



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, veintidós (22) de enero de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

TEMAS: IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE
APELACIÓN EN CONTRA DEL AUTO
QUE NIEGA UNA NULIDAD PROCESAL
INSTANCIA: SEGUNDA

Decide la Sala, el recurso de súplica interpuesto por la parte demandada, en contra del auto del 28 de noviembre de 2014, dictado por el Magistrado Ponente del proceso de la referencia, a través del cual decidió no admitir por improcedente el recurso de apelación interpuesto contra la providencia fechada 22 de octubre del 2014, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, la cual negó una solicitud de nulidad procesal.

1. ANTECEDENTES

ARGEMIRO RAMÓN SEQUEDA FERIA, presentó demanda en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra el FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, la cual fue admitida mediante providencia de fecha 27 de noviembre del 2013, emanada del Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

Posteriormente, dentro del trámite procesal surtido, a través de proveído calendado 20 de agosto del 2014, se tuvo a la UNIDAD ESPECIAL DE



GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”, como sucesor procesal del FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

Más adelante, en la Audiencia Inicial celebrada el día 22 de octubre del 2014, el apoderado sustituto del extremo pasivo, presenta incidente de nulidad fundamentándose en el hecho que la notificación de la demanda debió ser efectuada primeramente a la “UGPP” y no al Fondo de Ferrocarriles.

Con motivo de lo anterior, el despacho de primera instancia, resuelve denegar el incidente de nulidad propuesto, expresando que de conformidad con el inciso 2º del artículo 68 del C.G.P y del artículo 301 *idem*, se tiene que la “UGPP” se encuentra notificada por conducta concluyente desde el 20 de agosto del 2014, a través del auto de la misma fecha que le reconoció personería al profesional del derecho Orlando Pacheco Chica y tuvo a la mentada entidad como sucesor procesal.

Inconforme con la decisión reseñada *ut supra*, la entidad encartada presentó y sustentó en la Audiencia Inicial, recurso de reposición y en subsidio de apelación, último que fue concedido por el *A quo*, ordenándose la remisión del expediente a este órgano colegiado.

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

El Magistrado Ponente, a través de auto del 28 de noviembre de 2014, luego de analizar el contenido de los artículos 242 y 243 del C.P.A.C.A., concluyó que de las normas en cita, se logra colegir que es apelable el auto que decreta las nulidades procesales, quedando excluida la procedencia de tal recurso respecto de la providencia que niega las nulidades.



Aunado a lo anterior, consideró que como consecuencia de la improcedencia del recurso de apelación, contra esta clase de providencias se debe aplicar la regla general contemplada en la primera de las preceptivas aludidas, esto es, la procedencia del recurso de reposición contra los autos no susceptibles de apelación.

3. EL RECURSO DE SÚPLICA:

Contra la providencia mencionada, la parte demandada presentó dentro del término legal para ello, el recurso de súplica, el que fundamenta en los siguientes argumentos, así:

Afirma que, en un principio se puede concluir que la tesis defendida por el despacho se ajusta a los preceptos procesales aplicables al caso en concreto, pues de la norma en cita se desprende que tan solo son apelables aquellos autos que decreten la nulidad, excluyéndose por tanto la posibilidad de apelar los autos que nieguen tal decreto.

Sin embargo, resulta necesario indicar que el precepto normativo traído en cita, no puede ser leído, a efectos de resolver la procedencia o no del recurso de apelación interpuesto en contra del auto que niega o no declara la nulidad que se propuso, pues la norma, si bien resulta restrictiva desde el punto de vista literal, es evidente que es permisiva en cuanto al fondo del asunto que pretende regular, es decir, no puede entenderse que porque la disposición se refiere a las providencias que decretan las nulidades, debe excluirse a aquellas que no la decretan.

Considera que, nos encontramos frente a una desafortunada y no muy precisa redacción de la norma, pues claramente se debió utilizar el verbo resolver y no decretar. Esta situación ha llevado a que en múltiples ocasiones, el operador judicial, al momento de resolver sobre la admisibilidad del recurso de apelación en



contra del auto que niega un incidente de nulidad, aplicando la norma exegéticamente, decida no admitirlo, por considerar que solo es susceptible de tal recurso la providencia que declara nula una determinada actuación procesal.

Posteriormente luego de traer a colación una providencia del Consejo de Estado, concluyó que, cuando se niega o cuando se decreta la nulidad propuesta por una de las partes dentro de un litigio, cualquiera sea éste, en ambos casos está de por medio una discusión sobre el derecho fundamental al debido proceso e inclusive a la defensa y a la igualdad, por lo que es dable concebir la procedencia del recurso de apelación sin distinción alguna.

4. CONSIDERACIONES

Conforme lo consagrado en el artículo 246 del C.P.A.C.A., el auto recurrido en súplica, es pasible del mencionado recurso, dado que el mismo rechazó por improcedente el recurso de apelación, y por ende por su naturaleza es apelable (inciso primero *ibidem*), por lo que es competencia de esta Sala el resolver el recurso en mención, con exclusión del Magistrado que dictó la providencia.

Igualmente, revisados los requisitos formales del recurso (presentación en plazo y sustentación) los mismos se encuentran superados, dado que se formuló dentro de los 3 días siguientes a la notificación del auto impugnado, y como se advirtió en los antecedentes de esta providencia, fue debidamente sustentado.

Pues bien, esta Judicatura confirmará el proveído suplicado, por las razones que se pasan a explicar:

El artículo 243 de la norma adjetiva contenciosa administrativa, regula lo concerniente a la procedencia del recurso de apelación contra las providencias dictadas dentro del trámite del proceso ordinario contencioso administrativo, así:



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

“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.

(...)

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.” (Negrilla de la Sala)

Como vemos, en nuestra norma adjetiva contenciosa administrativa, el Legislador a través de su libertad de configuración normativa, dejó expresamente consignado el tipo de providencias que son pasibles de ser atacadas bajo la égida del recurso de apelación, destacando este estrado judicial, lo concerniente a la procedencia del recurso de alzada respecto del auto que *decrete* una nulidad procesal, más no respecto del que la *niegue*, conclusión que ha sido la de mayor aceptación dentro de esta jurisdicción.

Ahora bien, para resaltar la voluntad legislativa en torno a la procedencia del recurso de apelación en contra de los autos que resuelven las nulidades procesales, observemos la redacción del Código General del Proceso, específicamente su artículo 321:

“ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.



También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

- 1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.*
- 2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.*
- 3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*
- 4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.*
- 5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.*
- 6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.***

(...)". (Resaltado por fuera del original)

Claramente, dentro de la estructura normativa del canon precitado es más amplia en el manejo de sus verbos rectores, por cuanto de manera clara establece la procedencia del recurso de apelación, tanto contra el auto que *niegue* el trámite de una nulidad procesal, como contra la providencia que *resuelva* una solicitud en igual sentido, por lo que de manera evidente el legislador en el proceso contenciosos administrativo, quiso limitar la procedencia de la apelación al auto que declara una nulidad y no al que la deniega.

Amén de lo anterior, no le es dable a esta Judicatura establecer que dentro de esta jurisdicción es procedente el recurso de apelación contra el auto que niegue una nulidad procesal, ya que bajo el criterio de especialidad, como quedó visto, el C.P.A.C.A. establece que la alzada para ese tipo de supuestos, solamente es procedente respecto del proveído que decreta la nulidad.

Sobre el punto anterior, nos enseña nuestro Tribunal Rector, en interpretación que si bien hace alusión al Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto 01 de 1980, el mismo posee una redacción igual a la norma hoy vigente:



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

“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.A¹ 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 disposición², 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 (sic) necesario acudir al Código de Procedimiento Civil, en el cual se señala como apelable el auto que decida sobre nulidades procesales (artículo 351 num. 8°). 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 6° se señala como apelable el auto que

¹ Cita original de la providencia: El artículo 181 del C.C.A., vigente hasta el momento en que se expidió la Ley 446 de 1998, disponía:

Art. 181.- Son apelables las sentencias de primera instancia de los tribunales administrativos y los siguientes autos proferidos en la misma instancia por dichos organismos, en pleno o en alguna de sus salas, según el caso:

- El inadmisorio de la demanda
- El que resuelva sobre la suspensión provisional
- El que ponga fin al proceso
- El que resuelva sobre la liquidación de condenas

² Cita original de la providencia: **Art. 181. Mdf. art. 57 Ley 446/98.** Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los jueces y los siguientes autos proferidos en la misma instancia por dichos organismos, en pleno o en una de sus secciones o subsecciones, según el caso, o por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.
2. El que resuelva sobre la suspensión provisional
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que resuelva sobre la liquidación de condenas.
5. El que apruebe o impruebe conciliaciones prejudiciales o judiciales.
6. El que decreta nulidades procesales.
7. El que resuelva sobre la intervención de terceros.
8. El que deniegue la apertura a prueba, o el señalamiento del término para practicar pruebas, o el decreto de alguna pedida oportunamente o deniegue su práctica.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

decrete nulidades procesales³; de esta forma queda excluido de dicha previsión el auto que deniega la nulidad, contra el cual el recurso de apelación resulta improcedente⁴.

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 1° del artículo 5° 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”.*

Así, toda vez que en el asunto sub judice el recurso de apelación se interpuso contra el auto proferido por el Tribunal, mediante el cual se denegó la solicitud de declaratoria de nulidad del proceso desde el auto admisorio de la demanda que fuera formulada por el demandado, debió ser rechazado como en efecto lo hizo el a quo⁵. (Negrilla y subrayado de la Sala)

Así entonces, vertiendo los anteriores considerandos al caso concreto, para este estrado judicial existe claridad meridiana en cuanto a la no procedencia del recurso de apelación respecto del auto que niegue una nulidad procesal, y en este orden de ideas, sin ahondar en mayores elucubraciones, el auto suplicado se ajusta a las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo tanto, se **CONFIRMARÁ** tal decisión.

³ Cita original de la providencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Auto de 25 de mayo de 2001. Consejero Ponente Reinaldo Chavarro Buritica. Proceso No. Q-2553.

⁴ Cita original de la providencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Consejero Ponente Alier Hernández. Auto del 18 de marzo de 2001. Radicación No. 19266.

⁵ 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



DECISIÓN: En mérito de lo manifestado, **la SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMASE el auto suplicado, esto es el proferido por el Magistrado Sustanciador el 28 de noviembre de 2014, que decidió no admitir por improcedente el recurso de apelación interpuesto contra la providencia fechada 22 de octubre del 2014, proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, la cual negó una solicitud de nulidad procesal.

SEGUNDO: En firme esta decisión, **ENVÍESE** al despacho del Magistrado Ponente para continuar con el trámite del proceso, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 005.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY