

REFERENCIA: RECURSO DE QUEJA.
DEMANDANTE: ERICSSON E. BOHÓRQUEZ.
DEMANDADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.
RADICADO: 05 001 33 33 025 2012 00 370 01.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Antioquia

SALA PRIMERA DE ORALIDAD.

Magistrado Ponente: ÁLVARO CRUZ RIAÑO

MEDELLÍN, SEPTIEMBRE VEINTISIETE (27) DE DOS MIL TRECE (2013)

ACCIÓN	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	ERICSSON ERNESTO BOHORQUEZ ROJAS
DEMANDADO	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.
RADICADO	05001 33 33 025 2012 00370 01
INSTANCIA	SEGUNDA
ASUNTO	RESUELVE RECURSO DE QUEJA.
Auto	INTERLOCUTORIO 228

Procede el Despacho a pronunciarse sobre el recurso de queja interpuesto por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN en contra del auto de 28 de junio de 2013 proferido por el Juzgado 25 Administrativo del Circuito que negó el recurso de apelación en contra de la decisión del juzgado de negar la solicitud impetrada por la parte demandada en el sentido de notificar nuevamente la demanda y fijar posteriormente la fecha de la audiencia inicial.

1. ANTECEDENTES.

Actuando a través de apoderado judicial, el Señor ERICSSON ERNESTO BOHORQUEZ ROJAS, interpone demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con el fin de obtener la indemnización por los perjuicios que, según estima, fueron causados a raíz del error judicial originado en el registro equivocado de una sentencia penal a su nombre.

2. DECISIÓN DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

Durante el trámite de la audiencia inicial la juez de primera instancia resolvió la solicitud de apelación diciendo que este recurso únicamente es procedente en

REFERENCIA: RECURSO DE QUEJA.
DEMANDANTE: ERICSSON E. BOHÓRQUEZ.
DEMANDADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.
RADICADO: 05 001 33 33 025 2012 00 370 01.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.

aquellos eventos en los que se decreta la nulidad y no en los cuales se niega, por lo cual determina no concederlo.

3. EL RECURSO DE QUEJA.

Solicita el apoderado de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN revocar el auto del 28 de junio de 2013 mediante el cual se negó la apelación interpuesta en contra del auto 138 del 11 de junio de 2013 y en su lugar conceder el recurso de apelación en contra del mencionado auto.

Las razones que dan lugar al recurso es que el día 31 de Mayo de 2013, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN solicitó al Despacho notificar debidamente el proceso de la referencia por cuanto pese a que en el expediente hay constancia del envío de la notificación a través del buzón de correo electrónico, éste nunca llegó efectivamente, puesto que para el momento en el que fue enviado la Fiscalía General de la Nación se encontraba en cese de actividades debido al paro judicial.

Agrega que el 14 de junio de 2013 le fue notificado por estados el auto N°138 de 11 de junio de 2013 a través del cual el Despacho negó la solicitud impetrada con fundamento en que no era ningún hecho notorio que la entidad se encontrara en cese de actividades además de que los procesos técnicos de la entidad continuaron desarrollándose. Además el juez de primera instancia consideró que habiendo sido enviado el mensaje de notificación al correo electrónico a la entidad no puede hablarse de una indebida notificación.

Por lo anterior, el día 19 de junio de 2013 el apoderado de la FISCALÍA interpuso recurso de apelación el cual fue resuelto en el trámite de la audiencia inicial celebrada el día 28 de junio de 2013 en el sentido de que era improcedente por lo cual fue denegado con fundamento en que el recurso de apelación puede presentarse contra el auto que decreta la nulidad y no contra el que la niega.

3.1. DOCUMENTOS QUE ACOMPAÑAN AL RECURSO.

Anexa el interesado al recurso los siguientes documentos:

1. Copia de la demanda. -fls. 5 a 36-

REFERENCIA: RECURSO DE QUEJA.
DEMANDANTE: ERICSSON E. BOHÓRQUEZ.
DEMANDADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.
RADICADO: 05 001 33 33 025 2012 00 370 01.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.

2. Copia de la constancia del envío del mensaje dirigido al buzón de la Fiscalía General de la Nación notificando el auto admisorio de la demanda el día 14 de diciembre de 2012. –Fls. 37-
3. Copias de las constancias de envío de los traslado de la demanda el día 14 de diciembre de 2012. –fls. 38 a 42-
4. Copia de la solicitud de notificación personal “*En debida forma*”.
5. Copia del auto 138 de 11 de junio de 2013 que negó la anterior solicitud.
6. Copia del recurso de apelación en contra del auto 138 de 11 de junio de 2013.
7. Copia del acta de la audiencia inicial celebrada el día 28 de junio de 2013.
8. Cd de audio de la audiencia inicial del 28 de junio de 2013.
9. Constancia suscrita por la secretaria del Juzgado 25 Administrativo donde consta que el 9 de julio de 2013 se entregaron copias del trámite del recurso de queja.

4. OPOSICIÓN AL RECURSO DE QUEJA.

La parte demandante presentó oposición al recurso diciendo que la Fiscalía lo que persigue es revivir términos porque la notificación en efecto fue realizada en debida forma.

Agrega que las nulidades no pueden ser alegadas por el causante de la misma y que no logra convencer el argumento de que no fue recibido el mensaje con la notificación de la demanda al buzón de correo electrónico de la entidad.

Finalmente dice el demandante que luego de que cesó el paro de la Fiscalía General de la Nación, aún transcurría el término de traslado por lo cual se concluye que la entidad contó con suficiente tiempo para contestar a la misma.

Respecto a la procedencia del recurso de apelación en contra del auto que niega el decreto de la nulidad procesal, el apoderado de la parte actora guarda silencio.

5. CONSIDERACIONES.

5.1. PROBLEMA JURÍDICO.

REFERENCIA: RECURSO DE QUEJA.
DEMANDANTE: ERICSSON E. BOHÓRQUEZ.
DEMANDADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.
RADICADO: 05 001 33 33 025 2012 00 370 01.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.

Corresponde al Despacho determinar si se encuentra correctamente denegado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la decisión proferida en el trámite de la audiencia inicial el día 28 de junio de 2013 a través de la cual se negó el recurso de apelación en contra del auto que negó decretar la nulidad procesal por indebida notificación. La razón que esgrimió el juez de primera instancia es que únicamente es susceptible de apelación el auto que decreta la nulidad procesal.

5.2. TRÁMITE DEL RECURSO DE QUEJA.

Ante la decisión proferida en audiencia por el juez de primera instancia de negar el recurso apelación, el apoderado de la Fiscalía interpone el recurso de reposición y en subsidio queja. El juez de primera instancia no repone el auto porque considera que no se configura la causal de indebida notificación y porque contra el auto que niega la nulidad no cabe apelación. En consecuencia, el apoderado de la Fiscalía presenta el recurso de queja. Considera este Tribunal que el recurso fue presentado oportunamente porque las copias le fueron entregadas en la secretaría del juzgado el día martes 9 de julio de 2013 y el escrito fue presentado en la Secretaría del Tribunal el 15 de julio de 2013, esto es, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la entrega de las copias.

Una vez remitidas las piezas procesales a este Tribunal, por Secretaría se dio traslado del escrito de queja que quedó a disposición de la parte contraria por dos días, hasta el 22 de julio de 2013 –Fls. 67 y 68. Dentro del término oportuno, la parte demandante hizo sus manifestaciones con respecto al recurso.

5.3. COMPETENCIA.

El artículo 245 de la Ley 1437 de 2011 dispone:

“ARTÍCULO 245. *QUEJA*. Este recurso procederá ante el superior cuando se niegue la apelación o se conceda en un efecto diferente, para que lo conceda si fuera procedente o corrija tal equivocación, según el caso. Igualmente, cuando no se concedan los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia previstos en este Código. Para su trámite e interposición se aplicará lo establecido en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil”.

En consecuencia corresponde a este Tribunal resolver sobre el recurso por cuanto el Auto que negó la apelación, contra el cual fue interpuesto el recurso de queja, fue proferido por el Juzgado 25 Administrativo de Medellín.

REFERENCIA: RECURSO DE QUEJA.
DEMANDANTE: ERICSSON E. BOHÓRQUEZ.
DEMANDADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.
RADICADO: 05 001 33 33 025 2012 00 370 01.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.

5.4. RECURSO DE QUEJA.

El trámite del recurso se encuentra regulado en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil aplicable al proceso contencioso administrativo por expresa remisión legal, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 378. INTERPOSICION Y TRAMITE. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en los términos del numeral 6) del artículo 627> El recurrente deberá pedir reposición del auto que negó el recurso, y en subsidio que se expida copia de la providencia recurrida y de las demás piezas conducentes del proceso.

El auto que niegue la reposición ordenará las copias, y el recurrente deberá suministrar lo necesario para compulsarlas en el término de cinco días.

Cuando a una parte se conceda el recurso y en virtud de reposición llegare a revocarse tal providencia, la copia para proponer el de queja podrá solicitarse en el término de ejecutoria del auto que decidió la reposición.

El secretario dejará testimonio en el expediente y en la copia, de la fecha en que entregue ésta al interesado.

Si las copias no se compulsan por culpa del recurrente, el juez declarará precluido el término para expedirlas, previo informe del secretario. Procederá la misma declaración, cuando aquellas no se retiren dentro de los tres días siguientes al aviso de su expedición por parte del secretario, en la forma establecida en el artículo 108.

Dentro de los cinco días siguientes al recibo de las copias deberá formularse el recurso ante el superior, con expresión de los fundamentos que se invoquen para que se conceda el denegado. El escrito se mantendrá en la secretaría por dos días a disposición de la otra parte para que manifieste lo que estime oportuno, y surtido el traslado se decidirá el recurso.

Si el recurso no se presenta dentro del término indicado, precluirá su procedencia.

El superior podrá ordenar al inferior que le remita copia de otras piezas del expediente, y si el recurrente no suministra lo necesario para su expedición en el término de cinco días, se procederá en la forma dispuesta para la renuencia inicial, lo cual se comunicará al superior.

Si el superior concede la apelación, determinará el efecto que le corresponda y comunicará su decisión al inferior, quien deberá enviar el expediente u ordenar la expedición de las copias para que se surta el recurso. Pero si estima bien denegado el recurso, enviará la actuación al inferior para que forme parte del expediente.

En caso de recurso de queja para alterar el efecto de la apelación, el interesado deberá solicitarlo por escrito, con expresión de sus razones, dentro de los tres días siguientes a la llegada del original o las copias al superior, quien resolverá de plano la petición, y si accede a ella dispondrá lo que fuere del caso para que el recurso se surta en debida forma.

5.5. AUTOS SUSCEPTIBLES DE APELACIÓN.

El artículo 243 de la Ley 1437 dispone específicamente cuáles son los autos apelables en los siguientes términos:

REFERENCIA: RECURSO DE QUEJA.
DEMANDANTE: ERICSSON E. BOHÓRQUEZ.
DEMANDADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.
RADICADO: 05 001 33 33 025 2012 00 370 01.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.

“ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

6. El que decreta las nulidades procesales.”.

Como se ve el artículo 243 señala que es procedente la apelación del auto que decreta las nulidades procesales más no el que la niega. Se tiene en cuenta que esta disposición es idéntica a la contenida en el artículo 181 numeral 6 del Decreto 01/84¹. En vigencia del Código Contencioso Administrativo, el legislador también había dispuesto que el recurso de apelación procediera en contra del auto que decretara la nulidad pero no en contra del que la negare. Ya el Consejo de Estado² había tenido oportunidad de dirimir esas controversias con respecto a la posibilidad de recurrir ante el superior el auto que negare la procedencia de la nulidad y fue claro en advertir que la voluntad del legislador era que este recurso procediera únicamente para el que la decretara. Si con la reforma su intención hubiera sido permitir la apelación del auto que niega la nulidad procesal hubiera así lo hubiera introducido expresamente en la Ley 1437 de 2011, no obstante, la expresión se mantuvo en los mismos términos.

Se observa también que con la Ley 1437 hubo una ampliación con respecto a los autos que eran susceptibles de apelación, por ejemplo, el legislador de la Ley 1437 de 2011 agregó que es apelable el auto que decreta una medida cautelar, y no se limitó a permitir la apelación para los autos que decretaran la suspensión provisional como ocurría en vigencia del C.C.A. Agregó también la posibilidad de apelar no sólo el auto que resuelve sobre la liquidación de condenas sino también el que resuelve sobre la liquidación de perjuicios y las conciliaciones judiciales y extrajudiciales; en la anterior legislación era apelable el auto que negara la apertura a pruebas del proceso Y el señalamiento de los términos para practicarla

¹ Al respecto ver: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. Consejero ponente: JAIME MORENO GARCIA. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil cinco (2005). Radicación número: 11001-03-15-000-2005-00696-00(AC). Actor: METROAGUA S.A. ESP. Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA.

² Ver: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE . Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil ocho (2008). Radicación número: 68001-23-15-000-2001-03459-01(2106-08). Actor: UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER. Demandado: BEATRIZ MANTILLA DE CADENA. RECURSO DE QUEJA.

REFERENCIA: RECURSO DE QUEJA.
DEMANDANTE: ERICSSON E. BOHÓRQUEZ.
DEMANDADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.
RADICADO: 05 001 33 33 025 2012 00 370 01.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.

o denegar alguna pedida oportunamente. Aunado a lo anterior, en el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se incluyó como apelable el auto que negara la celebración de la audiencia de pruebas, entre muchos otros ejemplos³. Sin embargo, el numeral referido a la apelación del auto que decretara la nulidad lo mantuvo intacto y ello por cuanto la voluntad del legislador era mantener la posición incluida en la reforma al Decreto 01/84 que introdujo la Ley 446 de 1998⁴.

Teniendo en cuenta que el asunto bajo examen el recurso de apelación se interpuso frente a la decisión que negó la declaratoria de nulidad del proceso,

³Consultar: ROMERO DÍAZ, Héctor Jaime. Recursos ordinarios en la Ley 1437 de 2011. En: Memorias del Seminario Internacional de Presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. P. 365.

⁴ Op. Cit. C.E. Sentencia del 30 de octubre de 2008. Allí el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo consideró: “En cuanto a la procedencia del recurso de apelación en los procesos adelantados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la Sala considera necesario precisar que el artículo 181 del C.C.A vigente hasta el momento en que se expidió la Ley 446 de 1998, no contemplaba la procedencia del recurso de apelación contra las providencias en las cuales se decidían las nulidades.

El artículo 57 de la Ley 446 de 1998 modificó esta disposición, incluyendo entre los autos apelables el que decreta las nulidades procesales.

Lo anterior refleja que en cuanto se refiere específicamente a la apelación del auto que decide sobre las nulidades procesales, la regulación ha sufrido una notoria variación.

En efecto, en la enumeración contenida en el artículo 181 anterior no figuraba como apelable el auto que resolvía este tipo de asuntos; por ello fué necesario acudir al Código de Procedimiento Civil, en el cual se señala como apelable el auto que decida sobre nulidades procesales (artículo 351 num. 8º). De esta forma se estimó que eran susceptibles de este recurso tanto el auto que decretara la nulidad, como el que la denegara, criterio que aplicó la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En vigencia la Ley 446 de 1998, no es dable al Juez Contencioso Administrativo aplicar, por remisión, el Código de Procedimiento Civil, puesto que con la modificación introducida al artículo 181 del C.C.A existe una disposición específica en cuanto a este tema se refiere; así, en el numeral 6º se señala como apelable el auto que **decrete** nulidades procesales; de esta forma queda excluido de dicha previsión el auto que **deniega** la nulidad, contra el cual el recurso de apelación resulta improcedente.

Dicha conclusión se apoya en el principio de prelación normativa basado en el criterio de la especialidad, según el cual la disposición relativa a un asunto especial se prefiere a la que tenga carácter general (numeral 1º del artículo 5º de la Ley 57 de 1887).

En este caso, tratándose de procedimientos y actuaciones de competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las normas contenidas en el Código Contencioso Administrativo son de aplicación prevalente, y la posibilidad de aplicar las reglas del C. de P. C., según lo ordena el mismo estatuto en el artículo 267, queda condicionada doblemente, a saber:

- a) Que el asunto de que se trate no esté contemplado en el Código Contencioso Administrativo. (En este caso sí lo está, como se ha visto)
- b) Que la norma del Código de Procedimiento Civil, de cuya apelación se trate, resulte “compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo”.

REFERENCIA: RECURSO DE QUEJA.
DEMANDANTE: ERICSSON E. BOHÓRQUEZ.
DEMANDADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.
RADICADO: 05 001 33 33 025 2012 00 370 01.
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.

providencia frente a la cual no es procedente el recurso, considera el Despacho que, tal como lo consideró el A-quo, éste no debió concederse.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA,**

RESUELVE

1. **ESTIMAR** bien denegado el recurso de apelación por las razones expuestas en esta providencia.
2. **Remítase** el expediente al Juzgado 25 Administrativo Oral del Circuito de Medellín para que continúe con el trámite del presente proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁLVARO CRUZ RIAÑO

MAGISTRADO