

**República de Colombia**



**Rama Judicial  
Tribunal Administrativo de Arauca**

Arauca, Arauca, veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

**Acción:** Ejecutivo  
**Radicado:** 81001-2333-002-2013-00515-03  
**Demandante:** Joaquin Marchena y Otros  
**Demandado:** Departamento de Arauca  
**Mag. Ponente:** Alejandro Londoño Jaramillo

**VALORACIONES PREVIAS**

De acuerdo con la constancia secretarial que antecede, y habiéndose surtido el traslado correspondiente, procede el despacho a resolver la nulidad propuesta por la parte ejecutante, visible a fl. 345-352.

Se invoca como fundamento de la nulidad la actuación del Juez en el proceso posteriormente a la declaración de falta de jurisdicción o de competencia, causal contemplada en el numeral 1 del art. 133 del CGP.

Expone el ejecutante que es procedente la interposición de un incidente de nulidad contra la sentencia o providencia que ponga fin al proceso, cuando en ellas se haya cometido yerros de orden procedimental, tal como lo ha manifestado el Consejo de Estado en providencia del 29 de mayo de 2015, con radicado interno 18915, y M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

En efecto, aduce que esta Corporación incurrió en una falta de competencia funcional en la sentencia de segunda instancia, toda vez que trató puntos que no fueron objeto del recurso de apelación, con el agravante de que con la argumentación esgrimida en la sentencia, violó la sosa juzgada que reviste la sentencia judicial base de recaudo, al modificar el salario base de liquidación, como si se estuviera liquidando una prestación social, distintas al auxilio de las cesantías.

Con base en la incongruencia suscitada entre el fallo de segunda instancia dictado por esta Corporación y el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, solicita el incidentista que se declare la nulidad de la sentencia del 12 de noviembre de 2015 proferida por esta Corporación y en su lugar, se resuelva el recurso de apelación atendiendo exclusivamente los reproches expuestos en él.

Radicado: 81001-2333-002-2013-00515-03  
Mag. Ponente: Alejandro Londoño Jaramillo

Frente a la anterior solicitud, la parte ejecutada se opuso, arguyendo que la causal que invoca el ejecutante no es concordante con el fundamento fáctico sobre el cual se estructura la nulidad propuesta, ya que no se evidencia que el *ad quem* haya declarado en alguna etapa del proceso, la falta de competencia y aun a pesar de ello, haya seguido tramitando el proceso hasta llegar a sentencia. En virtud de ello, la solicitud de invalidez de la sentencia de segunda instancia no procede y debe ser rechazada.

### CONSIDERACIONES

Las nulidades procesales son sanciones para aquellos actos procesales que comprometen en forma grave el derecho de defensa y desconocen el debido proceso de las partes presentes en la litis.

Elas tienen como principios, los de taxatividad o especificidad, protección, trascendencia y convalidación. El primero de ellos refiere a que, no hay irregularidad capaz de estructurar una nulidad sin una norma jurídica expresa que lo señale, de modo que no es permitido acudir a la analogía para extender la declaración de invalidez a hipótesis diferentes a las contempladas por el legislador<sup>1</sup>; el segundo se refiere a la necesidad de proteger a la parte cuyo derecho le fue cercenado por causa de la irregularidad, el tercero se sustenta en que la solo está legitimado para alegar la nulidad quien a causa de la irregularidad ha sufrido un perjuicio, o menoscabo de sus derechos, vale decir que no es posible solicitar invalidez por invalidez, solo si el yerro causó algún perjuicio al litigante<sup>2</sup>; y el principio de convalidación se refiere a que salvo contadas excepciones, la nulidad desaparece del proceso por virtud de la voluntad expresa o implícita de la parte perjudicada con el vicio<sup>3</sup>.

Sin embargo, el acto procesal no puede ser anulado si alcanzó el objetivo sin menoscabo del derecho de defensa, por lo que el legislador colombiano auspició su saneamiento, amén que sólo podrán decretarse cuando el derecho de defensa no ha sido garantizado a plenitud.

En nuestra legislación, las nulidades estas reguladas en los arts. 132 al 138 del Código General del Proceso, norma aplicable a esta jurisdicción en virtud del principio de integración normativa que contempla el CPACA en el art. 306.

Así, en el art. 133 del CGP, se enlistan las causales de nulidad en el proceso, las cuales como se dijo anteriormente deben entenderse como taxativas, ellas son:

#### **“Artículo 133. Causales de nulidad.**

---

<sup>1</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL, ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, Magistrado Ponente, SC4960-2015, Radicación No. 66682-31-03-001-2009-00236-01, Bogotá D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil quince (2015)

<sup>2</sup> Canosa Torrado Fernando, Las Nulidades en el Derecho Procesal Civil, 6ª edición, pag. 21.

<sup>3</sup> *Ibidem*, pág. 12.

Radicado: 81001-2333-002-2013-00515-03  
Mag. Ponente: Alejandro Londoño Jaramillo

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.

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.”  
Negrillas del despacho

Teniendo en cuenta lo anterior, el despacho encuentra que la causal que invoca el ejecutante como fundamento de la nulidad propuesta, no subsume dentro del supuesto factico alegado, pues como bien lo destaca el apoderado de la parte ejecutada, 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 la configura la conducta del *ad quem*, endilgada por el incidentista.

Radicado: 81001-2333-002-2013-00515-03  
Mag. Ponente: Alejandro Londoño Jaramillo

En virtud de lo anterior, atendiendo al principio de taxatividad que rige para las nulidades procesales, es del caso rechazar la solicitud realizada por el 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, también se referirá el despacho al argumento que expone la parte actora, respecto del cual, esta Corporación resolvió la apelación de forma incongruente con los puntos cuestionados en el recurso, vulnerado así el principio de *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 plantee el actor, el cargo de nulidad por falta de competencia funcional.

Pues bien, 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. Así se ha referido:

“(…) El artículo 357 del Código de Procedimiento Civil establece con claridad la competencia, que por regla general, le asiste al *ad-quem* durante el trámite del recurso de apelación, al indicar que este *“sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso.”*

De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional.<sup>4</sup>

Debe tenerse en cuenta que la anterior providencia fue proferida antes de la entrada en vigencia del Código General del Proceso, y por ello se hace referencia a normas del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, la misma puede ser aplicable en el presente caso, pues el art. 328 del CGP también establece como límite para el juez de segunda instancia, los argumentos expuestos en el recurso de apelación y además la falta de competencia funcional

---

<sup>4</sup> En este sentido se pronunció esta Sala mediante sentencia de 1 de junio de 2004. M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez Exp. 1999-5177-01(14145). "Ahora bien, en cumplimiento del principio de no *reformatio in pejus* y conforme a lo dispuesto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y, por ello, el superior no puede enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que, en razón de la reforma, fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Cosa distinta sucede cuando ambas partes han apelado, evento en el cual el superior puede resolver sin limitaciones, o cuando la demandante apela y debe surtirse la consulta en favor de la administración, caso en el que la competencia del *ad quem* debe sujetarse a diferentes criterios, teniendo en cuenta el objeto de la apelación interpuesta".

Radicado: 81001-2333-002-2013-00515-03  
Mag. Ponente: Alejandro Londoño Jaramillo

continúa configurando una causal de nulidad, tal como se deriva de los art. 138 y 16 *ibídem*.

Ahora bien, En asunto objeto de examen, el despacho no encuentra que haya excedido los límites de competencia trazados por el recurso de apelación incoado por la parte 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 los ejecutantes, en los términos ordenados en las sentencias que sirvieron de título ejecutivo base de recaudo. Aquí cabe recalcar que la *a quo* 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 el pago alegado.

- Contra la anterior sentencia, solamente 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 art. 172 del CCA, y como esto no se hizo, la obligación no se constituyó en clara ni expresa.

- Además del anterior argumento, el Departamento de Arauca manifestó también en su recurso de apelación que había que negar las pretensiones, habida cuenta que ya había pagado la obligación, en lo concerniente al año 2007 y por tanto, debía tenerse en cuenta dicho pago y descontársele de lo adeudado, al igual que debía descontarse las sumas correspondientes a primas ya que los Diputados no tenían derecho a ellas.

Se concluye de lo anterior, que la apelación se dirige para que se revoque la sentencia que ordenó seguir adelante con la ejecución, con base en que el título base de la ejecución 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 términos generales, estos fueron los argumentos esbozados en el recurso de apelación presentado verbalmente por el Departamento de Arauca, en la respectiva audiencia de fallo dictada en primera instancia y por consiguiente esas cuestiones planteadas son las que fijarían la competencia del *ad quem* para decidir la apelación incoada.

En ese orden de ideas, al mirar la sentencia cuya nulidad se solicita, es menester advertir en primer lugar que los problemas jurídicos planteados en la sentencia de segunda instancia, fueron los siguientes:

“(…) Si las sentencias judiciales que se anexaron como títulos ejecutivos prestan mérito ejecutivo, para lo cual, se debe determinar si contienen obligaciones que

Radicado: 81001-2333-002-2013-00515-03  
Mag. Ponente: Alejandro Londoño Jaramillo

versen sobre una cantidad liquida de dinero o si por el contrario, existió una condena en abstracto y como consecuencia se debió adelantar incidente para su liquidación en los términos del artículo 172 del Código Contencioso Administrativo.

“(…) Por otra parte, se debe determinar si prospera la excepción de pago de la obligación y cobro de lo no debido, para lo cual debe dilucidarse si el pago realizado por la entidad ejecutada a los ejecutantes cubre totalmente con las obligaciones adeudadas en virtud a las providencias judiciales que sirvieron como base del recaudo ejecutivo, para lo cual, es necesario dilucidar si se debe tener en cuenta en la liquidación del crédito el pago del auxilio de cesantías realizado en el año de 2007 y si se debe reconocer en la liquidación de las cesantías lo relacionado con las primas, toda vez que los Diputados no tienen derecho a ellas y por error fueron reconocidas.”

De la sola constatación de problemas jurídicos, es diáfano, que la Corporación judicial se centró en estudiar únicamente los cuestionamientos esgrimidos en el recurso de apelación, esto es si el título base de ejecución prestaban o no mérito ejecutivo y si debía tenerse en cuenta, los pagos realizados por el Departamento de Arauca y si ellos alcanzaban para cubrir la totalidad de las obligaciones adeudadas o no y además, si se debía reconocer en la liquidación de las cesantías, las primas respectivas. Luego entonces, estos eran los tópicos del recurso de apelación y sobre los cuales se debía decidir.

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, el cual se centraba integrado por la sentencia judiciales y los actos administrativos expedido por el Departamento de Arauca en las cuales les 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 art. 172 del CCA, pues en los títulos base de recaudo no se observaba tal tipo de condena. Estas conclusiones fueron adoptadas en el acápite denominado “Las sentencias judiciales como título ejecutivo” (fl. 330-332).

En lo que respecta al pago de la obligación adeudada, argüida por la parte apelante, la Sala decidió lo que a continuación se transcribe:

“(…)”

De acuerdo con todo lo anterior y extrapolándolo al caso en concreto, dentro del proceso ejecutivo proveniente de decisión judicial solo es admisible la excepción de pago de la obligación, cuando dicho medio exceptivo se comprueba dentro del proceso judicial originario o con posterioridad a él, ya que dentro de estos procesos no es posible revivir aspectos atinentes a la formación de la providencia judicial que sirvió de título base del recaudo ejecutivo, lo anterior en garantía de la cosa juzgada y la inmutabilidad de las decisiones judiciales.

En el presente caso, se alega la existencia de la excepción de pago total de la obligación, además se aduce que se debe tener en cuenta un abono de la obligación realizado en el año de 2007.

Radicado: 81001-2333-002-2013-00515-03  
Mag. Ponente: Alejandro Londoño Jaramillo

Para resolver la excepción propuesta, como primera medida hay que tener en cuenta que el numeral 1 del artículo 1625 del Código Civil, establece como modo de extinguir la obligación en todo o en parte la solución o pago efectivo, indicándose en el artículo 1626 *ibidem*, que el pago efectivo es la prestación de lo que se debe; debe resaltarse lo dispuesto en el artículo 1627, que expresa:

**ARTICULO 1627. PAGO CEÑIDO A LA OBLIGACION.** *El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes.*

*El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida.*

Teniendo en cuenta lo anterior, para efectos de determinar la existencia de pago de la obligación y si ésta quedó extinguida total o parcialmente, se debe dilucidar el monto de lo adeudado según la obligación reclamada, solo así se podrá determinar si los abonos realizados la extinguen total o parcialmente.

Para determinar lo referido, específicamente, para saber el monto total de la obligación reclamada y si los abonos realizados extinguen total o parcialmente la obligación impuesta en las decisiones judiciales, se deben de realizar las operaciones matemáticas de liquidación de las prestaciones sociales ordenadas en los títulos judiciales, teniendo en cuenta lo dispuesto en dichas providencias, para luego dilucidar si el abono o abonos hechos por el Departamento de Arauca tiene la virtualidad de extinguir la obligación adeudada. (...)” fl. 334.

Se observa de lo anterior, que la el análisis de la sala solo se dirigió a constatar el pago realizado por el ente territorial y si el mismo alcanzaba a cubrir la totalidad de la obligación o no, con el fin de poder resolver otro punto cuestionado en el recurso de apelación. De contera que, que lo que a renglón seguido procedió a realizarse fue la operación aritmética correspondiente y necesaria para resolver dicho aspecto apelado, lo cual se puede constatar a fl. 334 rvso- 338, 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 equivalente a \$178.137.059.37. Veamos la manera en que lo refirió esta Corporación:

“(…)

De todo lo anterior y según las liquidaciones de las cesantías adeudadas y la indemnización moratoria, se le debía a cada uno de los Ejecutantes al 13 de septiembre de 2012, la suma de \$7.181.135.37,00 por cesantías y \$380.518.950,00 por indemnización moratoria, para un total de \$387.700.085.37; debe entonces compararse dicho monto, con lo pagado, para determinar la existencia de un saldo insoluto, al respecto se observa que el mencionado 13 de septiembre de 2012, se les canceló a cada uno de los Ejecutantes la suma de \$209.563.026,00 (fls. 193 y 194; 206 y 207), quedando por tanto a esa fecha un saldo por cancelar de \$178.137.059.37,00, por lo que, no hay duda que no puede prosperar la excepción de pago total de la obligación y por lo tanto se debe seguir adelante con la ejecución confirmándose la sentencia impugnada, empero, se debe hacer claridad que se confirma la decisión de primera instancia por los consideraciones realizados a lo largo de esta providencia, ya que no se compadece que la *a-quo* para decidir este asunto, no haya realizado el cálculo matemático correspondiente que determinará la existencia o no de un pago total o parcial de la obligación adeudada.

Radicado: 81001-2333-002-2013-00515-03  
Mag. Ponente: Alejandro Londoño Jaramillo

Debe recordarse, que de conformidad con el artículo 1626 del Código Civil<sup>5</sup> el pago efectivo es la prestación de lo que se debe, por tanto en el presente caso existió fue un pago parcial de la obligación, toda vez que el deudor no canceló la totalidad de lo adeudado, por lo anterior, no puede concluirse que se solucionó la obligación y debe llegarse a la conclusión que existió un saldo insoluto por pagar que genera como consecuencia proseguir con la ejecución en el presente caso y declarar como no prospera la excepción propuesta.  
(...)” fl.338.

De conformidad con lo anterior, salta la vista que lo hecho por este Tribunal para efectos de resolver la apelación de la parte 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 la parte actora y por el cual se debía seguir adelante con la ejecución<sup>6</sup>.

Así las cosas, encuentra el Despacho que no hay duda respecto a que la Sala resolvió solo los tópicos planteados en el recurso de apelación impetrado por la parte ejecutada, a tal punto, que fueron abordado por acápites individuales, sin que se extendiera el análisis a temas diferentes a los indicados. De manera que no le asiste razón al ejecutante respecto que se resolvieron temas por fuera de los cuestionados en el recurso de apelación, pues de la simple lectura de la sentencia de segunda instancia, subyace todo lo contrario, como acaba de explicarse y demostrarse.

Por último, quiere hacer claridad el despacho que sobre la vulneración del principio de la *non reformatio in pejus*, tampoco le asiste razón a quien promueve el incidente de nulidad, por cuanto en forma alguna la decisión adoptada en esta instancia, agrava la situación del Departamento de Arauca, bajo el entendido que este principio, restrictivo de la competencia del *ad quem*, solo es aplicable cuando se trata de un apelante único, respecto del cual está prohibido que su condena le sea agravada.

Corolario de lo anterior, debe concluirse que en el sub lite, no hay lugar a declarar la nulidad de la sentencia, invocada por la parte ejecutante, por lo esgrimido a lo largo de este proveído.

En mérito de lo expuesto, se

<sup>5</sup> ARTICULO 1626. DEFINICION DE PAGO. El pago efectivo es la prestación de lo que se debe.

<sup>6</sup> Esta conclusión fue producto de los considerandos expuestos en el acápite de “EXCEPCIÓN DE PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO” a fl. 332.

Radicado: 81001-2333-002-2013-00515-03  
Mag. Ponente: Alejandro Londoño Jaramillo

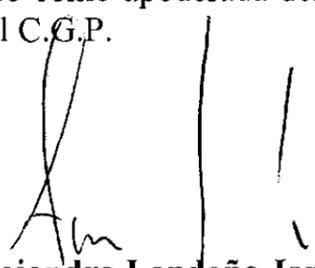
### RESUELVE

**Primero:** Rechácese la nulidad deprecada, fundamentada en la causal contemplada en el numeral 1 del art. 133 del CGP, por lo expuesto en la parte motiva.

**Segundo:** Niéguese la nulidad solicitada por la parte actora, sustentada en la falta de competencia funcional, en virtud de las consideraciones arriba expuestas.

**Tercero:** Acéptese la renuncia del poder presentada por la Dra. María Constanza Barrios Hurtado como apoderada del Departamento de Arauca, en los términos del art. 76 del C.G.P.

Notifíquese y cúmplase,



Alejandro Londoño Jaramillo  
Magistrado

10:30 AM  
29 FEB 2013

