

República de Colombia
Rama Judicial



Tribunal Administrativo del Valle del Cauca

Santiago de Cali, enero quince (15) de dos mil veintiuno (2021).

Auto Interlocutorio No. 13

EXPEDIENTE:	76001-33-33-011-2016-00347-01
DEMANDANTE:	HEBERT FERNÁNDEZ Y OTROS
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ASUNTO:	RESUELVE SOLICITUD DE NULIDAD.

ANTECEDENTES

Encontrándose a despacho para fallo la presente actuación, procedió el magistrado sustanciador a ejercer el control de legalidad del proceso, al tenor de lo previsto por el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, observando, que el apoderado de los actores populares presentó ante el a-quo, petición de nulidad contra la sentencia No. 107 de octubre 18 de 2017, señalando que se incurrió en la causal de nulidad establecida en el numeral 6 del artículo 133 del Código General del Proceso, al haberse emitido fallo sin tenerse en cuenta el escrito de alegatos allegado en oportunidad.

Mediante Auto de sustanciación No. 131 de marzo 9 de 2020, se corrió traslado al incidente de nulidad¹ promovido por los accionantes el 24 de octubre de 2017, contra la sentencia No. 107 de octubre 18 de 2017. La parte demandada guardó silencio.²

CONSIDERACIONES

El artículo 133 del C.G.P., aplicable al presente asunto por la remisión que autoriza el artículo 44 de la Ley 472 de 1998 y el artículo 208 de la Ley 1437 de 2011, según el cual constituye causal de nulidad las siguientes:

“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.

(...)

¹ Fl. 966-967 C1-A

² Constancia secretarial – fl.971 C1-A

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

(...)

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

Por otra parte, el Consejo de Estado en decisión del 15 de mayo de 2014³, expuso los elementos a tener en cuenta al momento de determinarse la nulidad originada en la sentencia, pronunciando en el cual se señaló lo siguiente:

“Frente a lo que debe entenderse por nulidad originada en la sentencia, esta Corporación ha sostenido⁴ que los hechos que la configuran no pueden ser otros que los supuestos enunciados en las nulidades procesales previstas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil. No obstante, también se ha aceptado que la sentencia puede verse viciada por hechos que si bien no están previstos como causales de nulidad procesal, sí pueden afectar la legalidad de la decisión, verbigracia: la sentencia en la que se condena a la parte que no fue vinculada al proceso; la sentencia que se dicta a pesar de que el proceso estaba legalmente suspendido o interrumpido; la sentencia de las corporaciones judiciales que no tienen el número de votos necesarios para la aprobación; la sentencia que no tiene formal ni materialmente motivación, etcétera.

Ahora, en principio, se trata de irregularidades procesales que surgen con la expedición de la sentencia, no las acaecidas en etapas procesales anteriores. Es decir, es la propia sentencia la que debe generar la nulidad o vicio. En efecto, en la sentencia del 2 de marzo de 2010⁵, la Sala Plena concluyó que la causal sexta de revisión exige que el vicio se configure al momento en que se profiera la sentencia y que, por ende, no es posible “alegar como causal del recurso extraordinario de revisión la nulidad acaecida en una etapa previa a la sentencia,

³ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION CUARTA - Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS - Bogotá D.C., quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014) - Radicación número: 70001-23-31-000-2004-01432-01(18740)

⁴ Ver, entre otras, las siguientes sentencias:

Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. M.P. María Inés Ortiz Barbosa. Sentencia del 20 de abril de 2004, expediente número: 11001-03-15-000-1996-0132-01(REV), actor: Gabriel Ángel Acosta Torres, demandado: INCORA.

Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. M.P. Jaime Moreno García. Sentencia del 18 de octubre de 2005, expediente número: 11001-03-15-000-2000-00239-00(REV), actor: Sociedad Almacén Tío Sam, demandado DIAN.

Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. M.P. María Elena Giraldo Gómez. Sentencia del 7 de febrero de 2006, expediente número: 11001-03-15-000-1997-00150-00 (REV), actor Jesús Alberto Ortiz Díaz y otros, demandado: Ministerio de Trabajo.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. M.P. Mauricio Torres Cuervo. Sentencia del 2 de marzo de 2010, expediente número 185, actor: Edgar Iván González Bustamante, demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. M.P. (e) Martha Teresa Briceño de Valencia. Sentencia del 9 de marzo de 2010, expediente número 1100103150002002-1024-01, interno 059, actor: José Jafeth Ibarquén Mosquera.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. M.P. Mauricio Torres Cuervo. Sentencia del 31 de mayo de 2011, expediente número 1100103150002008-00294-00, actor: Luis Carlos Zambrano Roza, demandado: SENA.

⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. M.P. Mauricio Torres Cuervo. Sentencia del 2 de marzo de 2010. Radicación número: 11001-03-15-000-2001-0091-01. Actor: Pedro Antonio Durán Durán. Demandado: Contraloría General de la República.

máxime si se advierte que la proposición de nulidades procesales se encuentra sometida a las reglas de oportunidad y legitimación previstas en el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio del deber que el artículo 145, íbidem, (sic) impone al juez de declarar de oficio las nulidades insaneables que observe 'antes de dictar sentencia'."

Sin embargo, esta Corporación también ha aceptado que pueden alegarse como hechos constitutivos de esta causal los vicios ocurridos antes de proferirse la sentencia, siempre que el afectado no haya tenido la oportunidad de alegarlos ante el juez porque sólo los conoció por la sentencia. Así se reconoció en la sentencia antes mencionada: "la jurisprudencia de esta Sala ha aceptado **la posibilidad de alegar como nulidad originada en la sentencia aquella que, aunque ocurrida en momento anterior al de la emisión del fallo definitivo no apelable, no pudo ser advertida por el recurrente durante el curso del proceso**"⁶ (Se destaca).

En el último caso, el afectado tiene la carga de probar que no tuvo la oportunidad de proponer la nulidad. De lo contrario, la causal de revisión se convertiría en un mecanismo para que las partes subsanen las omisiones cometidas en el proceso ordinario y aleguen nulidades que pudieron proponer en la oportunidad prevista en el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil⁷.

En conclusión, la causal de nulidad originada en la sentencia se configura por los mismos hechos previstos para las nulidades procesales y por las irregularidades que, si bien no están previstas como causales de nulidad procesal, sí pueden afectar la legalidad de la decisión. Además, puede alegarse por vicios ocurridos al momento de expedirse la sentencia o por vicios ocurridos con anterioridad, siempre que el afectado pruebe que no pudo alegarlos oportunamente porque los conoció sólo por la sentencia.

Ahora bien, en sentencia del 25 de abril de 2019⁸, el Consejo de Estado se pronunció respecto al defecto procedimental fundado en la pretermisión de la etapa de alegaciones, indicando lo siguiente:

⁶ "Sentencia del 20 de abril de 2004, expediente REV-00132."

⁷ Artículo 142. Oportunidad y trámite Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella.

La nulidad por no interrupción del proceso en caso de enfermedad grave, deberá alegarse dentro de los cinco días siguientes al en que haya cesado la incapacidad.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, podrá también alegarse durante la diligencia de que tratan los artículos 337 a 339 <338>, o 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. La declaración de nulidad sólo beneficiará a quien la haya invocado, salvo cuando exista litisconsorcio necesario.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo donde ocurran, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores, o por causa legal.

La solicitud se resolverá previo traslado por tres días a las otras partes, cuando el juez considere que no es necesario la práctica de alguna prueba que le haya sido solicitada y no decreta otra de oficio; en caso contrario se tramitará incidente.

La nulidad originaria en la sentencia que ponga fin al proceso, contra la cual no proceda recurso, podrá alegarse también en la oportunidad y forma consagradas en el inciso 3.

⁸ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C - Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS - Bogotá, D. C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019) - Radicación número: 11001-03-15-000-2019-01247-00(AC) - Actor: DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO y JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA - Temas: Tutela contra providencia judicial

"Para contextualizar el asunto, debe indicarse que los alegatos de conclusión juegan un destacado papel en orden al mejor entendimiento de los hechos, de los intereses en conflicto, de la forma en que cada extremo asume los motivos de hecho y de derecho –a favor y en contra-, y constituye una inestimable oportunidad para que las partes esgriman sus argumentos culminantes en procura de sus propios derechos e intereses, al tiempo que ofrece al juez un conjunto de razonamientos que a manera de referente interpretativo le permita examinar retrospectivamente todas y cada una de las actuaciones surtidas.

Respecto de los alegatos de conclusión, la Sala encuentra demostrado que en la audiencia de pruebas celebrada el 9 de agosto de 2017 en el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, con presencia de las partes, consta en acta que en el minuto 28:15 de grabación, numeral 3, se dio traslado a las partes para presentar escrito de alegaciones, por el término de diez (10) días y al Ministerio Público para emitir su concepto. La parte demandante presentó escrito de alegatos el 24 de agosto de 2017. La parte demandada también los presentó el 24 de agosto de 2017.

(...)

La parte demandada presentó sus alegaciones el 16 de febrero de 2018. En la misma fecha fueron presentados los alegatos de conclusión de la parte actora.

Sin embargo, la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico, del 2 de marzo de 2018, folio 506v, señaló en el acápite "alegatos de conclusión" que "las partes no recorrieron el traslado para alegar de conclusión".

Con base en estas circunstancias, la parte accionante sostiene que la sentencia de segunda instancia señaló que las partes no presentaron alegaciones, por lo que esta situación le afectó por cuanto en ella estaban expuestos argumentos que de haber sido tenidos en cuenta la decisión le hubiera favorecido. Por su parte el Tribunal, en el auto del 26 de septiembre de 2018, al decidir sobre la solicitud de nulidad alegada por el supuesto motivo de haber pretermitido el momento procesal de las alegaciones, señaló que, "se pretende que la nulidad recaiga sobre la sentencia de segunda instancia por haberse señalado en ésta, (sic) que las partes no habían alegado de conclusión, a pesar de haberlo hecho en el término procesal. No obstante, la afirmación errada que se hace en la sentencia, al hacer un cotejo de ésta (sic) con el escrito de alegaciones presentado por la apoderada de la demandada se puede determinar que el escrito de alegaciones refleja íntegramente los argumentos expuestos en el escrito de apelación, de tal manera que el estudio del escrito de apelación abarcó también los expuestos en los alegatos. Así las cosas, la anotación de "no haber alegado de conclusión" que se hace en la sentencia, pierde relevancia y por ello no se accederá a la solicitud de nulidad deprecada"⁹.

En síntesis, la Sala debe resolver el siguiente dilema: para el recurrente, si bien formalmente corrió el término para alegaciones, materialmente debe entenderse que esto no tuvo acaecimiento, pues el Tribunal

⁹ Fls. 696 a 697v, del archivo No. 23, del disco compacto visible a folio 99, c.1.

asumió, contra toda evidencia, que las partes guardaron silencio en esa oportunidad; y para el Tribunal, si bien es cierto que las partes no tuvieron oportunidad de ser oídas en la etapa de alegaciones, esta circunstancia no tiene las consecuencias que denuncia el recurrente, puesto que en el escrito que él presentó a manera de alegato de fondo, expuso los mismos argumentos que ya había expuesto en su escrito de sustentación del recurso de apelación.

Pues bien, la Sala considera que este dilema puede resultar tan sólo aparente, si el Tribunal tiene razón, pues en tal caso, la pretermisión carecería de la aptitud para modificar las resultas del proceso. Por tanto, procede a verificar si al revisar detenidamente el recurso de apelación y el de alegatos, contienen los mismos tópicos de defensa del asunto debatido:(...)" (Se subraya)

Caso concreto.

Descendiendo al caso concreto advierte este despacho que en efecto se encuentra acreditado que en la sentencia No. 107 del 18 de octubre de 2017, no se hizo alusión alguna a la existencia de alegatos de conclusión por la parte actora, omisión de la cual se dejó constancia por parte de la Secretaria del Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Cali, quien señala que el apoderado de la parte actora presentó dentro de la oportunidad debida el escrito de alegatos de conclusión el cual solo fue glosado con posterioridad al falla de primera instancia. (fl.931 C1A)

De acuerdo con los lineamientos establecidos por la normatividad referida y la posición jurisprudencial señalada por el Consejo de Estado, procede el despacho a verificar si al revisar detenidamente el escrito de alegaciones y la sentencia de primera instancia, la falta de un análisis del escrito por parte del a-quo tiene la virtualidad de configurar per se, la nulidad de la sentencia

Así las cosas, para lograr determinar si el escrito de alegaciones omitido en el fallo de primera instancia tiene la virtualidad de configurar la nulidad de la sentencia, acogiendo los lineamientos establecidos por la normatividad referida y la posición jurisprudencial señalada por el Consejo de Estado, procede el despacho a revisar detenidamente el escrito de alegaciones y la sentencia de primera instancia y así poder determinar si de haber sido tenidos en cuenta los argumentos expuestos por la parte demandante la decisión hubiera tenido otro tipo de motivación o fundamento jurídico.

En cuanto a la sentencia No. 107 del 18 de octubre de 2017, encontramos que tuvo como decisión la siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR probada la configuración de la excepción de cosa juzgada de conformidad con la parte motiva de la demanda. En consecuencia se niegan las pretensiones de la demanda.”

SEGUNDO: SIN COSTAS, por lo considerado en esta providencia.

(...)”

Lo anterior, al determinar el a quo, que el presente asunto tiene identidad de partes, objeto y causa con el proceso 76001-33-33-01032015-00280-00, tramitado en el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Cali y el cual tuvo sentencia de fondo No. 176 del 14 de diciembre de 2016.

Por su parte, el escrito de alegatos de conclusión presentado por la parte actora el 19 de septiembre de 2017, se enfocó en señalar que la Empresa de Renovación Urbana y el Municipio de Santiago de Cali, amenazan y vulnera los derechos colectivos establecidos en el literal m) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, al desconocer los programas del plan de gestión social, esto es, ha faltado información, participación, seguimiento, acompañamiento, reubicación temporal, compensación, sostenibilidad y continuidad del proceso de participación ciudadana, exponiendo las razones por las cuales considera el actor popular se vulneran los derechos colectivos de los demandantes por parte de la demandada, sin que en ninguno de los argumentos expuesto por el apoderado de la parte demandante se haga alusión o referencia alguna a la existencia de la sentencia No. 176 del 14 de diciembre de 2016, del Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Cali.

Como puede apreciarse en la sentencia de primera instancia el juzgador efectivamente hizo un análisis crítico de los argumentos frente a la excepción de cosa juzgada, evaluando los tópicos para su configuración conforme a las pruebas allegadas al proceso, en especial la demanda y el fallo No. 176 del 14 de diciembre de 2016, del Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Cali, llegando a la conclusión de que la presente actuación contiene identidad de partes, objeto y causa.

Por consiguiente al analizar los argumentos expuestos en el escrito de alegatos allegados en primera instancia y la decisión adoptada por el a quo el 18 de octubre de 2017, considera este despacho que su omisión en el fallo recurrido, no tiene la entidad para configurar la existencia de un defecto procedimental, pues en estricto sentido en el proceso contencioso administrativo dichos alegatos no constituyen una prueba, sino una oportunidad procesal de que gozan las partes, con posterioridad al término probatorio, a fin de que insistan en sus argumentos de impugnación y de defensa, que para el efecto no hizo alusión alguna a la configuración o no de la excepción de cosa juzgada.

La Sección Primera del Consejo de Estado en providencia del 23 de abril de 2020¹⁰, precisó que los alegatos de conclusión constituyen: *“la oportunidad procesal otorgada a las partes para que, si a bien lo tienen, manifiesten sus impresiones respecto de lo ocurrido en el proceso y expresen al juez cuál debe ser, en su sentir, la conclusión a la que debe llegar luego de analizar los fundamentos de hecho, de derecho y*

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN PRIMERA - Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS - Bogotá D. C., veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020) - Radicación número: 11001-03-24-000-2011-00003-00

el acervo probatorio, lo cual no implica la posibilidad de adicionar los cargos o argumentos de defensa, pues ello comprometería el debido proceso, como quiera que la otra parte no tendría oportunidad de oponerse a esos nuevos argumentos."

En conclusión, a pesar que los alegatos de conclusión allegados por la parte demandante dentro de la oportunidad procesal determinada por el Juez de primera instancia no fueron incluidos en el fallo apelado, el demandante no se demostró que dicha omisión hubiera tenido una afectación en la Litis, pues como se comprobó los argumentos en estos expuestos no tenían la virtualidad de modificar la motivación del fallo en primera instancia, pues este se fundamentó en la configuración de la excepción de cosa juzgada y no efectuó análisis alguna frente a la vulneración o no de los derechos colectivos invocados, por ende, la decisión adoptada no vulneró el derecho a la defensa o al debido proceso, los cuales son la finalidad de la declaratoria de nulidad.

Por lo anteriormente expuesto el Despacho,

RESUELVE:

1. **Negar** la nulidad formulada por la parte actora.
2. Ejecutoriada la presente providencia, regrésese el expediente al Despacho para continuar con el trámite.

Notifíquese y Cúmplase


EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS
Magistrado