

Bogotá, D.C.,

Señor
JUZGADO VEINTITRES (23) CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTA
E. S. D.

RADICADO: 2019-1227

***REF. PROCESO EJECUTIVO A CONTINUAUCON DE SENTENCIA. VERBAL-
DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL. INCUMPLIMIENTO
CONTRATO 2015-00056 DEL 24 DE ABRIL DE 2015 DE CAJA COLOMBIANA DE
SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO CONTRA EQUISAN S.A. ESP.***

ASUNTO : INCIDENTE DE NULIDAD

JOSE DEL CARMEN BERNAL CALVO, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No.19.258.731 de Bogotá., portador de la Tarjeta Profesional de abogado No. 33. 274 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando mi calidad de Representante Judicial de la firma JOSE DEL CARMEN BERNAL CALVO ABOGADO S.A.S. identificada con Nit. No. 900.751.495-9., conforme a Poder especial conferido por el Representante Legal de la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR "COLSUBSIDIO" de acuerdo a poder especial que obra en el expediente, y a poder especial para solicitar la ejecución de la condena proferida dentro del trámite que también obra en el expediente, me permito respetuosamente solicitar al despacho dentro de la oportunidad legal correspondiente a solicitar se declare la nulidad de todo lo actuado **a partir del 16 de Febrero de 2024, dentro del proceso de la referencia**

Se propone el presente **INCIDENTE DE NULIDAD**, con ocasión de la transgresión del principio del debido proceso y acceso a la administración de justicia, en consideración a que el Despacho desconoció estos principios fundamentales al igual que lo contemplado en el artículo 11 del Código General del Proceso , con el decreto del desistimiento tácito en el presente proceso ejecutivo., que afecta el debido proceso y derecho de defensa de la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO., generando una causal de nulidad y teniendo en cuenta que los Actos ilegales no atan al Juez pudiendo el despacho mediante la resolución de este incidente poder corregir una situación irregular que conllevo a tomar la decisión equivocada de terminar el trámite por Desistimiento tácito.

1. CAUSAL DE NULIDAD INVOCADA.

1.1.- NULIDAD CONSTITUCIONAL, La derivada de los artículos 29, 228, 229 y 230 de la Constitución Nacional, conocida como Nulidad Constitucional por violación al debido proceso, del principio de legalidad y del derecho fundamental de defensa derecho de contradicción, acceso a la administración de justicia , Buena fe y Confianza Legítima

2. OPORTUNIDAD Y TRAMITE DE NULIDAD

Respecto de la oportunidad y tramite de nulidad el artículo 134 del Código General del proceso establece: "Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurriera en ella.

Dada cuenta que no se ha proferido sentencia, que ponga fin al proceso , estamos dentro de la oportunidad establecida por la ley para presentar el incidente en cuestión.

Así las cosas , Se solicita se dé curso a la presente solicitud de nulidad, en ejercicio del derecho de defensa, acceso a la administración de justicia, Economía de la administración de justicia y contradicción que le asiste a mi Representada.

3.- FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE NULIDAD.

A).- El sistema jurídico Colombiano tiene como soporte la Constitución Nacional, la cual contempla mecanismos para la solución de controversias y para la protección de derechos individuales y colectivos, como lo son las instituciones jurisdiccionales, el debido proceso y las disposiciones procedimentales que lo regulan.

B).- El proceso judicial es sin duda un instrumento destinado a alcanzar la realización concreta de la justicia en la resolución de las controversias –fundadas en unas pretensiones y en su correlativa oposición- planteadas ante el órgano jurisdiccional, compuesto por una serie de actuaciones sucesivas de los sujetos que allí intervienen y que deben surtirse en orden lógico, en el marco del ordenamiento legal, y que culminará con una determinada resolución jurisdiccional.

El proceso es, esencialmente, un medio, un instrumento para alcanzar la justicia en un caso concreto, para dar realidad a los derechos de los asociados que acuden al Estado con ese propósito, por ello está sometido literal e íntegramente a la ley y /o a las normas que lo regulan.

C).- De conformidad con el artículo 29 de la C.P., el derecho al debido proceso y el derecho de defensa figuran como derechos fundamentales y gozan de una especial protección, como consta en multitud de pronunciamientos de la Corte Constitucional.

En Sentencia C- 217 de 1.996 M.P. Dr. Gerardo Hernández la Corte Constitucional precisamente al declarar exequible el párrafo único del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil ahora 133 del código general del proceso, se refirió a las demás irregularidades del proceso como causa de nulidad Constitucional al ser violatorias del artículo 29 de la Constitución Nacional y con incidencia directa sobre los artículos 228, 229 y 230 de la citada C.N.

3

Se ha dado desde entonces apertura a lo que se conoce como nulidad constitucional originada por aquellas irregularidades del proceso siempre y cuando tengan origen legal, tal como lo expresó la Corte Constitucional al declarar exequible el ya citado párrafo único del artículo 140 del C. de P.C., ahora 133 del Código General del Proceso

Dijo la Corte en ese momento:

“Ahora bien, la propia norma del artículo 29 de la Constitución señala como uno de los elementos integrantes del debido proceso la sujeción a las reglas y procedimientos plasmados por el legislador para el respectivo juicio. Por eso, manifiesta con claridad que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente, según las reglas de la ley, y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, también previstas en la ley, lo cual implica que la normatividad legal es punto de referencia obligado para establecer en cada caso concreto si se acatan o desconocen las reglas del debido proceso.

Ha sido exitoso el incidente de nulidad constitucional en entre otros los siguientes casos:

La Corte Constitucional, por medio de la sentencia T-0199 de 2005 (M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra) revocó un fallo de tutela de la Corte Suprema de Justicia –Sala Civil, y accedió a la petición constitucional, en el sentido que dentro del proceso sí se encontraron irregularidades pese al incidente de nulidad constitucional impetrado por la demandada.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con ocasión de un incidente de nulidad constitucional propuesto contra una sentencia de casación proferida por ella misma decretó su nulidad. Por medio de providencia del 23 de febrero de 2007 (exp. 27.527), dejó sin efecto una sentencia de casación, aceptando el curso de un incidente de nulidad constitucional promovido por violación del derecho fundamental del debido proceso por cambio abrupto de la jurisprudencia sentada con anterioridad frente a los mismos hechos, argumentos jurídicos y pruebas.

Respecto de este mecanismo excepcional, la Corte Suprema de Justicia expresó:

“La segunda reflexión debe tender, entonces, a establecer el medio o mecanismo procesal llamado a remediar la lesión del derecho de igualdad que se presenta ante pronunciamientos de la Corte que puedan calificarse de contradictorios.

4

“Al respecto, es del caso resaltar que no siendo las sentencias de casación de la Corte susceptibles de medios de impugnación distintos al recurso extraordinario de revisión en los términos que ya se ha indicado; y que las reglas del procedimiento civil, aplicables al proceso laboral por la remisión de que trata el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, como éste mismo, no prevén la posibilidad de predicar una forma de anulación de la sentencia por aspectos como el aquí tratado, debe acudir a una sui generis nulidad de la sentencia de casación, sólo posible capaz de concebirse hoy, ante la ausencia de norma legal en tal sentido, desde la óptica de la Constitución Política, tendiente a la preservación de los derechos constitucionales fundamentales de los justiciables, particularmente, al debido proceso (artículo 29 C.P.) y a la igualdad (artículo 13 C.P.). Nulidad que en modo alguno puede confundirse con una revocatoria de su propia decisión por la Corte, pues, aparece incuestionable que, en estos casos, amén de ser propiciada por la parte interesada en la oportunidad que sólo es posible, lo que afecta es la validez del acto mediante el cual se resolvió el recurso extraordinario, y con ello su eficacia, no por aspectos que atañen a la juridicidad del mismo sino, cuestión bien distinta, por afectar manifiestamente derechos fundamentales de rango constitucional como los antedichos.”¹ (Subrayas ajenas al texto)

Y más adelante, la propia Corte Suprema de Justicia justificó este remedio denominado incidente de nulidad constitucional, en los siguientes términos:

“No sobra hacer notar que, aun cuando fundada en un precepto reglamentario, en parecido sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional frente a decisiones, incluso de constitucionalidad, que teniendo plena identidad en cuanto a su causa y objeto, así como las circunstancias procesales en que se desarrollaron, sin razón explícita de orden jurídico o probatorio alguna, pero producto de la falibilidad humana que no es extraña al proveimiento judicial, resultan sustancialmente contradictorias a despecho de los derechos constitucionales fundamentales ya mencionados (Expedientes OP-078, 10 de agosto de 2004; T-1089 de 2004; T-297 de 2003; T-348 de 1995 y T-120 de 1993, para citar apenas algunos ejemplos).”

Por medio de este mecanismo, no solamente se honra la Constitución Política y la protección de los derechos fundamentales, sino que se da plena realidad al principio de la economía procesal, porque el propio juez de la causa puede resolver una dificultad procesal que afecta el debido proceso y el derecho de defensa de quienes intervienen en el proceso y como tal deberá preservar el debido proceso y el cumplimiento de las normas procesales que lo regulan.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, auto del 23 de febrero de 2007, M.P. Dra. Isaura Vargas Díaz, expediente 27.527.

De lo señalado y con fundamento en las normas Constitucionales citadas y en la jurisprudencia señalada como respaldo, es procedente el incidente de nulidad constitucional planteado.

5

4. DEL CASO EN CONCRETO. VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y PREVALENCIA DE LA LEY SUSTANCIAL

1. Mediante auto de 10 DE NOVIEMBRE DE 2024, NOTIFICADO POR ESTADO EL 14 DE NOVIEMBRE DE 2023, el Despacho resolvió no tener en cuenta la notificación electrónica enviada a la demandada Esquisan S.A., en razón a que no era posible constatar el acceso al mensaje de datos por parte del destinatario y ordeno la notificación nuevamente, en la cual se pudiera constatar *que la comunicación fuera efectivamente recibida por su destinatario*, para ello otorgo el termino establecido en el Numeral 1 artículo 317 del Código General del Proceso.

Establece la norma en cita lo siguiente : Numeral 1 Art 317 del C.G.P

Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, **se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.**

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo **cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado**, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia

Subrayado fuera de Texto .

2. De conformidad con lo anterior, el termino de los 30 días para que mi representada cumpliera con la carga o el acto impuesto, es decir la notificación de la demandada ESQUISAN y que la misma fuera recibida por el destinatario, empezó a correr a partir del 15 de noviembre de 2023 y los 30 días vencían el 18 de Enero de 2024, descontando la vacancia judicial .

3. Mi representada realizo la notificación personal del auto que libro el mandamiento de pago y su adición a la demanda ESQUISAN SA, conforme el articulo 291 del Código General del Proceso, **EL 27 DE NOVIEMBRE DE 2023, con la correspondiente constancia expedida por la empresa de mensajería, de que el destinatario la recibió**, tal como se aporto y obra en el expediente.

Es decir mi representada, **cumplió con la carga impuesta por el despacho el día noveno (9), dentro de los 30 días que otorga la norma.**

4. Seguidamente, ante la constancia efectiva de la notificación contemplada en el 291 del CGP, realizada el 27 de Noviembre de 2023 a la demanda, una vez teniendo en cuenta el termino de la vacancia judicial, se realizo la notificación por aviso contemplada en el articulo 292 del CGP, el 12 DE ENERO DE 2024, la cual también

fue efectiva y la compañía de mensajería expidió la constancia respecto a que el destinatario , es decir la sociedad demandada ESQUISAN la recibió , tal como se aportó al proceso y obra en el expediente.

6

5. Una vez cumplido con lo anterior y se aportó las constancias respectivas al despacho de la notificación personal y notificación por aviso a la demandada conforme al mandamiento de pago y su adición y lo normado en el artículo 291 y 292 del CGP y las respuestas positivas de recibo por parte de la compañía de mensajería, el 30 de Enero de 2024 en 36 folios.

6. El despacho mediante auto notificado el 19 de febrero de 2024 , decreta el desistimiento tácito con el único argumento que mi representada aportó el memorial de las notificaciones el 30 de Enero de 2024, fuera del término de los 30 días , que indica el No.1 del artículo 317 del CGP .

7. Por lo anterior, estaba probado dentro del proceso, que no se ha configurado la modalidad de desistimiento tácito que pretende aplicar el despacho, por cuanto NO SE GUARDO SILENCIO frente al requerimiento efectuado por el despacho, NO SE MANTUVO INACTIVA O NEGLIGENTE FRENTE A LO REQUERIDO, pudiendo evidenciar el despacho la plena intención de perseguir el pago pretendido y ordenado con el mandamiento de pago y de que se siguiera dando continuidad al proceso judicial por cuanto como está documentado, se adelantaron las actuaciones para la notificación personal al demandado.

8. En el presente asunto se ha trasgredido claramente el principio del debido Proceso y administración de justicia, así como Ley Sustancial y excesiva prevalencia de las formas, porque mi representada cumplió con la carga de notificar a la demandada y que esa notificación resultara efectivamente dentro del término de los 30 días concedidos por la normatividad y el despacho , se reitera se cumplió **EL 27 DE NOVIEMBRE DE 2023** y luego se continuó con el trámite respectivo , pareciera que el despacho no se tomó el tiempo de revisar el memorial aportado con la notificación en 36 folios de donde se establece la fecha de notificación, de cumplimiento de la carga y/o acto impuesto , si no que mecánicamente solo revisara la fecha de radicación del último memorial, desconociendo las actuaciones previas desplegadas e informadas por la parte actora que demuestran no una actitud pasiva ni abandono del trámite, que amerite la sanción procesal impuesta.

10. La CAJA COLMBIANA DE SUSBSIDIO FAMILIAR COLSUBSDIO., considera vulnerados sus derechos fundamentales al Debido Proceso , Defensa y contradicción específicamente:

a) El derecho al debido proceso y a la defensa (art. 29 C.P.)

b) El derecho a pronta, cumplida y debida justicia, como al acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.)

c).El derecho a un proceso judicial en donde EL JUEZ acate las normas constitucionales, las legales así como que aplique la Jurisprudencia Imperante

Conforme a la jurisprudencia, el desistimiento tácito se ha definido como:

"(...) consecuencia de la falta de interés de quien demanda para continuar con el proceso, pues se estructura sobre la base de una presunción respecto de la negligencia, omisión, descuido o inactividad de la parte" (Sentencia C-173/19). "Figura que fue instituida como una sanción a la desidia y negligencia de la parte actora; consecuencia que surge en dos circunstancias procesales diferentes, esto es, ante el incumplimiento de una carga procesal o desatención al requerimiento proveniente del director del proceso, y por la inactividad prolongada en el tiempo del mismo" (STC14483- 2018 Corte Suprema de Justicia).

La Corte ha sido clara en interpretar que *"Esa norma, como lo señalaron algunos intervinientes, establece dos modalidades de desistimiento tácito, a saber: (i) la que regula el numeral 1º, que opera en aquellos eventos en los que la parte guarda silencio frente a un requerimiento por parte del juez para impulsar el proceso; y (ii) la que establece el numeral 2º, que se materializa en los casos en los que el proceso se encuentra inactivo por el término mínimo de 1 o, excepcionalmente, de 2 años (literal "b", numeral 2º, artículo 317 del CGP). En esta segunda modalidad, por disposición del literal que aquí se demanda, "decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinguirá el derecho pretendido"*

De la misma forma la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en indicar que *"...la exigencia de cumplir determinada carga procesal y aplicar la sanción ante la inobservancia regulada en el precepto citado, no puede ser irreflexiva de las circunstancias especiales previstas en el referido artículo [317 del Código General del Proceso], sino que debe obedecer a una evaluación particularizada de cada situación, es decir, del caso en concreto, para establecer si hay lugar a la imposición de la premisa legal. Lo anterior, porque la actividad judicial debe estar presidida por la virtud de la prudencia, que exige al juez obrar con cautela, moderación y sensatez a la hora de aplicar la ley, más cuando, como en el caso de autos, la aplicación automática de las normas puede conducir a una restricción excesiva de derechos fundamentales, en este caso el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia...". (CSJ STC16508-2014, 4 dic. 2014, rad. 00816-01, CSJ STC2604-2016, 2 mar. 2016, rad. 2015-00172-01)"*

En consideración, que mi representada cumplió se reitera con la carga y/o acto impuesto por el despacho para notificar a la demandada ESQUISAN SA ,lo que es concordante con la norma del 317 No. Del CGP, ya que en la citada norma no se indica que esa carga se tiene en cuenta cumplida, cuando se informa o se aporta al proceso , eso tampoco se indicó en el auto , es cuando efectivamente se realiza.

Por lo anterior solicitamos al Despacho , la protección de la garantía del debido proceso y acceso a la administración de justicia, evitar darle Prevalencia Excesiva a las formas sobre la real finalidad de la norma, y evitar un desgaste innecesario de la administración de justicia al tener que presentarse nuevamente el trámite judicial y a lo ordenado en el principio de interpretación de las normas procesales estipulado en el artículo 11 del CGP que dice:

“Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias”

En consideración , que los anteriores rigen para toda actuación judicial y por tal motivo decreto la nulidad de todo lo actuado a partir de la notificación del auto de 19 de Febrero de 2024, en razón a que mi representada cumplió con la carga impuesta por el despacho en el término establecido por el mismo y la norma que la regula.

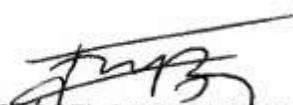
5.- INTERES PARA PROPONER LA NULIDAD.

Resulta palmaria la legitimación y el interés que tiene mi representada, como parte Demandante del presente tramite , en proponer la nulidad de lo actuado en los términos ya precisados, en aras al debido proceso y acceso a la administración de justicia que debe prevalece en toda actuación judicial, así como en cumplimiento del mandato legal aplicable al presente proceso.

6.- PETICIÓN.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, se ha establecido que se configuró la causal de nulidad constitucional invocada, muy respetuosamente, se declare la nulidad de todo lo actuado a **partir de la notificación por estado electrónico de fecha 19 de febrero de 2024 , del auto de fecha de 16 de 2024**, ya que con ello su Despacho trasgredió el debido proceso y acceso a la administración de justicia que a le asiste a mi representada COLSUBSIDIO.

Atentamente,


JOSE DEL CARMEN BERNAL CALVO

JOSE DEL CARMEN BERNAL CALVO

C.C. No. 19.258.731 de Bogotá

T. P. No. 33.274 del Consejo Superior de la Judicatura.

**RADICACION MEMORIAL INCIDENTE DE NULIDAD .PROCESO EJECUTIVO
No.1100140030232019-01227 De COLSUBSIDIO contra ESQUISAN S.A.ESP**

JOSE BERNAL CALVO <josedelcarmenbernalcalvo@gmail.com>

Mar 5/03/2024 2:23 PM

Para:Juzgado 23 Civil Municipal - Bogotá - Bogotá D.C. <cmpl23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (697 KB)

MEMORIAL INCIDENTE DE NULIDAD .PROCESO EJECUTIVO No.1100140030232019-01227 De COLSUBSIDIO contra ESQUISAN S.A.ESP.pdf;

Señores

JUZGADO VEINTITRÉS (23º) CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD BOGOTÁ.

E.

S.

D.

RADICADO: 1100140030232019-01227-00

REFERENCIA : PROCESO EJECUTIVO

DEMANDANTE: CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO

DEMANDADO: ESQUISAN S.A. ESP.

ASUNTO: RADICACIÓN INCIDENTE DE NULIDAD

Cordial Saludo,

En atención a las disposiciones de la Ley 2213 de 2022, referente al uso de las tecnologías, adjunto para que obre dentro del radicado 2019-01227 – Ejecutivo conexo de Declarativo de Responsabilidad Civil Contractual de Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio contra Esquíán S.A.ESP y se dé el trámite respectivo :

***Memorial Incidente de Nulidad .**

Agradezco el acuse de recibido

Atentamente

JOSE DEL CARMEN BERNAL CALVO

Apoderado de COLSUBSIDIO

*correo electrónico: josedelcarmenbernalcalvo@gmail.com