

Popayán, 3 de febrero de 2021

**SEÑOR**

**JUEZ PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE POPAYAN**

**E. S. D.**

NULIDAD CONSTITUCIONAL.	AFECTACIÓN A LAS GARANTIAS FUNDAMENTALES
DEMANDANTE.	PORVENIR S.A.
DEMANDADO.	OSCAR ANDRÉS SANCLEMENTE RUIZ.
ASUNTO.	<b>INCIDENTE DE NULIDAD - CONSTITUCIONAL -.</b>

**JUAN DAVID RAMIREZ COLLAZOS**, portador de la cédula de ciudadanía No. 1.061.783.237 de Popayán y Tarjeta Profesional No. 353.423 del C. S. de la J., en calidad de apoderado judicial de la parte demandada, de la manera más respetuosa, por medio del presente escrito manifiesto que interpongo ante esta Honorable Instancia, **INCIDENTE DE NULIDAD CONSTITUCIONAL** de conformidad con el artículo 134 inciso 1 del Código General del Proceso *“las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta (...)”*, en referencia al artículo 133 del CGP en su apartado *“el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos (...) aplíquese el control de constitucionalidad por vía de excepción (Art. 4 Const.), como consecuencia que desde la expedición del auto No.230 del 6 de febrero de 2018 que libro mandamiento de pago y las actuaciones siguientes, se han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, en el núcleo esencial de la administración de justicia y prevalencia del derecho sustancial (arts. 29, 228 y 229 Const.), al debido proceso en el núcleo esencial del derecho de defensa y de contradicción (Art.29 Const.), la igualdad (art. 13 Const.), al habeas data (art. 15 Const.), al derecho al buen nombre (art. 15 Const.), al derecho a la honra (art. 21 Const.) y a las garantías judiciales y la tutela judicial efectiva (arts. 8 y 25.1 CADH en concordancia con el art. 93 Const.), con ocasión a los siguientes:*

Contacto

## **CAPITULO I. PRETENSIONES DEL INCIDENTE DE NULIDAD CONSTITUCIONAL.**

Sírvase usted señor Juez hacer las siguientes:

### **DECLARACIONES Y CONDEAS**

**PRIMERO:** Para el caso en particular **DECLARESE** la inconstitucionalidad por vía de excepción (art. 4 Const.) del artículo 133 del Código General del Proceso en su apartado “*El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos*” o en el que de este considere pertinente para hacer la siguiente declaración;

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad de este proceso, desde el auto interlocutorio No.230 del 6 febrero de 2018 que libro mandamiento de pago – para el estudio del título – y respecto de todas las actuaciones posteriores que se hayan causado, por la afectación a las garantías fundamentales del señor Oscar Andrés Sanclemente Ruiz.

**TERCERO:** Librarse oficios para el levantamiento de embargos y retenciones que fueron solicitados por el apoderado judicial de Porvenir y decretados por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán.

**CUARTO: CONDENAR** a la parte demandante, como consecuencia de la anterior declaración a **PAGAR LAS COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO** en favor de la parte demandada.

**QUINTO:** Sírvase reconocer personería jurídica al señor **JUAN DAVID RAMIREZ COLLAZOS**, conforme al poder que se me ha sustituido y que se ha presentado con esta solicitud para representar al señor **OSCAR ANDRÉS SANCLEMENTE RUIZ**.

## **CAPITULO II. DE LAS ACTUACIONES QUE VULNERARON LAS GARANTIAS FUNDAMENTALES DE OSCAR ANDRÉS SANCLEMENTE RUIZ-**

Para determinar las actuaciones judiciales que han vulnerado los derechos fundamentales del señor Oscar Andrés Sanclemente Ruiz, se debe discernir desde la conformación del título ejecutivo que fue admitido por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán; pues bien, desde que fue presentado no cumplió con el debido proceso administrativo para su conformación.

Contacto

El titulo ejecutivo aportado por el apoderado judicial de Porvenir S.A., desconoce el debido proceso administrativo, con base en lo siguiente:

1. Porvenir S.A. realiza requerimiento al señor Oscar Andrés Sanclemente Ruiz para fecha del 8 de noviembre de 2016; téngase de presente que es el único requerimiento que realizo esta entidad pensional y no fue constituido legalmente como lo establece la normatividad que regula la materia.

Respecto a esta primera situación, la entidad pensional Porvenir – RAIS – desconoció el debido proceso administrativo, pues bien, el titulo ejecutivo es presentado en la demanda con fundamento primeramente de normas que se encontraban derogadas por el Decreto Único Reglamentario 1833 del 2016. Esto en cavidad no es sustancialmente lo que vulnero el debido proceso administrativo, pero técnicamente no tendría fundamento legal.

Para establecer la afectación al debido proceso administrativo, debe observarse si Porvenir S.A. siguió los parámetros para la conformación del título ejecutivo como lo establece el Decreto 1833 de 2016 primeramente en su artículo 2.2.3.3.1 el cual reza que *“en aquellos casos en los cuales la entrega de las cotizaciones se efectúe con posterioridad al plazo señalado, el empleador deberá cancelar intereses de mora a la tasa de mora que se encuentre vigente en el Estatuto Tributario.”*; esta disposición señala la acción de cuando el empleador de manera voluntaria, cancela las cotizaciones retardadamente y los intereses moratorios se hacen exigibles por la administradora de pensiones y son autoliquidados por el mismo.

Ahora bien, el Decreto 1833 de 2016 en su artículo 2.2.3.3.3. establece el procedimiento mediante el cual *“las entidades administradoras de los diferentes regímenes”* deben adelantar contra los empleadores *“las acciones de cobro de las cotizaciones que se encuentren en mora, así como de los intereses de mora a que haya lugar”*. En el inciso segundo de este mandato legal, dispone que las *“las acciones deberán iniciarse de manera extrajudicial a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la fecha en la cual se entró en mora”*. La norma señala, que las entidades administradoras de los diferentes regímenes, deben iniciar acciones de cobro a más tardar dentro de los 3 meses siguientes de haber el empleador entrado en mora; **este**

Contacto

**procedimiento no fue realizado, pues bien, el único requerimiento de que se tiene constancia, es el que obra en el expediente de fecha del 8 de noviembre de 2016 y que si se revisa la constancia de notificación al señor Oscar Andrés Sanclemente Ruiz nunca le fue notificado el mencionado requerimiento.**

El artículo 2.2.3.3.5. del Decreto 1833 de 2016 establece *“del procedimiento para constituir en mora al empleador”* y señala que *“la entidad administradora mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá”*.

Estos artículos anteriormente citados, establecen el debido proceso administrativo, pues bien, deben iniciar acciones de cobro dentro de los tres meses siguientes de que el empleador se encontrara en mora y segundo debían mediante requerimiento constituirlo; esto es totalmente contrario a lo presentado en el acta de liquidación que presto merito ejecutivo, debido a que el requerimiento fue presentado el 8 de noviembre de 2016 – no se allego ningún otro requerimiento o constancia de acción de cobro – a partir de esta fecha debían causarse los intereses moratorios y no como fueron consignados en el acta de liquidación desde el año 2011. La negligencia de Porvenir, al no realizar de manera oportuna las acciones de cobro, como tampoco la constitución en mora del empleador, no pueden pretender ser imputadas al señor Oscar Andrés Sanclemente Ruiz a través del acta de liquidación que presto merito ejecutivo.

Lo anterior, referente a los intereses moratorios, dejaría sin fundamento la pretensión numero 1 literal B de la demanda presentada por el apoderado judicial de Porvenir S.A; esto por cuanto fueron consignados sin la debida observancia del debido proceso administrativo, que establece como constituirlos y no simplemente consignarlos dentro del acta de liquidación de manera arbitraria para su ejecución.

Contacto

Si bien es cierto, lo que se establecerá a continuación no es objeto de la presente solicitud, **si es fundamento para vislumbrar la afectación al derecho de defensa.** El artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social (CPTSS), señala que las *“acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años”*. Claro está, que el apoderado judicial de Porvenir dentro del título ejecutivo, pretendió cobrar un capital que se encontraba prescrito, pues bien, la acción se dirigió a efectuar el cobro de aportes – presuntamente – no realizados desde el año 2011 y la demanda fue presentada el 24 de enero del 2018.

El mandato legal del artículo 151 del CPTSS, establece entonces, que la acción que emana del artículo 100 *“procedencia de la ejecución”* de este mismo estatuto, prescribe a los 3 años. La demanda fue presentada el 24 de enero del 2018, es decir, que el capital exigible y que podía ser ejecutado era de los periodos del 24 de enero del 2018 hasta el mes de noviembre del año 2016; esto referente al afiliado José Acoinever Vergara Criollo y frente a los demás – afiliados – la pretensión se encontraba deslegitimada porque había operado el fenómeno de la prescripción para la acción ejecutiva.

Con el discernimiento presentado anteriormente, quiere decir que la pretensión número 1 en su literal A de la demanda impetrada por el apoderado judicial de Porvenir, que señalaba un capital de **SEIS MILLONES NOVECIENTOS VEINTI OCHO MIL TRECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$6.928.384)**, se reduce a **DOS MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA MIL DOSCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$2.340.272)** pues los demás periodos ya se encontraban prescritos.

Contacto

Esto sin tener en cuenta los intereses moratorios, pues bien, estos nunca se causaron por no seguir el debido proceso administrativo para ser constituidos.

Las actuaciones señaladas con anterioridad, afectan el debido proceso administrativo que debía Porvenir haber realizado para la ejecución del título mencionado; cabe resaltar que el apoderado judicial de esta entidad, pone de presente el artículo 5 del Decreto 2633 de 1994 – a la fecha derogado – que fue compilado por el Decreto 1833 del 2016 en su artículo 2.2.3.3.8. el cual establece el “cobro por vía ordinaria”; el apoderado judicial de Porvenir al momento de presentar la demanda, debía interpretar sistemáticamente el ordenamiento jurídico, pues bien, este artículo no puede entenderse llanamente a la luz gramatical, debido a que previamente se establecen otros procedimientos como las “acciones de cobro” y “constitución en mora del empleador”.

Esto quiere decir que el hecho numero 4 consagrado en la demanda carece de veracidad, pues bien, el apoderado judicial de la parte ejecutante menciona que “Porvenir S.A adelantó gestiones de cobro prejudiciales requiriendo a la parte demandada...”; esto nunca ocurrió, el único requerimiento que obra en el expediente es el de fecha del 8 de noviembre del 2016. Dentro de este mismo hecho, el apoderado judicial de Porvenir arguye “conforme con el procedimiento establecido en el artículo 5 del Decreto 2633 de 1994”; esta normatividad no establece las acciones de cobro, sino el procedimiento para el cobro por la jurisdicción ordinaria, enfoque errado del apoderado judicial de la parte demandante. Lo más gravoso aparte de darle una interpretación errada a la normatividad, es que asegura que “mediante comunicación de fecha del 27 de octubre de 2016, fue recibida por el empleador demandado, tal como consta en la prueba numero dos...”; esta situación no ocurrió, pues bien, si se observa

Contacto

diligentemente la constancia de devolución de la empresa SERVIENTREGA, se deja constancia que *“la persona a notificar no vive ni labora allí”* y en las observaciones menciona *“el destinatario se trasladó”*.

El hecho número 5 de la demanda presentada por Porvenir, tampoco es cierto, pues bien, la renuencia nunca se configuro, debido a que no le fue notificado el requerimiento del 8 de noviembre del 2016.

Presentada la demanda por el apoderado judicial de Porvenir, el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán profirió el auto No.230 del 6 de febrero de 2018, el cual libro mandamiento de pago y que con dicho auto afecto garantías fundamentales por lo siguiente:

2. La providencia No.230 del 6 de febrero de 2018 libro mandamiento de pago desconociendo el artículo 422 del Código General del Proceso, pues bien, se ha determinado con anterioridad que la obligación no es *clara* y por lo tanto tampoco *exigible*.

Esta actuación emanada por el despacho, desconoce plenamente el artículo 8 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cual da un poder preferente para *“...la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal ...”*. El artículo 430 del Código General del Proceso establece que el juez *“librara mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal”*. Aquí se le establece una carga al juzgador, pues bien, se le determina que él puede estudiar la viabilidad del título ejecutivo, y si considera que no está conforme a derecho este puede modificarlo por aquel que considere legal.

Contacto

Por lo tanto, se determina que el juzgador – el de ese entonces – incurrió en un error, pues no fue diligente al examinar el título ejecutivo y determinar que la obligación no era clara, es decir, no estaba legalmente conformada. Esta situación no puede omitirse con el inciso segundo del artículo 430 del CGP, pues bien, existe una carga obligacional que señala el inciso primero **“si fuere procedente”** es decir, que el juez no puede librar mandamiento de pago sin analizar previamente el título que se va a hacer exigible; el auto interlocutorio en cuestión, en su parte considerativa, no establece motivación alguna sobre la conformación del título ejecutivo presentado por Porvenir.

Lo anterior quiere decir que el auto interlocutorio No.230 al absolver una situación de fondo, no se encuentra motivado debidamente, igualmente se contradice al establecer en el capítulo **“AL TITULO EJECUTIVO”** en su literal c *“que la obligación sea clara, expresa y exigible”*; pues es contradictoria dicha manifestación, debido a que el título nunca fue analizado diligentemente por el despacho.

Ahora bien, la situación se agrava en una magnitud exorbitante cuando mediante el auto interlocutorio No.403 del 22 de febrero de 2018 se decreta el embargo y retención de dineros en las distintas entidades financieras, **esto afecta el derecho al buen nombre, habeas data (financiero) y en cierto aspecto a la honra del señor Oscar Andrés Sanclemente Ruiz**; actualmente el daño se está consumando y está causando perjuicios en relación a la vida crediticia del ejecutado, debido a que el despacho profirió un título ejecutivo sin revisar su estructura y composición.

Contacto

El Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales, en ningún momento saneo los vicios que se estaban causando en el proceso, facultad que esta reglamentada por el artículo 132 del Código General del Proceso y que a la fecha no ha hecho uso de la misma.

El apoderado judicial de Porvenir S.A. mediante memorial radicado el 27 de noviembre del 2018, allega la constancia de notificación personal, la cual fue realizada a la Carrera No. 10-62 de Popayán, la misma dirección donde se envió el requerimiento emitido por Porvenir; **esta actuación afecta el debido proceso judicial – por indebida notificación de la providencia que libro mandamiento de pago –**, pues bien, él sabía que el señor Oscar Andrés Sanclemente Ruiz no *“vivía ni laboraba allí”*.

El señor Oscar Andrés Sanclemente Ruiz, se entero de este proceso cuando solicito abrir una cuenta corriente en una entidad financiera y esta le dijo que no era posible debido a unos embargos que tenía a su nombre.

Referente a la actuación de la Curadora Ad-Litem, no está sujeta a lo estipulado en el artículo 56 del Código General del Proceso, pues esta no garantiza el derecho de defensa del señor Oscar Andrés Sanclemente Ruiz, en razón a lo siguiente:

3. El 21 de marzo de 2019 la Curadora Ad-Litem allego al despacho contestación de la demanda, en donde, no se opuso tanto a los hechos, como a las pretensiones y no formulo excepciones de fondo; esta actuación es contraria al artículo 56 del CGP, pues bien, estaba facultada para *“realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma”*. Es decir, lo único que no

Contacto

podía realizar la curadora, era conciliar, transigir o allanarse pues estos actos solo le conciernen a la parte.

Esta actuación de la Curadora Ad-Litem afecto gravemente **el derecho a la defensa técnica** del señor Oscar Andrés Sanclemente Ruiz, pues bien, como se ha discernido el título podía ser cuestionado mediante recurso de reposición, de igual forma existían excepciones de fondo que podrían haberse formulado y oponerse a las pretensiones que no se encontraban debidamente formuladas.

Como se ha podido observar, el proceso desde la formación del título que presta merito ejecutivo, hasta la última actuación que se ha surtido dentro del proceso, es contrario al ordenamiento constitucional.

### **CAPITULO III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL INCIDENTE DE NULIDAD-**

El artículo 4 constitucional consagra el control difuso de constitucionalidad, de donde se desprende el principio de excepción de inconstitucionalidad que se está formulando, para la admisión de la nulidad constitucional. Además, el juez está facultado para declarar la inconstitucionalidad de un apartado legal que afecte directamente la constitución política para casos concretos.

El Código General del Proceso señala dentro de su *Sección segunda "Reglas generales de procedimiento", Título IV "Incidentes", Capítulo II "Nulidades procesales"* desde su artículo 133 hasta el 138 lo referente a las nulidades procesales.

Obsérvese el fallo T-019 del 2016 y la providencia con numero de radicado STC3298-2019 de la Corte Suprema de Justicia con Magistrado Ponente Luis Armando Tolosa Villabona, que puede establecer en algunos aspectos, aplicación analógica. También obsérvese la sentencia T-330 del 2018.

### **CAPITULO IV. PROCESO Y COMPETENCIA**

Contacto

A la presente solicitud debe dársele el trámite consagrado en el Libro Segundo, Sección Segunda, Título IV del Código General del Proceso. Es usted señor Juez competente para resolver esta solicitud, por estar conociendo del proceso principal.

#### **CAPITULO V. PRUEBAS-**

Como sustento de lo expresado en este incidente de nulidad, apporto como pruebas para el trámite las siguientes:

##### **1. DOCUMENTALES-**

- 1.1.** Poder debidamente otorgado por el señor OSCAR ANDRES SANCLEMENTE RUIZ, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 94.535.198.
- 1.2.** Copia íntegra del proceso Radicado No. 2018-00035-00 en el trámite de ejecutivo donde funge como ejecutante Porvenir S.A. y como ejecutado el señor Oscar Andrés Sanclemente Ruiz.

#### **CAPITULO VI. TRASLADO-**

Córrase traslado de la presente solicitud al apoderado judicial de Porvenir S.A., como lo establece el artículo 129 del Código General del Proceso.

#### **CAPITULO VII. NOTIFICACIONES-**

El apoderado judicial recibirá notificaciones en la Calle 11 Norte No. 11-64 Barrio Santa Clara, numero de celular: 316 351 9443 o 304 229 5383 y a los correos electrónicos: rzjusticiayderecho@gmail.com y juandar\_095@hotmail.com

El señor Oscar Andrés Sanclemente Ruiz, recibirá notificaciones a través de su apoderado judicial.

Contacto

La parte ejecutante recibirá notificaciones según los datos consignados en el despacho judicial a través de su apoderado.



**Juan David Ramirez Collazos**  
**C.C. 1.061.783.237 de Popayán**  
**T.P. 353.423 del C. S. de la J.**

Contacto