



Señor(a)
JUEZ PRIMERO PROMISCO DE BOLÍVAR SANTANDER
E. s. D.

REFERENCIA: Solicitud de suspensión Audiencia e Incidente de nulidad
RADICADO: 2016-00072
DEMANDANTE: JOSÉ SAÚL QUIROGA
DEMANDADO: NÉSTOR PEÑA Y OTRO

LEYDYDY ROMERO CHACÓN, en mi calidad de apoderada de la parte demandada **NESTOR PEÑA MATEUS** dentro del proceso de la referencia y, conforme el poder a mí conferido; me permito respetuosamente solicitar se suspenda la audiencia programada para el día 06 de diciembre de 2023 a las 9am dado que al hacer la revisión del link del expediente, el cual me fue remitido por parte del despacho el día 4 de diciembre de 2023 a las 6:22pm, se evidencia que las actuaciones surtidas en el presente proceso se encuentran inmersas dentro de las causales 4 y 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, y en su lugar me permito elevar ante su despacho **INCIDENTE DE NULIDAD POR INDEBIDA REPRESENTACIÓN Y NOTIFICACIÓN**, lo anterior con base en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: El 02 de agosto de 2016 el señor **JOSÉ SAUL QUIROGA** mediante al **Dr. ARTURO MURILLO VARGAS** identificado con Cédula de ciudadanía No. 5.539.147 y T.P 7984 del C.S.J en calidad de endosatario al cobro instaura ante su despacho proceso **Ejecutivo Singular de Mínima Cuantía**, en contra de mi representado **NESTOR PEÑA MATEUS** y adicionalmente en contra de la señora **LEONOR GARCÍA RUIZ**, el cual se tramita bajo el radicado **2016-00072**.

SEGUNDO: El 18 de agosto de 2016 se profiere auto de mandamiento de pago a favor del **Dr. ARTURO MURILLO VARGAS** en calidad de endosatario al cobro en representación de **JOSÉ SAUL QUIROGA** y en contra de **NESTOR PEÑA MATEUS** y **LEONOR GARCÍA RUIZ**, auto en el cual se ordena **notificar** conforme lo establece el artículo 291 del CGP a los demandados.

TERCERO: El 11 de noviembre de 2016, según registra en el folio 7 del cuaderno de medidas cautelares, la parte demandante solicita el decreto de la medida cautelar de embargo sobre unas mejoras que se registran dentro del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 324-20961 ubicado en la vereda "La Guacamaya" del municipio de Sucre Santander, a nombre del demandado **NESTOR PEÑA MATEUS**.

CUARTO: El 24 de marzo de 2017, esto es **7 meses** después de librado el mandamiento de pago el **Dr. MURILLO VARGAS** radica memorial allegando la comunicación remitida a la parte demandada a la dirección **Calle 9 # 4-91 de Bolívar Santander**, con el fin de cumplir con la notificación 291 del CGP; sin embargo, dicha comunicación adolece de cumplir a cabalidad con los requisitos establecidos en el citado artículo ya que según se registra en los folios 6 y 7 del



cuaderno principal no se evidencia que en el escrito se relacione el término que tienen los demandados para comparecer al despacho ni tampoco se evidencia cotejo, ni certificación expedida por empresa de mensajería reconocida por el Ministerio de Transporte donde se constata que no pudo ser entregada dicha citación, en consecuencia no es posible determinar que efectivamente se envió dicha comunicación y que se agotó efectivamente la notificación de que trata el artículo 291 del CGP.

QUINTO: Posteriormente el 18 de octubre de 2017, esto es **7 meses** después, informa el **Dr. MURILLO VARGAS** al despacho de la imposibilidad de notificar a los demandados dado que, estos desaparecieron del municipio de Bolívar Santander, y solicita el emplazamiento; sin embargo, la parte actora dentro el presente proceso contó con más de un año desde el mandamiento de pago para realizar la notificación personal de que trata el artículo 291 del CGP de la demanda, y en consecuencia interrumpir el término de prescripción de la acción cambiaria, conforme lo establece el artículo 94 del CGP; y pese a ello transcurrió dicho término sin desplegar en debida forma las acciones requeridas para tal fin.

SEXTO: En este punto es importante aclarar que, informa el **Dr MURILLO VARGAS** de la imposibilidad de ubicar a la parte demandada omitiendo el hecho de que tenía conocimiento desde noviembre de 2016 de un inmueble donde se podría ubicar mi prohijado **NESTOR PEÑA MATEUS**, ya que registraba en el mismo unas mejoras a su favor, dirección a la cual en ningún momento se remitió citatorio de notificación personal del artículo 291 CGP, tampoco realizó la parte actora solicitudes a entidades como EPS o Empresas de Telefonía para logra determinar la ubicación de los demandados conforme es la carga y facultad procesal de la parte demandante.

SÉPTIMO: Es importante mencionar en este punto que en el link del expediente reposa que mediante documento autenticado por el **Dr. MURILLO VARGAS** el 07 de junio de 2022, este endosa a favor del señor **JOSÉ SAUL QUIROGA**, la letra de cambio objeto de cobro y que previamente había sido endosada para el cobro.

OCTAVO: Vinculado a todo lo anterior y pese a que el despacho muy diligentemente decretara el 20 de octubre de 2017, esto es dos días después de la solicitud del endosatario al cobro, el emplazamiento, no es sino hasta 4 años y 5 meses después, en marzo de 2023, es que se realiza la publicación de dicho emplazamiento, fecha para la cual ya habían transcurrido ampliamente más de 3 años de prescripción del título valor base de la ejecución.

NOVENO: Posteriormente, mediante auto de fecha 25 de abril de 2023 el despacho designa como Curador Ad Litem de los demandados **NESTOR PEÑA MATEUS** y **LEONOR GARCÍA RUIZ** AL **Dr. JONATHAN SNEYDER TORRES FONSECA** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.099.209.042 y T.P 350.222 del C.S.J con el fin de ejercer la defensa técnica de la parte demandada.

DÉCIMO: Dentro del término del traslado el **Dr. JONATHAN SNEYDER TORRES FONSECA** radica contestación de la demanda donde afirma en los hechos que



“de acuerdo a la letra de cambio se evidencia que se adeudan el capital e intereses moratorios de conformidad con lo aquí manifestado” y posteriormente afirma que frente a las pretensión primera de la demanda “(...) el suscrito curador ad-litem no se opone, teniendo en cuenta que así se efectuó de acuerdo al auto que del cual se me corrió traslado” y frente a la pretensión segunda de la demanda “(...) el suscrito curador ad-litem no se opone, ya que se evidencia el auto que acompaña en los documentos que corrió traslado para esta contestación”

DÉCIMO PRIMERO: Del anterior hecho es necesario resaltar que el curador ad-litem pudo, según su propia manifestación, observar y analizar el título valor objeto del presente proceso ejecutivo, y en igual sentido que dicho análisis se realizó con posterioridad a su notificación como curador ad-litem y claramente con ocasión de la contestación de la demanda que se realizó entre abril y mayo de 2023, fecha para la cual **ya habían transcurrido casi 10 años desde el vencimiento de la letra de cambio y casi 7 años desde el mandamiento de pago, sin que hubiese operado antes de 2023 la interrupción de la prescripción de la acción cambiaria y ya había operado la prescripción del título valor**, conclusiones que a la luz de la lógica jurídica y la sana crítica eran deducibles del material documental que conoció con el traslado el **Dr. JONATHAN SNEYDER TORRES FONSECA** y en el marco de la defensa técnica, el debido proceso y la administración de justicia como derechos fundamentales de las partes procesales, debió ser alegado por el curado ad-litem.

DÉCIMO SEGUNDO: Mediante auto del 15 de mayo de 2023 se ordena seguir adelante con la ejecución aclarando el despacho que el curador ad-litem no presentó excepciones.

OMISIONES

PRIMERA: A la luz del **numeral 8 del artículo 133 del CGP** y dados los hechos referidos la parte actora del presente proceso omitió realizar en debida forma el trámite de notificación de la parte demandada **NESTOR PEÑA MATEUS**, dentro del presente proceso.

SEGUNDA: De conformidad con el **numeral 4 del artículo 133 del CGP**, mi prohijado **NESTOR PEÑA MATEUS**, estuvo indebidamente representado por el curador ad-litem asignado por el despacho en el entendido que la representatura judicial que conlleva la designación de curador ad-litem adoleció de fallas en la defensa técnica las cuales no se pueden enmarcar dentro del margen de la libertad de ejercicio o como estrategia defensiva, adicional dichas falencias en la defensa técnica no son atribuibles de mi poderdante, y tuvieron incidencias o efecto directo dentro de la motivación de la decisión judicial de seguir adelante con la ejecución por parte del despacho, y todo esto conlleva a la vulneración de los garantías procesales y constitucionales de mi prohijado.

PETICIONES PRINCIPALES

Con base en los hechos y fundamentos planteados, solicito de manera respetuosa:



PRIMERA: Que se **DECLARE** por parte del Despacho judicial, la **NULIDAD ABSOLUTA** del proceso identificado con radicado No. 2016-00072 y, por lo tanto se retrotraigan las actuaciones surtidas desde el auto de mandamiento de pago.

SEGUNDA: Que de conformidad con los hechos referidos y posterior a declarar la nulidad del proceso se **DECRETE** la prescripción de la letra de cambio objeto de cobro dentro del presente proceso ejecutivo radicado 2016-00072.

TERCERA: Que consecuencia de lo anterior se **ORDENE** la **TERMINACIÓN DEL PROCESO POR PRESCRIPCIÓN** y se **ORDENE** el **LEVANTAMIENTO DE TODAS LAS MEDIAS CAUTELARES** que se encuentren vigentes dentro del proceso radicado 2016-00072.

PETICIONES SUBSIDIARIAS

En caso de que considere el despacho que no prosperan las peticiones segunda y tercera referidas en el acápite de peticiones principales, solicito de manera respetuosamente se declaren subsidiariamente:

PRIMERO: Se tenga notificado por conducta concluyente del mandamiento de pago al demandado **NESTOR PEÑA MATEUS** desde el 29 de noviembre de 2023.

SEGUNDO: Se me corra traslado de la demanda de acuerdo con los términos establecidos en el Código General del Proceso en mi calidad de apoderada del señor **NESTOR PEÑA MATEUS** de conformidad con el poder a mi otorgado.

PRUEBAS

Solicito su señoría como pruebas el cuaderno principal y de medidas cautelares que contienen el expediente radicado 2016-00072 objetos del presente incidente y que reposan en su despacho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Constitución Política:

De conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política, que consagra el derecho al debido proceso el cual 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".

SOBRE LAS NOTIFICACIONES JUDICIALES

Sentencia T 025 del 2018: LA Corte Constitucional afirma:

"notificación judicial-Elemento básica del debido proceso La notificación judicial constituye un elemento básico del derecho fundamental al debido proceso, pues a través de dicho acto, sus destinatarios tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que no estén de acuerdo y de esta forma ejercer su derecho de defensa."

La notificación, en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la



decisión judicial notificada, así como que es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones.

De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales.

En la **Sentencia T-081 de 2009**, la Corte Constitucional señaló que en todo procedimiento se debe proteger el derecho de defensa, cuya primera garantía se encuentra en el derecho que tiene toda persona de conocer la iniciación de un proceso en su contra en virtud del principio de publicidad. De conformidad con lo anterior, reiteró la **Sentencia T-489 de 2006**, en la que se determinó que:

"[E]l principio de publicidad de las decisiones judiciales hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso, como quiera que todas las personas tienen derecho a ser informadas de la existencia de procesos o actuaciones que modifican, crean o extinguen sus derechos y obligaciones jurídicas. De hecho, **sólo si se conocen las decisiones judiciales se puede ejercer el derecho de defensa que incluye garantías esenciales para el ser humano, tales como la posibilidad de controvertir las pruebas que se alleguen en su contra, la de aportar pruebas en su defensa, la de impugnar la sentencia condenatoria y la de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho**". (Negrilla fuera del texto original).

Teniendo en cuenta lo anterior, en la Sentencia T-081 de 2009, indicó que la notificación judicial es un acto que garantiza el conocimiento de la iniciación de un proceso y en general, todas las providencias que se dictan en el mismo, con el fin de amparar los principios de publicidad y de contradicción.

Adicionalmente, en esa oportunidad, la Corte Constitucional enfatizó en que la indebida notificación es considerada por los diferentes códigos de procedimiento de nuestro ordenamiento jurídico como un defecto sustancial grave y desproporcionado que lleva a **LA NULIDAD DE LAS ACTUACIONES PROCESALES SURTIDAS POSTERIORES AL VICIO PREVIAMENTE REFERIDA**.

Con fundamento en lo anterior, la Corte concluyó que la notificación constituye un elemento esencial de las actuaciones procesales, en la medida en que su finalidad es poner en conocimiento a una persona que sus derechos se encuentran en controversia, y en consecuencia tiene derecho a ser oído en dicho proceso. Lo anterior, cobra mayor relevancia **CUANDO SE TRATA DE LA NOTIFICACIÓN DE LA PRIMERA PROVIDENCIA JUDICIAL, POR EJEMPLO EL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA** o el mandamiento de pago.

SOBRE LA NULIDAD DEL PROCESO

Código General Del Proceso:

Artículo 94. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.



La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.

La notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los asignatarios, también constituye requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido.

Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.

El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.

Artículo 132. Control de legalidad: Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación

Artículo 133. Causales de nulidad: El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...) 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.

(...) 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.

Cuando 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.

Artículo 134. Oportunidad y trámite: Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella.



La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias. La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.

NOTIFICACIONES

La suscrita apoderada recibirá notificaciones en la Dirección: Calle 39 # 24-43 Apto 1404 Edificio Torre Porto Barrio Bolívar, Bucaramanga, Santander - Correo Electrónico: leydydyromerochacon@gmail.com - celular: 345737327.

De la señora Juez,

LEYDYDY ROMERO CHACÓN
C.C No. 1.022.401.154 de Bogotá D.C
T.P. No. 324.100 del C. S. de la J.
leydydyromerochacon@gmail.com