



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

**Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO**

Arauca, Arauca, veintiocho (28) de enero de dos mil veinte (2020).

**Proceso** : 81001-3333-002-2013-00513-02  
**Medio de control** : Ejecutivo  
**Demandantes** : OLDER ALEXIS CACERES SUAREZ y OTROS  
**Demandado** : DEPARTAMENTO DE ARAUCA  
**Providencia** : Incidentes de Nulidad

Decide la Sala los incidentes de nulidad presentados por la parte demandante mediante escritos de fecha 5 de octubre de 2016 adicionado el día 6 del mismo mes y año y el del 20 de octubre de 2016, los dos primeros tendiente a la declaratoria de nulidad de todo lo actuado a partir de la admisión del recurso de apelación interpuesto contra la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Arauca y el último pretendiendo la nulidad de la sentencia suscrita por el Tribunal Administrativo de Arauca de fecha 30 de septiembre de 2016.

Sea del caso indicar, que se estudiará en primera medida la solicitud de nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio del recurso de apelación, en tanto que de accederse al mismo relevaría a la Sala de resolver sobre la nulidad de la sentencia.

### 1. ANTECEDENTES

OLDER ALEXIS CACERES SUAREZ, JOSE ALI DOMINGUEZ MARTINEZ, DIEGO FERMIN LINARES CASTEJON Y JUAN CARLOS MORENO LUNA impetraron demanda en ejercicio del medio de control Ejecutivo contra el DEPARTAMENTO DE ARAUCA, pretendiendo se librara mandamiento de pago a su favor y en contra de la entidad demandada conforme a las sentencias proferidas dentro del proceso ordinario de Nulidad y Restablecimiento del Derecho a través de las cuales se le ordenó el reconocimiento y pago del saldo restante del auxilio de cesantías y su respectiva sanción moratoria durante el período en que efectivamente se desempeñaron como diputados.

El Juzgado Administrativo Oral del Circuito Judicial de Arauca en Descongestión mediante providencia de fecha 16 de julio de 2014 libró mandamiento de pago a favor de la parte actora y en contra del DEPARTAMENTO DE ARAUCA de la siguiente manera:

***"PRIMERO: LIBRAR*** mandamiento de pago en contra del **DEPARTAMENTO DE ARAUCA**, a fin de que atendiendo lo dispuesto en las sentencias de primera instancia, proferidas por el Juzgado Primero Administrativo de Arauca y de segunda instancia del Honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca, proceda dentro de los (5) días siguientes a la notificación personal del

Radicación: 81001-3333-002-2013-00513-02  
 Demandante: OLDER ALEXIS CACERES SUAREZ y OTROS  
 Demandado: DEPARTAMENTO DE ARAUCA  
 Medio de control: Ejecutivo

presente auto, a pagar conforme lo solicitado en la demanda, a los señores **JOSÉ ALÍ DOMÍNGUEZ, OLDER ALEXIS CÁCERES SUÁREZ y JUAN CARLOS MORENO LUNA y DIEGO FERMIN LINARES CASTEJON** lo siguiente:

1) Las sumas que corresponde a cada uno de ellos por el saldo insoluto de auxilio de cesantías por cada uno de los años en que se les liquidó y reconoció de manera fraccionada éste emolumento así:

A) Para **JOSÉ ALÍ DOMÍNGUEZ, OLDER ALEXIS CÁCERES SUÁREZ y JUAN CARLOS MORENO LUNA:**

- La suma de **CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES PESOS (\$4.833.000)**, correspondiente al saldo insoluto de las cesantías causadas para el año 2004 conforme lo dispuso el ordinal 1 del numeral 3 de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.
- La suma de **CINCO MILLONES TRECIENTOS SESENTA UN MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS (\$5.361.750)**, correspondiente al saldo insoluto de las cesantías causadas para el año 2005 conforme lo dispuso el ordinal 1 del numeral 3 de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.
- La suma de **CINCO MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL PESOS (\$5.958.000)**, correspondiente al saldo insoluto de las cesantías causadas para el año 2006 conforme lo dispuso el ordinal 1 del numeral 3 de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.
- La suma de **CINCO MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL PESOS (\$5.958.000)**, correspondiente al saldo insoluto de las cesantías causadas para el año 2007 conforme lo dispuso el ordinal 1 del numeral 3 de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.

A) Para **DIEGO FERMIN LINARES CASTEJON**

- La suma de **CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES PESOS (\$4.833.000)**, correspondiente al saldo insoluto de las cesantías causadas para el año 2004 conforme lo dispuso el ordinal 1 del numeral 3 de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.
- La suma de **CINCO MILLONES TRECIENTOS SESENTA UN MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS (\$5.361.750)**, correspondiente al saldo insoluto de las cesantías causadas para el año 2005 conforme lo dispuso el ordinal 1 del numeral 3 de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.

**SEGUNDO:** Por la sanción moratoria causada desde el 16 de febrero de 2005 por un día de salario por cada día de retardo, por la no consignación oportuna y total de las cesantías correspondientes a los años 2004, 2005 y 2006 hasta la cancelación definitiva del saldo insoluto, conforme lo dispuso el literal A.1 del numeral 1 de la sentencia de segunda instancia que sirve de base al presente proceso, para los señores **JOSÉ ALÍ DOMÍNGUEZ, OLDER ALEXIS CÁCERES SUÁREZ y JUAN CARLOS MORENO LUNA** y por los años 2004 y 2005 para el señor **DIEGO FERMIN LINARES CASTEJON**.

**TERCERO:** Por los aportes a pensión liquidados de manera completa teniendo como salario base de liquidación la asignación devengada para los años 2004, 2005 y 2006 tal y como lo dispuso el ordinal 3 del numeral 3 de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia que sirve de base para el recaudo ejecutivo, para los señores **JOSÉ ALÍ DOMÍNGUEZ, OLDER ALEXIS**

*Radicación: 81001-3333-002-2013-00513-02*  
*Demandante: OLDER ALEXIS CACERES SUAREZ y OTROS*  
*Demandado: DEPARTAMENTO DE ARAUCA*  
*Medio de control: Ejecutivo*

**CÁCERES SUÁREZ y JUAN CARLOS MORENO LUNA** y por los años 2004 y 2005 para el señor **DIEGO FERMIN LINARES CASTEJON**.

**CUARTO: LIBRAR** mandamiento de pago, por la indexación que resulten de las anteriores sumas de dinero de acuerdo con la fórmula establecida por el honorable Consejo de Estado, tal y como lo ordenan las sentencias de primer y segundo grado que sirven de base para el recaudo ejecutivo. (...)” (Folios 115 a 122 del cuaderno principal)

El DEPARTAMENTO DE ARAUCA mediante escrito de fecha 1° de octubre de 2014 interpuso recurso de reposición contra la providencia que libró mandamiento de pago. Así mismo, el día 10 de octubre de 2014 presentó escrito de excepciones (folios 129 a 134; 161 a 167 del cuaderno principal).

El Juzgado Administrativo Oral del Circuito Judicial de Arauca en Descongestión a través de providencia del 24 de noviembre de 2014, resolvió no reponer el auto que libró mandamiento de pago y ordenó correr traslado a la parte ejecutante de las excepciones de mérito presentadas por la entidad ejecutada (folios 175 a 178 del cuaderno principal).

La parte ejecutante en escrito de fecha 1° de diciembre de 2014 corrió traslado de las excepciones propuestas (folios 180 a 182 del cuaderno principal).

El Juzgado Administrativo Oral del Circuito Judicial de Arauca en Descongestión fijó para el día 12 de marzo de 2015 la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, la cual se llevó a cabo; sin embargo, por la configuración de una causal de nulidad se realizó nuevamente el día 14 de abril de 2014 (folios 192 a 203; 340 a 346 del cuaderno principal).

El Juzgado Administrativo Oral del Circuito Judicial de Arauca en Descongestión el día 27 de mayo de 2015 llevó a cabo audiencia de alegaciones y Juzgamiento dentro de la cual profirió sentencia de primera instancia resolviendo lo siguiente:

**“PRIMERO: SEGUIR ADELANTE LA EJECUCIÓN** en contra del **DEPARTAMENTO DE ARAUCA**, en los términos ordenados en las sentencias que sirven de base en esta ejecución, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: PROCÉDASE a la LIQUIDACIÓN** del crédito conforme lo previsto en el artículo 446 del Código General del Proceso.

**TERCERO: Condenar en costas al DEPARTAMENTO DE ARAUCA** y a favor de los ejecutantes **OLDER ALEXIS CÁCERES SUAREZ, JOSÉ ALÍ DOMINGUEZ, DIEGO FERMÍN LINARES CASTEJÓN y JUAN CARLOS MORENO LUNA**, tasas en por secretaria.” (Folios 351 a 365 Vuelto del cuaderno principal)

Contra la anterior decisión, la entidad ejecutada interpuso recurso de apelación.

*Radicación: 81001-3333-002-2013-00513-02*  
*Demandante: OLDER ALEXIS CACERES SUAREZ y OTROS*  
*Demandado: DEPARTAMENTO DE ARAUCA*  
*Medio de control: Ejecutivo*

En vista de ello, el Juzgado Administrativo Oral del Circuito Judicial de Arauca en Descongestión fijó para el día 19 de junio de 2015 la audiencia de conciliación, dentro de la cual no hubo ánimo conciliatorio, concediéndose por ello, el recurso de apelación interpuesto dentro de la oportunidad procesal (folios 366 a 367 del cuaderno principal).

El proceso le fue remitido al Tribunal Administrativo de Arauca, correspondiéndole por reparto al Magistrado Ponente Dr. LUIS NORBERTO CERMEÑO quien mediante auto de fecha 4 de noviembre de 2015 admitió el recurso de apelación presentado por la entidad ejecutada contra la sentencia proferida por el Juzgado Administrativo Oral de Arauca en Descongestión. Dentro de la misma decisión, consideró innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento ordenando por ello la presentación de los alegatos por escrito (folio 377 del cuaderno principal).

Tanto la parte ejecutante como la entidad ejecutada presentaron sus alegatos de conclusión, reafirmando lo expuesto en la primera instancia (folios 381 a 388; 389 a 397 del cuaderno principal).

El Tribunal Administrativo de Arauca en providencia del 30 de septiembre de 2016 resolvió el recurso de apelación disponiendo en su parte resolutive lo siguiente:

*“**PRIMERO. REVOCAR** en forma parcial los numerales primero y tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, proferida el 27 de mayo de 2015 por el Juzgado Administrativo Oral de Arauca en Descongestión.*

*En su lugar, **DECLARAR** probada la excepción de pago total de la obligación que reclaman José Alí Domínguez Martínez, Older Alexis Cáceres Suárez y Juan Carlos Moreno Luna frente a quienes se declara terminado el proceso, y **CONFIRMAR** la orden de seguir adelante la ejecución, solo en favor de Diego Fermín Linares Castejón y en contra del Departamento de Arauca, por el saldo establecido de sanción moratoria, de conformidad con lo expuesto. (...).”*  
*(Folios 416 a 426 del cuaderno principal).*

Dicha decisión fue notificada personalmente el día 3 de octubre de 2016 (folios 427 a 428 del cuaderno principal).

La parte ejecutante mediante escrito de fecha 4 de octubre de 2016 bajo la causal prevista en el numeral 6 del artículo 141 del CGP presentó recusación contra el Magistrado Ponente Dr. LUIS NORBERTO CERMEÑO (folios 429 a 430 del cuaderno principal).

La parte ejecutante a través de escrito del 5 de octubre de 2016 adicionado el día 6 de mismo mes y año solicitó la nulidad de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca alegando la causal de nulidad establecida en el numeral 1° del artículo 133 del CGP (folios 456 a 476 del cuaderno principal).

Así mismo, el 20 de octubre de 2016, la parte ejecutante presentó escrito pretendiendo la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio del recurso de apelación interpuesto por la entidad ejecutada de conformidad con

*Radicación:* 81001-3333-002-2013-00513-02  
*Demandante:* OLDER ALEXIS CACERES SUAREZ y OTROS  
*Demandado:* DEPARTAMENTO DE ARAUCA  
*Medio de control:* Ejecutivo

lo previsto en las causales 2°, 3° y 6° del artículo 133 del CGP (folios 479 a 490 del cuaderno principal).

Mediante auto de fecha 4 de noviembre de 2016 se apartó del conocimiento de la demanda de la referencia al Magistrado Ponente Dr. LUIS NORBERTO CERMEÑO, remitiendo el expediente al Despacho 01 (folios 526 a 533 del cuaderno principal).

El 12 de abril de 2019 la Magistrada titular del Despacho 01 advirtió que de acuerdo a lo normado en los artículos 132 del CPACA y 143 del CGP, el proceso debía ser asumido por quien le seguía en turno al Magistrado recusado, que para el caso era el Despacho 03, tal como aparecía en el Sistema Justicia Siglo XXI. Además de lo anterior, en el mismo auto del 4 de noviembre de 2016 se dispuso que pasaba para *"proferir la Sentencia de Segunda instancia en el referido asunto"*, por lo que al revisarse para el efecto, se verificó que realmente se encontraba para resolver los incidentes de nulidad de fecha 5 de octubre de 2016 adicionado el día 6 del mismo mes y año y el del 20 de octubre de 2016; razón por la cual remitió el proceso al Despacho 03 mediante auto de cúmplase (folio 553 y 553 vuelto del cuaderno principal).

El 24 de abril de 2019, el proceso pasó al Despacho 03; sin embargo, en la misma fecha se recibió un memorial de la parte ejecutante en el que interponía recurso de reposición contra el auto del 12 de abril de 2019. Por lo tanto, en auto del 25 de abril de 2019, se ordenó devolver el expediente al Despacho 01 para su respectivo trámite (folios 556 a 560 del cuaderno principal).

El 20 de septiembre de 2019, el Despacho 01 rechazó por improcedente el recurso de reposición y ordenó dar cumplimiento al auto del 12 de abril de 2019 (folios 562 a 563 vuelto del cuaderno principal).

A través de auto del 23 de octubre de 2019 se dispuso correr traslado a la entidad ejecutada de los incidentes de nulidad propuestos por la parte ejecutante, para que si a bien lo consideraba se refiriera a los mismos (folios 567 a 568 del cuaderno principal).

La entidad ejecutada recorrió el traslado de los incidentes de nulidades propuestas solicitando se despacharan de manera desfavorable (571 a 572 del cuaderno principal)

Vencido el término de traslado de los incidentes de nulidad, y teniendo en cuenta que el Magistrado Luis Norberto Cermeño había sido apartado del conocimiento del asunto desde el 4 de noviembre de 2016 y la Magistrada titular del Despacho 03 a su vez fungía como encargada del Despacho 01 siendo la única para decidir el sub iudice, fue necesario en ese momento, se surtiera trámite de designación de Conjueces; sin embargo, a la fecha de la presente providencia el Honorable Consejo de Estado nombró como Magistrada encargada del Despacho 01 a la Dra. MARIA JANETH PARRA ACELAS, desplazando con ello a Conjueces que habían aceptado la respectiva elección.

*Radicación: 81001-3333-002-2013-00513-02*  
*Demandante: OLDER ALEXIS CACERES SUAREZ y OTROS*  
*Demandado: DEPARTAMENTO DE ARAUCA*  
*Medio de control: Ejecutivo*

## **2. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **2.1. El proceso ejecutivo en vigencia de la Ley 1437 de 2011**

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé en sus artículos 297 a 299 las normas procesales especiales para el trámite de los procesos ejecutivos administrativos.

En este sentido, se tiene que el artículo 299 *ibídem* preceptúa:

*“ARTÍCULO 299. DE LA EJECUCIÓN EN MATERIA DE CONTRATOS Y DE CONDENAS A ENTIDADES PÚBLICAS. Salvo lo establecido en este Código para el cobro coactivo a favor de las entidades públicas, en la ejecución de los títulos derivados de las actuaciones relacionadas con contratos celebrados por entidades públicas, se observarán las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil para el proceso ejecutivo de mayor cuantía.”*

Así, al seguir los preceptos del referido artículo 299, se tiene que los procesos ejecutivos administrativos, hoy en día, se deben tramitar por las reglas del proceso ejecutivo de que trata el artículo 422 y siguientes de la Ley 1564 de 2012<sup>1</sup>, contenido del Código General del Proceso, dado que el nuevo estatuto derogó las normas del Procedimiento Civil que se referían al proceso ejecutivo de mayor cuantía.

### **2.2. Régimen jurídico de las nulidades**

La nulidad es una sanción jurídica que le resta eficacia a un acto jurídico que ha nacido con algún vicio o que simplemente no ha nacido formalmente al mundo del derecho. Así, las nulidades procesales se predicen de los actos realizados al interior de un proceso adelantados sin apego a la ley.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sobre las nulidades preceptúa:

*“ARTÍCULO 207. CONTROL DE LEGALIDAD. Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrearán nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.”*

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

*“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.*

---

<sup>1</sup> Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

**Radicación:** 81001-3333-002-2013-00513-02  
**Demandante:** OLDER ALEXIS CACERES SUAREZ y OTROS  
**Demandado:** DEPARTAMENTO DE ARAUCA  
**Medio de control:** Ejecutivo

3. La regulación de honorarios de abogado, del apoderado o sustituto al que se le revocó el poder o la sustitución.
4. La liquidación de condenas en abstracto.
5. La adición de la sentencia en concreto cuando entre la fecha definitiva y la entrega de los bienes se hayan causado frutos o perjuicios reconocidos en la sentencia, en los términos del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.
6. La liquidación o fijación del valor de las mejoras en caso de reconocimiento del derecho de retención.
7. La oposición a la restitución del bien por el tercero poseedor.
8. Los consagrados en el capítulo de medidas cautelares en este Código.
9. Los incidentes previstos en normas especiales que establezcan procesos que conozca la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”

Por remisión expresa del artículo 208 de la Ley 1437 de 2011 y al tener el proceso ejecutivo un trámite especial, las causales de nulidad se encuentran taxativamente señaladas en el artículo 133 y siguientes previstas en el Código General del Proceso. Dichas normas disponen:

“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.
7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.
8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

**Radicación:** 81001-3333-002-2013-00513-02  
**Demandante:** OLDER ALEXIS CACERES SUAREZ y OTROS  
**Demandado:** DEPARTAMENTO DE ARAUCA  
**Medio de control:** Ejecutivo

*Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.*

*PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.”*

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

*La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.*

*Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.*

*El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias.*

*La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.”*

*“ARTÍCULO 135. REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD. La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.*

*No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.*

*La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.*

*El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.”*

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

- 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.*
- 2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.*

*Radicación: 81001-3333-002-2013-00513-02*  
*Demandante: OLDER ALEXIS CACERES SUAREZ y OTROS*  
*Demandado: DEPARTAMENTO DE ARAUCA*  
*Medio de control: Ejecutivo*

3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.

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

*PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables."*

### **2.3. Declaratoria de nulidad**

La Ley otorga la iniciativa para promover el trámite de nulidad tanto al Juez de manera oficiosa, como a las partes que actúan dentro del proceso mediante la formulación de la correspondiente petición.

#### **2.3.1. A iniciativa del Juez**

Sea del caso indicar, que cuando el Juez observe la presencia de una irregularidad de aquellas que se tipifican como causales de nulidad, debe analizar en primer lugar, si es saneable o no. Cuando se trate de aquella que no admite convalidación, debe en cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia declarar de plano la nulidad insaneable ya que no tiene que ponerla en conocimiento de las partes. A contrario sensu, si la causal de nulidad es saneable, debe aplicar lo previsto en el artículo 137 del Código General del Proceso que establece:

*"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."*

En ese sentido, el Juez deberá proferir auto en el que ordena ponerla en conocimiento a la parte afectada, quien dentro de los tres días siguientes a su notificación deberá referirse a la misma, sino la alega ésta quedará saneada, en caso contrario, es decir, que expresamente manifiesta que no la sana, el Operador Judicial la declarará.

#### **2.3.2. Por petición de la parte**

El artículo 134 en su inciso primero establece de manera clara que las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias **antes de que se dicte sentencia** o con **posterioridad a esta si ocurrieren en ella**. Lo anterior significa, que tanto en la primera como en la segunda instancia puede solicitarse la declaratoria de nulidad de los autos y de las sentencias.

*Radicación: 81001-3333-002-2013-00513-02*  
*Demandante: OLDER ALEXIS CACERES SUAREZ y OTROS*  
*Demandado: DEPARTAMENTO DE ARAUCA*  
*Medio de control: Ejecutivo*

Bajo dicho precepto normativo, la parte ejecutante presentó los respectivos incidentes de nulidad los cuales deberán ser estudiados a efectos de determinar si es procedente o no acceder a ellos.

Tal y como se dispuso en párrafos anteriores, la Sala se referirá en primer lugar a la solicitud de nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio del recurso de apelación, ya que en caso de accederse a la misma relevaría a esta Corporación del estudio del incidente propuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca.

**2.3.2.1. Solicitud de nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio del recurso de apelación propuesto contra la sentencia de primera instancia presentado mediante escrito de fecha 5 de octubre de 2016 y adicionado el día 6 del mismo mes y año**

La parte ejecutante propone como causales de nulidad previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso las siguientes:

**i) Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia (numeral 2°)**

Se alega en esta causal de nulidad que el Magistrado Sustanciador pretermitió íntegramente la segunda instancia en atención que a que si bien mediante auto de fecha 4 de noviembre de 2015 admitió el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Juzgado Administrativo Oral de Arauca en Descongestión, lo cierto es que consideró innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y en su lugar, ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión de conformidad con lo previsto en el numeral 4° del artículo 247 del CPACA, desconociendo que el proceso ejecutivo se rige por un procedimiento especial regulado por el CGP, en el que no solo determina el trámite a desarrollarse en la apelación de sentencia sino que además dispone que es a través de un sistema de oralidad.

Por ello, al haberse omitido por parte de la segunda instancia la aplicación en su totalidad a los preceptos normativos del CGP, se pretermitió la oportunidad de solicitar pruebas dentro del término de ejecutoria del auto admisorio del recurso y de que se llevara a cabo de manera oral la audiencia de alegaciones y juzgamiento.

Sobre la causal de nulidad alegada por el ejecutante, Hernán Fabio López Blanco en su libro Código General del Proceso - Parte General, manifestó:

*“Adviértase que el código es claro cuando dice que la omisión se refiere a toda una instancia y no a parte de ella. Si se adelanta apenas de manera parcial, solo si se omiten los términos para pedir o practicar pruebas o para presentar alegatos de conclusión se configurará otra causal de nulidad, en virtud del num. 5 del art. 133. Y es que el legislador consideró necesario calificar la causal de nulidad utilizando el adverbio “íntegramente”, para evitar que cualquier anormalidad en la actuación pudiera tomarse como causal de nulidad y dar paso a múltiples incidentes de nulidad. (...).”*

Radicación: 81001-3333-002-2013-00513-02  
Demandante: OLDER ALEXIS CACERES SUAREZ y OTROS  
Demandado: DEPARTAMENTO DE ARAUCA  
Medio de control: Ejecutivo

Por su parte, Henry Sanabria Santos en su libro de nulidades en el proceso civil consideró sobre la misma lo siguiente:

*“Enseña el artículo 31 superior que, salvo las excepciones consagradas en la ley, toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada. Ello quiere decir que a nivel constitucional se consagra como regla general la existencia de la múltiple instancia en todos los procesos judiciales, habiéndose deferido al legislador la facultad para definir en qué casos éstos (sic) deben ser de única instancia. En esta medida, si en un proceso en el que se ha contemplado la múltiple instancia una de éstas se omite en su totalidad, se estaría cercenando la estructura del proceso y ése se habrá tramitado en forma incompleta, vulnerándose, desde luego, importantes garantías de las partes, quienes por mandato constitucional y legal tienen el derecho, bien sea por apelación o consulta, de obtener por parte del superior la revisión de ciertas decisiones judiciales proferidas en el curso de la actuación. Omitir la tramitación de una instancia entraña una irregularidad formal de gran trascendencia que le impide al proceso desarrollarse en debida forma, por lo cual dicha anomalía se erige en causal de nulidad insaneable.”*

En auto de fecha 1º de marzo de 2019 proferido por el Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS de la Sección Segunda – Subsección “A” del Honorable Consejo de Estado citando igualmente lo dicho por Hernán Fabio López Blanco en su libro Código General del Proceso - Parte General dispuso<sup>2</sup>:

*“(…) La parte demandada solicitó la nulidad procesal de todo lo actuado acudiendo a la causal 2.ª del artículo 133 del Código General del Proceso, la cual surge cuando en el proceso concurre alguno de los siguientes supuestos: i) el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior; ii) revive un proceso legalmente concluido; o iii) cuando pretermite íntegramente la respectiva instancia.*

*Por último, la causal 2.ª del artículo 133 del Código General del Proceso, surge cuando el juez prescinde totalmente de una instancia. En cuanto a esta afirmación, el tratadista López Blanco ha señalado lo siguiente:*

(...)

*(…) En conclusión, para la materialización de dicho supuesto, el juez debe modificar el tipo de proceso, es decir, que al omitir una instancia en su totalidad, el trámite del litigio pasa de ser de doble a única instancia (...).”*  
(Subrayado de la Sala)

De conformidad con lo dispuesto en párrafos precedentes, es claro que cuando el numeral 2º del artículo 133 del Código General del Proceso se refiere a que se pretermite íntegramente una instancia, no es cosa distinta a que se omita en su totalidad desarrollar todo el trámite de la misma, conllevando a que esa causal sea insaneable incluso si las partes actuaron con posterioridad a la ocurrencia de ella.

<sup>2</sup> Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00231-03(1024-16). Actor: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP. Demandado: ÁNGELA BEATRIZ RODRÍGUEZ DE MORENO. Asunto: Nulidad procesal.

*Radicación: 81001-3333-002-2013-00513-02*  
*Demandante: OLDER ALEXIS CACERES SUAREZ y OTROS*  
*Demandado: DEPARTAMENTO DE ARAUCA*  
*Medio de control: Ejecutivo*

En el caso objeto de estudio dicha causal no se configura si se tiene en cuenta que se profirió por parte de la segunda instancia el auto de fecha 4 de noviembre de 2015, a través del cual se admitió el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Juzgado Administrativo Oral del Circuito Judicial de Arauca en Descongestión; es decir, no se pretermitió íntegramente una instancia.

Ahora bien, cosa diferente es que la parte ejecutante considere que se omitió darle un trámite distinto a las actuaciones proferidas por la segunda instancia, lo cual implicaría determinar si ello da lugar a la ocurrencia de otra causal de nulidad establecida taxativamente en la Ley.

Así las cosas, la Sala considera que no es procedente acceder a decretar la causal de nulidad alegada.

**ii) Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado (numeral 6°)**

Manifiesta la parte ejecutante que el Magistrado Sustanciador al proferir el auto de fecha 4 de noviembre de 2015, en el cual dispuso correr traslado por escrito para la presentación de los alegatos de conclusión al considerar innecesaria la audiencia de alegatos y juzgamiento, violó de manera palmaria la prohibición estipulada en el numeral 6° del artículo 107 del CGP *-las intervenciones orales no podrán ser sustituidas por escritos-*, siendo con ello que debiera entenderse por no presentado el escrito de alegatos.

La normativa que regula las nulidades procesales establece los requisitos para alegarlas, las causales de nulidad, la oportunidad y el trámite y la forma en que opera su saneamiento.

En ese sentido, se tiene que según lo dispuesto en el artículo 133 del CGP las causales de nulidad son las que se encuentren taxativamente señaladas en dicho precepto normativo; es decir, que todo aquello que no encuadre dentro de las mismas, deberá entenderse como una irregularidad que se tendrá subsanada si no fuere impugnada oportunamente por la parte que podía alegarla a través de los mecanismos legales establecidos para ello.

El Honorable Consejo de Estado con respecto a este tema se ha manifestado así<sup>3</sup>:

*“En este orden, es de acotar que la falta del expediente administrativo correspondiente al caso no amerita declarar la nulidad procesal por cuanto, por un lado, ello no configuró una violación al debido proceso en los términos anotados; y, por el otro, al haber constituido la situación advertida, una irregularidad no tipificada como nulidad en el artículo 140 del C. de P. C., permite que la misma se considere saneada al no alegarse por las partes, en el momento procesal pertinente dentro del trámite de la primera instancia.”*

<sup>3</sup> SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA. Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero de dos mil quince (2015) Radicación número: 13001-23-31-000-2004-00482-01 Actor: TV CABLE PROMISION S. A Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

**Radicación:** 81001-3333-002-2013-00513-02  
**Demandante:** OLDER ALEXIS CACERES SUAREZ y OTROS  
**Demandado:** DEPARTAMENTO DE ARAUCA  
**Medio de control:** Ejecutivo

Por su parte, la Honorable Corte Constitucional a través de T-125 de 2010 manifestó:

*"(...) la taxatividad de las causales de nulidad significa que sólo se pueden considerar vicios invalidadores de una actuación aquellos expresamente señalados por el legislador y, excepcionalmente, por la Constitución, como el caso de la nulidad que se presenta por la práctica de una prueba con violación del debido proceso. Cualquier otra irregularidad no prevista expresamente deberá ser alegada mediante los recursos previstos por la normativa procesal, pero jamás podrá servir de fundamento de una declaración de nulidad (...)."*

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que la causal de nulidad alegada se refiere a la omisión de la oportunidad procesal para presentar los alegatos de conclusión, situación que no se presentó en este caso, ya que a la parte ejecutante si se le concedió el término para alegar, tanto es así que los allegó mediante escrito de fecha 20 de noviembre de 2015 y en donde nada manifestó sobre que al proceso ejecutivo se le estaba dando el trámite bajo lo dispuesto en el CPACA cuando debía serlo según el CGP, como tampoco recurrió el auto que otorgaba el término.

Como la nulidad impetrada no encuadra de manera taxativa dentro de lo previsto en el artículo 133 del CGP, en tanto que la parte ejecutante si tuvo la oportunidad de presentar los alegatos de conclusión, debe entenderse entonces, que lo que se presentó fue una irregularidad del proceso y en esa medida, si no fue advertida por el ejecutante oportunamente *-dentro del escrito de alegatos-*, se entiende como subsanada.

Así las cosas, la Sala considera que no es procedente acceder a decretar la causal de nulidad alegada.

**iii) 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 (numeral 3°)**

Se alega como fundamento de la causal invocada que contra quien fungía como Magistrado Sustanciador *-LUIS NORBERTO CERMEÑO-* cursaba una demanda ordinaria de Reparación Directa impetrada entre otros por HUGO ALBERTO MORALES RUEDA, quien dentro del presente proceso ejecutivo actúa en calidad de apoderado de la parte ejecutante. Que la misma en su momento le correspondió por reparto al mencionado operador judicial quien manifestó su impedimento el cual le fue aceptado a través de auto del 21 de septiembre de 2016.

Que en vista de ello, igualmente era necesario que dicho operador judicial se declarara impedido en el proceso ejecutivo, sin embargo, ello no sucedió así tanto que se profirió sentencia de segunda instancia el día 30 de septiembre de 2016.

Bajo esa circunstancia, se debía inaplicar por inconstitucional la frase contenida en el artículo 145 del CGP, esto es, *"se declare impedido"*, para que en su lugar, se diera paso a la suspensión del proceso desde el momento en que el Magistrado Ponente tuvo conocimiento del ejecutivo en el trámite de la segunda instancia.

*Radicación: 81001-3333-002-2013-00513-02*  
*Demandante: OLDER ALEXIS CACERES SUAREZ y OTROS*  
*Demandado: DEPARTAMENTO DE ARAUCA*  
*Medio de control: Ejecutivo*

Para resolver la nulidad alegada, se tiene que el procedimiento previsto para los impedimentos y recusaciones se encuentra regulado en los artículos 140 a 147 del CGP. Dichos preceptos normativos se refieren entre otros, a las causales de recusación, oportunidad y procedencia, formulación y trámite, y suspensión del proceso.

Específicamente, con respecto a la suspensión del proceso por impedimento o recusación, el artículo 145 *ibídem* dispone que el mismo se suspenderá desde que el funcionario se declare impedido o se formule la recusación hasta cuando se resuelva, sin que por ello se afecte la validez de los actos surgidos con anterioridad.

Dando aplicación a la norma en mención y revisado el expediente se observa que la parte ejecutante presentó escrito de recusación el día 4 de octubre de 2016, siendo éste resuelto a través de auto del 4 de noviembre de 2016, no advirtiéndose durante ese período ni con posterioridad al mismo que el Magistrado Ponente sobre quien recaía la recusación hubiere adelantado algún tipo de trámite.

La parte ejecutante no puede pretender restarle validez a las decisiones que el Magistrado Ponente hubiere proferido con anterioridad a formulación de la recusación, en tanto que la norma no lo establece de esa manera.

Así las cosas, es claro que la causal de nulidad deprecada no encuadra dentro de los supuestos fácticos del caso, siendo entonces, que deba despacharse la misma de manera desfavorable.

En conclusión, la Sala denegará la solicitud de nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio del recurso de apelación propuesta por la parte ejecutante.

Lo anterior, implica que la Sala deba estudiar de fondo el incidente de nulidad de la sentencia.

#### **2.3.2.2. Nulidad de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca presentado mediante escrito de fecha 20 de octubre de 2016**

Tal y como se indicó en párrafos anteriores, el artículo 134 del CGP igualmente dispuso que las nulidades podían alegarse con posterioridad a que se dictara sentencia si ocurrieren en ella.

Así mismo, el inciso segundo de la precitada norma indica con respecto a la nulidad alegada *-la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso-* que *“podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades”*.

Por último, el inciso tercero establece que las causales antes mencionadas podrían alegarse en el proceso ejecutivo *“incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante la ejecución, mientras no se hubiere terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causal legal.”*

**Radicación:** 81001-3333-002-2013-00513-02  
**Demandante:** OLDER ALEXIS CACERES SUAREZ y OTROS  
**Demandado:** DEPARTAMENTO DE ARAUCA  
**Medio de control:** Ejecutivo

En los términos transcritos, los mencionados incisos aplican exclusivamente a las sentencias, y de entre ellas a las que se dictan en única instancia o en segunda instancia, es decir, las que no admiten recurso; por tanto, esta norma no rige para las sentencias dictadas en procesos de primera instancia frente a las cuales la nulidad originada en la sentencia podrá alegarse ante el superior a través del recurso de apelación o en general, declararse de oficio por el juez de segunda instancia a lo largo de la misma *-como lo expresan el artículo 328 y el inciso primero del artículo 134 del CGP-*.

De otro lado, la nulidad originada en las dos sentencias a que alude el inciso que se comenta no se alega en cualquier oportunidad. Téngase en cuenta que para el momento que indica la norma el proceso ya terminó *- en su única o en sus dos instancias-*, y bien que esté ejecutoriada o no la providencia, lo cierto es que ya existe la sentencia que pone fin al proceso. En estos casos la ley procesal establece la posibilidad de que las partes aleguen la nulidad, pero en la oportunidad consagrada en el inciso 2° y 3°, tal como se resume a continuación:

- i) En la diligencia de entrega de bienes en un proceso ejecutivo;
- ii) Como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia;
- iii) Mediante el recurso de revisión si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades. De hecho, entre las causales de revisión de las sentencias dictadas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentra la prevista en el numeral 5° del artículo 250, que contempla exactamente el mismo supuesto que refiere el inciso 2 del artículo 134 del CGP: *"5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación"*.
- iv) Si se trata de proceso ejecutivo incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante la ejecución, mientras no se hubiere terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causal legal.

Ahora bien, la norma no indica la oportunidad para solicitar la nulidad; sin embargo, la Honorable Corte Constitucional concluyó en la sentencia T-125 de 2010, que una vez proferida la sentencia, se debía interponer dentro del término de ejecutoria y si no se hizo en dicho lapso ni en las oportunidades procesales ya indicadas, mediante el recurso de revisión. Dicha Corporación dispuso:

*"Una vez proferida la sentencia, las nulidades podrán ser declaradas únicamente a solicitud de parte en dos hipótesis: Primero, cuando la nulidad haya tenido lugar en la sentencia. En este caso, la causal de nulidad respectiva debe ser invocada por la parte interesada en actuación posterior a la sentencia. El inciso primero del artículo 142 ibídem no indica en qué oportunidad debe ser alegada la nulidad. Sin embargo, de conformidad con las reglas generales en materia procesal la conclusión es que debe ser dentro del término de ejecutoria de la sentencia. Si contra la sentencia no procede ningún recurso, la nulidad también podrá ser alegada en las oportunidades previstas en el inciso tercero del artículo 142, es decir, durante la diligencia de que tratan los artículos 337 a 339 – diligencia de entrega de bienes y personas-, como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades."*

*Radicación:* 81001-3333-002-2013-00513-02  
*Demandante:* OLDER ALEXIS CACERES SUAREZ y OTROS  
*Demandado:* DEPARTAMENTO DE ARAUCA  
*Medio de control:* Ejecutivo

Ello significa que aunque en principio la norma jurídica indica que las nulidades procesales pueden interponerse con posterioridad a la expedición de la sentencia que pone fin al proceso si ocurrieren en ella y “también” pueden alegarse en las oportunidades que se dejaron descritas, la interpretación de la norma determina que una vez ejecutoriada la sentencia solo puede cuestionarse en las oportunidades señaladas en el inciso segundo y tercero *-proceso ejecutivo-* del artículo 134 del CGP, o a través del recurso extraordinario de revisión.

Por fuera de estos supuestos se concluye que la sentencia contra la cual no proceda recurso, no es cuestionable por vicios de nulidad originados en ella, a pesar de que ciertamente adoleciera de alguno.

En este mismo sentido, Hernán Fabio López Blanco manifestó que *“si no se interpuso recurso, o si la sentencia no lo admite, queda ejecutoriada y sólo se podrá alegar la nulidad dentro de algunas de las oportunidades que el artículo 134 prevé o mediante el empleo del recurso de revisión, lo cual es igualmente predicable para las hipótesis en las que se quiera alegar la nulidad luego de la sentencia de segunda instancia donde, además, existe otra posibilidad adicional y es la de pedir la nulidad a través del recurso de casación en los procesos donde está permitido tal medio de impugnación”*.

En el asunto que es objeto de estudio, se tiene que la parte apelante presentó solicitud de nulidad de la sentencia alegando la causal establecida en el numeral 1° del artículo 133 del CGP *-cuando el Juez actúe en el proceso después de declarar la falta de competencia-* mediante escrito de fecha 5 de octubre de 2018 adicionado el 6 del mismo mes y año, cuando aún no se encontraba ejecutoriado el fallo de segunda instancia, siendo así, plausible en principio resolver de fondo lo pretendido.

La jurisprudencia de la Sala Plena del Honorable Consejo de Estado en relación con las irregularidades sustanciales del procedimiento que pueden considerarse como nulidades originadas en la sentencia, ha sostenido que son las siguientes<sup>4</sup>:

*“(…) La tendencia mayoritaria ha sido la de acoger aquellas causales del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, hoy 133 del Código General del Proceso, que por su contexto pueden originar la nulidad de la providencia, para no confundirlas con aquellas generadas en las instancias o etapas anteriores a esta, dado que el recurso de revisión solo se puede presentar cuando la nulidad se materialice en el fallo y no en una fase que lo anteceda.*

*Por ello, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fue fijando las circunstancias que podían configurar la causal de revisión en estudio, para lo cual analizó cada una de las causales establecidas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, hoy 133 del Código General del Proceso, para indicar, entre otras cosas, lo siguiente:*

*“(…) la nulidad que tiene origen en la sentencia puede ocurrir, en conformidad con la disposición referida — se hace alusión al artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.—, cuando se provee sobre aspectos para los que no tiene el juez jurisdicción o competencia (nums. 1° y 2°); cuando, sin ninguna otra*

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 19 de enero de 2016. Rad.: 2016-00070.

**Radicación:** 81001-3333-002-2013-00513-02  
**Demandante:** OLDER ALEXIS CACERES SUAREZ y OTROS  
**Demandado:** DEPARTAMENTO DE ARAUCA  
**Medio de control:** Ejecutivo

actuación, se dicta nueva sentencia en proceso terminado normalmente por sentencia firme, o sin más actuación se dicta sentencia después de ejecutoriado el auto por el cual hubiera sido aceptado el desistimiento, aprobada la transacción o declarada la perención del proceso, porque así se revive un proceso legalmente concluido, o cuando se dicta sentencia como única actuación, sin el previo trámite correspondiente, porque así se pretermite íntegramente la instancia; o cuando se condena al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda o por causa diferente de la invocada en ésta, o se condena a quien no ha sido parte en el proceso, porque con ello, en lo concerniente, también se pretermite íntegramente la instancia (num. 3º); o cuando, sin más actuación, se profiere sentencia después de ocurrida cualquiera de las causas legales de interrupción o de suspensión o, en éstos casos, antes de la oportunidad debida (num. 5º), entre otros eventos”.

En un pronunciamiento posterior precisó:

“Las nulidades procesales no pueden confundirse con las que se originan en la sentencia, pues mientras las primeras se estructuran cuando quiera que se dan los motivos consagrados taxativamente en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, partiendo del contenido de la misma disposición, las segundas deben interpretarse restrictivamente con unos determinados supuestos fácticos que esta Corporación ha precisado y que conducen a determinar que la nulidad originada en la sentencia puede ocurrir:

a) cuando el Juez provee sobre asuntos respecto de los cuales carece de jurisdicción o competencia;

b) cuando, sin ninguna actuación, se dicta nuevo fallo en proceso que terminó normalmente por sentencia en firme;

c) cuando sin más actuación, se dicta sentencia después de ejecutoriado el auto por el cual se aceptó el desistimiento, aprobó la transacción, o, declaró la perención del proceso, pues ello equivale a revivir un proceso legalmente concluido;

d) cuando se dicta sentencia como única actuación, sin el trámite previo correspondiente, toda vez que ello implica la pretermisión íntegra de la instancia;

e) cuando el demandado es condenado por cantidad superior, o por objeto distinto del pretendido en la demanda, o por causa diferente de la invocada en ésta,

f) cuando se condena a quien no ha sido parte en el proceso, porque con ello también se pretermite íntegramente la instancia;

g) Cuando, sin más actuación, se profiere sentencia después de ocurrida cualquiera de las causas legales de interrupción o de suspensión o, en éstos casos, antes de la oportunidad debida (...).

Igualmente, junto a este criterio se ha aceptado que pueden existir otros motivos no contemplados en los códigos procesales como causales de nulidad, los cuales se originan en la vulneración del artículo 29 constitucional. Así pues, la violación al debido proceso constitucional en la sentencia puede ser causal de revisión. En este último evento, corresponderá al juez determinar si el hecho que se dice contrario a este derecho puede configurar la causal de revisión en comento.

**Radicación:** 81001-3333-002-2013-00513-02  
**Demandante:** OLDER ALEXIS CACERES SUAREZ y OTROS  
**Demandado:** DEPARTAMENTO DE ARAUCA  
**Medio de control:** Ejecutivo

*Al respecto, esta Corporación ha sostenido que "(...) las causales de nulidad de la sentencia son las previstas en el estatuto procesal civil, en las condiciones que establece el artículo 142 del mismo y las que se originen en la sentencia por violación del debido proceso constitucional, contemplado en el artículo 29 (...)." (Subrayado de la Sala)*

Teniendo en cuenta lo anterior, sea lo primero indicar que la Sala encuentra que la causal que invoca la parte ejecutante como fundamento de la nulidad propuesta -cuando el Juez actúe en el proceso después de declarar la falta de competencia- no se subsume dentro del supuesto fáctico alegado, pues no se observa que en el trámite de la segunda instancia se haya declarado alguna nulidad por falta de competencia o jurisdicción y a pesar de ello se haya continuado adelante con el proceso; por consiguiente, es claro que lo exigido por la disposición jurídica en comento como supuesto configurador de nulidad no fue una conducta que haya asumido el ad quem.

En virtud de lo anterior, atendiendo al principio de taxatividad que rige para las nulidades procesales, es del caso rechazar la solicitud realizada por la parte ejecutante, pues claramente en las piezas procesales no se vislumbra el adelantamiento de una actuación judicial, previa declaración de una nulidad por falta de competencia o jurisdicción.

Ahora bien, la Sala considera necesario referirse al argumento que expone la parte ejecutante respecto del cual el Tribunal Administrativo de Arauca resolvió la apelación de forma incongruente con los puntos cuestionados en el recurso, vulnerando así el principio de la *non reformatio in pejus* y por consiguiente incurriendo en una incompetencia funcional, pues solo le estaba permitido pronunciarse estrictamente respecto de las cuestiones apeladas. De allí que se plantee el cargo de nulidad por falta de competencia funcional.

Sobre este tópico la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, ha indicado que se incurre en incompetencia funcional cuando el *ad quem* resuelve un recurso de apelación, saliéndose de los argumentos o de los motivos expuestos en el mismo, de manera que su competencia se encuentra determinada únicamente por los aspectos recurridos.

El artículo 328 del CGP preceptúa:

*"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.*

*Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.*

*En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.*

*El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.*

*Radicación:* 81001-3333-002-2013-00513-02  
*Demandante:* OLDER ALEXIS CACERES SUAREZ y OTROS  
*Demandado:* DEPARTAMENTO DE ARAUCA  
*Medio de control:* Ejecutivo

*En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia."*

En el asunto objeto de examen, la Sala no encuentra que se hubiere excedido los límites de competencia trazados por el recurso de apelación incoado por la entidad ejecutada contra la sentencia de primera instancia, en virtud de los siguientes hechos y consideraciones:

La sentencia de primera instancia ordenó seguir adelante con la ejecución en contra del DEPARTAMENTO DE ARAUCA y a favor de la parte ejecutante, en los términos ordenados en las sentencias que sirvieron de título ejecutivo base de recaudo. En dicha decisión, el Juzgado Administrativo Oral del Circuito Judicial de Arauca en Descongestión no declaró probada la excepción de pago total de la obligación propuesta por el ente territorial y tampoco realizó operación aritmética alguna para determinar el saldo insoluto de la obligación teniendo en cuenta los pagos parciales que se hicieron.

Contra la anterior sentencia solo el DEPARTAMENTO DE ARAUCA interpuso recurso de apelación, argumentando que el título que se pretendía ejecutar no prestaba mérito ejecutivo pues las sentencias no contenían una obligación que versara sobre una cantidad líquida de dinero sino que debía ser objeto de una liquidación a través del trámite incidental que contemplaba el artículo 172 del CCA, y como esto no se hizo, la obligación no se constituyó en clara ni expresa. Adicionalmente, la entidad ejecutada manifestó también que había que negarse parte de lo pretendido habida cuenta que ya había realizado un pago parcial de la obligación, y por tanto, debía tenerse en cuenta el mismo.

Se concluye de lo anterior, que la apelación sustentada dentro de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en primera instancia se dirigió a que se revocara la sentencia que había ordenado seguir adelante con la ejecución, con base en que el título no prestaba mérito ejecutivo, y además, porque ya había existido un pago de la obligación y por ende, los ejecutantes estaban realizando un cobro de lo no debido. En esos términos fueron planteados los argumentos esbozados en el recurso de apelación y por consiguiente, ello era lo que fijaría la competencia del ad quem para decidir en segunda instancia.

En ese orden de ideas, al mirar la sentencia cuya nulidad se solicita, es menester advertir que el asunto sometido a decisión por parte del Tribunal Administrativo de Arauca fue:

*"(...) definir si en el proceso ejecutivo se encuentran probadas las dos excepciones planteadas (Falta de mérito ejecutivo del título por no reunir los requisitos legales y pago) por el Departamento de Arauca en los términos del recurso de apelación."*

De la sola constatación del asunto a estudiar era factible concluir que la segunda instancia se centró en estudiar únicamente los cuestionamientos esgrimidos en el recurso de apelación, esto es, i) si el título base de ejecución prestaba o no mérito ejecutivo y ii) si debían tenerse en cuenta los pagos realizados por la entidad ejecutada y si ellos alcanzaban para cubrir la totalidad de las obligaciones adeudadas o no.

*Radicación: 81001-3333-002-2013-00513-02*  
*Demandante: OLDER ALEXIS CACERES SUAREZ y OTROS*  
*Demandado: DEPARTAMENTO DE ARAUCA*  
*Medio de control: Ejecutivo*

Bajo esa perspectiva, la Sala concluyó en la sentencia de segunda instancia que respecto al primer punto, el título base de ejecución si prestaba mérito ejecutivo, integrado por las sentencias judiciales y los actos administrativos expedido por el Departamento de Arauca en los cuales se les dio cumplimiento. De igual manera, manifestó que no era cierto lo afirmado por el apelante respecto a que haya habido una sentencia en abstracto en los términos del artículo 172 del CCA, pues en los títulos base de recaudo no se observaba tal tipo de condena.

En lo que respecta al pago de la obligación adeudada, se observa que en la sentencia materia de reproche lo que se hizo fue constatar que efectivamente la entidad ejecutada hubiere cumplido con el mismo y si dicha suma alcanzaba a cubrir la totalidad de la obligación o no. Por lo tanto, procedió a realizar la operación aritmética correspondiente y necesaria para resolver dicho aspecto apelado, lo cual se puede constatar a folios 421 a 425 del cuaderno principal, concluyéndose que a pesar de los valores pagados por el ente territorial, acreditados en el proceso a cada uno de los ejecutantes, aún se les adeudaba una suma de dinero a favor de DIEGO FERMIN LINARES CASTEJON.

De conformidad con lo anterior, salta la vista que lo hecho por el Tribunal Administrativo de Arauca para efectos de resolver la apelación de la entidad ejecutada, en torno al argumento de pago de la obligación, fue realizar simplemente una operación aritmética, determinando lo que se debía por concepto de cesantías e intereses a las cesantías a los accionantes, y restando al valor resultante lo pagado por el Departamento de Arauca, concluyendo finalmente que había un saldo insoluto de la obligación a favor de uno de los ejecutantes.

Así las cosas, encuentra la Sala que no hay duda respecto a que la decisión proferida en su momento por el Tribunal Administrativo de Arauca resolvió solo los cuestionamientos planteados en el recurso de apelación impetrado por la entidad ejecutada, a tal punto, que fueron abordados por acápites individuales, sin que se extendiera el análisis a temas diferentes a los indicados.

En suma, no le asiste razón a la parte ejecutante respecto que se resolvieron temas por fuera de lo reprochado en el recurso de apelación.

Así las cosas, para la Sala es claro que la solicitud de nulidad propuesta por la parte ejecutante, deberá denegarse de acuerdo a los argumentos manifestados en párrafos precedentes.

### 3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

#### RESUELVE

**PRIMERO: DENEGAR** la solicitud de nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio del recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Radicación: 81001-3333-002-2013-00513-02  
Demandante: OLDER ALEXIS CACERES SUAREZ y OTROS  
Demandado: DEPARTAMENTO DE ARAUCA  
Medio de control: Ejecutivo

**SEGUNDO: RECHAZAR** por improcedente la solicitud de nulidad propuesta por la parte ejecutante en contra de la sentencia de fecha treinta (30) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, por las razones expuestas en la parte motiva.

**TERCERO: NOTIFICAR** esta providencia a las partes.

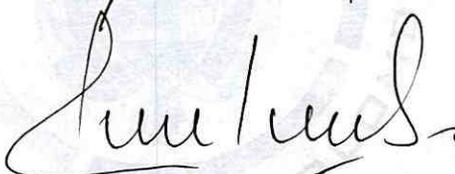
**CUARTO:** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para que se prosiga con el trámite que le corresponda una vez hechas las anotaciones en el software de gestión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Se hace constar que el anterior proveído fue aprobado por la sala en sesión de la fecha



LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO  
Magistrada



MARIA JANETH PARRA ACELAS  
Magistrada

Consejo Superior de la Judicatura