

Jairo E. Franco González

ABOGADO TITULADO
Calle 19 Sur Nº 14 - 57 Bogotá D.C.
eccenover19@gmail.com Cel. 3194945158 - 312 3258294

1

Bogotá D.C., 28 de junio de 2022

Señor

JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE
LA UNIÓN – VALLE DEL CAUCA

Calle 15 # 14- 50 / 52 / 62

jprmpalaunionca@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

INCIDENTE DE NULIDAD APELACIÓN

Ejecutivo singular de Menor Cuantía número: 76-400-40-89-001-2019-00294-00

Demandante: PIEDAD ROCÍO ÁLVAREZ GONZÁLEZ

Demandada: MANUELA ESCOBAR GUERRERO

Atento saludo,

Estando dentro del término y oportunidad legales, comedidamente concurre ante su honorable despacho actuando en mi reconocida condición de tercero incidentante dentro del asunto de la referencia para por este medio interponer recurso ordinario de apelación contra su auto de fecha 21 de julio de 2022 notificado por estado del día 22 idéntico mes y año, mediante el cual su señoría resolvió negar la nulidad impetrada con fundamento en las siguientes

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

- 1) En el sistema de nulidades se consagran otras de saneamiento.
- 2) Ante las circunstancias de saneamiento las irregularidades “*carecen de importancia*”
- 3) Ante la carencia de importancia, no tiene sentido volver a adelantar los trámites cuestionados “... *a riesgo de afectar la celeridad y eficacia del proceso.*”
- 4) La demanda fue formulada contra la menor MEG heredera determinada del causante y, contra los herederos indeterminados.
- 5) El mandamiento de pago data del 28 de agosto de 2019.
- 6) El mandamiento de pago fue notificado a la señora YISED GUERRERO VILLA representante legal de la menor demandada el 6 de octubre de 2019.
- 7) Los indeterminados **fueron notificados mediante curador ad litem el 10 de febrero de 2020**, previo emplazamiento en el diario occidente el domingo 1º de septiembre de 2019.
- 8) **El curador ad litem contestó la demanda sin proponer excepciones.**
- 9) Ante la ausencia de defensivas mediante auto 740 del 4 de marzo de 2020 el despacho ordenó **seguir adelantando la ejecución.**
- 10) Presentada la liquidación fue aprobada por auto 1164 del 20 de mayo de 2021.
- 11) El apoderado sustituto presentó liquidación actualizada del crédito de lo que da cuenta proveído del 17 de septiembre de 2021, misma que fue aprobada por auto del 25 de febrero de 2022.
- 12) El incidentalista allegó escrito electrónico solicitando que se le reconociera su calidad de cesionario de los derechos herenciales sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria número: 384-39668 y la expedición de copias virtuales del expediente, peticiones que fueron negadas porque el expediente no se encontraba digitalizado habiendo autorizado si la expedición de copias físicas previo pago de las expensas necesarias para ese efecto, lo que se hizo efectivo el 23 de febrero hogano.
- 13) “*En lo que respecta a la calidad de cesionario el Despacho se abstuvo de pronunciarse hasta tanto la medida cautelar de embargo del inmueble se encontrara vigente para este asunto, **la cual aún no se encuentra perfeccionada.***” Negrillas y subrayas fuera de texto.
- 14) Para analizar y resolver dijo atenerse a lo reglado en “el Artículo 133” (sic) el que trasliteró enteramente.
- 15) Dijo que el incidentalista invocó las causales 4ª y 8ª de la preceptiva en cita <y las transcribe>, en la medida que **no fueron notificados** “... *los demás herederos del señor Edgar Alfonso escobar Vargas*

quienes le habían cedido los derechos herenciales sobre el bien inmueble con matrícula inmobiliaria N° 384-39668" (sic) Negrillas y subrayas fuera de texto.

- 16) Trasliteró el artículo 87 C.G.P. subrayando el texto del párrafo primero.
- 17) El anterior prolegómeno para luego dejarse venir con lo siguiente:
 - 17.1. El 5 de julio de 2019 se formuló la demanda genitora de este proceso.
 - 17.2. Dice que la demandada es MEG "... *representada legalmente por Yised Guerrero Villa como heredera determinada del causante Edgar Alfonso Escobar Vargas y contra los demás herederos indeterminados del referido causante...*" (sic)
 - 17.3. Respaldado en el "*artículo 87*" (sic) argumenta el despacho que el proceso de sucesión no se había iniciado para incluir dentro de la demanda a los herederos que afirma el incidentalista no fueron notificados.
 - 17.4. "*De la lectura del referido artículo se evidencia claramente que el demandante en este asunto está obligado a demandar a los herederos que conocía que para el caso de marras era la menor quien fue debidamente notificada dentro de este trámite procesal por intermedio de su representante legal quien guardo silencio, sin que ello conlleve ninguna violación o vulneración de derecho alguno de dicha menor...*"
 - 17.5. No observa prueba de que la demandante conociera de la existencia de los demás herederos del obitado Edgar Alfonso Escobar Vargas y que por ello:
 - 17.5.1. Ese simple aserto no basta, se debe demostrar en el *sub lite* y no obra prueba al respecto.
 - 17.5.2. En virtud de dicho desconocimiento, predica el Juzgado que la actora cumplió con su deber legal de demandar y emplazar a los herederos indeterminados, es decir a los desconocidos.
 - 17.5.3. Los indeterminados no comparecieron y hubo de designarles curador ad litem "*con quien se surtió la notificación garantizando de esta manera el derecho de defensa de dichos herederos, ...*"
 - 17.5.4. "*... no puede obligarse a la parte actora a imposibles demandando a herederos que desconocía su existencia, pues se reitera no se acredita la afirmación realizada por el incidentalista., y por ello no podría hablarse que existió mala fe para imponer sanción alguna.*"
18. Que el hecho de tramitarse el proceso 2019 – 00245 en el mismo despacho no le marca culpa a este respecto de su conocimiento de la existencia de los herederos porque se trata de procesos diferentes existiendo más de 500 de ellos en la secretaría "*... y es deber de las partes intervinientes en cada uno de dichos asuntos realizar las peticiones respectivas pues debemos recordar que la jurisdicción civil es rogada y no puede endilgarse responsabilidad alguna al Juzgado, al proferir el auto que ordenó seguir adelante la ejecución cuando se había informado la existencia de herederos en otro asunto diferente a este actuar procesal...*"

ESTIMACIONES DEL RECORRENTE

Ahora bien, como réplica a los argumentos del *a quo* solicito atender las siguientes consideraciones:

Amén de las causales 4ª y 8ª fundamentos del incidente anulatorio, también fue invocada la consagrada en el artículo 29 constitucional: "*violación del debido proceso*".

- 1) De entrada, se avizora que el auto recurrido es instrumento violatorio del debido proceso y defensa del incidentante en la medida que no fue resuelto cabalmente ni tenidas en cuenta las pruebas solicitadas.

En efecto, como prueba de este incidente solicité tener en cuenta el expediente de la referencia, para que de su sencillo oteo el despacho advirtiera la existencia de la nulidad incoada en la pretensión primera del incidente materia de impugnación, misma que, previamente debió observar el *a quo* en la práctica de obligado control de legalidad si, obviamente, se hubiera practicado juiciosamente en los términos de que da cuenta el artículo 132 C.G.P.

"Art. 132 C.G.P. 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.*"

El 28 de agosto de 2019 el *a quo*, mediante auto N° 2046, libró **mandamiento de pago** contra la heredera determinada del causante y los indeterminados disponiendo respecto de estos su emplazamiento conforma a lo reglado por el artículo 108 C.G.P. y correrles traslado de la demanda para que dentro del termino legal pagaran o propusieran excepciones. Fue notificado por estado N° 116 del 29 de agosto año 2019.

Mediante proveído 336 del 3 de febrero de 2020, el señor Juez designo como curador ad litem "... de los **herederos indeterminados** del causante Edgar Alfonso Escobar Vargas ... al doctor Carlos Andrés Rodríguez Quiñones..." Negrillas fuera de texto.

Sin embargo, tenemos que el profesional del derecho y auxiliar de la justicia **no ha sido notificado del mandamiento de pago** <auto N° 2046 del 28 de agosto de 2019.>

La anterior omisión impide el ejercicio del derecho a la defensa, debido proceso y acceso pleno a la administración de justicia de las personas que deberán ser representadas por el auxiliar de la justicia.

De esta suerte encontramos que los herederos indeterminados del causante no cuentan con representación judicial dentro del *sub examen* habiéndose adelantado actuaciones en las que debería intervenir el designado, pero no notificado, *curador ad litem*.

Si bien es cierto que a folio 19 del cuaderno principal aparece acta de notificación personal fechada el 10 de febrero de 2020 en la Unión (Valle del Cauca), elaborada y suscrita por "CARLOS EDUARDO PALOMIO G." (sic) notificador de ese despacho y por el doctor. "CARLOS ANDRES RODRIGUEZ QUIÑONES" (sic), también lo es que a este se le notificó para desempeñar el cargo de *curador ad litem* del señor "**EDGAR ALFONSO ESCOBAR VARGAS**", pero no encontramos documento que demuestre la notificación al mismo auxiliar de la justicia para que ejerza la representación de los **herederos determinados** del mismo causante y, pare de con contar.

Sabe el despacho que el señor Edgar Alfonso escobar Vargas falleció el 21 de enero de 2017 en Palmira (Valle del Cauca) porque del óbito aparece prueba en el plenario.

Conocemos todos que los muertos no generan derechos ni son susceptibles de obligaciones.

Dentro del referido ESCOBAR VARGAS (Q.E.P.D.) no fue demandado.

En virtud de lo anterior, resulta obligado corregir el antedicho defecto "... *practicando la notificación omitida ...*" y, consecuentemente, declarar "... *nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia. ...*"

A voces del artículo 289 C.G.P.:

"... *Las providencias judiciales se harán saber a las partes y demás interesados por medio de notificaciones, con las formalidades prescritas en este código. ...*"

Y,

"*Salvo los casos expresamente exceptuados, ninguna providencia producirá efectos antes de haberse notificado.*" (Art. 289C.G.P., Inc. 2°)

Se colige entonces que:

- A) El mandamiento de pago no ha sido notificado debidamente al *curador ad litem* designado por el Juzgado de primera instancia.
- B) Como consecuencia de lo anterior, el mandamiento de pago librado por auto N° 2046 del 28 de agosto de 2019 no ha generado efecto alguno respecto de los herederos indeterminados.
- C) El despacho a quo, está obligado a notificar debidamente el mandamiento de pago al *curador ad litem* designado.
- D) Como consecuencia de lo anterior, el Juzgado de primera instancia debe anular las actuaciones surtidas con posterioridad al auto de número: 336 de fecha 3 de febrero de 2020, notificada por estado número diecisiete 17 del día cuatro (4) idéntico mes y año, exclusive, y darle estricto cumplimiento al numeral segundo (2°), parte resolutive de la aludida providencia.
- E) Ordenar el levantamiento de las medidas cautelares decretadas por el a quo.
- F) La importancia del *curador ad litem* quedó ampliamente precisada por la Corte Constitucional en sentencia T – 088 de 2006 de la siguiente manera:

«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. 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.»

Recordemos que no es lo mismo notificar al *curador ad litem* de EDGAR ALFONSO ESCOBAR VARGAS, desde vieja data fallecido que, notificar al *curador ad litem* de sus herederos determinados.

Por este aspecto ninguna no existe posibilidad alguna de sanear el vicio generado por el despacho de primera instancia.

- 2) Para notificar a los herederos determinados no es requisito insalvable haber iniciado previamente el trámite sucesoral del deudor.

Lo que sí importa es que el demandante informe al despacho los nombres y direcciones de los demandados, en caso de conocerlos.

Es que el inciso primero (1°) del artículo 87 C.G.P. opera cuando, amén de no haberse iniciado el trámite sucesoral correspondiente, se desconocen los nombres de los demandados, situación que no se presenta en el *sub examine*.

"ARTÍCULO 87. DEMANDA CONTRA HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS, DEMÁS ADMINISTRADORES DE LA HERENCIA Y EL CÓNYUGE. Cuando se pretenda demandar en proceso declarativo o de ejecución a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoren, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines previstos en este código. Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados."

El mandamiento de pago fue librado por ese juzgado dentro de este asunto mediante auto número: 2026 del 28 de agosto de 2019. En las mismas calendas el señor Juez decretó:

"... el embargo y secuestro de los bienes que se llegaren a desembargas o el remanente del producto de los ya embargados dentro del proceso ejecutivo que se tramita en el Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión Valle, en contra de la demandada los aquí demandados HEREDERA DETERMINADA M.E.G. identificada con NUIP 1.117.014.862. representada legalmente por la madre Y4ISED GUERRERO VILLA y los HEREDEROS INDETERMINADOS del causante EDGAR ALFONSO ESCOBAR VARGAS, radicado bajo el N° 2019-00245-00; Comunicar al respectivo despacho judicial para los fines consiguiente."

Ahora, corriendo los primeros días de septiembre de 2019, la señora MYRIAM LILIANA ESCOBAR SIMBAQUEBA heredera legítima del causante, mediante apoderado judicial contestó la demanda genitora del proceso: 2019/00245, ejecutivo singular de menor cuantía de CARLOS ALONZO ÁLVAREZ OCAMPO (Vs.) MANUELA ESCOBAR y herederos indeterminados y, al hecho octavo respondió señalando los nombres y números de cédulas de sus hermanos: JOHN EDGAR, ÁNGELA PATRICIA y MARÍA FERNANDA también herederos determinados del señor EDGAR ALFONSO ESCOBAR VARGAS (Q.E.P.D.), habiendo aportado como prueba los registros civiles de los prenombrados. En igual sentido se pronunció en la excepción previa denominada: **"NO COMPRENDER LA DEMANDA TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS."**

Significa lo antedicho que el *a quo* conoció de la existencia de los herederos determinados: JOHN EDGAR, MYRIAM LILIANA, ÁNGELA PATRICIA y MARÍA FERNANDA antes de expedir su oficio número: 220 del 26 de septiembre de 2022, ordenándose el embargo de los remanentes que pudieran quedar dentro del proceso 2019/00245 llevado en el mismo despacho, itero. Entonces preguntamos: ¿cómo es posible que al momento de impartir su orden y de acatarla no se diera cuenta que se trataba de dos (2) ejecuciones contra los mismos demandados, llevadas ambas en el mismo juzgado por él regentado?, pero también, aunque ya conocía de su existencia y nombres, la demandada hubo de enterarse porque necesariamente tuvo acceso al expediente: 2019/00245 debido al trámite de las cautelas.

En virtud de lo anterior sostengo que, cualquier disculpa que pretenda hacer valer la inocencia del despacho o del actor en cuanto a la existencia de los hermanos ESCOBAR SIMBAQUEBA herederos determinados del causante EDGAR ALFONSO ESCOBAR VARGAS es baladí porque, la relación entre uno y otro proceso es evidente.

- 3) Con el debido respecto manifiesto mi desacuerdo con la postura del *a quo* dado que si bien es cierto la menor demandada fue notificada por intermedio de su progenitora y representante legal, también lo es que tales calidades exigen de YISED GUERRERO VILLA un comportamiento acorde con sus responsabilidades que, para el caso se centran en la defensa de los derechos herenciales de su menor hija respecto de la ejecución de la referencia.

La situación, *per se*, demanda especial atención de la familia, la sociedad y, mayormente del Estado, en este caso radicada en cabeza de sus funcionarios judiciales y administrativos porque así lo ordena la propia constitución política en el apartado 44. Inc. 2°.

*"La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. **Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.**"*

Al paso sostengo que a ninguna persona nos resulta sencillo librarnos de tal responsabilidad máxime que la preceptiva en cita, párrafo 1°, refiere con extrema puntualidad cuales son los derechos fundamentales de los niños:

"Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el **cuidado** y amor, la educación y la cultura, la recreación y **la libre expresión de su opinión**. Serán protegidos contra toda forma de abandono, **violencia** física o **moral**, secuestro, venta, abuso sexual, **explotación** laboral o **económica** y trabajos riesgosos. **Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.**" Negrillas y subrayas fuera de texto.

El contenido de la suprallegal norma no deja duda respecto de la obligación que como Estado y coasociados nos ata al desarrollo integral, físico y psicológico de los menores y a la protección de sus derechos, todos consagrados en los tratados internacionales ratificados por Colombia, la constitución y la ley. No es letra muerta.

Miremos el comportamiento de la señora YISED GUERRERO VILLA en este contexto:

- A) En el despacho por Usted regentado, se ha notificado de dos mandamientos de pago librados dentro de los ejecutivos singulares de menor cuantía radicados: 2019/00245 y 2019/00249, el primero incoado por CARLOS ALBERTO ÁLVAREZ OCAMPO y el segundo mencionado por PIEDAD ROCÍO ÁLVAREZ GONZÁLEZ, ambos, supuestos prestamistas del señor EDGAR ALFONSO ESCOBAR VARGAS (Q.E.P.D.).
 - B) En los dos casos actuó en condición de representante legal de la menor MANUELA ESCOBAR GUERRERO.
 - C) En ambos casos se presentó al despacho sin que mediara citación con fines notificatorios, es decir, lo hizo de manera voluntaria y espontánea. Preguntamos *¿cómo se enteró de la existencia de los juicios en mención?*
 - D) Súmese a lo dicho que en ninguno de los dos (2) casos contestó la demanda ni acudió al ente administrativo correspondiente para que le prestaran el apoyo que fuera del caso en punto de la representación judicial de su hija.
 - E) Tampoco acudió ante los hermanos de su menor hija para ponerlos al tanto de la situación y, mantener sin mácula el derecho de la menor.
 - F) Fungiendo como representante legal de su menor hija, GUERRERO VILLA, la demandó mediante un proceso verbal de pertenencia radicado en el Juzgado Promiscuo Municipal de Zarzal (Valle del Cauca) bajo el número: 76-895-40-89-001-**2022-00162**-00, es decir, demandó a su propia pupila para quedarse con el inmueble afectado ahora con cautela ordenada por ese juzgado.
 - G) La demanda de la referencia fue inadmitida por auto del 2 de junio de 2022 debido a múltiples falencias, trece (13) en total y, retirada por el apoderado del extremo actor para lo cual medio solicitud expresa <auto del 13 de junio año avante>
 - H) Colígese con grado de certeza que la demandada no cumplió con la obligación de representar dignamente el derecho sucesoral de su representada, avizorándose desde un comienzo sendos y presuntos punibles de fraude procesal, temeridad y mala fe por parte de GUERRERO VILLA.
- 4) En el cuerpo del libelo incidental, acápite de las pruebas solicité traer a este proceso el expediente 2019/00245 ejecutivo de Carlos Alonzo Álvarez Ocampo (Vs.) Manuela Escobar Guerrero, llevado en ese mismo despacho; prueba que, obviamente, por su ausencia no pudo ser controvertida por la demandante ni evaluada por el juzgador.

También para que obrara como prueba acompañe al escrito incidental un contrato de transacción mediante el cual cuatro (4) de los herederos determinados del causante EDGAR ALFONSO ESCOBAR VARGAS se comprometieron a transferirme a manera de dación en pago sus derechos herenciales y del auto aprobatorio expedido por el Juzgado treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y, añadí copias de los registros civiles de nacimiento de los hermanos: JOHN EDGAR, MYRIAM LILIANA, ÁNGELA PATRICIA y MARÍA FERNANDA ESCOBAR SIMBAQUEBA.

Sin embargo, ningún pronunciamiento del Juzgado de primera instancia mereció el aludido acervo de las pruebas.

El juzgado de primer grado declaró no probados los asertos del incidentante y, por tanto, despacho de manera desfavorable todas las pretensiones incoadas sin reparar en que la primera de ellas tiene vocación de prosperidad en la medida que los señores Escobar Simbaqueba:

- A) Ostentan la calidad de litisconsortes necesarios;
- B) Fueron emplazados por orden del despacho;
- C) Para garantizar el ejercicio del derecho a la defensa el Juzgado les designo un curador ad litem.

- D) El curador designado no ha sido notificado del mandamiento de pago ni de la demanda se le ha corrido traslado respecto de la gestión a desplegar en favor de los hermanos Escobar Simbaqueba.

Ahora bien, dentro del asunto de la referencia estoy legitimado para alegar la nulidad dada mi condición de cesionario de derechos de cuota y herenciales respecto del bien inmueble ubicado en la Calle 3 # 3 – 52, Barrio Belisario Caicedo, Corregimiento La Paila, Municipio Zarzal (Valle del Cauca.), sin que haya sido el suscrito el causante de ella, pero si afectado con la determinación pues está en juego mi patrimonio económico como consecuencia del actuar indolente del despacho.

PETICIONES

Comendidamente solicito a su honorable despacho se sirva examinar la decisión impugnada respecto de los reparos expuestos en este libelo y como consecuencia se sirva despachar de manera favorable a los intereses del incidentante las peticiones expresadas en el acápite correspondiente del libelo incidental, revocando previamente las adoptadas por el juzgador de primer grado y disponer que:

- 1) Declarar que el curador ad litem designado para representar los intereses de los herederos indeterminados.
- 2) Como el auto número: 2046 del 28 de agosto de 2019 <mandamiento de pago>, no ha sido debidamente notificado, razón por la que no ha generado efecto alguno, comedidamente solicito ordenar la integración del contradictorio con base en la información suministrada por el suscrito respecto de los herederos determinados JOHN EDGAR, MYRIAM LILIANA, ÁNGELA PATRICIA y MARÍA FERNANDA ESCOBAR SIMBAQUEBA.
- 3) De manera subsidiaria, ordenar que se notifique debidamente al curador *ad litem* de los herederos indeterminados para que se garanticen los derechos de igualdad, defensa y debido proceso.

Me reservo el derecho de complementar la sustentación de la alzada en caso de que su señoría así lo estime.

Cordialmente,



JAIRO ECCENOVER FRANCO GONZÁLEZ
C.C. 19.304.754 Bogotá
T.P. 75.486 C.S. Judicatura