

DOCTORA

MARTHA ROCÍO CHACÓN HERNANDEZ

JUEZ PROMISCUO MUNICIPAL DE SIBATÉ-CUNDINAMARCA.

REFERENCIA. RADICADO No. 2019-00127

PROCESO EJECUTIVO (MONITORIO).

DEMANDADO: **ERIKA MARCELA MEJIA.**

DEMANDANTE: **RECICLAJES EXCEDENTES E INCINERACIONES INDUSTRIALES REII S.A.S.**

CARLOS ARTURO TORO LÓPEZ, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., abogado titulado, identificado como aparece al firmar, fungiendo como apoderado especial de la demandada señora **ERIKA MARCELA MEJIA**, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía No. 43106592, dentro del término legal; a través del presente escrito, frente al mandamiento de pago, **OPONGO LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO** que se desarrollan a través de los siguientes **CAPÍTULOS:**

I.- EXCEPCIÓN DE NULIDAD DEL PROCESO EN EL CUAL SE DICTÓ LA SENTENCIA QUE SIRVE DE FUNDAMENTO A LA ORDEN DE PAGO.-

A.- CONSIDERACIÓN PREVIA SOBRE LA OPORTUNIDAD DE PLANTEAR LA NULIDAD DEL PROCESO POR VÍA DE EXCEPCIÓN FRENTE AL MANDAMIENTO DE PAGO.-

Como ya se ha dicho y demostrado en precedencia, la señora **ERICA MARCELA MEJIA**, habiendo recibido por correo electrónico citación para notificación del auto admisorio de la demanda en proceso monitorio, considerando encontrarse dentro del término legal, contabilizando los términos desde el momento en que pudo conocer el contenido de la demanda y sus anexos, procedió a contestar la demanda por conducto de apoderado, proponiendo las defensas que consideró oportunas con el fin de oponerse a las pretensiones del proceso monitorio.

Sin embargo, el Juzgado, sin atender las razones expuestas en el escrito de contestación de la demanda, que sustentaban la oportunidad de la realización de dicho acto procesal, dispuso tenerla por no contestada y procedió enseguida, con providencia de 11 de agosto de 2021 a proferir sentencia en proceso monitorio, la que por su naturaleza

no es susceptible del recurso de reposición, pero tampoco del de apelación; por lo que la parte que represento, se vio entonces imposibilitada jurídicamente para cuestionar el fallo que de tal forma cobró ejecutoria.

Cumplido lo anterior, mediante auto de 8 de septiembre de 2021, se libró mandamiento de pago; decisión contra la cual, la defensa de la demandada interpuso recurso de reposición a través del cual se planteó la nulidad de la actuación por violación del debido proceso legal, fundamentado en el hecho de haberse proferido sentencia (constitutiva del título ejecutivo) en un proceso viciado de nulidad por no haberse notificado en legal forma el auto admisorio de la demanda del proceso monitorio a la parte pasiva.

A través del auto calendado el 31 de marzo de 2021, el Juzgado desató el recurso de reposición frente al mandamiento de pago, negando reponer la orden; sustentando la decisión en la consideración que “contra el mandamiento de pago procede el Recurso de Reposición, únicamente para controvertir requisitos formales del título ejecutivo, solicitar el beneficio de excusión y proponer excepciones previas, y el de apelación cuando se niegue total o parcialmente la orden de ejecución y en el evento que se revoque el mandamiento en virtud de la reposición”. (ver folio 5 de la sentencia del proceso monitorio).

Significa lo anterior, que los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan el pedido de nulidad elevado por la parte demandada, el juzgado no los abordó de manera alguna, no los tuvo en cuenta, no los consideró ni los valoró desde el punto de vista sustancial, anclado en la consideración que la impugnación solamente procede para combatir defectos formales del título base del recaudo ejecutivo; como si el derecho adjetivo estuviera por encima del derecho sustancial (en este caso al debido proceso), que es de naturaleza, raigambre y esencia constitucional y por ende, se sitúa por encima de lo formal.

Omitió entonces el fallador, dar aplicación en el caso sub examine, a la preceptiva del artículo 132 del Código General del Proceso, que obliga al Juez, una vez agotada cada etapa del proceso, a realizar el control de legalidad para “corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso”.

Debió entonces el Despacho, al resolver sobre la reposición al mandamiento de pago, realizar dicho control de legalidad, y por esa vía, resolver el pedido de nulidad, ya que el recurso giraba precisamente en torno a la nulidad del proceso en el cual se profirió la sentencia.

El desarrollo lógico del proceso civil, la sucesión de las actuaciones antecedente-consecuente, la realización de los actos estanco, como la sentencia, el mandamiento de pago, etc., deben estar antecedidas de dicho control de legalidad, precisamente para evitar que las nulidades que puedan haberse estructurado se propaguen en cascada a toda la actuación posterior.

Quiere significar, que las normas procesales no pueden interpretarse de manera aislada, sino en forma sistemática, como mejor convenga a la estructura conceptual del respectivo cuerpo normativo, y bajo el alero del artículo 11 del C.G.P. que obliga a interpretar las normas procesales “teniendo en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la **efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial**”.

Una interpretación sistemática, y además con sentido “constitucional” de los artículos 442, 132 y 134 del C.G.P., habrían llevado al Juzgado a considerar y resolver de fondo la nulidad propuesta por la parte demandada por vía de recurso de reposición en contra del mandamiento de pago.

Tal situación, se itera, de no haberse abordado de fondo el debate de la nulidad propuesta, permite, que en este nuevo estadio procesal (etapa de formulación de excepciones frente al mandamiento de pago), la parte afectada con el vicio sustantivo, pueda volver a proponerla en esta fase de la ejecución que sigue al proferimiento de la sentencia del proceso monitorio.

Nos parece que no es del caso transcribir los texto legales en los alegatos de las partes, por tal razón nos limitaremos a decir aquí, que la nulidad planteada con anterioridad (la que aquí estamos reiterando), la cual no ha sido resuelta, que permanece incrustada dentro del proceso, que ha infeccionado toda la actuación, desde el inicio del trámite por vía del proceso monitorio, tiene venero en lo normado por los artículos 134 inciso segundo y 442 numeral 2 del Código General del Proceso.

Este medio de defensa se fundamenta en que la ahora demandada en proceso de ejecución, no fue debidamente notificada del auto admisorio de la demanda dentro del proceso monitorio, y por consiguiente, se violentó la garantía constitucional fundamental al debido proceso legal, y los derechos esenciales de contradicción y defensa; generando de contera, la nulidad de la totalidad de lo actuado.

B.- ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES PROCESALES DE NATURALEZA GENERAL.

En nuestra primera salida procesal, a propósito de la oposición formulada al proceso monitorio, y posteriormente, en la reposición en contra del mandamiento ejecutivo, presentamos los siguientes argumentos desde el punto de vista fáctico y jurídico, que continúan teniendo plena vigencia:

El 20 de mayo de 2021, la demandada señora ERICA MEJIA recibió del servicio de correo electrónico certificado de “e-entrega” (una división de SERVIENTREGA), mensaje proveniente del señor apoderado de la parte demandante, que contiene varios anexos a saber:

El auto de 4 de junio de 2019 que decreta la inscripción de la demanda;

El oficio 946 de junio 11 de 2019, emanado del juzgado y dirigido a la Secretaría de Tránsito y Transporte comunicando la medida de inscripción de la demanda;

El oficio de 21 de junio de 2019 de la Secretaría de Movilidad, dando cuenta de la inscripción de la medida cautelar de inscripción de la demanda;

El auto de mayo 16 de 2019, que ordenó requerir el pago de la supuesta deuda;

Como bien puede verse, el apoderado del actor estaba más interesado en hacerle saber a la demandada que se había inscrito una medida cautelar en su contra, que en notificarle el auto de requerimiento y correrle traslado de la demanda; **ya que el texto del libelo introductorio brilla por su ausencia.; ES DECIR, QUE LA DEMANDA Y SUS ANEXOS NO FUE ACOMPAÑADA DENTRO DEL MENSAJE ENVIADO PARA NOTIFICARLA.**

De la sola lectura de todos los documentos anteriormente enlistados, para cualquier entendedor (letrado o no) no se desprende cuáles son los hechos materia de la demanda, ni los fundamentos jurídicos de la acción, ni las pruebas que sustentarían el ejercicio de la acción civil de cobro a través del proceso monitorio; ya que, se insiste, **AL MENSAJE ELECTRÓNICO DEL OPERADOR SERVIENTREGA NO SE ACOMPAÑÓ EL TEXTO COMPLETO DE LA DEMANDA Y SUS ANEXOS.**

Por consiguiente, el envío de tales piezas procesales a la demandada (omitiendo incluir la demanda), no cumplió con los requisitos de la notificación establecidos en el Código General del Proceso, y por ende, no se alcanzó tal finalidad jurídica de imponerle del contenido del auto y del libelo introductorio; como bien lo reconoce el Despacho en el primer párrafo del auto de fecha 23 de junio de 2021, **en el que se tiene por no realizada la notificación; aspecto que con posterioridad el mismo juzgado perdió totalmente de vista.**

Ante la imposibilidad de poder defenderse, por desconocer totalmente el texto de la demanda, mi representada optó por presentar el escrito del 28 de mayo de 2021; memorial a través del cual mi mandante hace mención a los documentos que le remitiera irregularmente el señor apoderado de la parte demandada, y se refiere al auto de 16 de mayo de 2019, el cual hacía parte de aquellos.

Igualmente, es muy vehemente en señalar la señora ERICA MARCELA MEJIA, que el apoderado del actor, omitió (lo cual era su deber) **remitirle copia íntegra de la demanda y todos sus anexos con la finalidad de notificarle el auto y correr el respectivo traslado;** todo lo cual constituye una carga procesal de la parte interesada (en este caso el actor), por conducto del respectivo procurador judicial.

Por ende, no obstante manifestar el hecho cierto de conocer el auto calendado el 16 de mayo de 2019, mi asistida, en su memorial de 28 de mayo de 2021, solicitó, personalmente, de manera concreta y expresa

al Despacho, **se le hiciera entrega de la copia de la demanda; con lo cual estaba reclamando que no la tenía en su poder, protesta ante la cual, el juzgado prestó oídos sordos.**

El juzgado, a través del auto de junio 23 de 2021, en su parte final, ordena a la secretaria que proceda a dar contestación al derecho de petición “deprecado por la parte pasiva”.

En cumplimiento del auto anteriormente citado (de 23 de junio de 2021), el **día 24 de junio de 2021, en horas de la noche, mi mandante recibió de parte de la Secretaría del Juzgado el traslado de la demanda y sus anexos; LO QUE SIGNIFICA QUE SOLAMENTE HASTA ESA FECHA Y HORA, LA PASIVA QUEDÓ ENTERADA DEL CONTENIDO DE LA DEMANDA.**

En el Código General del Proceso, se encuentra perfectamente diferenciado el acto procesal de la notificación personal de la providencia inicial de admisión de la demanda u orden de pago, y el traslado de la misma, **que son dos cosas distintas y claramente diferenciables.**

Por supuesto que la notificación del auto admisorio o la orden de pago, no implica ni conlleva, per se, el traslado de la demanda. Pero lo cierto es que resulta imposible para la parte pasiva defenderse sin conocer el texto genitor del proceso, así haya podido enterarse del auto respectivo.

Por tal razón, el artículo 91 del C.G.P., funde los dos actos procesales en uno solo (notificación del auto y traslado de la demanda), cuando se trata de notificación por aviso, por comisionado, o por conducta concluyente, facultando al demandado para solicitar “la reproducción de la demanda y sus anexos” dentro de los tres días siguientes “vencidos los cuales”, **COMENZARÁ A CORRER EL TÉRMINO DE EJECUTORIA Y DE TRASLADO DE LA DEMANDA.**

En el caso sub judice, el auto que dispone tener por notificada a la demandada por conducta concluyente, data del 23 de junio de 2021, y dentro de los 3 días siguientes, al darse contestación a la petición de la señora ERICA MARCELA MEJIA, haciéndole entrega del texto de la demanda, se posibilita el ejercicio del derecho de contradicción, para garantizar el debido proceso legal, comienza entonces a correr el susodicho término del traslado.

En consecuencia, se entenderá que transcurridos 3 días desde la providencia que ordenó contestar la petición y hacer entrega del contenido de la demanda, comienzan a correr, tanto el término de ejecutoria del auto de mayo 16 de 2019, como el término para excepcionar o hacer pronunciamiento frente al requerimiento de pago.

Como viene de verse, la contestación formal de la demanda por parte de la accionada, realizada por el suscrito profesional del derecho, fue realizada en tiempo, es decir, observando el principio de preclusión o eventualidad.

Sin embargo, el juzgado profirió el auto de julio 28 de 2021, a través del cual dispone “no dar trámite al escrito contentivo de contestación a la demanda que precede, habida consideración de haber sido allegada en forma extemporánea, téngase en cuenta por el memorialista, DR. TORO LÓPEZ, que el término para presentar contestación, por la pasiva, venció el pasado 15 de junio del cursante año a la hora de las 4:00 p.m., conforme al auto que dio por notificado al extremo demandado mediante auto anterior.”

Resulta evidente que el honorable Despacho ha omitido observar, contemplar, tener en cuenta, ponderar y responder, como es debido, la argumentación presentada entonces por el suscrito profesional del derecho, en la que se sustentan de manera clara, precisa, concreta y razonada, los fundamentos de hecho y de derecho merced a los cuales se considera que la demanda sí fue contestada en términos.

Al tener por no contestada la demanda, la parte que represento, en virtud del principio de “fundamentación de las decisiones judiciales”, esperaba que en dicho auto de 28 de julio de 2021, el Juzgado se pronunciara expresamente sobre tales alegaciones defensivas, pero no lo hizo, para solamente señalar, lapidariamente, y de plano (sin análisis ni fundamentación jurídica expresa) que el término habría vencido el 15 de junio de 2021.

Aspiramos entonces, que en esta nueva oportunidad procesal en la que a través de formulación de excepciones de fondo, seguimos insistiendo que la contestación de la demanda **sí fue presentada en tiempo**, el Despacho de la respetada señora Juez se sirva abordar, estudiar y resolver el siguiente problema jurídico:

ES VÁLIDA LA NOTIFICACIÓN DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA, MEDIANTE EL ENVÍO ELECTRÓNICO DE SU CONTENIDO, SIN INCLUIR EL TRASLADO DEL TEXTO COMPLETO DEL ESCRITO DE DEMANDA Y SUS ANEXOS?

Tercamente si se quiere, nosotros seguimos recabando en la hipótesis jurídica, que la notificación del auto admisorio de la demanda, para que sea válida debe aparejar, el traslado de la demanda, y si ello no se produce en el mismo momento, el término para contestar la demanda no se puede iniciar, hasta tanto el demandado haya sido impuesto legalmente del libelo demandatario en su totalidad junto con sus anexos.

Sobra agregar que la carga de realizar en debida forma la notificación del auto admisorio y realizar el traslado de la demanda, corre por cuenta del apoderado del demandante, y no es obligación promoverla por sí misma, para la parte demandada, como mal se pretende en el caso que nos ocupa, queriéndose invertir los roles procesales.

Nótese, respetada señora Juez, que la notificación del auto admisorio se produjo en una época, pero que el traslado de la demanda, se realizó en otra época distinta, mucho después, como respuesta del juzgado a las peticiones que en tal sentido elevara la propia demandada; luego,

resulta un verdadero desconocimiento y vulneración de derechos fundamentales que se impida a la demandada defenderse, bajo el argumento de ser extemporánea la contestación, sin tener en cuenta la fecha en que recibiera, real y materialmente el escrito de demanda.

La notificación del auto admisorio de la demanda, lo que hace es enterar a la persona que ha sido demandada, que el juez admitió la demanda y ordenó “**correrle traslado**”, **pero esa simple notificación no puede confundirse con el traslado mismo.**

Lo único que permite efectivamente a la parte pasiva poder ejercitar los derechos esenciales de contradicción y defensa, es precisamente el haber podido conocer los hechos, las pretensiones, los fundamentos jurídicos, los anexos, y las pruebas que se contienen dentro de la demanda introductoria; por lo que en nuestro derecho, no pueden existir demandas reservadas, secretas, confidenciales u ocultas para el destinatario de la acción.

Ningún profesional del derecho podría contestar una demanda que no conoce, precisamente porque se debe hacer pronunciamiento uno a uno, a los hechos de la demanda, señalando con precisión los que se aceptan y los que se niegan o rechazan; lo cual igualmente es predicable respecto de las pretensiones.

En consecuencia, el auto que ordena tener por notificada a la demandada en este caso por conducta concluyente, no puede marcar el inicio del término para contestar la demanda, sino que el cronómetro inicia, cuando se **REALIZA EL TRASLADO DE LA MISMA;** fecha que es sencillo establecer en este caso, porque fue el propio Juzgado, por conducto de su Secretaria, a petición de la demandada quien hizo entrega a mi representada, del texto de la demanda y sus anexos.

Demostraremos, que a través del correo de SERVIENTREGA remitido por el apoderado del demandante, no se cumplió con el traslado de la demanda, porque en tal oportunidad, se repite, hasta la saciedad, que **NO SE INCLUYÓ EL TEXTO DE LA DEMANDA Y SUS ANEXOS,** sino en su lugar, otros cuerpos extraños como el auto de cautelares y los oficios en que se ordena y se cumple la orden de inscripción de la demanda, con los que se pretendió ilegalmente por la actora impresionar, amedrentar y constreñir ilegalmente a mi representada; situándola además en imposibilidad de defenderse, al no enviarle igualmente el texto de la demanda.

Los términos en este caso, deben contabilizarse descontando los tres días que tiene el notificado por conducta concluyente para recibir las copias y además, los dos días que establecen las actuales regulaciones de emergencia, para las notificaciones que han de ser realizadas mediante correo electrónico.

C.- EL TÍTULO BASE DE LA EJECUCIÓN.-

El título base del recaudo ejecutivo que dio origen al mandamiento de pago es la sentencia proferida dentro del proceso monitorio.

En este estadio procesal, resulta válido reclamar, por vía de reposición, que el fallo en cuestión le es inoponible a la demandada, por haber sido obtenido en un proceso que se adelantó con violación de garantías fundamentales, como la del debido proceso legal que consagra y tutela el artículo 29 Constitucional; derecho fundamental que incluye los no menos esenciales, de contradicción y defensa.

Por consiguiente, la sentencia base del recaudo ejecutivo, desde el punto de vista formal y sustancial, es nula, de nulidad absoluta e insaneable.

D.- LA CAUSAL DE NULIDAD INVOCADA.-

Señalamos expresamente, que la nulidad que se ha estructurado en el caso que nos ocupa, es aquella que se encuentra expresamente establecida en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, por cuanto “no se ha practicado en debida forma la notificación del auto admisorio de la demanda a la demandada”, al no habersele corrido traslado de la misma, tal como se ordena dentro de dicha providencia.

Quien invoca una nulidad procesal, tiene varias cargas demostrativas.

La primera de ellas, cumplir con el requisito de **TAXATIVIDAD** de las nulidades, lo cual hemos observado con la indicación de la causal establecida por el legislador a través del articulado del código general del proceso.

E.- EL CUMPLIMIENTO POR PARTE DE QUIEN INVOCA LA NULIDAD, DE LOS PRINCIPIOS QUE INFORMAN EL INSTITUTO PROCESAL DE LAS NULIDADES.-

Del contenido del artículo 135 del Código General del Proceso, se desprende la obligación de quien propone una nulidad, de demostrar el cumplimiento de varios principios que regulan esta institución adjetiva de las nulidades.

En líneas precedentes hemos dado cumplimiento al principio de taxatividad, señalando en concreto la causal de nulidad alegada, conforme a la tipicidad procesal contenida en el Código General del Proceso.

Este requisito que se debe satisfacer, es el que se conoce con el enunciado latino “***PAS DE NULLITE SANS TEXTE***”, conocido como principio de especificidad, taxatividad o legalidad.

Las nulidades en esta clase de procesos no solamente se estructuran como una sanción procesal, sino como mecanismo de corrección de los actos irregulares como los que nos ocupan; por lo que resulta válido indicar que se trata de un remedio-sanción.

El primer requisito que se debe observar, de acuerdo con las voces del artículo 135 ibídem, es que solo se legitima para el planteo de la nulidad el sujeto procesal que resulte perjudicado por la ocurrencia de la causal, siempre y cuando no hubiere contribuido a causarlo.

Mi representada, demandada en el proceso, resulta ser la directamente perjudicada con el vicio incurrido, porque se trata precisamente de la convocada al proceso monitorio (que a la postre resultó condenada, haciendo nacer en su contra una sentencia que reconoce la existencia de una obligación dineraria), a quien no se le impuso debidamente de la providencia que dio inicio a la acción, lo que situó a la mencionada personas, en absoluta imposibilidad de desplegar su defensa material y técnica; por lo que existe una clara legitimación de la señora ERICA MEJIA para proponer la nulidad del proceso.

Por supuesto que la demandada que represento no ha generado el vicio, de tamaño catedralicio, que estamos enrostrando y por ende está llamada a plantear, por vía de reposición, la nulidad como remedio para restablecer los derechos esenciales quebrantados en el proceso a través de la indebida notificación de la demanda, por no haberse corrido traslado de la misma en debida forma, y haberse declarado indebidamente como extemporánea la contestación de la demanda.

Se contribuiría a causar el vicio de guardarse silencio en esta altura procesal por parte de mi defendida, para alegarlo con posterioridad, cuando mayor sacrificio podría experimentar la actuación procesal en su conjunto.

Ahora bien, de acuerdo con el principio de **INSTRUMENTALIDAD DE LAS FORMAS**, la nulidad se torna improcedente cuando a pesar del vicio, el acto ha podido alcanzar la finalidad propuesta, siendo este el tercer aspecto a tener en cuenta para la demostración de la nulidad.

En el caso sub judice, el acto procesal no se realizó adecuadamente, y por ende, no pudo alcanzar la finalidad trazada por el legislador procesal civil, que no podía ser otra distinta a la de enterar de manera real y efectiva (no simplemente formal o abstracta) a la demandada, del contenido pleno de la demanda que se promovió en su contra.

Es tan cierto lo anterior, que el acto írrito no cumplió su finalidad, que la parte demandada tuvo que presentar sendas solicitudes para que se le informara adecuadamente y se le entregara el tan alegado traslado de la demanda y sus anexos.

Tales situaciones vulneran en extremo el derecho de contradicción, pues resulta necio pretender que alguien pudiera defenderse de una demanda que no le sido notificada en legal forma; razón adicional para decir que el vicio no ha sido saneado.

Otro de los principios generales de las nulidades que debemos desarrollar aquí, es el de la **TRASCENDENCIA** (conocido como **PAS DE NULLITE SANS GRIEF**), definido por la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia:

“...el principio de trascendencia, según el cual la nulidad no puede ser declarada en el solo interés de la ley, sino que, como medida procesal que es, debe servir a los propósitos de juzgamiento, esto es, a la protección de las garantías de los ciudadanos sometidos a juicio, que es el interés de la razón misma del procedimiento” (sentencia de Casación de 7 julio 1989.MP Dr. Edgar Saavedra Rojas).

Como bien se demuestra a través de los hechos en los que se edifica el pedido de la nulidad, el demandante fue quien no cumplió estrictamente con la carga procesal respectiva, y cercenó voluntaria y conscientemente del acto de notificación del auto admisorio de la demanda, el traslado de la misma, para así amarrar la defensa de su contraparte; siendo este el sujeto procesal responsable de haber traído el vicio al proceso, quien lo ha infeccionado de nulidad totalmente

Por ese cúmulo de vicios, los derechos fundamentales de mi cliente, por obra de la incuria de la parte actora, fueron literalmente arrasados en el curso del proceso; ya que la indefensión es la máxima de las nulidades en las cuales pueda incurrirse en cualquier clase de actuación, pues el debido proceso, que es de rango fundamental, según el artículo 29 Constitucional, debe observarse en todos los procesos, judiciales o administrativos.

Finalmente, hemos de hacer referencia al principio de la **ULTIMA RATIO, DE APLICACIÓN RESIDUAL O MEDIDA EXTREMA**, que aparece inserto en las reglas legales, y para ello es oportuno recordar lo que sobre el particular ha enseñado la jurisprudencia:

“...la nulidad es un remedio extremo al cual sólo debe acudir cuando el vicio sea de tal magnitud y trascendencia que desquicie el proceso en su estructura o eche por tierra sus garantías fundamentales en forma irreparable...” (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Casación 12 de julio de 1989.M.P. Rodolfo Mantilla Jácome.).

En materia civil, laboral, familia, no puede adelantarse un proceso sin la existencia de una demanda que reúna los requisitos legales, y sea admitida por el Juez, para que de ella sea notificado el demandado y se le corra traslado para que éste pueda defenderse.

En derecho procesal penal, no puede aperturarse un juicio sin la preexistencia de un escrito de acusación (ley 906 de 2004) o una Resolución de Acusación ejecutoriada (Ley 600 de 2000).

En el caso sub examine, no existe manera alguna de subsanar el vicio, que no sea declarando la nulidad de lo actuado en todo el proceso, desde la notificación del auto admisorio de la demanda del proceso monitorio, inclusive; puesto que a esta altura procesal, cuando se agotó la instancia, y nos encontramos en fase de ejecución de la sentencia,

resulta inane que se pretenda sencillamente subsanar el yerro con simplemente practicar la notificación omitida.

Téngase en cuenta igualmente, que el vicio no ha sido aceptado consentido por la demandada, ya que antes bien por el contrario, venimos denunciando el error improcedendo, reiteradamente, desde nuestra primera salida procesal.

II.- EXCEPCIÓN DE MÉRITO: FRAUDE PROCESAL.-

Este medio de defensa se deriva, y está correlacionado con la anterior EXCEPCIÓN denominada NULIDAD DEL PROCESO.

La falta de traslado de la demanda, generadora de la nulidad planteada en el acápite anterior, determinó la realización en este caso, de un evidente FRAUDE PROCESAL, consistente en que mediante el proceso monitorio, y a través de maniobra de la parte demandante, se ha logrado que por error, el Juzgado profiera sentencia que reconoce una deuda con origen contractual que jamás ha existido.

El proceso monitorio fue introducido por el legislador en nuestro ordenamiento procesal, a través de los artículos 419 a 421 del C.G.P. como un proceso “declarativo especial”.

Se requiere como primer requisito para acudir al proceso monitorio, que **EXISTA UNA DEUDA, CON ORIGEN CONTRACTUAL.**

En el caso que nos ocupa, la señora ERICA MARCELA MEJIA no tiene, ni ha tenido jamás, relación contractual de ninguna naturaleza con la sociedad demandante, la persona jurídica que se denomina ***RECICLAJE EXCEDENTES E INCINERACIONES INDUSTRIALES REII S.A.S.***, identificada con el NIT 832008711-3; afirmación esta, de carácter indefinido, que no requiere prueba.

La señora ERICA MARCELA MEJIA, jamás ha solicitado ante la sociedad RECICLAJE EXCEDENTES E INCINERACIONES INDUSTRIALES REII S.A.S., ningún préstamo o mutuo comercial con intereses, ni dicha sociedad se lo ha otorgado nunca; por lo que la afirmación que en tal sentido se hace en la demanda, no dudamos en calificarla de FALSA Y TEMERARIA, constitutiva además del delito de fraude procesal, por haberse engañado e inducido en error al Juez, para determinarlo a dictar varias providencias contrarias a derecho, como lo es el auto de fecha 16 de mayo de 2019 en el que se requiere el pago de la inexistente obligación, la sentencia que declaró la existencia de la obligación y el propio mandamiento de pago (de 11 de agosto de 2021); hecho punible tipificado en el artículo 453 del estatuto represor penal (Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 11 de la Ley 890 de 2004) que estaremos poniendo en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, para que se investigue y sancione a los responsables.

Síguese de lo anterior, que entre la parte demandante y la demandada, jamás se ha celebrado de manera escrita o verbal, un contrato de mutuo con intereses, que infortunadamente se ha reconocido en la sentencia; siendo precisamente la ausencia total de relación jurídico-contractual la que impedía a la parte demandante ejercitar acción judicial por la vía del proceso monitorio, ya que éste precisamente (la existencia de un acuerdo de voluntades previo), resulta ser el presupuesto básico estructural de este tipo de procesos judiciales de naturaleza civil, y en el sub lite, ello no hace presencia por parte alguna.

La demandada no se presentó en el año de 2012 en las instalaciones de la empresa demandante a solicitar un préstamo, jamás lo pidió, lo tramitó ni lo obtuvo; siendo en consecuencia, ideológicamente falso el

documento (sin fecha) obrante al folio 9 supuestamente suscrito por MARIA TERESA GAGO BOLLIVAR; persona ésta con la que nunca ha tenido ningún trato ni ha sido conocida por parte de la señora ERICA MEJIA.

No existe, ni ha existido ninguna relación comercial, de negocios, ni personal entre la sociedad demandante y la persona demandada, para que la primera de las nombradas le otorgara un préstamo a mi mandante hasta por \$ 33.000.000.00 como falsamente se afirma por la actora; como tampoco se trata de una entidad financiera que otorga préstamos al público en general.

Nótese que todos los documentos en que se dice estar sustentada la acción, provienen de la parte demandante y no de la demandada a quien se adjudica apriorísticamente el carácter de deudora; por lo que no se perfila por parte alguna haberse celebrado un negocio bilateral; como bien fue alegado en la contestación oportuna de la demanda, que finalmente el juzgado no aceptó como tal.

Es tan deleznable la base sustentatoria de la demanda, que desconoce las mas elementales reglas de la experiencia y de la lógica jurídica:

Quién otorga un crédito a quien no lo ha solicitado?

Cuál sociedad comercial, no dedicada a la actividad financiera, bursátil o aseguradora, otorga un crédito a un desconocido con quien no tiene ningún vínculo?

Siempre, o casi siempre que una sociedad comercial otorga crédito a un extraño, se asegura de recibir un título de deuda.

Téngase en cuenta que en los documentos anexos a la demanda, correspondientes a transferencias, no aparece como concepto que se trate de un préstamo, sino que se indica el nombre de "EDGAR ARCILA VARGAS"; sujeto éste con quien mi representada tampoco ha tenido vínculos comerciales o de negocios, ni le ha otorgado créditos de

ninguna clase; aspectos todos ellos señalados con claridad en la oposición al proceso monitorio.

Merced a los hechos que configuran la nulidad, la demandada no fue escuchada en su oposición a la demanda y la sentencia reconoce entonces una deuda que jamás nació a la vida del derecho.

III.- EXCEPCIÓN DE FONDO DE FALTA DE COMPETENCIA DEL JUEZ:

NO ES VIABLE TRAMITAR POR LA VIA DEL PROCESO MONITORIO EL PAGO DE OBLIGACIONES DE MENOR O MAYOR CUANTÍA.-

El contenido del mandamiento de pago, ha puesto en evidencia, que el Juez que actualmente conoce de la ejecución, el mismo que conociera del proceso monitorio, carecía anteriormente, y carece actualmente, de **COMPETENCIA** para adelantar el proceso, por el factor objetivo de la **CUANTÍA**.

Dispone el artículo 419 del C.G.P. que el proceso monitorio puede ser promovido solamente para el pago de obligaciones en dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible, que sean de **MÍNIMA CUANTÍA**.

Según las voces del artículo 25 ejusdem, los procesos son de mínima cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que no excedan el equivalente a 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A su turno, el artículo 26 del mismo estatuto procesal, establece que la cuantía se determina por el valor de todas las pretensiones al tiempo de la demanda, “sin tener en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios **que se causen con posterioridad a su presentación**”.

En el caso que nos ocupa, las pretensiones INICIALES EN ESTE PROCESOS son dos:

- a.- El supuesto capital adeudado por valor de \$ 26. 800.000.oo
- b.- Los supuestos intereses generados desde el 3 de abril de 2012, teniendo en cuenta la tasa máxima legalmente permitida, “hasta la fecha de su pago total”.

En relación con el pago de los intereses, es necesario entonces distinguir que se pretenden dos rangos:

Los causados hasta la presentación de la demanda;

Los que se llegaren a causar hasta la fecha del pago total de la suma de capital que se pretende.

El tenor literal del artículo 26 del C.G.P. es sumamente claro, al enseñar que para la determinación de la cuantía se deben tener en cuenta **el valor de todas las pretensiones al tiempo de la demanda**, sin incluir (en este caso) los intereses posteriores a su presentación.

Se requiere entonces sumar el valor de las dos pretensiones, hasta el momento de la presentación de la demanda, para determinar cuál es la cuantía de la acción y por ende, poder establecer si dicho factor autoriza el trámite del proceso monitorio.

La primera pretensión es por la suma de \$ 26.800.000, por concepto de capital.

Para establecer el valor de la segunda pretensión es necesario calcular entonces los intereses desde el 2 de abril de 2012 hasta la presentación de la demanda, es decir, por el término de 7 años.

Es cierto que la tasa de interés es fluctuante de acuerdo con las tablas que periódicamente publican las autoridades monetarias, pero para obtener un valor aproximado, diremos lo siguiente:

La suma de \$ 26.800.000 a la tasa del 3% mensual, arroja la suma mensual de \$ 804.000 pesos moneda corriente, durante, 84 meses, equivale a \$ 67.536.000.

Sumados el capital, \$ 26.800.000 y los intereses \$ 67.536.000, la cuantía de la acción es en este caso, de aproximadamente \$ 96.336.000.

Para el año de 2019, en que se presentó la demanda, el salario mínimo legal mensual vigente se encontraba establecido en la suma de \$ 828.116.

Por consecuencia, tomando el salario mínimo, multiplicado por 40, la mínima cuantía era en ese momento de \$ 33.124.640.

Por ende, al momento de la presentación de la demanda, NO nos encontrábamos frente a un proceso de mínima cuantía, sino de menor cuantía, y este factor de naturaleza objetiva, no permitía, ni permite actualmente, que se tramite bajo la cuerda del proceso monitorio; como mal lo pretende la demandante, por resultarle más cómo a sus intereses y más restrictivo de los derechos de la parte demandada.

Es cierto que en los procesos monitorios (art. 421 parágrafo) no se pueden proponer excepciones previas como la de falta de competencia (art. 100), pero ello no significa que no puedan proponerse como excepción de fondo, porque ello sería tanto como poner a la parte demandada en imposibilidad de defenderse frente a un error del juez o del demandante en la determinación de la cuantía, como insoslayablemente ha ocurrido en el presente caso.

El haberse tramitado por el proceso MONITORIO una acción que NO ES DE MINIMA CUANTÍA (en verdad se trata de un asunto de MENOR CUANTÍA), viola el debido proceso legal que consagra el artículo 29 Constitucional, y además, constituye un vicio que nulita totalmente la

acción; con mayor razón cuando el suscrito apoderado puso en evidencia tamaña irregularidad, en la contestación de la demanda, que el Juez ha debido observar, y decidir, por lo menos, mediante **UN CONTROL OFICIOSO DE LEGALIDAD.**

La falta de competencia, que nace en con la presentación de la demanda, se prolonga con el auto de requerimiento de que trata el artículo 421 del C.G.P. y continúa vigente a lo largo del proceso monitorio, se refleja en la sentencia y se propaga a la fase de ejecución.

No podría decirse entonces, que este proceso ha dejado de ser típicamente MONITORIO, por encontrarse ya en la ejecución de la sentencia, ya que precisamente nos encontramos en la etapa final de una misma actuación, ritualizada bajo determinada tipicidad procesal.

PRUEBAS.-

El punto toral del debate que se plantea a través del escrito de excepciones, es que la notificación del auto admisorio de la demanda dentro del proceso monitorio, ha sido indebida, por ausencia total de traslado de la demanda.

Igualmente se aduce falta de COMPETENCIA y haberse incurrido en FRAUDE PROCESAL.

Por ende, por principio de congruencia, y cumpliendo con la carga procesal de indicar la “conducencia” de los medios de prueba, solicitamos que al momento de desatar el recurso horizontal de reposición que hemos interpuesto, se sirva el Despacho tener en cuenta las **SIGUIENTES PRUEBAS:**

A.- LA ACTUACIÓN SURTIDA.-

El auto admisorio de la demanda, y la constancia presentada por el actor, de haber enviado por correo electrónico certificado de SERVIENTREGA el auto admisorio de la demanda, y otras actuaciones, para que se observe y establezca con claridad, que dentro de los archivos remitidos a la demandada, por parte alguna aparece el TEXTO DE LA DEMANDA y sus anexos.

Los memoriales presentados por la demandada solicitando información y copias del proceso así como el auto a través del cual se ordenó a la Secretaría del Juzgado, proceder a contestar los pedimentos de mi mandante.

El rastro electrónico consistente en el correo, a través del cual la secretaría del Juzgado remitió el texto de la demanda a la solicitante.

El escrito de demanda en cuanto allí se determinan las pretensiones, se señala la cuantía del capital, la fecha del supuesto nacimiento de la deuda (que insistimos en negar categóricamente), la fecha desde la cual

se debieron calcular los intereses que (contrario a la verdad) se dicen adeudados.

También contribuye a determinar la falta de COMPETENCIA para la tramitación del proceso MONITORIO, el propio mandamiento de pago.

B.- DOCUMENTALES ADJUNTAS.-

Con el memorial que planteamos la nulidad por vía de reposición al mandamiento de pago, reenviamos al juzgado, el correo electrónico recibido por la señora ERICA MEJIA, que le fuera remitido por SERVIENTREGA, enviado por el apoderado del demandante, para que se observe que dentro de los archivos adjuntos al mismo, **NO SE ENCUENTRA EL TEXTO DE LA DEMANDA Y SUS ANEXOS; pieza procesal que hace parte del expediente, y que ruego sea tenida como prueba.**

C.- PRUEBA MEDIANTE OFICIO.-

Adicionalmente, solicito al Despacho se ordene oficiar a SERVIENTREGA para que certifique, en relación con la notificación por correo de la demanda que originó este proceso, si en efecto, el texto de la demanda y sus anexos hacía o no parte de los documentos anexos al referido correo, y en caso afirmativo haga entrega de la copia de los mismos.

D.- INTERROGATORIO DE PARTE.-

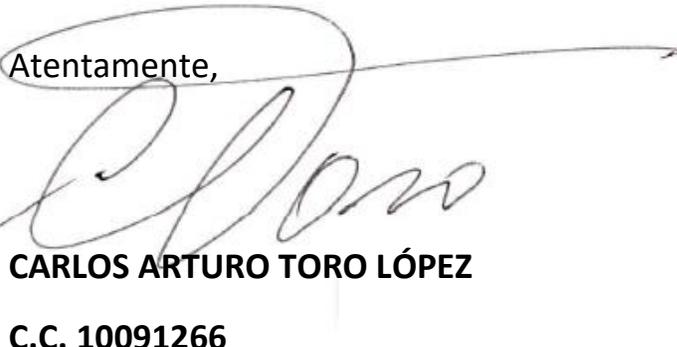
Solicito se cite y haga comparecer al Despacho al representante legal de la persona jurídica demandante o a quien haga sus veces, para que en audiencia, bajo juramento, absuelva el interrogatorio de parte que personal y verbalmente le formularé sobre todo lo relacionado con la notificación del auto admisorio de la demanda del proceso monitorio, y en especial, sobre la forma en que se habría enterado a la demandada del texto completo del escrito de demanda y de sus anexos; medio de prueba que es conducente, porque la carga de notificar corre a cargo de la "parte" interesada; entendiéndose por "parte" a quien sostiene una pretensión propia dentro del proceso.

Igualmente será materia del interrogatorio, lo concerniente a la existencia, surgimiento, legitimidad de la obligación deprecada en la demanda, que ha sido reconocida en la sentencia.

PETICIONES.-

Como corolario de lo expuesto, comedidamente solicito al Despacho, SE SIRVA DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS, **DECRETANDO, ADEMÁS DE LA FALTA DE COMPETENCIA, LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO EN EL PRESENTE PROCESO,** desde el auto de julio 28 de 2021, inclusive, a través del cual, se dispuso “no dar trámite al escrito contentivo de contestación de la demanda”, por haberlo considerado allegado en forma extemporánea; lo que conlleva la nulidad de la sentencia y su notificación y del auto de mandamiento de pago y su notificación; declarando en consecuencia que la contestación de la demanda dentro del proceso monitorio, se realizó en tiempo, disponiendo por ende, rehacer la totalidad de la actuación adelantada en contra vía del debido proceso legal.

Atentamente,



CARLOS ARTURO TORO LÓPEZ

C.C. 10091266

T.P. 102705

CORREO carlostorobogado@hotmail.com

[TEL 3124359844.](tel:3124359844)