

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO 004 DE FAMILIA
FIJACION EN LISTA
TRASLADO 008

Página: 1

TRASLADO No.:
008

Fecha: 27/04/2022

No. Proceso	Clase Proceso	Demandante	Demandado	Tipo de Traslado	Fecha Inicial	Fecha Final
41001 31 10 004 2021-00048-00	EJECUTIVO	ELLY MACIAS	ERNESTO POTOSI RUIZ	TRASLADO DE NULIDAD PROCESAL	<u>28/4/2022</u>	<u>02/05/2022</u>

DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL **ART. 110 DEL C.G.P.**, SE FIJA EL PRESENTE TRASLADO EN TYBA Y MICROSITIO DEL DESPACHO, HOY
A LA HORA DE LAS 7 A.M.

27/04/2022

HABIB ORTIZ

SECRETARIO

SOLICITUD DE NULIDAD 2021-00048

Yesenia Rivera C <yesi07042013@gmail.com>

Jue 31/03/2022 10:55 AM

Para: Juzgado 04 Familia - Huila - Neiva <fam04nei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (238 KB)

1.2. SOLICITUD NULIDAD 2021-00048.pdf;



ASTRID YESENIA RIVERA CARDOZO

ABOGADA

Señor (a)
JUEZ CUARTO DE FAMILIA DE NEIVA HUILA
E. S. D.

REFERENCIA: EJECUTIVO DE ALIMENTOS INSTAURADO POR NELLY MACIAS VS ERNESTO POTOSI RUIZ
RADICACION: 410013110004-2021-00048-00

ASTRID YESENIA RIVERA CARDOZO, mayor de edad, vecina de Neiva, Abogada en ejercicio, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.075.262.752 expedida en Neiva, con tarjeta profesional número 258.228 del Consejo Superior de la Judicatura, notificaciones Calle 14 No. 2-39 Barrio Mártires de Neiva, correo electrónico yesi07042013@gmail.com, obrando en nombre y representación del señor ERNESTO POTOSI RUIZ, por medio de la presente me permito solicitar a ustedes:

1. Se declare la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso ejecutivo de alimentos instaurado por Nelly Macias vs Ernesto Potosí Ruiz con radicado 2021-00048.
2. Se ordene a la Sra. Nelly Macias, la devolución de los dineros cobrados, hasta tanto se resuelva la presente solicitud.

Lo anterior se fundamenta en lo siguiente:

Dentro del proceso de la referencia, se libró mandamiento de pago en la fecha 03 de marzo de 2021. Posteriormente, y conforme a no poderse realizar la notificación personal debido a dirección errada, se procedió a emplazar al demandado Sr. Ernesto Potosí Ruiz, nombrándosele curador Ad-Litem.

Revisado el expediente, se tuvo como Curador Ad-Litem al Abogado Jesús Helmer Pastrana Monje. Como bien se sabe, los curadores Ad-Litem, son abogados titulados que se nombran a fin de actuar en representación de una persona que no puede o no quiere concurrir a un determinado proceso y cuya función termina cuando el representado decidiera acudir personalmente o mediante un representante. Este tiene como deber garantizar a su representado el derecho a su defensa y está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, protegiendo los intereses de dicha parte.

Sobre lo mismo, la sentencia T-088 de 2006 trae a colación lo siguiente:

"El nombramiento del curador responde, a la necesidad de defender los derechos de las personas ausentes en los procesos judiciales, por lo cual, precisamente, su presencia en el debate judicial es garantía de defensa para quien no puede hacerlo directamente. Sobre el particular, la Corte ha dicho que la decisión de designar curadores ad litem, tiene como finalidad esencial proteger los derechos del ausente, que no por estarlo, puede recibir un tratamiento procesal desventajoso, pues éste redundaría en menoscabo de algunos de los derechos sustantivos que en el proceso se controvierten. Constituye, pues, un instrumento protector del derecho fundamental de defensa.

Calle 14 No. 2-39 Barrio Los Mártires de Neiva Huila
Celular: 3177374800
Email: yesi07042013@gmail.com



ASTRID YESENIA RIVERA CARDOZO

ABOGADA

Por ello, debe entenderse que se trata de representar a quien resulte directamente involucrado en el proceso, es decir a quien por su ausencia puede ser afectado con la decisión que se tome".

En el presente caso, se tiene que, el profesional del derecho que le fuere designado de oficio por el Despacho judicial, fue negligente, pues, de un lado, contestó la demanda de manera prohibida, haciendo referencia a varios hechos con el NO ME CONSTA, QUE SE PRUEBE DENTRO DEL PROCESO.

En cuanto a este primer punto, se tiene que, el artículo 96 del Código General del Proceso, menciona que para que sea aceptada y se tenga por contestada una demanda, dicha contestación debe suplir ciertos requisitos, entre los cuales se mencionan, que, el pronunciamiento respecto a las pretensiones y hechos debe resultar expreso y concreto, indicándose los que se admiten, los que se niegan y los que no les constan. Sin embargo, la norma en cita, puntualiza que, en los dos últimos casos, se deberá manifestar en forma precisa y univoca las razones de su respuesta.

Acto seguido, el profesional del derecho no presento excepciones, teniéndose que al analizar el expediente de referencia, existe puntualmente la excepción previa de prescripción de las cuotas alimentarias. Respecto a esto, es necesario traer a mención lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia STC13255-2018 con radicación 13001-22-13-000-2018-00220-01, esto es:

"En otra oportunidad la Sala no encontró que se produjera vulneración a los derechos invocados porque el accionado declaró probada la excepción de prescripción, en Rad. n° 13001-22-13-000-2018-00220-01 10 tanto que para ello contabilizó el término teniendo en cuenta el momento a partir del cual los alimentarios rebasaron su minoría de edad. Dijo en esa oportunidad que «(...) revisado el contenido de la diligencia llevada a cabo el 11 de diciembre de 2015, de cara a la excepción de prescripción de las cuotas alimentarias, el juzgado accionado consideró que, conforme al artículo 2530 del C.C., sobre la suspensión del término prescriptivo a favor de los incapaces, no operaba dicho fenómeno, pues si la suspensión procede hasta que el incapaz tenga la capacidad para reclamar derechos por sí mismo, ello aconteció en este asunto, dado que la ejecutante cumplió la mayoría de edad (18 años) el 14 de abril de 2014 y las cuotas que reclama datan del año 1998 a diciembre de 2012, es decir, desde que se hizo capaz hasta que presentó la demanda, no había transcurrido el plazo respectivo» (CSJ STC7611-2016 , 9 jun. 2016, rad. 0022-02).

Posteriormente, también en sede de tutela, esta Corporación dijo mediante sentencia STC20107-2017, que el Juzgado accionado no había incurrido en vía de hecho al declarar próspero el medio exceptivo en mención, pues «las consideraciones y fundamentos de la decisión censurada no resultan arbitrarios o caprichosos, pues éstos obedecieron a la interpretación del ordenamiento legal vigente respecto de la suspensión de la prescripción a favor de los incapaces establecida en el artículo 2530 del Código Civil, el análisis prudente de las pruebas adosadas al proceso por las partes; lo cual da cuenta, contrario a lo afirmado en el escrito de tutela por la ejecutante, que la contabilización efectuada por el despacho para la aplicación del término prescriptivo fue acertada, habida cuenta de que aquella cumplió la mayoría de edad el 23 de septiembre de 2010 y presentó la demanda sólo hasta el 6 de abril de 2016, por lo que los 5 años señalados en el canon 2536 ídem para la prescripción de la acción ejecutiva respecto a las cuotas causadas hasta abril de 2011, feneció con antelación a la presentación judicial del cobro»."

Corolario con lo anterior, tenemos que la prescripción de las cuotas alimentarias es de 5 años a partir del cumplimiento de la mayoría de edad del alimentario, en el caso bajo estudio, este nació el 19 de diciembre de 1990, es decir que, el 19 de

Calle 14 No. 2-39 Barrio Los Mártires de Neiva Huila
Celular: 3177374800
Email: yesi07042013@gmail.com



ASTRID YESENIA RIVERA CARDOZO

ABOGADA

diciembre de 2008 cumplió los 18 años, teniendo a partir de allí, 5 años para reclamar el pago de las cuotas atrasadas. En consecuencia, el 19 de diciembre de 2013, prescribieron las cuotas de alimentos desde que se causaron hasta el 19 de diciembre de 2008.

De otro lado, el curador Ad Litem, no presento prueba alguna adicional, ni atacó la providencia que dio inicio al presente tramite, que se denota que fue librado de forma errada por el juzgado conecedor. Lo anterior, de acuerdo con lo plasmado en los numerales 4 y 5 del Artículo 82 del Código General del Proceso y el numeral 3 del Artículo 90 ibidem, donde se mencionan los requisitos de la demanda así:

"ARTÍCULO 82. REQUISITOS DE LA DEMANDA.

Salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos:

...

4. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad.

5. Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.

... "

ARTÍCULO 90. Admisión, inadmisión y rechazo de la demanda

El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos de ley, y le dará el trámite que legalmente le corresponda, aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada. En la misma providencia el juez deberá integrar el litisconsorcio necesario y ordenarle al demandado que aporte, durante el traslado de la demanda, los documentos que estén en su poder y que hayan sido solicitados por el demandante.

El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. En los dos primeros casos ordenará enviarla con sus anexos al que considere competente; en el último, ordenará devolver los anexos sin necesidad de desglose.

Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda solo en los siguientes casos:

...

3. Cuando las pretensiones acumuladas no reúnan los requisitos legales. ...

En estos casos el juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo. Vencido el término para subsanarla el juez decidirá si la admite o la rechaza.

Los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión. La apelación se concederá en el efecto suspensivo y se resolverá de plano.

En todo caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de la presentación de la demanda, deberá notificarse al demandante o ejecutante el auto admisorio o el mandamiento de pago, según fuere el caso, o el auto que rechace la demanda. Si vencido dicho término no ha sido notificado el auto respectivo, el término señalado en el artículo 121 para efectos de la pérdida de competencia se computará desde el día siguiente a la fecha de presentación de la demanda.

Las demandas que sean rechazadas no se tendrán en cuenta como ingresos al juzgado, ni como egresos para efectos de la calificación de desempeño del juez. Semanalmente el juez remitirá a la

Calle 14 No. 2-39 Barrio Los Mártires de Neiva Huila
Celular: 3177374800
Email: yesi07042013@gmail.com



ASTRID YESENIA RIVERA CARDOZO

ABOGADA

oficina de reparto una relación de las demandas rechazadas, para su respectiva compensación en el reparto siguiente.

PARÁGRAFO PRIMERO. La existencia de pacto arbitral no da lugar a inadmisión o rechazo de la demanda, pero provocará la terminación del proceso cuando se declare probada la excepción previa respectiva.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Cuando se trate de la causa prevista por el numeral 4 el juez lo remitirá al defensor de incapaces, para que le brinden la asesoría; si esta entidad comprueba que la persona no está en condiciones de sufragar un abogado, le nombrará uno de oficio.

Estudiado el escrito de demanda se tiene que se incurrió en error al no expresarse con precisión y claridad lo peticionado y al no determinar, clasificar y numerar lo mencionado y lo pretendido, siendo esto causal de inadmisión de la misma. Contrario sensu, al revisar también el auto que libro mandamiento de pago, se avizora que, el Juzgado concedor paso por alto lo mismo, librando de manera acumulada las pretensiones, cuando el mismo Código General del Proceso lo prohíbe.

Finalmente, revisadas las actuaciones dentro del presente tramite, se advierte que, el curador ad Litem, no ha ejercido acción alguna distinta a fin de garantizar el derecho a la defensa del demandado, incluso, posterior a la errada contestación de la demanda, tales como, recurrir a la liquidación del crédito, estar pendiente de los descuentos y saber si ya opera la terminación del proceso por pago total.

Aunado a lo ya analizado, se tiene que el abogado que representó al demandado no fue uno que el designara a su arbitrio, contrario sensu, le fue nombrado, de oficio, a fin de que ejerciera su efectiva y oportuna defensa técnica.

La sentencia T-544 de 2015 menciona al respecto:

“DERECHO A LA DEFENSA TECNICA-Asistencia en proceso

Es relevante el derecho a la defensa para efectos de disponer de asistencia técnica que permita a los sujetos procesales ser oído y hacer valer sus argumentos y pruebas en el curso de un proceso que lo afecta, ya sea por medio de un abogado designado por confianza o uno asignado por el Estado en casos en que procede el amparo de pobreza. No obstante, como el derecho a la defensa técnica suele realizarse a través de actos de contradicción, notificación, impugnación, solicitud probatoria y alegación, ésta puede ser ejercida de acuerdo con las circunstancias y los diferentes elementos probatorios recaudados, pudiendo ser practicado con tácticas diversas.

4. La vulneración del debido proceso por ausencia de defensa técnica.

4.1.1. De conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política¹, el derecho al debido proceso tiene la finalidad de resguardar garantías básicas o esenciales de cualquier tipo de proceso, con el fin de “proteger a los ciudadanos contra los abusos o desviaciones de poder por parte de las autoridades, originadas no solo de las actuaciones procesales sino de las decisiones que se adopten y puedan afectar injustamente los derechos e intereses legítimos de aquellos”². Algunos elementos

1 El artículo 29 de la Carta establece: “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.”

2 Sentencia T-751A de 1999.

Calle 14 No. 2-39 Barrio Los Mártires de Neiva Huila
Celular: 3177374800
Email: yesi07042013@gmail.com



ASTRID YESENIA RIVERA CARDOZO

ABOGADA

consustanciales del debido proceso son: el derecho al juez natural, a presentar y controvertir pruebas, el derecho a la segunda instancia, al principio de legalidad, el derecho de defensa material y técnica; la publicidad de los procesos y las decisiones judiciales, la prohibición de jueces sin rostro o secretos³.

4.1.2. El derecho a la defensa es una de las principales garantías del debido proceso y fue definida por esta Corporación como la *"oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la otorga."*⁴

4.1.3. De esta manera, es relevante el derecho a la defensa para efectos de disponer de asistencia técnica que permita a los sujetos procesales ser oído y hacer valer sus argumentos y pruebas en el curso de un proceso que lo afecta, ya sea por medio de un abogado designado por confianza o uno asignado por el Estado en casos en que procede el amparo de pobreza. No obstante, como el derecho a la defensa técnica suele realizarse a través de actos de contradicción, notificación, impugnación, solicitud probatoria y alegación, ésta puede ser ejercida de acuerdo con las circunstancias y los diferentes elementos probatorios recaudados, pudiendo ser practicado con tácticas diversas. Por esta razón, la Corte ha adoptado criterios estrictos para que la actuación desplegada por el abogado, sea constitutiva de la vulneración de los derechos fundamentales, específicamente en materia penal, así:

"(1) que efectivamente existieron fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, pueden ser amparadas bajo el amplio margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada; (2) que las mencionadas deficiencias no le son imputables al procesado; (3) que la falta de defensa material o técnica tuvo o puede tener un efecto definitivo y evidente sobre la decisión judicial de manera tal que pueda afirmarse que esta incurre en uno de los cuatro defectos anotados - sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental-; (4) que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado. En otras palabras, si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o si no apareja una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría proceder la acción de tutela contra las decisiones judiciales del caso".⁵

4.1.6.1. La doctrina ha definido el derecho de postulación como *"el derecho que se tiene para actuar en los procesos, como profesional del derecho, bien sea personalmente en causa propia o como apoderado de otra persona."* Igualmente ha establecido que *"no se trata de disminuir la capacidad para comparecer en proceso, sino de reglamentar su ejercicio en defensa de los mismos interesados y de la profesión de abogado que, por su contenido social merece protección"*⁶.

4.1.7. En conclusión, las garantías constitucionales del debido proceso, de defensa y el acceso a la administración de justicia son de extrema importancia en el curso de un proceso, pues buscan *"impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado"*⁷.

5.7. Tal como se estableció en los fundamentos de esta providencia, se incurre en una vía de hecho por defecto procedimental cuando (i) en el transcurso del proceso no haya sido posible corregir la irregularidad procesal; (ii) que el desconocimiento procesal afecte de manera grave el derecho al debido proceso y tenga repercusiones en la decisión de fondo; y (iii) se requiere que el error producido no sea imputable al afectado,¹ (iv) omite cumplir los principios mínimos del debido proceso señalados en la Constitución, principalmente, en los artículos 29 y 229¹.

³ Finalidad resguardada por instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 25) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14). Así como, por la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que considera que el derecho a la protección judicial, salvaguarda al ciudadano frente al ejercicio arbitrario del poder público, este *"es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos"*.

⁴ Sentencia C-025 de 2009.

⁵ Sentencia T-654 de 1998, posición reiterada en las sentencias: T-776 de 1998, T-957 de 2006, T-737 de 2007.

⁶ Devis Echandía, Hernando. Tratado de Derecho Procesal Civil. Citado en el Auto 025 de 1994.

⁷ Sentencia C-025 de 2009.

Calle 14 No. 2-39 Barrio Los Mártires de Neiva Huila
Celular: 3177374800
Email: yesi07042013@gmail.com



ASTRID YESENIA RIVERA CARDOZO

ABOGADA

5.8.1. En este orden de ideas, siendo que el derecho a la defensa es una de las garantías principales del debido proceso y es la oportunidad de realizar actos de contradicción, impugnación, solicitud probatoria y alegar, para *"impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado"*⁸, en el caso concreto se han vulnerado dichas garantías."

Es así señor (a) juez, que en el caso sub lite, el profesional, no ejerció su labor de manera diligente, fallando así en su deber de defensa técnica y por lo tanto vulnerando derechos constitucionales tales como el debido proceso, acceso a la justicia, entre otros. En consecuencia, todo lo anterior da pie a instaurar la nulidad de todo lo actuado por la causal de indebida representación, conforme a lo señalado en el numeral 4 del Artículo 133 del Código General del Proceso, causal que dentro del proceso ejecutivo puede alegarse incluso después de la providencia que ordena seguir adelante y mientras el mismo no se haya terminado por pago total de la obligación.

La presente nulidad la efectuó consecuencia del DERECHO A LA IGUALDAD JURISPRUDENCIAL Y JUDICIAL que tiene mi representado, conforme a varias decisiones en casos similares de la Corte Constitucional tales como, sentencia T-461 de 2014, T-544 del 2015, T-463 del 2018 y de la Sala de Casación Civil y agraria en sentencia STC12840-2017 con radicación T 7300122130002017-00282-01 del 23 de agosto de 2017 y de acuerdo al precedente judicial y su obligatoriedad, ya que es mencionado que en casos similares los jueces deben acatar la jurisprudencia.

Así mismo, y en aras de velar por los intereses de mi cliente y hasta tanto no se decida lo solicitado en el presente escrito, ordénese a la Sra. Nelly Macias que proceda a la devolución de los dineros cobrados dentro del presente trámite.

De la señora Juez, Cortésmente,

ASTRID YESENIA RIVERA CARDOZO
C.C. No. 1.075.262.752 de Neiva
T.P. No. 258.228 del C.S.J.

8 Sentencia C-025 de 2009.