

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA

DESPACHO No. 4

MAGISTRADO: FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS

Tunja, 18 OCT 2019

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LILIA CORREA PEREZ

DEMANDADO: NACION- RAMA JUDICIAL- DIRECCION EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

RADICADO: 150013331002201000100-00

En vista del informe secretarial que antecede y como quiera que mediante Acuerdo No. 0014 de 8 de julio de 2019 la Sala Plena de ésta Corporación en atención a las facultades conferidas en el literal g) del artículo 5 del Acuerdo No. 209 de 1007 aceptó la renuncia al cargo de Conjuez presentado por la abogada ENITH ANDREA CASTELLANOS PINEDA, quien actuaba como conjuez ponente en éste asunto, se hace necesario fijar fecha para llevar a cabo el nuevo sorteo, conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 115 del C.P.A.C.A., por lo que el Despacho


DISPONE

PRIMERO: Por Secretaría realícense los trámites pertinentes para llevar a cabo diligencia sobre sorteo de conjuez.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS
Magistrado

| |
|---|
| <p><u>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ</u> <u>CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> <u>ELECTRÓNICO</u></p> <p>El presente auto se notificó por Estado Electrónico Nro. <u>096</u> Publicado en el Portal WEB de la Rama Judicial, Hoy, <u>11 OCT 2019</u> siendo las 8:00 A.M.</p> <p>----- Secretaria </p> |
|---|



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO No. 4
MAGISTRADO: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Tunja, 18 OCT 2019

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: CARMEN YOLANDA GONZALEZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL
RADICACIÓN No: 150002331004200900414-00

I. ASUNTO A RESOLVER

En virtud del informe secretarial que antecede, procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra auto proferido el día 18 de julio de 2019 por este Despacho, mediante el cual se resolvió remitir el asunto de la referencia al Consejo de Estado conforme a lo establecido en el artículo 184 del Decreto 01 de 1984.

II. ANTECEDENTES

2.1.- LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

Se trata de auto proferido por este despacho el 18 de julio de 2019, por medio del cual se ordenó remitir el expediente de la referencia al Consejo de Estado- Sección Tercera con el fin de dar trámite al grado de consulta de la sentencia proferida el 26 de julio de 2018 por la Sala de Decisión N°

6 de esta Corporación, toda vez que se impuso condena superior a 300 SMMLV en contra de la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejercito Nacional y la misma no fue objeto de apelación. (fl.524)

2.2.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Inconforme con la decisión adoptada por el Despacho, el apoderado judicial de la parte demandante allegó recurso de reposición solicitando se revoque en su totalidad la decisión contenida en el auto recurrido.

Lo anterior por considerar que no es procedente remitir el expediente al Consejo de Estado para surtir el grado jurisdiccional de consulta toda vez que ni en la sentencia de primera instancia, ni en el auto que negó la solicitud de aclaración se dispuso que en caso de que la Sentencia no fuera apelada se concedería el grado jurisdiccional de consulta.

Adicionalmente, señala que en el caso bajo estudio se interpuso recurso de apelación mediante memorial de fecha 17 de octubre de 2018, no obstante, previo a que fuera concedido, se presentó desistimiento, el cual fue aceptado por el Despacho mediante auto del 21 de marzo de 2019, en donde no se pronunció sobre el grado de Consulta y contrario sensu señaló que *"en firme la presente providencia, cobra ejecutoria la sentencia proferida el 26 de julio de 2018 por la Sala de decisión No. 6 de esta Corporación Judicial"*.

Por lo anterior, y en razón a que del artículo 184 de C.C.A se infiere que procede el grado jurisdiccional de consulta cuando la sentencia de primera instancia no haya sido apelada y en el presente caso si lo fue, no se encuentra surtido el requisito legal que exige el artículo en mención. Agrega, que conforme al artículo 316 del C.G.P el Desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, lo que implica que al haberse aceptado el desistimiento la sentencia del 26 de julio de 2018 cobró ejecutoria.

Añade que, la decisión de enviar el proceso al Consejo de Estado debió hacer parte de la sentencia proferida por la Sala de decisión, no fuera de

la ejecutoria de la misma y a través del Magistrado Ponente, toda vez que este no tiene la virtud de modificar o adicionar la sentencia de forma oficiosa.

Finalmente, menciona que ya habían transcurrido más de dos meses de haber cobrado ejecutoria la sentencia y fue hasta que se solicitaron copias autenticadas que se advirtió la situación. Por todo lo anterior, considera que la consulta resulta improcedente. (Fls. 525-528)

III. CONSIDERACIONES

IV.

3.1 PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al Despacho determinar si resulta procedente enviar el expediente de la referencia al Consejo de Estado para surtir el grado jurisdiccional de consulta, o si por el contrario, conforme a lo señala el recurrente, no se configuran los requisitos establecidos en el artículo 184 del Decreto 01 de 1984 y por tanto debe declararse improcedente.

Para resolver el problema jurídico inicialmente se estudiará la figura del grado de consulta, para posteriormente abordar el caso concreto.

3.2 DEL GRADO DE CONSULTA Y CASO CONCRETO

La Constitución Política de Colombia en su artículo 31 establece que: “*Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley*”. Por ello, el juez de segunda instancia puede conocer de los diferentes asuntos en litigio, tanto por la actuación expresa de las partes que interponen **recurso de apelación**, como por aplicación oficiosa de una disposición legal, que como el artículo 184¹ del

¹ Las sentencias que impongan condena en concreto, dictadas en primera instancia a cargo de cualquier entidad pública que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales o que hayan sido proferidas en contra de quienes hubieren estado representados por curador ad litem, **deberán consultarse con el superior** cuando no fueren apeladas.

Las sentencias que impongan condena en abstracto sólo serán consultables junto con el auto que las liquide, en los eventos del inciso anterior. (..)

La consulta se tramitará y decidirá previo traslado común por cinco (5) días para que las partes presenten sus alegatos por escrito y se entenderá siempre interpuesta a favor de las mencionadas entidades o del representado por curador ad litem. (...)

Código Contencioso Administrativo (normatividad que regula el asunto de la referencia) de manera directa le atribuye al Juez de segunda instancia el deber de asumir conocimiento en grado jurisdiccional de consulta del fallo que cumpla con los criterios de procedencia establecidos en la mencionada disposición.

La jurisprudencia de las altas Cortes Colombianas², **ha definido la Consulta como la revisión oficiosa** de la sentencia de primera instancia en **aquellos eventos en los que la misma no ha sido impugnada por las partes procesales**, para lo cual, el ordenamiento jurídico consagra las causales de procedencia de este grado jurisdiccional, que corresponden a eventos en los que el legislador ha considerado que, por estar involucrados derechos e intereses superiores que ameritan una protección especial, debe surtirse en todo caso, la revisión oficiosa de los fallos, siempre que contra ellos no se hubiere interpuesto el recurso de apelación.

Cabe señalar que en los procesos contencioso administrativos, la consulta fue concebida como un mecanismo legal de protección de los derechos de las entidades estatales, por cuanto en los mismos se halla involucrado, de manera directa o indirecta, el interés general de la sociedad y por lo tanto, debe el Juez de lo contencioso administrativo, cuando así resulte procedente, revisar las condenas que se hayan proferido en su contra, para establecer la legalidad de las mismas y que no resulten lesivas del debido proceso ni del interés general.³

Conforme a lo anterior, se procede a verificar si en el *sub examine* se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, para enviar la sentencia proferida por la Sala de Decisión número 6 de esta Corporación al Consejo de Estado en aras

La providencia sujeta a consulta no quedará ejecutoriada mientras no se surta el mencionado grado. (Negrilla fuera del texto)

² Sentencia Consejo de Estado del 31 de mayo de 2013. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. CP: Danilo Rojas Betancorth. Rad. 25000-23-26-000-1999-02072-01(23903); Corte Constitucional Sentencia C-153 de 1995. MP Antonio Barrera Carbonelli.

³ Ibidem.

de que verifique la procedencia o improcedencia de la condena allí impuesta a la entidad demandada.

Respecto del primer criterio de procedencia, esto es que la condena de primera instancia a una entidad pública exceda los 300 SMMLV, a folio 466-491 del expediente se encuentra la Sentencia de primera Instancia dictada por la Sala de Decisión No. 6 de esta corporación en donde se condena a la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional a pagar por concepto de perjuicios morales el valor de \$312.496.800 y por concepto de daño emergente el valor de 3.837.643, entre otras de carácter no pecuniario. Condenas estas que superan los 300 SMMLV por lo que se encuentra acreditado el primer criterio de procedencia de la Consulta.

Ahora, en cuanto al segundo criterio, a saber, que no haya sido apelada, se advierte que dicha providencia fue objeto de recurso de apelación por el apoderado judicial de la parte Demandante, pero posteriormente mediante memorial del 17 de octubre de 2018 se desistió de dicho recurso, desistimiento que fue aceptado mediante providencia del 21 de marzo de 2019 en donde también se señaló que: *"en firme la presente providencia, cobra ejecutoria la sentencia proferida el 26 de julio de 2018 por la Sala de Decisión número 6 de esta corporación judicial"*. Según esto, no podría existir revisión oficiosa de la sentencia de primera instancia toda vez que esta fue objeto de recurso de apelación, no obstante, como se evidenció, el apoderado judicial desistió del mismo, en tanto, por voluntad de las partes, no se le otorgó competencia al Juez de segunda instancia para analizar los puntos objeto del recurso y de esta forma establecer la legalidad de la decisión emitida por este Tribunal en contra de los intereses de la Entidad estatal demandada, en donde directa o indirectamente se encuentra involucrado el interés general de la sociedad. No basta con interponer formalmente el recurso de apelación, sino que el Ad quem debe resolverlo, so pena de que si el proceso se inició antes de la vigencia de la Ley 1437 de 2011, y se cumplen los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 184 del C.C.A, entre a operar el mecanismo legal de la Consulta en aras de proteger el interés general.

Con todo lo anterior, se encuentra que las causales de procedencia de la Consulta están cabalmente acreditadas. Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la Consulta opera por ministerio de la Ley, es decir, no está sometido a la discreción del juez el enviar o no el expediente que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 184 del Código Contencioso a su superior funcional para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, sino que es una obligación legal, este Despacho no repone el auto proferido el 18 de julio de 2019 objeto del presente recurso.

Sumado a lo anterior, resulta oportuno señalar que el numeral tercero del auto proferido por este despacho el 21 de marzo del año en curso incurrió en una ilegalidad al establecer que *"en firme la presente providencia, cobra ejecutoria la sentencia proferida el 26 de julio de 2018 por la Sala de Decisión No. 6 de esta Corporación"*, toda vez que es contraria a las disposiciones del artículo 184 del Decreto 01 de 1984, el cual señala que la providencia sujeta a Consulta no quedará ejecutoriada mientras no se surta el mencionado grado. Al respecto el Consejo de Estado⁴ precisó *"Solo cuando la decisión judicial ya no es susceptible de control jerárquico a través de recursos o en virtud del grado jurisdiccional de consulta, bien sea porque éstos no procedan o porque siendo procedentes ya se han resultado, o surtida la consulta, se puede afirmar que la sentencia cobró firmeza y que está ejecutoriada, lo cual la hace ejecutable"*⁵. Por lo anterior, y teniendo en cuenta que los autos contrarios a Derecho no atan al juez y a las partes⁶ debe dejarse sin efectos el numeral tercero del auto proferido por este despacho el 21 de marzo de 2019.

⁴ Al respecto ver sentencia Consejo de Estado del 31 de mayo de 2013. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. CP: Danilo Rojas Betancorth. Rad. 25000-23-26-000-1999-02072-01(23903). **"La consulta opera por ministerio de la ley y, por consiguiente, la providencia respectiva no queda ejecutoriada sin que previamente se surta aquélla.** Por lo tanto, suple la inactividad de la parte en cuyo favor ha sido instituida cuando no se interpone por ésta el recurso de apelación"

⁵ Sentencia del 30 de Octubre de 2013 del Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección B. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, 30 de agosto de 2012. No obstante, se pone de presente que, si bien es cierto que el actor, aparentemente, no interpuso el recurso en tiempo, por cuanto se sujetó al Sistema de Información, también lo es que las providencias ilegales no tienen ejecutoria por ser decisiones que pugnan con el ordenamiento jurídico, y no atan al juez ni a las partes. En ese orden de ideas, se reitera lo dicho por esta Corporación que ha sido del criterio de que los autos ejecutoriados, que se enmarcan en la evidente o palmaria ilegalidad, no se constituyen en ley del proceso ni hacen tránsito a cosa juzgada. En el sub lite, el auto que rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el argumento de exigir, de manera errada y contrario a la ley, la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para un asunto aduanero (que se considera de carácter tributario y, por consiguiente, no conciliable), es un auto ilegal que, no ata al juez ni a las partes ni tiene ejecutoria. Al no tener ejecutoria, no se puede sostener que el recurso de apelación interpuesto por el actor se hizo de manera extemporánea, y debió haberse tramitado y estudiado, porque, como se ha advertido en diversos pronunciamientos de la Corporación, el error judicial no puede atar al juez para continuar cometiéndolos.

Ahora bien, respecto a la facultad que tiene el despacho de expedir el auto que envía el proceso al Consejo de Estado para que se surta el grado jurisdiccional de consulta es de señalar que este es un auto de trámite, en tanto no modifica ni adiciona la sentencia sino que estrictamente se limita a dar cumplimiento a un parámetro legal. El artículo 146⁷ del Código Contencioso Administrativo establece cuales autos son competencia de la Sala, dentro de los cuales no se encuentra, aquel que envía el proceso al Consejo de Estado para surtir el grado jurisdiccional de Consulta, por tanto se entiende que los autos de sustanciación o de trámite son competencia del Magistrado Ponente, no de Sala como erradamente lo señala el recurrente.

Conforme al análisis efectuado anteriormente, al evidenciarse que se cumplen los parámetros respecto del grado jurisdiccional de consulta consagrado en el artículo 184 de C.C.A, que es una obligación legal no sometida a la discrecionalidad del Juez, y que este despacho tiene competencia, no se repone el auto proferido el 18 de julio del año en curso y se declara procedente enviar el expediente al Consejo de Estado para que este de manera oficiosa revise la sentencia de primera instancia proferida por esta corporación el 26 de julio de 2018.

En mérito de lo expuesto el Despacho No. 4,

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto de fecha 18 de julio 2019 mediante el cual se ordenó remitir el asunto de la referencia al Consejo de Estado-Sección Tercera para que surta el grado de consulta de la sentencia proferida el 26 de julio de 2018 por la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, conforme al artículo 184 del Decreto 01 de 1984.

⁷ Artículo 146 Código Contencioso Administrativo. Las decisiones interlocutorias del proceso en única, primera o segunda instancia, proferidas por los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado, serán adoptadas por el magistrado ponente. Sin embargo las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 del artículo 181 serán de Sala excepto en los procesos en única instancia

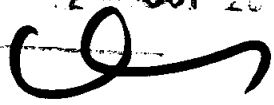
SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO el numeral tercero del Auto proferido por este Despacho el 21 de marzo de 2019 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



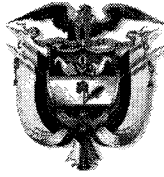
FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

SECRETARÍA DE ESTADO
MINISTERIO DE DEFENSA
SECRETARÍA DE DEFENSA
096 21 OCT 2019
EL SECRETARIO



HOJA DE FIRMA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: CARMEN YOLANDA GONZALEZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL
RADICACIÓN: 150002331004200900414-00

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO No. 3**

Magistrado Sustanciador: **FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**

Tunja, dieciocho (18) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

REFERENCIAS

| | |
|-------------|---------------------------------------|
| ACCIÓN: | REPETICIÓN |
| DEMANDANTE: | DEPARTAMENTO DE BOYACÁ |
| DEMANDADO: | MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ ESCOBAR Y OTRO. |
| RADICACIÓN: | 150013333012201200039-01 |

=====

Ingresa el proceso de la referencia para resolver recurso de apelación propuesto por el señor José Celestino Gil Zapata a través de apoderado contra el auto de 21 de septiembre de 2018, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo de Tuja que rechazó por improcedente el incidente de nulidad que propuso contra el proceso de la referencia por indebida notificación del auto admisorio.

I. ANTECEDENTES

El Departamento de Boyacá, por medio de apoderado judicial, promovió demanda de repetición contra los señores Miguel Ángel Bermúdez Escobar y José Celestino Gil Zapata, en su calidad de ex Gobernador de Boyacá y ex Director de Talento Humano del Departamento, a fin de recuperar las sumas a las que fue condenado el ente territorial como consecuencia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el No. 2003-1761 y producto de la conducta que como servidores públicos desplegaron (Fls. 2-17).

En primera instancia el conocimiento del asunto de la referencia correspondió al Juzgado Noveno Administrativo de Tunja y con auto de 3 de octubre de 2012 admitió la demanda (Fls. 91). Ante la imposibilidad de surtir la notificación personal de los demandados, el Juzgado procedió a su emplazamiento (Fol. 104-110). Por ende, el día 6 de julio de 2016 la auxiliar del derecho Nidia Maribel Pedroza Pinilla tomó posesión del cargo de Curadora Ad Litem de los accionados (Fol.

364), quien presentó contestación de la demanda y con ella propuso excepciones (Fls. 381-384).

Posteriormente, el Juzgado de instancia llevó a cabo todas las etapas procesales previstas en el CPACA, audiencia inicial (art. 180)¹, audiencia de pruebas (art. 181)² y prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento (art. 182), sin embargo, ordenó presentar por escrito los alegatos de conclusión, los cuales fueron radicados en tiempo por la Curadora ad Litem y fue emitido concepto por parte del Ministerio Público (Fls. 422-423 y 424-434, respectivamente).

Finalmente, el 2 de febrero de 2017, fue proferida sentencia de primera instancia, cuyo sentido de la decisión fue declarar responsable civil y extracontractualmente a los demandados y condenarlos a cada uno al pago del 50% de la suma de \$101.683.051 (Fls. 436-449). Por Secretaría se surtió las correspondientes notificaciones sin que las partes hubiesen interpuesto recurso de apelación en la oportunidad fijada para el efecto (Fol. 451), luego cobró firmeza el fallo el día 20 de febrero de 2017.

Mediante escrito de 10 de agosto de 2018 (Fls. 2-6 Cdno 2), el señor José Celestino Gil Zapata por conducto de apoderado formuló incidente de nulidad de toda la actuación procesal, por cuanto, los citatorios que se elaboraron para notificarle de manera personal de la providencia que había admitido la demanda de repetición fueron enviados a una dirección en la cual ya no residía-Diagonal 64 D No. 2-28 Barrio los Muiscas-Tunja, puesto que a partir del mes de noviembre de 2010 vivía en la Carrera 2 No. 32-49 Torre 1 apto 702 Barrio Mesopotamia-Tunja.

Añadió que el cambio de domicilio era conocido por el Departamento de Boyacá, dado que mantenía relaciones comerciales y culturales con este, información que al igual era verificable en otras entidades como en la DIAN, Registros Públicos, Cámara de Comercio, entre otras. De suerte que al no surtir en debida forma su notificación le fue cercenada la posibilidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Mediante providencia de 21 de septiembre de 2018, el Juzgado de Instancia rechazó el incidente de nulidad por improcedente, por extemporáneo (Fls. 19-21). Contra dicha decisión el demandando formuló recurso de apelación (Fls. 24-25), para ello argumentó que la nulidad por indebida notificación puede ser alegada en la diligencia de entrega, o como excepción en la ejecución de la sentencia.

¹ Fecha 2 de noviembre de 2016 (Fls. 390-392).

² Fecha 29 de noviembre de 2016 (Fls. 418-420).

II. CONSIDERACIONES

II.1. Problema Jurídico.

El Despacho propone el siguiente cuestionamiento a resolver:

¿Es procedente el recurso de apelación contra el auto que rechace o niegue un incidente de nulidad o una nulidad procesal?

Conforme el tenor literal del numeral 6 del artículo 243 del CPACA, solo es apelable el auto que decrete la nulidad procesal, y no el que lo niegue o rechace, por tanto, en el presente asunto no es procedente el recurso de alzada propuesto contra la providencia que rechazó el incidente de nulidad.

A fin de resolver el interrogante planteado, la Sala abordará el estudio de lo siguiente: (i) Procedencia del recurso de apelación contra autos, para finalmente analizar, el (ii) Caso concreto.

II.2. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS-nulidades procesales-

El artículo 243 del CPACA prevé de manera expresa cuales son los autos susceptibles de apelación, entre ellos, los siguientes:

1. *El que rechace la demanda.*
2. *El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*
3. *El que ponga fin al proceso.*
4. *El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*
5. *El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.*
6. ***El que decreta las nulidades procesales.***
7. *El que niega la intervención de terceros.*
8. *El que prescinda de la audiencia de pruebas.*
9. *El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente."*

A su vez, el párrafo único de la citada disposición contempla que la apelación **solo procederá** de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil.

En consecuencia, en el caso de nulidades procesales, proceda el recurso de apelación siempre y cuando la decisión que se emita sea en el sentido de **decretar la nulidad** y esta sea proferida por los jueces administrativos, de acuerdo con la lectura integral del inciso segundo del artículo 243 del CAPACA.

En ese sentido, el auto que niegue o rechace una nulidad procesal no es susceptible del recurso de alzada, al respecto el Consejo de Estado se ha pronunciado en sinnúmero de providencias en las cuales acentúa dicha postura, como por ejemplo en auto de 2 de julio de 2014³, en el que señaló:

*"Según el numeral 6º del artículo 243 del CPACA es susceptible del recurso de apelación el auto que decreta nulidades procesales. Sobre este tema en particular, ha sido jurisprudencia reiterada de esta Corporación⁴ que el legislador **"excluyó la posibilidad de recurrir en apelación los autos que niegan nulidades procesales, al establecer, expresamente, que solamente podrán ser apelados los autos que las decreten"**.*

-En el presente asunto, mediante auto del 7 de febrero de 2014, el Tribunal Administrativo de Nariño negó la solicitud de nulidad que propuso el apoderado de la Universidad de Nariño por indebida notificación del auto admisorio de la demanda.

-Esto es, contrario a lo que sostiene el recurrente, no es una providencia que sea susceptible del recurso de apelación.

*Si bien tiene razón el demandante al sostener que el auto del 7 de febrero de 2014 no contiene un rechazo de plano, pues, en efecto, después de que se corriera el correspondiente traslado, el a quo analizó de fondo los argumentos que sustentaron la supuesta configuración de la nulidad por indebida notificación del auto admisorio a fin de negarla, es lo cierto que tal circunstancia, per se, no es razón suficiente para que proceda el recurso de apelación en cuestión, **pues dicho mecanismo de defensa sólo se predica respecto de las providencias que acceden a decretar la nulidad parcial o total del proceso, mas no de aquellas que la niegan.***

*Por último, contrario a lo que sostiene la recurrente, **el Despacho considera que el verbo decretar al que hace referencia el numeral 6º del artículo 243 del CPACA, debe entenderse en el lenguaje jurídico como "decretar la nulidad", lo cual, por obvias razones, excluye de ser susceptibles del recurso de***

³ Sección Quinta. Consejera Ponente Dra.: Susana Buitrago Valencia. Radicación Número: 52001-23-33- 000- 2013-00373-01.

⁴Sobre el particular, en auto del 12 de junio de 2013. Consejo de Estado. Sección Tercera. M.P. Carlos Alberto Zambrano. Exp. 2013-10174-01, se dijo: "En el presente asunto, la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del auto del 18 de octubre de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo de Meta, mediante el cual se negó la solicitud de nulidad procesal elevada por ésta. Al respecto, y comoquiera que el recurso de apelación se interpuso en contra del auto que negó una nulidad procesal, se torna necesario resaltar que " (...) a partir de la vigencia de la Ley 446 no es posible aplicar las previsiones del Código de Procedimiento Civil para efectos de determinar la procedencia del recurso de apelación contra los autos que resuelven nulidades procesales, pues la modificación que introdujo el Código Contencioso Administrativo, incluye de manera expresa como susceptible de ese recurso el "(...) auto que decreta nulidades procesales"". Por tanto, es evidente que no es procedente el recurso de apelación presentado, pues el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 446 de 1998, excluyó la posibilidad de recurrir en apelación los autos que niegan nulidades procesales, al establecer, expresamente, que solamente podrán ser apelados los autos que las decreten.

apelación las providencias que nieguen las nulidades.
(Destacado del Despacho).

Desde luego tal teoría se ha mantenido en el Alto Tribunal Administrativo, tanto que en providencias recientes de 29 de agosto de 2019⁵, indicó:

"...el auto que niega la petición sobre una nulidad procesal, no está dentro de las providencias que sean pasibles de alzada.

Es importante precisar en este punto, que el legislador únicamente previó que el auto que decreta una nulidad procesal se puede recurrir a través del recurso apelación, pero solo si es proferido por los juzgados administrativos, tal como lo regula el artículo 243 del CPACA, de lo que se concluye además que si esta decisión es adoptada por el tribunal, deviene en improcedente este medio de impugnación."(Resaltado del Despacho).

Y a su turno, en auto de 2 de octubre de 2019⁶, la misma Corporación precisó:

*"A su vez el inciso 1º del artículo 243 del CPACA enlista los autos susceptibles del recurso de apelación. **Dentro de estos no está incluido el auto que niega una solicitud de nulidad procesal y, por el contrario, incluye como apelable el auto que la decreta.** Lo anterior implica que el legislador quiso excluir dicho auto de aquellos susceptibles de apelación"*.(Subrayado del Despacho).

En ese orden, se infiere que solo son apelables aquellos autos proferidos por el Juez Administrativo y los cuales se encuentran enlistados en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, sin que sea posible hacer interpretaciones extensivas a decisiones no relacionadas expresamente en dicho canon normativo.

En consecuencia, al examinar el auto impugnado de 21 de septiembre de 2018, emitido por el Juzgado Noveno Administrativo de Tunja, se encuentra que la decisión adoptada se supedita al **rechazo** por improcedente del incidente de nulidad propuesto por el abogado del señor José Celestino Gil Zapata contra el trámite del proceso de repetición radicado con el No. 2012-00039-00 que se promovió en su contra.

Aunque la terminología que usó el juez de instancia, consiste en el **rechazo**, y no expresamente la **negación** del incidente de nulidad,

⁵ Sección Segunda; C.P. Dr. William Hernández Gómez; Rad. 81001-23-39-000-2018-00046-01(1712-19); Actor: Fabio José Botello Cortés.

⁶ Sección Tercera; C.P. Dr. Martín Bermúdez Muñoz; Rad.: 05001-23-33-000-2015-00127-00(55932); Actor: Beatriz Helena Vélez De Zuluaga Y Otros.

el Despacho advierte que la consecuencia práctica radica en negar la solicitud del incidente procesal propuesto por el apoderado del señor José Celestino Gil Zapata.

Así pues, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada es improcedente, puesto que la providencia recurrida no contiene propiamente el decreto de la nulidad procesal sino su negativa o rechazo, decisión que según el legislador no es apelable de conformidad con el artículo 243 del CPACA.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

III. RESUELVE

PRIMERO. RECHAZAR por improcedente el recurso de apelación propuesto contra la decisión que rechazó el incidente de nulidad propuesto por la parte demandada.

SEGUNDO. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, no sin antes hacer las anotaciones del caso.

TERCERO. NOTIFICAR por estado a todas las partes.

Notifíquese y Cúmplase.


FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

MDM

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACA
NOTIFICACION POR ESTADO
El auto anterior se notifica por estado
No. 177 de hoy, 21 OCT 2019
EL SECRETARIO 