

MARIA DEL PILAR BERNAL CANO
ABOGADA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

SEÑOR
JUEZ PROMISCUO AMBALEMA
E.S.D.

REF. PROCESO EJECUTIVO
DEMANDANTE: SENA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE AMBALEMA
RAD. 73030408900120120005800

MARIA DEL PILAR BERNAL CANO, mayor y vecino de esta ciudad. Identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en representación del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE**, debidamente reconocida dentro del proceso, entidad que obra como demandante, comedidamente solicito a su Despacho que previo el trámite legal correspondiente, presentar incidente de nulidad, para lo cual se procede a efectuar las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERO Declarar la nulidad de este proceso, a partir del auto con fecha 13 de marzo de 2014, por medio del cual se ordena Decretar el archivo definitivo por desistimiento tácito según lo reglado en el numeral segundo del artículo 317 CGP.

SEGUNDO: Condenar en costas al demandado

HECHOS

PRIMERO El Servicio Nacional del aprendizaje presentó demanda ejecutiva el 15 de mayo de 2012, en contra del Municipio de Ambalema ante el Juzgado Promiscuo de Amabalema el 15 de mayo de 2012.

SEGUNDO: Dentro de las pretensiones de la demanda se solicita el pago del capital por la suma de CUARENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA MIL CINCUENTRA Y TRES PESOS (\$47.160.053) por concepto de cuotas partes pensionales a cargo del Municipio de Amabalema cuya beneficiaria es la señora Ana Elisa Montero en calidad de sustituta del señor Gabriel Gómez Perdomo.

TERCERO: Dentro de la demanda, se solicitó el pago de los intereses moratorios de la anterior suma , a la tasa máxima autorizada por la ley, de conformidad con lo regulado en la Ley 1066 de 2006 desde noviembre de 2010.

CUARTO: Simultaneo con el mandamiento ejecutivo se solicitó el decreto de medidas cautelares, como las cuentas de las cuales era titular para la época el Municipio de Ambalema, en las entidades Banco Agrario del Municipio de Alvarado, Bancolombia y retención de dineros.

MARIA DEL PILAR BERNAL CANO
ABOGADA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

QUINTO: La demanda fue admitida por el Juzgado Promiscuo de Ambalema, en auto del 23 de mayo de 2012, y se ordenó lo siguiente:

“ Primero: librar mandamiento de pago por vía ejecutiva singular de menor cuantía a favor del SENA REGIONAL TOLIMA a través de su representante legal señor FELIX RAMON TRIANA GAITAN mediante apoderada judicial doctora EDNA FATHELLY ORTIZ SAAVEDRA en contra del MUNICIPIO DE AMBALEMA, representado por su alcalde HERNAN BUSTIS ABRIL, o por quien haga sus veces, por las siguientes sumas:

A. Por la suma de CUARENTA Y SIETE MILLONES CIENTO SESENTA MIL CINCUENTA Y TRES (\$ 47.160.053.00), representados en cuenta adjunta de la demanda, por concepto de cuotas partes pensionales a cargo del Municipio de Ambalema, cuya beneficiaria es la señora ANA ELISA MONTERO, en calidad de sustituta del señor GABRIEL GOMEZ PERDOMO

B.- Por concepto de intereses moratorios de la anterior suma a la tasa máxima autorizada por la Ley , de acuerdo con lo regulado en el Artículo cuarto de la ley 2006 desde el mes de noviembre de 2006

Segundo : Por las costas y costos del proceso.

Tercero: Ordenar al ejecutado MUNICIPIO DE AMBALEMA TOLIMA, representado por su Alcalde Hernan Bustos Abril o quien haga sus veces a cancelar dichas sumas de dinero en término de cinco días, advirtiéndole que dispone de diez días para proponer excepciones”... Fl.25-29, del cuaderno principal.....”

SEXTO: Mediante auto de 13 de marzo de 2014 el Juzgado Promiscuo Municipal de Amabalema, decretó el archivo definitivo por desistimiento tácito, de conformidad con lo reglado en el art.317 del C.G.P., y ordenó el levantamiento de las medidas cautelares, practicadas de dentro del proceso. Auto que quedó ejecutoriado el 21 de marzo de 2020 .

SEPTIMO: Mediante escrito de 30 de abril de 2014, la apoderada del SENA solicitó continuar con la ejecución dentro del proceso, pero mediante auto de 8 de mayo de 2014, no se accede a lo petitionado por la parte ejecutante. FL. 34

OCTAVO: La doctora EDNA FATHELLY, manifiesta que el proceso no se encontraba inactivo, puesto que la entidad SENA, había suministrado los medios para surtir la notificación, y que esta actuación no se realizó por razones estrictas al despacho y desconocidas con extrañeza para la parte ejecutante.

NOVENO: Mediante auto de 6 de marzo de 2015, el Juzgado no accedió a lo solicitado.

DECIMO: Se debe dejar claridad, que el el Municipio de Ambalema, se encontraba en proceso de Reorganización contenido en la ley 550 de 1990, por lo cual es prueba la inactividad del proceso, y que era de conocimiento del Despacho como aparece en constancia en el proceso 73030489001200500025, y en mismo auto se manifiesta al SENA, que una vez se levante el proceso de **Reorganización el proceso continuaría con la ejecución.**

MARIA DEL PILAR BERNAL CANO
ABOGADA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

ONCE: Por ello y de conformidad con la información que reposa en los dos procesos, desde el 28 de febrero de 2020, solicite, la continuación de la ejecución y allegue al Despacho la terminación del proceso de reorganización, sin que el Despacho me hubiere dado una respuesta, a la solicitud hasta el pasado mes de agosto de 2020, donde se niega la solicitud por el auto de desistimiento de 13 de marzo de 2014, después de varios oficios presentados, y logre que se me suministrara copia del proceso.

FUNDAMENTOS DE LA NULIDAD:

Manifiesta el art. 317 del C.G. Proceso que: "El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:

1. 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 en la que además impondrá condena en costas.

El juez no podrá ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares o previas.

2. Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas "o perjuicios" a cargo de las partes.

Pues bien, la doctora Edna Fathelly Ortiz Saavedra, quien para la fecha era apoderada del SENA, en oficio de 30 de abril de 2014, le manifiesta al Juzgado se continúe con la ejecución, en razón a que el Municipio de Ambalema no había efectuado los pago al SENA, claro ésta porque el Municipio de Ambalema se encontraba en proceso de Reorganización, situación de la cual era claramente conocedora el Despacho, por el trámite surtido en un proceso similar cuya radicación es la 73001408900120050002500, donde el demandante es el Sena y el demandado es el Municipio de Ambalema.

Es decir que, si en algún momento se presentó inactividad en el proceso la misma ésta debidamente sustentado por el acuerdo de restructuración que de conformidad con la ley 550 de 1990, impide continuar con los procesos ejecutivos y no fue por que la entidad SENA, haya descuidado el proceso.

MARIA DEL PILAR BERNAL CANO
ABOGADA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

Es claro que en este proceso, no se habían ejecutado las medidas cautelares, como quiera que no se podrían llevar a cabo por el proceso de reorganización que se encontraba en curso, luego no era procedente el requerimiento para determinar el desistimiento tácito.

En concordancia con el caso que nos ocupa, como quiera que el demandante y demandado se tratan de entidades públicas, La Ley 1437 de 2011, por medio de la cual se adoptan medidas para el procedimiento contencioso administrativo, estableció la figura del desistimiento tácito de la demanda para los procesos tramitados en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando dentro del término previsto por el juez el interesado no realiza el acto necesario para continuar el trámite de la demanda. Al respecto, el artículo 178 del C.P.A.C.A. dispone:

“Transcurrido un plazo de treinta (30) días sin que se hubiese realizado el acto necesario para continuar el trámite de la demanda, del incidente o de cualquier otra actuación que se promueva a instancia de parte, el Juez ordenará a la parte interesada mediante auto que lo cumpla dentro de los quince (15) días siguientes.

Vencido este último término sin que el demandante o quien promovió el trámite respectivo haya cumplido la carga o realizado el acto ordenado, quedará sin efectos la demanda o la solicitud, según el caso, y el juez dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente, condenará en costas y perjuicios siempre que como consecuencia de la aplicación de esta disposición haya lugar al levantamiento de medidas cautelares”.

Con observancia de lo anterior, el desistimiento tácito de la demanda consiste en una forma anormal de terminación del proceso por virtud de la cual se establece un plazo perentorio para que la parte demandante cumpla con el requisito específico de realizar el trámite necesario y cuya finalidad radica en apremiarla para que actúe con diligencia, so pena que se entienda desistida su demanda.

Se advierte al Despacho, que el motivo por el que la parte actora, guardó silencio dentro de un término de un año se reduce al proceso de Reorganización que se venía realizando con el Municipio de Amabalema con base a la ley 550 de 1990, que señala:

“ARTICULO 14. EFECTOS DE LA INICIACION DE LA NEGOCIACION. A partir de la fecha de iniciación de la negociación, y hasta que hayan transcurrido los cuatro (4) meses previstos en el artículo 27 de esta ley, no podrá iniciarse ningún proceso de ejecución contra el empresario y se suspenderán los que se encuentren en curso, quedando legalmente facultados el promotor y el empresario para alegar individual o conjuntamente la nulidad del proceso o pedir su suspensión al juez competente, para lo cual bastará que aporten copia del certificado de la cámara de comercio en el que conste la inscripción del aviso. En los anteriores términos se adiciona el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil; y el juez que fuere informado por el demandado de la iniciación de la negociación y actúe en contravención a lo dispuesto en el presente inciso, incurrirá en causal de mala conducta”.

Al igual el Juzgado no decretó las medidas cautelares, a pesar de que la apoderada las solicitó, como consta en oficio presentado el 15 de mayo de 2012, en el cual decía que anexaba póliza, y así quedó registrado en la constancia secretarial que aparece con una anotación a mano sin póliza, FL.2 del cuaderno de medidas cautelares, igualmente manifestó la togada de la época suministro los medios para surtir la notificación ordenada en el numeral 4 del auto que data del 23 de mayo de 2012. FL.36

MARIA DEL PILAR BERNAL CANO
ABOGADA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

Entonces en este caso no procede el desistimiento tácito al tenor de lo mencionado en el art. 317 CGP pues :

El juez no podrá ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares o previas

Es decir, en este proceso estaban pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares, y las mismas no se podían llevar a cabo en razón al proceso de Reorganización, lo procedente no era declarar el desistimiento tácito sino suspender el proceso. Y es que así lo determinó el mismo Juez dentro del proceso similar con radicación 73001408900120050002500.cuyo demandante es el SENA y demandado igualmente es el Municipio de Amabalema y que se trámite en este mismo despacho, el cual se encuentra suspendido y a espera de respuesta porque se aportó la terminación del acuerdo de reestructuración y solicitud de continuación con la ejecución,

Así las cosas, la figura de desistimiento tácito no era aplicable para este caso.

NULIDAD DERIVADA DE LA VIOLACION AL DEBIDO PROCESO:

En sentencia proferida por la SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA, ID 648050, Mag Ponente: Ariel Salazar Radicación: T 6600122130002018-00755-01, Tribunal Superior Sala Civil – Familia de Pereira., de 7 de noviembre de 2018, establece frente al desistimiento tácito que no puede aplicarse de una forma absolutamente estricta y rigurosa, con el fin de evitar que se incurra en un exceso ritual manifiesto, sino que el juzgador tiene que ponderar varios preceptos constitucionales, de modo que se encuentre para cada caso concreto un justo equilibrio entre los principios de eficiencia y economía, por una parte, y el acceso a la administración de justicia de los demandantes, por el otro. Así lo estableció recientemente la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación:

“Como lo ha señalado la doctrina, la figura del desistimiento tácito persigue un objetivo principal cual es “sancionar la negligencia y desinterés que muestran algunos demandantes al no cumplir con una carga que les corresponde para poder darle el impulso necesario a sus procesos”¹. No se puede entonces dudar que el precepto contemplado en el inciso 2º del art. 207.4 del C.C.A., tal como fue modificado por el art. 65 de la Ley 1395 de 2010, pretende contribuir a un mejor y más ágil desempeño en la Administración de Justicia, cometido éste que –debe enfatizar la Sala en este lugar–, no es el único y ha de aplicarse de manera armónica con el resto de principios constitucionales fundamentales que, de consuno, buscan asegurar el acceso a la justicia y su efectiva y material realización en un Estado social de derecho.

En pocas palabras, la aplicación del principio de eficacia y exclusión de actuaciones negligentes en las que, ocasionalmente, suelen incurrir las partes procesales, no puede ser rígida e inflexible, ni puede llevarse a la práctica con

¹ [1] “Cfr. Arturo Eduardo MATSON CARBALLO, Comentarios a las medidas de descongestión en materia contencioso administrativa adoptadas por la Ley 1395 de 2010, consultado en la página web el día 11 de septiembre de 2012”.

MARIA DEL PILAR BERNAL CANO
ABOGADA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

ausencia de toda consideración por las circunstancias del asunto en concreto pues, de ser ello así, se amenaza seriamente con truncar la debida realización de uno de los principales fines del Estado social de derecho cual es obtener justicia material.

En jurisprudencia reiterada la Corte Constitucional se ha referido al defecto procedimental absoluto como derivación o desarrollo de dos preceptos constitucionales de capital importancia²: i) el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso (art. 29 C.P.) que comprende, entre otras cosas, la necesidad de que las autoridades judiciales respeten el procedimiento y las formas propias de cada juicio; ii) el acceso a la administración de justicia (art. 228 C.P.) que presupone reconocer la "prevalencia del derecho sustancial y la realización de la justicia material en la aplicación del derecho procesal"³.

Como se ve, la Corte ha enfatizado que se incurre en defecto procedimental absoluto por dos vías: i) por defecto, esto es, porque la autoridad judicial se abstiene injustificadamente de aplicar las formas propias del juicio que está bajo su conocimiento y respecto del cual debe recaer su decisión; ii) por exceso ritual manifiesto, es decir, por cuanto la autoridad judicial "utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y [de esta manera], sus actuaciones devienen en una denegación de justicia"⁴.

A partir de lo expuesto puede concluir la Sala que se entorpece o trunca la materialización del derecho sustancial y, por ende, se está ante una sustancial y, por ende, se está ante una denegación de justicia, cuando quiera que la autoridad judicial i) no tiene en cuenta que el derecho procesal es un instrumento, medio o vehículo para la efectiva realización de los derechos constitucionales fundamentales y lo convierte en un fin en sí mismo; ii) aplica el derecho procesal de una manera en exceso inflexible y rigurosa sin atender a las circunstancias del caso concreto y descuidando la aplicación de otros principios que, mirados en conjunto, contribuyen a la efectiva preservación de los derechos constitucionales fundamentales de las partes en el proceso".

De lo anterior se deduce que claramente existió violación al debido proceso, al terminar un proceso sin que se configuren los requisitos del art. 317 del CGP No. 2, ya que no hubo negligencia por parte del SENA, y el juez no podría ordenar el requerimiento previsto en el art. 317, pues aún estaban pendientes **actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares o previas**, por tanto no opera la figura de desistimiento tácito violentándose el acceso a la justicia, lo cual constituye una flagrante nulidad dentro del proceso, en atención a lo establecido en el art. 29 de la C.N, y artículo 228 de la C.N, nulidad la cual considero hay que ha de decretarse a partir del auto de 13 de marzo de 2014.

Igualmente el Consejo de Estado en sentencia de 5 de marzo de 2015, **Consejero** ponente: **DANILO ROJAS BETANCOURTH**, Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00607-01(47974)Actor: **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** Demandado: **GABRIEL GUILLERMO VALENCIA TORRES**, frente a la figura de desistimiento tácito manifestó:

MARIA DEL PILAR BERNAL CANO
ABOGADA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

“Ahora bien, tal correctivo no puede aplicarse de manera automática a todos los juicios civiles y de familia, sino que debe revisarse de manera concreta el asunto y la naturaleza del mismo para determinar su procedencia, pues en atención a las consecuencias que genera su decreto, hacerlo de manera irreflexiva y mecánica generaría en algunas controversias, una abierta y ostensible denegación de justicia.

En tal sentido esta Sala, ha sido insistente en señalar 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)”

PETICION:

En atención a lo anterior, solicito la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de 13 de marzo de 2014, por el cual se decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito.

PRUEBAS:

- 1.- Escrito de 30 de enero de 2015.
- 2.-Escrito enviado al Despacho donde consta la terminación del proceso de reorganización del Municipio de Ambalema, desde 2004.
- 3.-Escrito de 15 de mayo de 2012, y mayo 23 de 2012.
4. Téngase como prueba el tramite dentro del proceso con rad. 730330408900120030002500, demandante: SENA, Demandado: Municipio de Amabalema.

MARIA DEL PILAR BERNAL CANO
ABOGADA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

NOTIFICACIONES

Me podrán ubicar en los Ocobos Tercera etapa bl.32 apto 201, TEL 3118635571, correo electrónico bernalpilar@hotmail.com; mdbernal@sena.edu.co

Mi poderdante: Cr 1 # 42-144, Ibagué, leverar@sena.edu.co; servicioalciudadano@sena.edu.co

Del señor juez,



MARIA DEL PILAR BERNAL CANO
CC. 65.761.413 DE IBAGUE
T.P. 101.005 DEL C.SJ

Correo electrónico bernalpilar@hotmail.com; mdbernal@sena.edu.co
Teléfono 3118635571