

Popayán, agosto 26 de 2021

Doctor

JAIRO RESTREPO CÁCERES

MAGISTRADO PONENTE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

E-MAIL: stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad.

Referencia: Incidente de nulidad

Expediente: 19001 33 31 001 2010 00129 02

Demandante: SORAIDA SUAREZ MUÑOZ

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL

Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA – INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

Auto I.- 114 DEL 20/08/2021

MANUEL DOMINGO MEZA GÓMEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 92.551.718 expedida en Corozal (Sucre), abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 175.570 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la señora **SORAIDA SUÁREZ MUÑOZ**, acudo a su despacho respetuosamente para proponer incidente de nulidad del auto interlocutorio No. 114 del 20 de agosto de 2021 y notificado al suscrito vía electrónica el día 24/08/2021, para lo cual esgrimo lo siguiente:

01. DE LA PROCEDENCIA DEL INCIDENTE DE NULIDAD.

La ley 1437 de 2011, aplicable para el caso del que ocupo su atención, expresa:

“**ARTÍCULO 209. INCIDENTES.** Solo se tramitarán como incidente los siguientes asuntos:

1. Las nulidades del proceso.

2. La tacha de falsedad de documentos en el proceso ejecutivo sin formulación de excepciones y las demás situaciones previstas en el Código de Procedimiento Civil para ese proceso.

3. La regulación de honorarios de abogado, del apoderado o sustituto al que se le revocó el poder o la sustitución”. (Subrayado fuera de texto original).

La interpretación literal de la norma aquí invocada, nos lleva a la inevitable conclusión que el trámite procesal para resolver una nulidad dentro de cualquier expediente contencioso administrativo, es a través de un incidente, tal como se propone en este escrito.

02. DE LAS CAUSALES DE NULIDAD QUE SE INVOCAN.

A su vez el artículo 208 de la misma ley 1437 de 2011, nos ilustra:

“ARTÍCULO 208. NULIDADES. Serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil y se tramitarán como incidente.

Y como quiera que el Código de Procedimiento Civil fue reformado por la ley 1564 de 2012, más conocido como Código General del Proceso, que, referido a las causales de nulidad, expresa:

“Artículo 133. CAUSALES DE NULIDAD: El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o **pretermite íntegramente la respectiva instancia.**
3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.
6. **Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso** o descorrer su traslado.

(...)”. (Subrayado propio).

Según el diccionario enciclopédico de derecho usual, tomo VI P.Q., página 396, nos enseña: **“PRETERMITIR.** Proceder con pretermisión (v) “y **“PRETERMISIÓN.** Omisión//Dejadez, abandono. // Descuido, flojedad.” Concluyéndose que su señoría omite, deja y abandona la primera instancia del Juzgado Octavo Administrativo, subsanando o adecuando una irregularidad procesal del a quo, proferida en sentencia del 24 de agosto de 2020, conllevando a que la actuación del Tribunal Contencioso Administrativo **OMITA** la oportunidad de la parte accionante de sustentar el recurso de apelación, ahora rechazado, tal como se evidencia en el auto que se pretende incidental, deviene entonces los presupuestos jurídicos para que el **AUTO INTERLOCUTORIO No. 114 del 20/08/2021,** sea nulo.

En resumen, al cambiar el señor Magistrado la sentencia No. 158 fechada 24/08/2020 del Juzgado Octavo Administrativo, por un Auto de su autoría, subsana un error procesal a expensas de quien reclama justicia, actuación que dentro del ámbito de sus competencias como Juez de segunda instancia, no le es permitido legalmente, pues usurpa funciones de su subalterno procesal, más aún cuando dichos autos son numerados y fechados, además de contar con la firma de la autoridad judicial competente, es decir, la Juez Octavo Administrativo; máxime cuando el yerro del sentenciador de primera instancia es del orden procesal, y como procesal que es, es de orden público y de aplicación inmediata.

Es más, su despacho reconoce el yerro del Juzgado Octavo Administrativo en el expediente de marras, así se observa en el escrito sentenciador del **AUTO INTERLOCUTORIO No. 114 del 20/08/2021**, al narrar:

“Teniendo en cuenta lo expuesto, se observa que la providencia dictada por la A quo, según el encabezado de la misma, se ciñe a las previsiones del artículo 278 del Código General del Proceso, no así, de la norma del CPACA que regula el trámite incidental de la referencia conforme se refirió, lo anterior, permite entrever en un primer momento, que los argumentos expuestos por el apoderado de la parte demandante tienen asidero, **pues la Juez Octava Administrativa del Circuito de Popayán al momento de resolver de fondo el incidente aplicó la norma que no correspondía, pues dictó una sentencia a la luz del C.G.P. y no un auto de conformidad con las previsiones del CPACA, como se indicó.**

No obstante lo anterior, **este Despacho previene que el yerro procedimental antes denotado no es susceptible de declaratoria de nulidad a partir de las previsiones del artículo 133 del C.G.P.**, pues se itera que las causales de nulidad son taxativas, y la normatividad vigente no establece ninguna causal de anulación por impartir un procedimiento diferente al que corresponde”. (Resaltado fuera de texto original).

Y si bien es cierto que el yerro procesal del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán expresado en la sentencia objeto de apelación, no es susceptible de una causal de nulidad, dada la taxatividad legal de esta figura; no menos es cierto el irregular actuar del ad quem quien al pronunciar el **AUTO INTERLOCUTORIO No. 114 del 20/08/2021**, usurpa funciones, afectando derechos de mi poderdante y de manera tácita imponerle la carga de subsanar un error judicial del orden procesal, cuando no está obligado a soportarla, con el agravante de rechazarle el recurso de apelación por considerarlo subjetivamente extemporáneo.

Ahonda aun más las causales de nulidad invocadas, cuando para el caso que nos ocupa, una es consecuencia de la otra, esto es, la del numeral 6 deviene de la del numeral 2, del artículo 133 del Código General del Proceso, pues el auto censurado a través de la nulidad impetrada tiene varias herramientas jurídicas en las que se sustenta, una ajena en todo caso, al asunto que ocupa la decisión del señor Magistrado, ello se evidencia cuando se menciona el artículo 308 de la ley 1564 de 2012, norma cuyo tenor literal, expresa:

“ARTÍCULO 308. ENTREGA DE BIENES. Para la entrega de bienes se observarán las siguientes reglas:

1. Corresponde al juez que haya conocido del proceso en primera instancia hacer la entrega ordenada en la sentencia, de los inmuebles y de los muebles que puedan ser habidos. Si la diligencia de entrega se solicita dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o a la notificación del auto de obediencia al superior, el auto que disponga su realización se notificará por estado; si la solicitud se formula después de vencido dicho término, el auto que la ordene deberá notificarse por aviso.

2. El juez identificará el bien objeto de la entrega y a las personas que lo ocupen. Sin embargo, para efectos de la entrega de un inmueble no es indispensable recorrer ni identificar los linderos, cuando al juez o al comisionado no le quede duda acerca de que se trata del mismo bien.

3. Cuando la entrega verse sobre cuota en cosa singular el juez advertirá a los demás comuneros que deben entenderse con el demandante para el ejercicio de los derechos que a todos corresponda sobre el bien.

4. Cuando el bien esté secuestrado la orden de entrega se le comunicará al secuestre por el medio más expedito. Si vencido el término señalado en la providencia respectiva el secuestre no ha entregado el bien, a petición del interesado se ordenará la diligencia de entrega, en la que no se admitirá ninguna oposición y se condenará al secuestre al pago de los perjuicios que por su renuencia o demora haya sufrido la parte a quien debía hacerse la entrega y se le impondrán las sanciones previstas en el artículo 50.

El auto mediante el cual se sancione al secuestre no tendrá recurso alguno y se notificará por aviso. No obstante, dentro de los diez (10) días siguientes a dicha notificación podrá el secuestre promover incidente, alegando que su incumplimiento se debió a fuerza mayor o caso fortuito, y si lo probare se levantarán las sanciones. Este incidente no afectará ni interferirá las demás actuaciones que se hallen en curso, o que deban iniciarse para otros fines.

5. Lo dispuesto en este artículo es aplicable a las entidades de derecho público.

Normatividad que no guarda relación alguna con el asunto litigioso, ni siquiera de manera indirecta.

Por otra parte, el actuar del despacho censurado va en contravía de sus competencias como Juez de segunda instancia, tal como lo dispone el mismo Código General del Proceso, así:

“ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

(...).

Puesto que ninguna norma que se haya invocado en el auto que se reprocha, lo faculta para que de oficio se pronuncie a través de un AUTO INTERLOCUTORIO, cambiando o modificando la sentencia No. 158 del 20/08/2020 proferida en primera instancia para en su defecto convertirla en un AUTO de similares características, siendo competencia exclusiva del operador judicial en sede hacerlo, en este caso, el Juzgado Octavo Administrativo.

03. DE LA OPORTUNIDAD PARA INTERPONER EL INCIDENTE DE NULIDAD.

Para argumentar el oportuno plazo para interponer este incidente de nulidad, se acude igualmente a la ley 1437 de 2011, norma esta que nos ilustra al respecto:

“ARTÍCULO 210. OPORTUNIDAD, TRÁMITE Y EFECTO DE LOS INCIDENTES Y DE OTRAS CUESTIONES ACCESORIAS. El incidente deberá proponerse verbalmente o por escrito durante las audiencias o una vez dictada la sentencia, según el caso, con base en todos los motivos existentes al tiempo de su iniciación, y no se admitirá luego incidente similar, a menos que se trate de hechos ocurridos con posterioridad.

(...).

Como se puede apreciar, esta norma nos enseña que un incidente propuesto debe interponerse verbalmente o por escrito durante las audiencias, las cuales no aplican para este caso porque no se celebraron; o también una vez dictada la sentencia, ajena igualmente al caso en comento, puesto que lo censurado se trata de un auto interlocutorio, por lo tanto y con base en la misma ley 1437 de 2011, la cual igualmente nos enseña:

“ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Siendo necesario con respecto a la oportunidad procesal de interponer un incidente de nulidad, como el que nos ocupa, acudir a la ley 1564 de 2012, la cual esgrime:

“ARTÍCULO 134. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella.

(...).

Continuando dicha norma, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 137. ADVERTENCIA DE LA NULIDAD. <Artículo corregido por el artículo 4 del Decreto 1736 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará”.

(Resaltado fuera de texto original).

De conformidad con esta norma transcrita, el incidente se propone dentro del término legal, es decir, dentro de los tres (03) días siguientes a la notificación practicada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, no de una sentencia, sino de un auto interlocutorio.

Podrá interpretarse por parte del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, que la nulidad alegada no ocurrió antes de dictar sentencia o como consecuencia de ella, porque lo decidido fue a través de **AUTO INTERLOCUTORIO**, ajeno en todo caso a lo que literalmente formula esta normatividad, como lo es una sentencia, sin embargo, no debe perderse de vista la interpretación jurisprudencial de la Corte Constitucional en sentencia T-1274/2005, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil.

“Cabe reseñar que el carácter vinculante no sólo se predica de las sentencias y de las providencias que ponen fin a una controversia, sino también de las decisiones judiciales, en general, una vez cobran ejecutoria. El alcance de este carácter, sin embargo, no es el de excluir la posibilidad de que las providencias puedan ser controvertidas y modificadas a través

del ejercicio de los medios de impugnación que se han previsto en el ordenamiento jurídico, entre los cuales se encuentran los recursos y las nulidades que pueden ser declaradas de oficio o a petición de parte. Así mismo, el carácter vinculante tampoco conduce a que las decisiones ejecutoriadas aten al juez *“cuando quedan desligadas del conjunto totalitario del procedimiento, en cuanto a los efectos de ellas mal pueden tender a la consecución del acto jurisdiccional que ha de constituir el fin del proceso, rompiendo, por lo tanto, su unidad”*. En síntesis, de lo anterior se desprende que el juez sólo puede apartarse de lo decidido en un auto interlocutorio si es la ley la que establece un mecanismo para ello o si la conclusión del proceso que ha de consignarse en la sentencia no armoniza con la decisión previa.

En relación con este punto la doctrina enseña que la revocatoria oficiosa “bajo ninguna forma está permitida, así se pretenda disfrazar con declaraciones de antiprocesalismo o de inexistencia que la ley no autoriza y que socava el orden del proceso, pues contrarían la preclusión, seguridad y firmeza de la actuación. Liebman expresa que en “los principios generales que rigen el proceso, tal como está establecido por el Código (se refiere al italiano e igual sucede con el colombiano), no se permiten dejar a la discreción del juez el modificar y revocar sus propias providencias cuando el término para el recurso de las partes ha transcurrido. El juez en general puede hacer o no hacer lo que le piden las parte; y sus poderes quedan sometidos a la iniciativa de las partes, en general. Y en particular, en lo que se refiere a la modificación, a la revocación de un acto, de una providencia ya dictada, el juez no puede hacer de oficio sino lo que expresamente la ley le permite; y en general no puede hacer nada que la parte no le haya pedido en forma expresa. (Subrayado propio).

Y como quiera que la ley 1564 de 2012, expresa:

“ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

(...)

4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

Se le pide y solicita respetuosamente decrete la nulidad del **AUTO INTERLOCUTORIO No. 114 del 20/08/2021**, toda vez que adecuo la sentencia No. 158 del 24/08/2020 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo en un Auto interlocutorio, decidiendo por ello, rechazar el recurso de apelación interpuesto por el suscrito como apoderado de la parte demandante, AUTO adecuado que no existe pues no tiene número y no cuenta con la firma del sentenciador de primera instancia, por ello dentro de la vida jurídica procesal es inexistente, siendo así, la nulidad que se pregona no es saneable por violación al derecho de defensa, por cuanto se rechaza el recurso de alzada al considerarse por el ad quem como extemporáneo, tal como lo dispone el numeral 4 del artículo 136 de la ley 1564 de 2012 ya transcrito y porque además no es competencia oficiosa del Juez de Segunda instancia, actuar como en efecto lo hizo.

Ya se dijo con anterioridad que una de las causales de nulidad que se invocan en este instrumento, es la tipificada en el artículo 133 de la ley 1564 de 2012, la cual expresa:

“2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o **pretermite íntegramente la respectiva instancia.** (Subrayado propio).

De lo cual se hizo la explicación del caso, pues no puede un juez de alzada asumir la competencia de su subalterno, pretermitiendo la instancia respectiva y adecuando una irregularidad procesal a su subjetivo interpretar, con el agravante de desconocer el derecho de defensa de quien actúa activamente, esta pretermisión a la luz de la norma Procesal General, en su artículo antes expuesto, resuelta insaneable, de conformidad con el párrafo de dicha normatividad, el cual expresa:

“**PARÁGRAFO.** Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o **pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables**”. Resaltado propio).

Así las cosas, le solicito al señor Magistrado, lo siguiente:

PRIMERO: Declarar la nulidad del **AUTO INTERLOCUTORIO No. 114 del 20/08/2021** por adolecer de las causales previstas en los numerales 2 y 6, del artículo 133 de la 1564 de 2012, proferido por su despacho dentro del proceso contencioso aquí referenciado.

SEGUNDO: Dictar una sentencia de segunda instancia en la que se REVOQUE la sentencia No. 158 del 20/08/2020 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Popayán, dentro de este expediente.

Del señor Magistrado,



MANUEL DOMINGO MEZA GÓMEZ
CC. No. 92.551.718 Corozal (Sucre).
T.P. No. 175.570 del C.S.J.
CELULAR: 3153270118
E-MAIL: manu-meza@hotmail.com