso mismo, solo hasta cuando se dictó el auto de fecha 29 de noviembre de 2022, el cual, ordenó seguir adelante con la ejecución y que de forma estratégica, solo hasta ese momento, se le informó al ejecutado, sobre la existencia de la demanda y todas las medidas cautelares decretadas por el despacho, incluyendo, la que ordenaba el embargo de su salario, en calidad de alcalde del municipio de Polonuevo; por todo ello, a mi poderdante, se le cohibió su derecho a la defensa dentro del proceso ejecutivo de marras

ONCE: Los memoriales radicados ante el despacho, por la parte ejecutante, a través del canal digital informado por su endosatario y que nunca fueron enviados al correo electrónico del ejecutado y por lo tanto, jamás fueron puestos en su conocimiento, son los que se relacionan a continuación:

- Memorial de fecha 10 de agosto de 2022, a través del cual, el endosatario del ejecutante aportó notificación realizada al acreedor con garantía real.*
- Memorial de fecha 24 de agosto de 2022, a través del cual, el endosatario del ejecutante aportó notificación electrónica al demandado o ejecutado.*
- Memorial de fecha 19 de octubre de 2022, a través del cual, el endosatario del ejecutante aportó notificación realizada al acreedor hipotecario.*
- Memorial de fecha 25 de octubre de 2022, a través del cual, el endosatario del ejecutante solicitó medidas cautelares contra el ejecutado.*
- Memorial de fecha 28 de octubre de 2022, a través del cual, el endosatario del ejecutante solicitó diligencia de secuestro contra los bienes inmuebles del ejecutado.*



DOCE: Se tiene que, la parte ejecutante no dio cumplimiento a lo regulado por el artículo 3° de la Ley 2213 de 2023, al no enviarle al correo electrónico del ejecutado, las copias de los ejemplares anteriormente relacionados (circunstancias que debieron ser constatadas por el juzgado), por lo que entonces, se materializa una NULIDAD PROCESAL, por violación al artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, ya que mi poderdante, al nunca enterarse de la demanda, del mandamiento de pago, ni de los memoriales radicados por el ejecutante ante el despacho, nunca tuvo conocimiento de la existencia del presente proceso ejecutivo de mayor cuantía y por lo tanto, jamás pudo ejercer su legítimo derecho a la defensa.

TRECE: En razón al actuar deshonesto del ejecutante, el despacho procedió a dictar sentencia, ordenando seguir adelante con la ejecución del proceso ejecutivo, materializándose con ello, el delito de FRAUDE PROCESAL, tipificado en el artículo 453 del Código Penal, ya que el señor OSMAN REDONDO BILBAO, indujo en error a un servidor público y obtuvo una sentencia contraria a la Ley.

CATORCE: Debido a la configuración de los delitos mencionados en los hechos sexto y trece, mi cliente procedió a instaurar una denuncia de carácter penal en la Fiscalía General de la Nación, contra el señor OSMAN REDONDO BILBAO, la cual se llevará hasta las últimas consecuencias, motivo por el cual, al percatarse el despacho, de la posible comisión de los delitos mencionados en el presente memorial, el juzgado podría proceder a decretar la prejudicialidad, teniendo en cuenta que, si prospera la nulidad invocada contra el auto de fecha 29 de noviembre de 2022, el cual determinó seguir adelante con la ejecución, no habría sentencia que ponga fin al proceso, suspendiéndose el mismo por un término de dos (2) años hasta que se desarrolle la denuncia, tal como lo señala el artículo 163 del Código General del Proceso.

QUINCE: Su señoría, tal como puede evidenciarse, han surgido nuevos hechos que permiten concluir que, al ejecutado, señor EDGARDO RAFAEL MARTES PEDROZA, se le ha coartado en todas las etapas procesales, su derecho legítimo a la defensa dentro del presente proceso ejecutivo, vulnerándosele en consecuencia, su derecho constitucional al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta Magna, tipificándose entonces, una NULIDAD PROCESAL”.

2

Así mismo, se indica que la causal de nulidad invocada es aquella constitucional que contempla el artículo 29 de la Constitución Política de 1991, “*toda vez que, una vez analizadas previamente las causales contempladas en el artículo 133 del Código General del Proceso, se tiene que ninguna de ellas encuadra en la situación que concretamente señalamos, pero, con el hecho de haberse dictado auto ordenando seguir adelante con la ejecución del proceso, sin que la parte ejecutada tuviera conocimiento o haya sido notificado por correo electrónico, de las actuaciones desplegadas por el ejecutante, se estaría vulnerado a mi prohijado, su derecho fundamental al debido proceso, por cuanto al desconocerlas este, nunca tuvo la oportunidad de ejercer sus derechos de contradicción y defensa; es por ello que insistimos, en que debería analizarse de fondo por parte del despacho, el escenario planteado previamente*”

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Insiste el libelista en invocar el presente incidente de nulidad, haciendo alusión al artículo 29 de la Constitución Política de 1991 y no a ninguna de las causales que sobre el particular señala el artículo 133 del Código General del Proceso, que se enuncian a continuación:

“ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
5. Cuando 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.



6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

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.

Quando 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.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”.

Así mismo, el artículo 135 del Código General del Proceso señala los requisitos para alegar la nulidad y en su inciso 4° consagra: **“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”**.

En ese sentido, toda nulidad que se solicite invocando una causal distinta a las expresamente consagradas en el artículo 133 del C.G.P., debe ser rechazada de plano debido al principio de taxatividad que rige esta figura jurídica.

En punto de la taxatividad de los motivos que constituyen nulidades procesales (‘especificidad’), la legislación colombiana siguió a la francesa de la Revolución y su gran apego o culto a la ley en cuyo desarrollo acuñó la máxima *“pas de nullité sans texte”*, esto es, que no hay defecto capaz de estructurar nulidad, sin ley que expresamente la establezca, consagrado sintéticamente en el encabezamiento del artículo 133 del Código General del Proceso al decir que *“el proceso es nulo en todo o en parte **solamente** en los siguientes casos (...)”*, especificidad que reafirma el artículo 135 ibídem al disponer que el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta a las determinadas en dicho capítulo.

En el presente asunto, la discordia en la que fundamenta la nulidad el libelista consiste en que *“la parte ejecutante, a través de su endosatario, radicó a través de medio virtual, una serie de memoriales, ejemplares de los cuales, nunca se puso en conocimiento de la parte ejecutada, buscando con ello, que mi cliente, no se diera por enterado de las actuaciones y los memoriales que se presentaban al despacho, por lo cual, evidentemente, el señor EDGARDO RAFAEL MARTES PEDROZA, no tuvo jamás conocimiento del proceso mismo, solo hasta cuando se dictó el auto de fecha 29 de noviembre de 2022, el cual, ordenó seguir adelante con la ejecución”*.

Los memoriales que señala el apoderado recurrente que no fueron enviados a la dirección electrónica de su poderdante fueron los siguientes:

- Memorial de fecha 10 de agosto de 2022, a través del cual, el endosatario del ejecutante aportó notificación realizada al acreedor con garantía real.
- Memorial de fecha 24 de agosto de 2022, a través del cual, el endosatario del ejecutante aportó notificación electrónica al demandado o ejecutado.
- Memorial de fecha 19 de octubre de 2022, a través del cual, el endosatario del ejecutante aportó notificación realizada al acreedor hipotecario.
- Memorial de fecha 25 de octubre de 2022, a través del cual, el endosatario del ejecutante solicitó medidas cautelares contra el ejecutado.
- Memorial de fecha 28 de octubre de 2022, a través del cual, el endosatario del ejecutante solicitó diligencia de secuestro contra los bienes inmuebles del ejecutado.

Lo que alega el Dr. VARGAS OROZCO es que con esta omisión se incumplió el deber procesal consagrado en el artículo 3° de la ley 2213 de 2022:

“ARTÍCULO 3°. 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”.

Sin embargo, vale la pena recordar que, de acuerdo con el principio de «especificidad», imperante en el régimen de las nulidades adjetivas, el reconocimiento de algún evento originador de invalidación está supeditado a la preexistencia de un mandato normativo que lo contemple como una irregularidad de aquellas con aptitud de abrogar la actuación procesal. Sí, en cambio, como ocurre en este caso, la normatividad no contempla el descarrío que se alega, tal supuesto fáctico es intrascendente para los efectos deseados por el proponente.

Es decir, se acepta como cierto que el artículo 3° de la Ley 2213 de 2022 impone unos deberes procesales a las partes en relación al envío a la dirección electrónica de la contraparte de todos los memoriales que envíen a la autoridad judicial, pero no es menos cierto que el legislador no instituyó para la omisión de este deber la consecuencia de viciar de nulidad el proceso, única eventualidad en la que el incidente invocado por la parte accionada tendría vocación de prosperidad.

Al respecto, reiterase que es indispensable un texto legal reconociendo la causal, al punto que el proceso sólo se considera nulo, total o parcialmente, por los motivos taxativamente consagrados como tales.

Se concluye entonces, que de la lectura del pluricitado artículo 133 del Código General del Proceso, se extrae que el hecho de no enviar copia de un memorial a los demás sujetos procesales por los canales digitales, no acarrea la nulidad de la actuación, por lo que la omisión que invoca el ahora recurrente no tiene las consecuencias por él pretendidas.

En ese orden de ideas, la decisión que tomará esta Agencia Judicial será la de confirmar el auto de fecha 30 de mayo de 2023.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el auto de fecha 30 de mayo de 2023, a través del cual se rechazó de plano el incidente de nulidad propuesto por la parte demandada el día 20 de febrero de 2023.
2. Conceder el recurso de apelación interpuesto como subsidiario del de reposición que aquí se revuelve, por ser procedente de conformidad con el numeral 6° del artículo 321 del Código General del Proceso. Por Secretaría, realícense los trámites correspondientes para la remisión al Superior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CANDELARIA OBYRNE GUERRERO.
JUEZ

JCEH

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA
NOTIFICACION POR ESTADO No. 134
HOY 6 DE SEPTIEMBRE 2023
ALFREDO PEÑA NARVAEZ EL SECRETARIO