



**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
BOLÍVAR SANTANDER**

Bolívar Santander, veinticuatro (24) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN	6810140890012016-00072-00
PROCESO	EJECUTIVO DE MINIMA CUANTIA
PARTE DEMANDANTE	JOSE SAUL QUIROGA GONZALEZ
APODERADO JUDICIAL	Dr. ARTURO MURILLO VARGAS CC. 5'539.147 T.P. 7.984 CSJ
PARTES DEMANDADAS	NESTOR PEÑA MATEUS C.C. 5.598.919 y LEONOR GARCIA RUIZ C.C. 28'033.679
ASUNTO	RESOLVER SOLICITUD NULIDAD POR INDEBIDA REPRESENTACION Y NOTIFICACION
APODERADA JUDICIAL	Dra. LEYDYDY ROMERO CHACON C.C. No. 1.022.401.154 T.P. No. 324.100 CSJ Calle 39 No. 24-43 Apto 1404 Edificio Torre Porto Barrio Bolívar Bucaramanga Cel 345 7373327 leydydyromerochacon@gmail.com

Procede el Despacho a resolver la solicitud de nulidad elevada mediante apoderada judicial Dra. LEYDYDY ROMERO CHACON por el demandado NESTOR PEÑA MATEUS en esta Acción Ejecutiva adelantada en su contra y otra por JOSE SAUL QUIROGA GONZALEZ.

ANTECEDENTES. -

La apoderada del demandado NESTOR PEÑA MATEUS presentó el 6 de diciembre de 2023 INCIDENTE DE NULIDAD POR INDEBIDA REPRESENTACION Y NOTIFICACION, por actuaciones surtidas en el EJECUTIVO de la referencia que se encuentran inmersas dentro de las causales 4 y 8 del art. 133 CGP.

Para estructurar su pretensión expone que el 2 de agosto de 2016 JOSÉ SAÚL QUIROGA GONZÁLEZ mediante apoderado judicial Dr. ARTURO MURILLO VARGAS en calidad de endosatario al cobro, instaura proceso Ejecutivo Singular de Mínima Cuantía en contra de su representado NESTOR PEÑA MATEUS y adicionalmente en contra de la señora LEONOR GARCÍA RUIZ. Expone que el 18 de agosto de 2016 se profiere auto de mandamiento de pago en contra de NÉSTOR PEÑA MATEUS y LEONOR GARCÍA RUIZ auto en el cual se ordena notificar de conformidad a lo establecido en el artículo 291 CGP a los demandados, cumplida por el endosatario al cobro, comunicación enviada a la calle 9 No. 4-91 de Bolívar Santander, la cual según la incidentante, adolece de cumplir los requisitos establecidos porque no se evidencia que en dicho escrito se relacione el término que tienen los demandados para comparecer al despacho, ni tampoco se evidencia cotejo, ni certificación expedido por



empresa de mensajería donde se constate que no pudo ser entregada, determinando según su dicho que no es posible determinar que efectivamente se envió dicha comunicación y que se agotó efectivamente la notificación del art. 291 CGP

Adiciona que el apoderado del demandante ante la imposibilidad de notificar a los demandados porque desaparecieron del municipio de Bolívar Santander, solicita el emplazamiento, reprochando que la parte actora contó con más de un año desde el mandamiento de pago para realizar la notificación personal y poder interrumpir el término de prescripción de la acción cambiaria (art. 94 CGP) y que tampoco realizó solicitudes a entidades como EPS o empresas de telefonía para lograr la ubicación de los demandados conforme a su carga y facultad procesal.

Expone que el Juzgado ante la solicitud de emplazamiento el 20 de octubre de 2017 ordenó emplazar a los demandados y solo hasta marzo de 2023 se realizó la publicación de dicho emplazamiento, fecha en la cual ya habían transcurrido ampliamente mas de tres años de prescripción del título valor base de la ejecución y que, consecuentemente el 25 de abril de 2023 le designó un curador ad-litem a los demandados recayendo el nombramiento en cabeza del Dr. JONATHAN SNEYDER TORRES FONSECA C.C. 1.099.209.042 y TP 350.222 CSJ con el fin de ejercer la defensa técnica pero no ejerció a cabalidad su función porque no alegó al momento de contestar la demanda la excepción de prescripción.

Concluye que a la luz del numeral 8 del artículo 133 del CGP y dado los hechos referidos, la parte actora omitió realizar en debida forma el trámite de notificación de la parte demandada NÉSTOR PEÑA MATEUS y que adicionalmente de conformidad con el numeral 4 del artículo 133 del CGP su prohijado NÉSTOR PEÑA MATEUS estuvo indebidamente representado por el curador ad-litem designado por el despacho.

Con base en los hechos y fundamentos planteados solicitó se declarará la nulidad absoluta del proceso de la referencia y se retrotraigan las actuaciones surtidas desde el auto de mandamiento de pago. Seguidamente solicita se decrete la prescripción de la letra de cambio objeto de cobro; se ordene igualmente la terminación del proceso por prescripción y se ordene el levantamiento de todas las medidas cautelares que se encuentran vigentes.

Finalmente como petición subsidiaria depreca que en el evento dado que no prosperen las peticiones segunda y tercera referidas en el acápite de peticiones principales, se tenga notificado por conducta concluyente del mandamiento de pago al demandado NÉSTOR PEÑA MATEUS desde el 29 de noviembre de 2023 y se le corra traslado de la demanda de acuerdo con los términos establecidos en el CGP en calidad de apoderada de NÉSTOR PEÑA MATEUS de conformidad con el poder otorgado.

CONSIDERACIONES. -

En términos generales, la nulidad procesal debe entenderse como *“la sanción que produce la ineficacia de lo actuado en un proceso, cuando éste no se ha ceñido a las prescripciones de la ley que regula el procedimiento”*. Los pilares que la soportan son el debido proceso y el derecho de defensa, porque su razón de ser no es otra distinta que asegurar la protección constitucional de quienes intervienen en las actuaciones judiciales, conforme lo consagra el artículo 29 de la Constitución Política, salvaguardando sus garantías cuando se produce un apartamiento de las formas establecidas para conseguir los fines de justicia, que se origina por un error en el



trámite procesal, más no por su contenido mismo; lo que es sancionable con la invalidación de la actuación viciada, retrayendo el proceso a un estado anterior para el respectivo saneamiento.

El régimen de nulidades se encuentra soportado sobre varios principios fundamentales que regulan su aplicación, a saber: la especificidad, protección y convalidación, haciendo referencia el primero a su consagración positiva, el segundo a la necesidad de preservar el derecho de los sujetos procesales, y el tercero al interés del legislador en que todo lo relativo a las nulidades se resuelva o decida en el transcurso del proceso en donde se presentan, ofreciendo los medios para su alegación, so pena de quedar convalidadas.

De igual manera, las nulidades procesales están clasificadas en saneables e insaneables. Las primeras requieren petición de parte y permiten que se continúe con el trámite del proceso cuando el afectado la puede subsanar por cualquiera de los medios indicados en el estatuto instrumental. Las insaneables, en cambio, impiden que la actuación sea válida por ausencia de ciertas condiciones y deben ser declaradas, incluso de manera oficiosa.

Se agrega que, en el sistema jurídico colombiano, el tema de las nulidades procesales es objetivo, esto es, taxativo, de tal manera que ni el juez ni las partes tienen discrecionalidad para crear a su antojo causales de nulidad, ni para aplicar de manera extensiva o analógica las legalmente establecidas por el legislador, al punto que las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos establecidos en el código adjetivo.

Precisamente, en lo relativo a la taxatividad o especificidad que rige los principios del régimen de invalidación procesal civil, el Órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria, dijo en fecha reciente:

“En punto de la taxatividad de los motivos que constituyen nulidades procesales (“especificidad”), la legislación colombiana siguió a la francesa y su apego a la ley, en cuyo desarrollo adoptó el precepto pas de nullité sans texte, el cual significa que no hay defecto capaz de estructurar nulidad sin ley que expresamente la establezca, consagrado sintéticamente en el encabezamiento del artículo 140 del estatuto de enjuiciamiento o al decir que “el proceso es nulo en todo o en parte solamente en los siguientes casos...” especificidad que reafirma el inciso 4° del artículo 143 ibidem, al disponer que el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta a las determinadas en este capítulo”¹

El tema de las nulidades procesales se encuentra ampliamente regulado en nuestro ordenamiento jurídico, desde el artículo 132 al 138 del Código General del Proceso; el 135 regula los requisitos para alegarla, que en términos generales son:

- Quien la alegue deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta.
- No puede ser planteada por quien dio lugar al hecho que la origina ni quien no la alegó como excepción previa, habiendo tenido oportunidad de hacerlo.

En el presente caso el demandado NESTOR PEÑA MATEUS mediante apoderada judicial Dra. LEYDYDY ROMERO CHACON está legitimado para impetrar la nulidad,

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de enero de 2019.



en tanto que a simple vista se nota que no es el demandado el que pudo haber dado lugar al hecho que configuraría la indebida notificación alegada.

Sumado a lo anterior, el escrito de nulidad, contiene las causales de nulidad alegadas y los hechos que la fundamentan.

Satisfechas las condiciones generales para alegar la nulidad, es menester analizar si en realidad se configuró las causales puestas de presente.

El artículo 133 del Código General del Proceso en sus numerales 4 y 8, establece como causales de nulidad, la indebida representación de una de las partes y el hecho de no practicarse en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, así: **“ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:**

1. Cuando el juez actúe ...

2. Cuando el juez procede ...

3. Cuando se adelanta ...

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 ...

6. Cuando se omita la ...

7. Cuando la sentencia ...

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”

Según lo que dispone el artículo 290 del Código General del Proceso, a todo demandado debe notificársele de manera personal el auto admisorio de la demanda; seguidamente el artículo 291 ibídem, establece la forma en la cual debe realizarse dicha notificación personal, indicando que debe dirigirse a la dirección que haya sido informada por el actor, una citación a comparecer al juzgado para que se notifique personalmente, citación en la que se le debe comunicar la existencia del proceso y su naturaleza, además de la fecha y el tipo de providencia que se le debe notificar, y en el caso de que la persona no comparezca en el término señalado, según lo indica el artículo 292, se procederá a efectuar la notificación mediante aviso que será entregado en la misma dirección en la que fue surtida la citación, y acompañado de una copia de la providencia que se le notifica.

La declaración bajo juramento, supone de entrada el cumplimiento de los deberes de lealtad procesal y buena fe con que deben actuar las partes, pues de modo contrario, se traduciría esa actitud en una forma de esconder información que tiene el demandante en su poder, lo que de suyo traería consecuencias jurídicas no solo para el extremo activo de la acción sino para su contraparte, toda vez que se adelantaría un proceso a sus espaldas, sin permitirle ejercer sus derechos de defensa y contradicción. Consecuencias que también podrían llegar a generarse si el accionante de un determinado asunto no hace lo que le corresponde para tratar de ir a juicio con las garantías que le son propias, pero también con las que le competen a la parte pasiva y así lograr el derecho que busca, de manera limpia y sana.

Nos enseña el **ARTÍCULO 291. PRÁCTICA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL. Para la práctica de la notificación personal se procederá así:**

1. Las entidades públicas

2. Las personas jurídicas de derecho privado y los comerciantes ...

Esta disposición también se aplicará a las personas naturales que hayan suministrado al juez su dirección de correo electrónico.



Si se registran varias direcciones, la notificación podrá surtirse en cualquiera de ellas.

3. La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días.

La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado. Cuando se trate de persona jurídica de derecho privado la comunicación deberá remitirse a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente. Cuando la dirección del destinatario se encuentre en una unidad inmobiliaria cerrada, la entrega podrá realizarse a quien atienda la recepción.

La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente.

Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos.

4. Si la comunicación es devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, a petición del interesado se procederá a su emplazamiento en la forma prevista en este código.

Cuando en el lugar de destino rehusaren recibir la comunicación, la empresa de servicio postal la dejará en el lugar y emitirá constancia de ello. Para todos los efectos legales, la comunicación se entenderá entregada.

5. Si la persona por notificar comparece al juzgado,

6. Cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada, el interesado procederá a practicar la notificación por aviso.

PARÁGRAFO 1o. ...

PARÁGRAFO 2o. .. “

Evidentemente la incidentista tiene razón en su manifestación que en dicho escrito presentado por el endosatario al cobro solamente les comunicó a los señores NESTOR PEÑA MATEUS y LEONOR GARCÍA RUIZ dirigido a la calle 9 No. 4-91 de Bolívar Santander, que en el Juzgado Promiscuo Municipal de Bolívar se encontraba un proceso ejecutivo singular en su contra siendo endosante JOSE SAUL QUIROGA GONZALEZ por una suma de dinero y solicitándoles acercarse a dicho despacho a efectos de notificarse de la demanda mencionada, sin mencionar el plazo para ello.**(numeral 3 del art. 291 CGP)**

Esta comunicación descrita anteriormente, no pudo ser entregada a la dirección señalada como quiera que los ejecutados NESTOR PEÑA MATEUS y LEONOR GARCÍA RUIZ desaparecieron de Bolívar Santander y nadie daba razón de sus paraderos y en consecuencia tampoco se realizó la notificación por aviso pertinente como quiera que ya se conocía la desaparición de los ejecutados, situación ésta de la cual la incidentante se acoge para sustentar su pretensión incidental.

No se percata la incidentante en mencionar, que el endosatario al cobro en escrito **(PDF 06 Notificaciones fl. 8)** y teniendo en cuenta que los ejecutados NESTOR PEÑA MATEUS y LEONOR GARCÍA RUIZ desaparecieron de Bolívar Santander y nadie daba razón de sus paraderos, incluyendo su mismo hermano LIZARDO PEÑA MATEUS, ya que no dejaron ninguna dirección ni física, ni electrónica, ni correo electrónico, pudo efectivizar la notificación por aviso y solicitó en consecuencia se ordenara su EEMPLAZAMIENTO.

Para el subjuice cuando el endosatario al cobro manifestó en su escrito pertinente **“...que los ejecutados NESTOR PEÑA MATEUS y LEONOR GARCÍA RUIZ desaparecieron de Bolívar Santander y nadie da razón de sus paraderos..”** y que ignora el lugar donde pueden ser citados los demandados, quienes debían ser notificados personalmente, procedió a solicitar el emplazamiento en la forma prevista en el CGP. El Juzgado Promiscuo Municipal de Bolívar en auto adiado el 20 de octubre de 2017 **(PDF 06 Notificaciones fls. 9 y 10)** dio cumplimiento de orden legal, frente a lo previsto en el numeral No. 4 del art. 291 CGP y como lo dispone el art. 108 ibídem les nombró Curador Ad-Litem.



Por lo tanto, considera el despacho que no le asiste la razón a la abogada incidentante para solicitar una nulidad por indebida notificación del mandamiento de pago, pues como se pudo establecer el procedimiento se efectuó al tenor de lo dispuesto en el numeral 4 del mismo art. 291 del precepto legal del CGP garantizándoseles a los ejecutados su derecho de defensa, lo cual no ejercieron dentro del término de ley.

No sobra agregar que para alegar indebida notificación se requiere probar que el demandante tenía conocimiento del domicilio del demandado y es así como lo dice la Sala Civil de la Corte Suprema sobre indebida notificación, que debe probarse que se tenía conocimiento del lugar de domicilio o residencia donde se hubiera podido notificar.

De otro lado, la incidentante evidencia que al designársele curador ad litem a los demandados recayendo en la persona del Dr. JONATHAN SNEYDER TORRES FONSECA, este radica la contestación de la demanda y no se pronuncia sobre la prescripción de la acción cambiaria, manifestando que eran conclusiones que a la luz de la lógica jurídica y la sana crítica eran deducibles del material documental de quien conoció el traslado e insiste que en el marco de la defensa técnica, el debido proceso y la administración de justicia como derechos procesales de las partes, debió ser alegado por el curador ad-litem.

Afirma posteriormente que de conformidad con el numeral 4 del artículo 133 del CGP, su prohijado NÉSTOR PEÑA MATEUS estuvo indebidamente representado por el curador ad-litem asignado por el despacho en el entendido que 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 y tuvieron incidencias o efectos directos dentro de la motivación de la decisión judicial de seguir adelante con la ejecución por parte del despacho y todo esto conlleva la vulneración de las garantías procesales y constitucionales de su prohijado.

Recordarle a la abogada incidentante que por mandato legal la excepción de prescripción el Juez no la puede reconocer oficiosamente en la Sentencia.

Para este efecto es clara la norma del art.282 del CGP que nos precisa: ***“ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.***

Y como quiera que también alega en su escrito que el curador ad litem no la propuso, es del caso anotar que el art. 282 del CGP nos indica: ***“Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada”.***

Siendo la etapa procesal pertinente, de conformidad con el artículo 129 y 134 del Código General del Proceso, se procedió a decretar las pruebas pedidas por las partes, así:

“PRUEBA PARTE INCIDENTANTE - Téngase como prueba documental el cuaderno principal y de medidas cautelares que contienen el expediente 6810140890012016-00072-00 objeto del presente incidente y que reposan en este despacho judicial”.

La parte ejecutante se abstuvo de lo pertinente.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 134 del Código General del Proceso, que establece que el juez resolverá la solicitud de nulidad previo



traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias, y teniendo en cuenta que la prueba en este caso fue solamente documental, encontrándose en firme esta decisión se resolverá el incidente.

Se advierte que tampoco se atenderá la petición subsidiaria de que se tenga por notificado por conducta concluyente del mandamiento de pago al demandado NESTOR PEÑA MATEUS desde el 29 de noviembre de 2023, como quiera que fue debidamente notificado por emplazamiento.

Se le deberá reconocer personería jurídica a la incidentante conforme al poder conferido.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE BOLÍVAR, SANTANDER,**

RESUELVE. -

PRIMERO. - NEGAR LA NULIDAD propuesta por la apoderada judicial del demandado NESTOR PEÑA MATEUS, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. - NO ATENDER la petición subsidiaria de que se tenga por notificado por conducta concluyente del mandamiento de pago al demandado NESTOR PEÑA MATEUS desde el 29 de noviembre de 2023, como quiera que fue debidamente notificado por emplazamiento.

TERCERO. - RECONOCER personería jurídica a la Dra. LEYDYDY ROMERO CHACON identificada con la C.C. No. 1.022.401.154 y T.P. No. 324.100 CSJ, en los términos del poder conferido.

CUARTO. - Sin costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

ESPERANZA INES GONZALEZ RIVERA

