



JUZGADO SÉPTIMO (7º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA
“Sistema Oral – Ley 1437 de 2011”

Santa Marta D.T.C.H., seis (6) de noviembre de 2020

RADICACIÓN: 47-001-3333-007-2006-000049-00
ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
DEMANDADO: DISTRITO DE SANTA MARTA Y OTROS

Visto el informe secretarial que antecede, esta agencia judicial, entra a decidir sobre el recurso de reposición y en subsidio el de queja, sobre lo cual se considera:

I. ANTECEDENTES

1. El 14 de enero de 2016, la señora Nuris Elvira Rojas de Yanes, elevó solicitud de incidente de nulidad, para que se declare la nulidad del proceso por la vulneración al debido proceso, derecho de defensa y acceso a la administración de justicia (fl. 1 a 11).
2. Mediante auto del 3 de junio de 2016 se negó el incidente de nulidad propuesto por la señora Nuris Rojas de Yanes (fl. 101 a 104).
3. Posteriormente el 19 de diciembre del mismo año, fue instaurado recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la providencia antes indicada, a través de la cual se negó la solicitud de nulidad (fl 65 a 69).
4. Por auto del 16 de mayo de 2019 se rechazó por extemporáneo el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, decisión que fue posteriormente objeto de recurso de reposición y en subsidio el de queja.

II. CONSIDERACIONES

a) Fundamentos del recurso de reposición y en subsidio el de queja.

El apoderado judicial de la señora Rojas de Yanes, sustenta el recurso de reposición y el de queja en que el juzgado ignoró pronunciarse sobre la nulidad de la notificación por estado del auto del 3 de junio de 2016, el cual no fue notificado en debida forma el 9 de junio de 2016, pues la parte demandada no es el Municipio de Remolino.

Concluye solicitando se revoque la providencia recurrida, o en su lugar se conceda el recurso de apelación, con el fin de que el Tribunal Administrativo del Magdalena revoque el auto que negó la nulidad y en su lugar se profiera la providencia ordenando la nulidad de toda la actuación procesal y se ordene el traslado de dicho auto a la persona que representa, pues ella hace parte del litisconsorcio necesarios.

➤ **En relación a la solicitud de nulidad.**

Una vez analizados los argumentos esbozados por el apoderado judicial de la parte demandante es necesario previa a resolver el recurso de reposición y en subsidio el de queja decidir sobre lo atinente a la solicitud de nulidad.

Sobre este punto se debe indicar que el artículo 5 de la Ley 472 de 1998 establece, entre otras cuestiones, el régimen legal de las acciones populares, invoca la aplicación de los principios constitucionales y añade que aplican también los principios que regula el Código de Procedimiento Civil. No obstante, en el trámite procesal específico de esta acción constitucional, la ley citada no consagra reglas relativas a los incidentes de nulidad, pero el artículo 68 establece que: “en lo que no contraríe lo dispuesto en las normas del presente título, se aplicarán a las acciones de grupo las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Ahora bien, como quiera que actualmente la normatividad procesal vigente es el Código General del Proceso será oportuno hacer referencia al capítulo de nulidades procesales de dicha codificación, contenidas en el artículo 133, que estableció algunos casos en que se presenta nulidad total o parcial, entre ellos, el inciso 2 del numeral 8 que preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

8. (...).

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”.

Así mismo, el artículo 136 de la Ley 1564 de 2012, se enlistan expresamente los casos en que se entiende saneada la nulidad, así:

“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.
 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.
- (...)”.

Al respecto, es importante indicar que existen causales de nulidad saneables y otras que por su naturaleza son insaneables, en sentencia C-537 de 2016, la Corte al estudiar demanda de inconstitucionalidad propuesta contra el artículo 136 del C.G.P., se refirió sobre el asunto, así,

*“24. Al tiempo, el legislador previó que la causal de nulidad no alegada por la parte en la etapa procesal en la que ocurrió el vicio, se entenderá saneada (artículo 132 y parágrafo del artículo 133), **lo mismo que si la parte actúa después de su ocurrencia, sin proponer la nulidad correspondiente (artículo 135).** También, estableció que las nulidades sólo pueden alegarse antes de proferirse la sentencia, salvo que el vicio se encuentre en la sentencia misma (artículo 134). Una interpretación sistemática del régimen de las nulidades en el CGP lleva fácilmente a*

concluir que la posibilidad de sanear nulidades por la no alegación o por la actuación de parte, sin alegarla, se refiere necesariamente a las nulidades saneables. A este respecto, el párrafo del artículo 136 del CGP establece una lista de nulidades insaneables, la que no incluye la derivada de la falta de jurisdicción o de competencia del juez, por los factores subjetivo y funcional. También establece, en el artículo 133, que las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente y en la lista de las nulidades que no se entienden subsanadas, no se encuentra la de actuar en el proceso y dictar sentencia con falta de jurisdicción y de competencia por los factores subjetivo y funcional. La combinación de estas dos normas, a primera vista, podría dar lugar a concluir, de manera concordante con el demandante, que ésta es saneable. Sin embargo, como quedó establecido en el párrafo anterior, de acuerdo con el artículo 16 del CGP, esta nulidad debe ser declarada de oficio por el juez el que se percatará del vicio en cumplimiento de su deber de control permanente de legalidad del proceso (artículo 132) y la competencia es improrrogable, es decir, que el juez no podrá dictar válidamente sentencia, la que expresamente se dispone que será nula. En estos términos, habrá que concluirse, de manera concordante con varios de los intervinientes que, a pesar de que el CGP mantuvo un sistema taxativo de nulidades, la lista completa no se encuentra de manera exclusiva en el artículo 136 y la nulidad de la sentencia derivada de la incompetencia por los factores subjetivo y funcional, es insaneable”. (Negrilla fuera de Texto)

De conformidad con la normatividad y la jurisprudencia señalada, para el despacho la solicitud de nulidad será negada, por configurarse la causal de saneamiento contemplada en el numeral 1 del artículo 136 del C.G.P., que dice “1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla”, siendo que en el expediente se observan actuaciones del apoderado judicial de la señora Nuris Elvira Rojas de Yanes con posterioridad a la expedición del auto que denegó el incidente de nulidad, como lo evidencia el escrito del 6 de julio de 2016, mediante el cual solicita aclaración de las providencias del 28 de marzo y del 13 de junio de 2016 (fls. 28 y 29 del cuaderno incidental), sin que fuera acompañado de solicitud de nulidad.

Vale la pena destacar, que todas las providencias proferidas por este despacho en relación con la actuación procesal de la referida acción popular fueron publicadas por anotación por Estado y la secretaría no estaba obligada a enviar correo electrónico a la incidentante y su apoderado porque no habían suministrado correo electrónico alguno para la recepción de notificaciones por este medio.

Lo anterior evidencia que para la fecha del 6 de julio de 2016, donde el apoderado solicitó aclaración de otras providencias dictadas por este Juzgado dentro del mismo asunto, ya había sido proferida y notificada por estado la decisión del 3 de junio de 2016, por lo que la solicitud de nulidad del 16 de diciembre de 2016 y la interposición del recurso de apelación del 19 de diciembre de 2016, se constituye en otra maniobra para dilatar el cumplimiento del fallo dictado dentro de la presente acción popular, que le ordenó a la Alcaldía del Distrito de Santa Marta realizar las gestiones administrativas tendientes a la recuperación del espacio público de la zona de playa del Rodadero ocupado ilegalmente por particulares como quedó determinado en el fallo del 10 de mayo de 2013.

Lo anterior igualmente se observa en la argumentación del recurso de reposición, pues en este hace alusión a una providencia que fue revocada por el Consejo de Estado mediante sentencia del 6 de agosto de 2014 y de igual forma los argumentos consignados en la providencia del 12 de abril de 2019 dentro de la cual se dejó claro que el despacho no se había pronunciado sobre los recursos instaurados por que estos no habían sido devueltos por parte del Tribunal Administrativo del Magdalena.

De manera consecuente, en providencia de 12 de marzo de 2015¹ del máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, se ha mantenido la siguiente postura, al manifestar en relación al saneamiento de las causales de nulidad, lo siguiente:

*“De ello se desprende, de manera diáfana, que la posibilidad de alegar las causales de nulidad susceptibles de saneamiento –al igual que sucede con las demás irregularidades que se configuren dentro de un proceso, distintas de las causales legales de nulidad procesal-, es una posibilidad que se encuentra sometida a precisas y determinadas etapas procesales cuyo vencimiento determina su preclusión, a lo cual **debe agregarse que dicho saneamiento supone la convalidación de la actuación lo cual puede darse bien por manifestación expresa del consentimiento de la parte afectada o bien por consentimiento tácito, como el que corresponde a la realización de actuaciones posteriores sin alegación de la nulidad correspondiente.** (Negrilla fuera de Texto)*

Así las cosas, en el presente asunto operó el saneamiento de la causal deprecada por el apoderado judicial de la señora Rojas Yanes, por cuanto al concurrir al proceso mediante la solicitud elevada el 6 de julio de 2016 sin proponer inmediatamente o enseguida la solicitud de nulidad, sino que se supedita a presentar una solicitud de aclaración de las providencias del 28 de marzo y del 13 de junio de 2016 avalo lo actuado, y no puede pretender en estas alturas protestar una irregularidad que ha debido exponer inmediatamente acude al proceso a solicitar una aclaración, en esos términos se entiende saneada la causal del inciso 2 del numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, que fue planteada por la incidentante.

En consecuencia, se rechazará el incidente de nulidad planteado por darse su saneamiento conforme los motivos antes consignados.

➤ **Procedencia y oportunidad del Recurso de Reposición.**

El artículo 36 de la Ley 472 de 1998, consagra:

*“**ARTICULO 36. RECURSO DE REPOSICIÓN.** Contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil”.*

De conformidad con la remisión establecida en el artículo anterior, encontramos que frente al recurso de reposición interpuesto en el trámite de la acción popular su procedencia y oportunidad es conforme a lo consignado en el artículo 318 del C.G.P., dispone:

*“**ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES.** Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.*

(...)

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

(...).” (Subrayas y negrillas del despacho)

¹ Rad. 130001-23-31-000-2010-00857-01(52744).

El auto objeto de reposición fue notificado en Estado Escritural No. 001 el día martes 21 de mayo de 2019 (folio 143), y el recurso fue incoado el día viernes 24 de mayo de 2019 (fl. 144 a 147), esto es, dentro del término legal.

➤ **Caso concreto:**

De la disposición legal transcrita y en particular del contenido de su inciso tercero se desprende, en forma clara y como regla general, que el ordenamiento legal de índole procesal ha determinado, de manera imperativa y categórica, que contra los autos mediante los cuales se hubiere decidido un recurso de reposición previamente interpuesto no resulta procedente la formulación de nuevos recursos.

Lo anterior es a fin de no volver eternos los procesos, pues la llamada reposición de reposición afecta la eficacia de la administración de justicia, lo anterior sin desconocer algunas excepciones que, por su carácter de tales, necesariamente deben constar de manera expresa en normas de superior o igual jerarquía y a su aplicación debe procederse en forma restrictiva, sin que sea admisible, para esos eventos exceptivos, la interpretación amplia ni la aplicación por vía de analogía, como es el caso cuando la ley se encarga de regular, de manera expresa, la interposición del correspondiente recurso de reposición y su respectiva decisión confirmatoria como requisitos de procedibilidad para la interposición de un recurso diferente, tal como sucede con el recurso de queja.

Ahora bien, sin entrar en mayores consideraciones el despacho no realizará el análisis de la procedencia del recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte incidentante, pues como se establece en el artículo 318 de la Ley 1437 de 2011, no es dable la interposición de ningún recurso contra un auto que ha resuelto una reposición, trayendo como consecuencia la improcedencia del mismos.

Por otra parte, frente al recurso de queja, encontramos que de conformidad con lo establecido en el artículo 245 de la Ley 1437 de 2011, el legislador estableció para su concesión el cumplimiento ciertos requisitos, tales como, cuando el juez deniegue el recurso de apelación o se conceda en un efecto diferente, para que lo conceda si fuera procedente o corrija tal equivocación, según el caso, ésta disposición en su inciso final remite en el trámite e interposición del mismo, a lo establecido en el estatuto procedimental civil, en cuyo artículo 3532, dispone que el recurrente en queja, deberá pedir reposición del auto que negó el recurso de apelación.

En tal sentido, el recurso de queja es un medio de impugnación de las providencias judiciales, el cual puede ser interpuesto para que el superior conceda el de apelación, o en su caso, los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia previstos en la Ley 1437 de 2011, cuando el inferior los negó a pesar de ser procedentes, o lo concedió en un efecto diferente, situación que no se presente en el presente caso, toda vez que la decisión del despacho dentro del auto del 16 de mayo de 2019 fue de rechazar por extemporáneo los recursos elevados, sin que se diera la posibilidad de analizar su procedencia de conforme al ordenamiento jurídico, situación que conlleva obligatoriamente a determinar la improcedencia del mismo, en el sentido que no se está frente a las circunstancias establecidas dentro de la norma.

Así las cosas, el despacho rechazará por improcedente la solicitud de nulidad por indebida notificación, como también el recurso de apelación y en subsidio el de queja.

² **ARTÍCULO 245. QUEJA.** Este recurso procederá ante el superior cuando se niegue la apelación o se conceda en un efecto diferente, para que lo conceda si fuera procedente o corrija tal equivocación, según el caso. Igualmente, cuando no se concedan los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia previstos en este Código. Para su trámite e interposición se aplicará lo establecido en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Séptimo Administrativo de Santa Marta,

RESUELVE:

1. **Rechazar por improcedente** la solicitud de incidente de nulidad por indebida notificación, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.
2. **Rechazar por improcedente** el recurso de reposición y en subsidio el de queja de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.
3. De la presente decisión, déjese constancia en el Sistema Gestión siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


VIVIANA MERCEDES LÓPEZ RAMOS

Juez