

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Auto interlocutorio No. 3 6 9

Villavicencio, 20 JUN 2018

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE: DORIS MARÍA GARCÍA DE RUIZ
ACCIONADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES
EXPEDIENTE: 50001-33-33-007-2015-00457-01
TEMA: DECIDE RECURSO DE QUEJA

MAGISTRADA PONENTE: NILCE BONILLA ESCOBAR

Procede el Despacho a resolver el recurso de queja presentado por la parte demandante, contra el auto proferido el 30 de noviembre de 2017 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, mediante el cual negó por improcedente el recurso de apelación planteado contra el auto que negó la nulidad procesal. (fl. 141 a 143 del Cuaderno principal).

I. Antecedentes:

1. La demanda

La señora DORIS MARÍA GARCÍA DE RUIZ, actuando a través de apoderado judicial presentó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, con el objeto de que se declarará la existencia por violación de la ley del acto ficto o presunto negativo, configurado porque la entidad no resolvió la petición de reliquidación pensional presentada el 24 de noviembre de 2014 y a título de restablecimiento del derecho solicitó que se ordene la reliquidación de la pensión con la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio público, esto es, el salario básico, subsidio de alimentación, prima de antigüedad, prima técnica, recargos y festivos, horas extras y las doceavas partes de las primas semestrales, de navidad, de vacaciones, de servicios, y la bonificación. Igualmente solicitó que se condene a la entidad demandada a actualizar la primera mesada pensional del IBL del último año de servicio público. (fls. 3 a 14 del Cuaderno principal).

2. Del trámite de la Demanda en primera instancia:

El día 22 de febrero del 2017, en audiencia inicial se declaró de oficio la excepción de inepta demanda por indebida individualización del acto administrativo demandado, por no haberse demandado los actos administrativos que resolvieron de forma definitiva la situación pensional de la accionante.

Por lo anterior, la Juez Séptima concluyó que como consecuencia de declarar probada de oficio la excepción previa de inepta demanda, se impedía la continuación del proceso, precisando que en esa etapa no era susceptible la subsanación de la demanda ni su reforma, motivo por el cual dio por terminado el proceso y la decisión se notificó en estrados sin que los apoderados de las partes interpusieran recursos. (fl. 107 a 112 del Cuaderno principal).

3. Del escrito de nulidad

El apoderado de la parte demandante el 23 de febrero de 2017, propuso incidente de nulidad contra la "providencia del 22 de febrero del 2017".

4. De la audiencia especial de incidente de nulidad

El 15 de mayo de 2017, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, ordenó correr traslado al incidente de nulidad por el término de 3 días, sin que la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, se pronunciara.

Mediante auto del 26 de septiembre de 2017, se fijó fecha para la audiencia especial de incidente para el día 30 de noviembre de 2017 a las 11: 00 a.m..

El 30 de noviembre de 2017 se celebró la audiencia especial de incidente de nulidad, en la cual el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio negó la solicitud de nulidad incoada por la parte demandante, con fundamento en que conforme a la parte final del inciso segundo del artículo 135 del C.G.P., no podrá alegar nulidad quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla, advirtiendo que una vez surtida la notificación del auto que declaró la excepción de inepta demanda, el apoderado de la parte demandante señaló que no interponía recurso, por tanto, se generó la hipótesis normativa que le impedía alegar posteriormente una causal de nulidad procesal en relación con esa decisión tomada.

Igualmente argumentó el Operador Judicial, que de acuerdo con el numeral 1 del artículo 136 del C.G.P. la nulidad se considera saneada cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.

5. Del recurso de apelación:

Contra el auto que negó la nulidad, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 243 numeral 6, en virtud del cual solo procede la apelación contra el auto que decreta las nulidades procesales, lo cual no ocurre en el presente caso.

Así mismo, expresó que la excepción de inepta demanda se declaró conforme a la facultad oficiosa, permitida por el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, pues el hecho de que la entidad demandada no lo haya propuesto no releva al juez para decretar de oficio las excepciones.

6. Del recurso de reposición y en subsidio queja:

Frente a la decisión del Juzgado de declarar improcedente el recurso de apelación, la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio queja, argumentando que conforme a lo dispuesto por la Corte Constitucional, en virtud del principio de igualdad, debe concederse la apelación también cuando se niegan las nulidades procesales propuestas, por tanto se debe garantizar una segunda instancia dentro del presente asunto.

La Juez Séptima no repuso la decisión y concedió el recurso de queja contra el auto que negó el recurso de apelación por improcedente. (fl. 141-143 del cuaderno principal).

7. Tramite de segunda instancia

Mediante auto de trámite No. 165 del 01 de junio del 2018, se ordenó que por secretaria se diera cumplimiento a lo establecido en inciso 3 del artículo 353 del C.G. del P., esto es, se ordenó correr traslado del recurso de queja interpuesto por la parte demandante.

Vencido el término del traslado la parte demandada guardó silencio.

II. Consideraciones del Despacho:

1. Competencia:

Según el artículo 245 del CPACA y 352 de CGP, el Tribunal es competente para conocer del recurso de queja, interpuesto contra el auto de fecha 30 de noviembre del 2017,

proferido dentro de la audiencia especial de incidente de nulidad celebrada por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio.

2. Problema Jurídico:

Corresponde al Despacho determinar si el auto que niega una nulidad procesal no es apelable como lo consideró el *a quo*, para así definir si la decisión está conforme a derecho.

3. Análisis del asunto:

El recurso de queja conforme al artículo 245 del CPACA procede, por un lado, contra la providencia por medio de la cual se niegue el recurso de apelación, y por otro, contra la que lo concede en un efecto diferente al cual debía ser concedido, igualmente, procede cuando no se conceden los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia.

En ese orden de ideas, tenemos que el recurso de queja persigue una finalidad claramente definida, consistente en que se verifique si se debió conceder el recurso de apelación que fue negado o si se concedió en un efecto diferente al que correspondía, para que el superior funcional del operador judicial que adoptó la decisión de negar el recurso alzada, ordene que se concedan los recursos de apelación, revisión o unificación de jurisprudencia de ser procedente o se corrija la equivocación en relación al efecto en que se concedió la apelación.

El artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que asuntos son susceptibles del recurso de apelación de la siguiente forma:

“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:

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.

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

PARÁGRAFO. 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. (Negrita y subrayas)

De lo anterior, se evidencia que la Ley 1437 de 2011 reguló de forma específica los asuntos que son susceptibles de apelación, advirtiéndose que solo es apelable el auto que decreta la nulidad procesal, por tanto, es claro que el auto que niega la solicitud de nulidad fue excluido de aquellos susceptibles de apelación.

Ahora bien, vale la pena señalar que no es posible acudir a lo dispuesto en el Código General del Proceso, con el fin de conceder el recurso de apelación planteado en contra del auto que negó la solicitud de nulidad, puesto que conforme al párrafo del artículo 243, la apelación en asuntos contenciosos administrativos solo es procedente de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Igualmente, el Consejo de Estado en reiteradas providencias ha manifestado la improcedencia del recurso de apelación en contra del auto que niega la solicitud de nulidad procesal, en los mismos términos aquí expuestos, veamos:

En providencia del 02 de julio de 2014 sostuvo lo siguiente:

“(…)

-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 Corporación¹ que el

¹ Sobre 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 del 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

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 apelación las providencias que nieguen las nulidades.

(...)” (Negrita y subrayas fuera de texto)

La anterior postura del Órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se predicaba también en vigencia del Código Contencioso Administrativo, quien en los mismos términos que ahora lo hace el CPACA, prescribía cuáles eran los autos susceptibles de apelación, precisando que solo era apelable aquel que decretaba la nulidad, esta tesis se sustenta en lo dispuesto en providencia del 20 de enero de 2016 mediante la cual el Consejo de Estado resolvió un recurso de queja señalando lo siguiente:

“(…)

Comoquiera que el recurso de apelación se interpuso en contra de un 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

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.

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, (sic) incluye de manera expresa como susceptible de ese recurso el '(...) auto que decreta nulidades procesales'"4, no el que las niegue.

Por tanto, es evidente que el recurso de apelación fue bien denegado por el Tribunal.

(...)"

De igual manera, en reciente pronunciamiento el Consejo de Estado, mediante auto interlocutorio del 25 de enero de 2018, señaló que *"Como se puede observar, al haber denegado la Sala (no decretado) una nulidad propuesta por el demandado en contra de la sentencia de 25 de mayo de 2017, la providencia de 28 de septiembre de 2017 no resultaba atacable a través del mencionado recurso de apelación."*

En ese orden de ideas, concluye esta Magistratura que el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra del auto proferido en audiencia de incidente de nulidad del 30 de noviembre de 2017, mediante el cual se negó la solicitud de nulidad procesal, es improcedente, razón por la cual, le asiste razón al *a quo* en negar el recurso de apelación planteado conforme a lo dispuesto en el artículo 243 del CPACA.

En esas condiciones, se declarará bien denegado el recurso impetrado y se ordenará remitir el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR bien denegado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra la decisión proferida dentro de la audiencia de incidente de nulidad el 30 de noviembre del 2017, por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, conforme la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En firme esta providencia, remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo, previas anotaciones del sistema siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase,



NILCE BONILLA ESCOBAR
Magistrada