



## JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, cinco (5) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

**Medio de Control:** Nulidad y restablecimiento del derecho.  
**Demandante:** Antonio José Arrieta Rojas.  
**Demandado:** Nación - Fiscalía General de la Nación.

### ASUNTO A DECIDIR:

Vista la nota secretarial, se decide el incidente de nulidad propuesto por la entidad demandada -FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- el 12 de marzo de 2018<sup>1</sup>, en contra del auto del 28 de febrero de 2018, mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación presentado por la accionada en contra de la sentencia del 13 de octubre de 2017.

### 1. ANTECEDENTES:

El 9 de junio de 2015<sup>2</sup>, el señor Antonio José Arrieta Rojas, formuló demanda en contra de la Nación - Fiscalía General de la Nación, correspondiéndole el reparto inicialmente al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito, quien mediante auto del 10 de septiembre de 2015<sup>3</sup> admitió la demanda.

La entidad demandada, Nación - Fiscalía General de la Nación, el 8 de marzo de 2016<sup>4</sup>, contestó la demanda.

La Juez mediante Oficio N° 01024-(2015-00101)-NYR del 8 de noviembre de 2016<sup>5</sup>, se declaró impedida para conocer del proceso, y ordenó la remisión del expediente al Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito.

Mediante auto del 10 de marzo de 2017<sup>6</sup>, se avocó conocimiento por parte de este despacho Judicial y se fijó fecha para la realización de la audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 23 de mayo de 2017<sup>7</sup>.

La audiencia de pruebas se realizó el 8 de agosto de 2017<sup>8</sup> y se ordenó correr traslado de alegatos por escrito.

El 13 de octubre de 2017<sup>9</sup>, se dictó sentencia accediendo a las pretensiones de la demanda. Providencia judicial en contra de la cual se presentó recurso de apelación por parte de la Fiscalía General de la Nación el 30 de octubre de 2017<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> Folios 249 - 256 del Cuaderno N° 2.

<sup>2</sup> Folio 12 del Cuaderno N° 1.

<sup>3</sup> Folios 89 - 90 del Cuaderno N° 1.

<sup>4</sup> Folios 110 - 120 del Cuaderno N° 1.

<sup>5</sup> Folio 165 del Cuaderno N° 1.

<sup>6</sup> Folio 167 del Cuaderno N° 1.

<sup>7</sup> Folios 170 - 177 del Cuaderno N° 1.

<sup>8</sup> Folios 186 - 188 del Cuaderno N° 1.

<sup>9</sup> Folios 206 - 217 del Cuaderno N° 2.

<sup>10</sup> Folios 221 - 226 del Cuaderno N° 2.

En virtud de lo anterior, se ordenó la realización de la audiencia de conciliación judicial que trata el inciso 4º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, para el día el 28 de febrero de 2018<sup>11</sup>.

En dicha diligencia, la juez de la época declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por parte de la Fiscalía General de la Nación, considerando que el abogado que se presentó a la diligencia en representación de la Fiscalía General de la Nación, Fabio Enrique Martínez Arroyo, carecía de poder para actuar, concluyendo entonces que como la entidad que formuló el recurso de apelación no compareció a la audiencia debía declararse desierto.

El 12 de marzo de 2018<sup>12</sup>, la Fiscalía General de la Nación, solicita de decrete la nulidad del auto del 28 de febrero de 2018, providencia mediante la cual se decretó desierto el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia condenatoria del 13 de octubre de 2017, sustentado por la Juez de la época, en que el apoderado que compareció a la audiencia de conciliación judicial para que pudiera participar en la diligencia, debía traer un nuevo poder, donde se le reconociera como apoderado sustituto, teniendo en cuenta que la apoderada principal había otorgado nueva sustitución en otro abogado diferente.

### **1.1. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD DE NULIDAD**

Como argumento de petición de nulidad, el solicitante expone que de conformidad con los artículos 134 y 135 del C.G.P., se presenta causal de nulidad en atención al artículo 29 de la Constitución política, esto es violación al debido proceso.

Lo antes mencionado, porque se le exigió por parte de la juez de la época, la presentación de un nuevo poder o una sustitución al abogado que se hizo presente a la diligencia de conciliación judicial como apoderado de la Fiscalía General de la Nación.

Indicó que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia C-491 de 1995), la violación al debido proceso, es una excepción a la taxatividad en materia de nulidades realizada por el legislador.

Sustenta que las normas procesales son normas de orden público y en consecuencia de obligatorio cumplimiento, por lo que en el caso planteado de la otorgación o terminación del poder, la poderdante podría otorgar en aplicación del Código General del Proceso poder a dos abogados, con la salvedad que los dos no actuaran de manera simultánea.

Expresa que, la Ley 1564 de 2012, trae dos situaciones en las que se puede dar por terminado un poder, como lo son: en razón que se radique un escrito de revocatoria de poder o que se designe un nuevo apoderado, situaciones que no ocurrieron en el presente caso.

Explica que la Directora Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, había otorgado poderes a los abogados Carolina Torres Pinilla y Fabio Enrique Martínez Arroyo, dentro de las reglas establecidas en el artículo 76 del C.G.P., por lo que el segundo en mención contaba con poder para actuar dentro de la audiencia de conciliación del pasado 28 de febrero de 2018; sin que se puede confundir la figura de la sustitución del poder con la figura de la designación de otro apoderado, que en este último caso, hace referencia al poder otorgado por

<sup>11</sup> Folios 240 - 241 del Cuaderno Nº 2.

<sup>12</sup> Folios 249 - 256 del Cuaderno Nº 2.

la directora jurídica de la Fiscalía, y que sólo existiría revocatoria si ésta otorgara nuevo poder a otro abogado diferente a los ya mencionados.

Aduce que, mientras que la sustitución refiere a la designación de un apoderado a otro y que el sustituto, no tiene la capacidad para otorgar nuevo poderes, sino el de la representación del poder previamente otorgado y, en caso de revocatoria de poder, para que los designados puedan actuar nuevamente en el proceso, se necesita que se otorgue nuevo poder por parte de quien tiene capacidad para otorgarlo, es decir la Directora de la Fiscalía, mientras que en la sustitución quien sustituye el poder, puede reasumir en cualquier momento, sin necesidad que otorguen uno nuevo.

De conformidad con lo anterior, concluye que la sustitución de poder otorgado por parte de la abogada Carolina Torres Pinilla, no afecta en nada el poder otorgado al abogado Fabio Martínez Arroyo; por lo que al momento de la audiencia de conciliación judicial del artículo 192 del C.P.A.C.A., el apoderado último mencionado contaba con poder suficiente para asistir a la diligencia.

El 14 de marzo de 2018<sup>13</sup>, por secretaría se dio traslado del incidente propuesto a la parte demandante.

## 2. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:

### 2.1. GENERALIDADES DE LAS NULIDADES PROCESALES. ALCANCE Y DELIMITACIÓN.

La nulidad es un acto de impugnación de la eficacia de las providencias y/o de los actos procesales, que persigue entre otros fines, el respeto de las formas propias de cada juicio, la corrección y validez de las mismas a las reglas procesales y normas técnicas del proceso de orden público, así como las diferentes aristas que conforman el debido proceso.

Su regulación procesal responde en nuestro país, al concepto de clausula cerrada, esto es, al principio de taxatividad o especificidad, siendo igualmente el último remedio a adoptar para enderezar la actuación judicial.

El artículo 208 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

**"ARTÍCULO 208. NULIDADES.** Serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil y se tramitarán como incidente<sup>14</sup>."

El Código General del Proceso, sobre nulidades y causales de las mismas, determina:

**"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.

<sup>13</sup> Folio 257 del Cuaderno N° 2.

<sup>14</sup> Hoy entiéndase C.G.P.

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”.

**“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”

El Consejo de Estado, sobre tema de nulidades, ha indicado:

“23. Ahora bien, es importante resaltar que las causales de nulidad procesal han sido definidas por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado como irregularidades o vicios procedimentales que se presentan en el marco de un proceso jurisdiccional y que tienen el alcance de invalidar las actuaciones surtidas dentro del mismo y que, en este orden de ideas, se trata de un mecanismo intraprocesal orientado a garantizar la validez de las actuaciones procesales y los derechos fundamentales de las partes y demás intervinientes.

24. Ahora bien, es importante resaltar que la taxatividad de las nulidades procesales se deduce del contenido del artículo 135 del Código General del Proceso, al señalar que “[...] [e]l 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 [...]” (Destacado fuera de texto).

25. Sobre el particular, la Corte Constitucional consideró que “[...] 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 [...]” (Destacado fuera de texto).

26. En ese orden de ideas, para efectos de establecer cuál es el catálogo taxativo de nulidades de origen legal aplicables al trámite de los procesos de desinvestidura, se debe acudir al mandato contenido en el artículo 133 del Código General del Proceso, que establece unas causales específicas de nulidad y señala, además, que “[...] [l]as demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código (Código General del Proceso) establece...”<sup>15</sup>

## **2.2. ANÁLISIS DE LA DE NULIDAD INVOCADA:**

La parte demandada indicó que en el proceso se configuró la causal de violación al debido proceso, consagrada en el artículo 29 de la C. P., como quiera que la actuación desplegada por el juzgado en la audiencia de conciliación del 28 de febrero de 2018, atenta con el normal desarrollo de las etapas procesales.

### **DEL CARGO DE NULIDAD PROCESAL ESTRUCTURADO SOBRE EL ARGUMENTO DE LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO.**

Las nulidades procesales, como se describió en líneas previas, son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente– les ha atribuido la consecuencia –sanción– de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

En torno al concepto del debido proceso, establecido en el artículo 29 de la C.P., se debe recordar que en su contenido material, comporta un plexo de garantías sustantivas llamadas a ser respetadas en las actuaciones para que las mismas se atemperen al marco constitucional, constituyéndose en un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales<sup>16</sup>, que debe respetar los márgenes de juridicidad en el ejercicio de sus competencias.

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 85001-23-33-000-2017-00223-01(PI).

<sup>16</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia 383 de 2000 y T 242 de 1999. En otras decisiones la CORTE CONSTITUCIONAL, ha señalado que El artículo 29 de la Carta Política consagra el derecho fundamental al debido proceso legal, en el que se involucran una serie de garantías que se orientan a someter las actuaciones

Bernal Pulido, expone que, hoy en día este principio y derecho fundamental se encumbra como la pieza estructura de dos de las dimensiones más importantes del Estado, sus perfiles como Estado democrático y Estado de derecho, agregando, que el Estado de derecho es una organización política, en donde el poder se ejercer de acuerdo a los debidos procesos establecidos en la Ley<sup>17</sup>. Como derecho fundamental, protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado y como garantía, es un mecanismo de protección de otros derechos fundamentales, por cuanto además, garantiza en la democracia el respeto a la libertad, a la igualdad los derechos políticos o de participación y los derechos sociales.

Ahora bien, en punto de las nulidades procesales, la Corte Constitucional al momento de realizar el estudio de exequibilidad del artículo 140 del C.P.C., que es de un tenor jurídico similar al que trae el hoy artículo 133 del C.G.P., indicó que el listado de nulidades no es oponible al artículo 29 Constitucional, sino un complemento de dicha norma, y que está se aplica de pleno derecho<sup>18</sup>.

Igualmente se ha indicado que la naturaleza taxativa de las nulidades procesales se manifiesta en dos dimensiones: En primer lugar, de la naturaleza taxativa de las nulidades se desprende que su interpretación debe ser restrictiva. En segundo lugar, el juez sólo puede declarar la nulidad de una actuación por las causales expresamente señaladas en la normativa vigente y cuando la nulidad sea manifiesta dentro del proceso. Es por ello que en reiteradas oportunidades tanto esta Corte, como el Consejo de Estado, han revocado autos que declaran nulidades con fundamento en causales no previstas expresamente por el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil o el artículo 29 de la Constitución<sup>19</sup>.

Por lo tanto, es menester señalar que cuando la Corte Constitucional se refiere al concepto de la nulidad procesal establecida en el artículo 29 de la Constitución Política, debe entenderse que la referencia es a la nulidad de la prueba obtenida con violación al debido proceso, cuya invalidez por regla de exclusión opera de pleno derecho y no se extiende a otros conceptos derivados del debido proceso, por cuanto ello, sería extender y vulnerar la regla de taxatividad y de interpretación restrictiva como principios que regulan las nulidades procesales.

Descendiendo al caso concreto, la Fiscalía General de la Nación denuncia como hecho generador de nulidad procesal, habersele exigido nuevo poder al abogado Fabio Enrique Martínez Arroyo en la audiencia que trata el inciso 4º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 (diligencia realizada el 28 de febrero de 2018) cuando este no asistió como apoderado sustituto, sino que actuaba como apoderado designado directamente por la Directora Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, por lo que se decretó desierto el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia del 13 de octubre de 2017 sin fundamento.

Al efecto, la reglas de apoderamiento judicial en la Ley 1437 de 2011, dispone:

**Artículo 160. Derecho de postulación.** Quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.

---

de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, que excluyan la arbitrariedad y promuevan el ejercicio de la libertad, y la realización de la igualdad.

<sup>17</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. El derecho de los derechos. Capítulo undécimo, el derecho fundamental al debido proceso. PÁGINAS 331-376. Universidad Externado de Colombia. Quinta reimpresión 2008. Bogotá.

<sup>18</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-491/95, Ref.: Expediente D-884, Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL, Santafé de Bogotá, D. C., noviembre dos (2) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

<sup>19</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T - 125 de 2010.

Por su parte las normas del C.G.P., establece:

**“Artículo 73. Derecho de postulación.** Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa”.

Sobre designación y sustitución de apoderados demarca:

**“Artículo 75. Designación y sustitución de apoderados.** Podrá conferirse poder a uno o varios abogados. Igualmente podrá otorgarse poder a una persona jurídica cuyo objeto social principal sea la prestación de servicios jurídicos. En este evento, podrá actuar en el proceso cualquier profesional del derecho inscrito en su certificado de existencia y representación legal. Lo anterior, sin perjuicio de que la persona jurídica pueda otorgar o sustituir el poder a otros abogados ajenos a la firma. Las Cámaras de Comercio deberán proceder al registro de que trata este inciso.

En ningún caso podrá actuar simultáneamente más de un apoderado judicial de una misma persona.

El poder especial para un proceso prevalece sobre el general conferido por la misma parte.

Si se trata de procesos acumulados y una parte tiene en ellos distintos apoderados, continuará con dicho carácter el que ejercía el poder en el proceso más antiguo, mientras el poderdante no disponga otra cosa. Podrá sustituirse el poder siempre que no esté prohibido expresamente.

El poder conferido por escritura pública, puede sustituirse para un negocio determinado, por medio de memorial.

Quien sustituya un poder podrá reasumirlo en cualquier momento, con lo cual quedará revocada la sustitución”

Y sobre terminación de poder, el artículo 76 ibídem, determina:

“Artículo 76. Terminación del poder.

El poder termina con la radicación en secretaría del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado, a menos que el nuevo poder se hubiese otorgado para recursos o gestiones determinadas dentro del proceso.

El auto que admite la revocación no tendrá recursos. Dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de dicha providencia, el apoderado a quien se le haya revocado el poder podrá pedir al juez que se regulen sus honorarios mediante incidente que se tramitará con independencia del proceso o de la actuación posterior. Para la determinación del monto de los honorarios el juez tendrá como base el respectivo contrato y los criterios señalados en este código para la fijación de las agencias en derecho. Vencido el término indicado, la regulación de los honorarios podrá demandarse ante el juez laboral.

Igual derecho tienen los herederos y el cónyuge sobreviviente del apoderado fallecido.

La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido.

La muerte del mandante o la extinción de las personas jurídicas no ponen fin al mandato judicial si ya se ha presentado la demanda, pero el poder podrá ser revocado por los herederos o sucesores.

Tampoco termina el poder por la cesación de las funciones de quien lo confirió como representante de una persona natural o jurídica, mientras no sea revocado por quien corresponda”.

A partir de lo expuesto, si bien este operador jurídico considera que la decisión tomada por parte de la juez de la época, al declarar desierto el recurso de apelación formulado por la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN porque en su sentir el abogado Fabio Enrique Martínez Arroyo actuaba como apoderado sustituto de otro abogado y, por ende al haber sustituido poder la apoderada a otro abogado el mandato, su apoderamiento derivado quedaba sin efecto, es errada<sup>20</sup>, dicha circunstancia no encuadra dentro de los causales de nulidad estatuidas en el artículo 133 del C.G.P., como tampoco en la nulidad de pleno derecho por prueba ilícita, que se reitera, es la nulidad procesal de orden constitucional que regula el artículo 29 de la C.P.

Esta interpretación encuentra, antecedentes en providencias del Consejo de Estado, como la citada ut supra, pero igualmente en pronunciamiento de la Sección Tercera de dicho Tribunal, cuando ha indicado:

“CAUSALES DE NULIDAD - Taxatividad / NULIDAD - Causales taxativas / NULIDAD SUPRALEGAL - Prueba obtenida con violación del debido proceso / PRUEBA OBTENIDA CON VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO - Nulidad de pleno derecho / PRUEBA - Nulidad de pleno derecho. Obtenida con violación del debido proceso / PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD - Noción

La taxatividad de las causales del artículo 140 del C.P.C., esta claramente definido en la ley. La Corte Constitucional, expresamente ha dicho que el anterior artículo reguló las causales de nulidad legales que puedan viciar una actuación judicial, además de la contenida en el artículo 29 de la Constitución - nulidad supralegal-, según la cual, en materia probatoria es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso. Visto lo anterior, se concluye que el Código de Procedimiento Civil consagró el principio de la especificidad, según el cual no hay defecto capaz de estructurar nulidad de la naturaleza comentada sin ley que la establezca expresamente, lo cual se traduce en que el juez no puede recurrir a la analogía para establecer vicios de nulidad, ni extender ésta a defectos diferentes”.<sup>21</sup>

En este punto, preciso es traer nuevamente a colación lo expuesto en párrafo del artículo 133 del C.G.P., cuando dispone que, las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.

Ello, implica para el presente caso que la irregularidad presentada en la audiencia del 28 de febrero de 2018 cuando la juez adoptó la decisión de no aceptar la intervención del profesional del derecho FABIO MARTINEZ por carecer de mandado para actuar como apoderado judicial de la Fiscalía General de la Nación, al no ser de aquellas circunstancias establecidas como causal taxativa de nulidad ni quedar comprendida en la extensión del artículo 29 (nulidad de pleno derecho respecto de la prueba obtenida por violación del debido proceso, que no es el caso actual), no da lugar a engendrar invalidez procesal.

Siendo ello así, ese mismo profesional del derecho, a quien le fue negada la intervención, debió impugnar el auto interlocutorio que no aceptó su

<sup>20</sup> Ello, como quiera que revisado el memorial – poder que contiene el mandato otorgado al abogado FABIO MARTÍNEZ, se aprecia claramente que el mismo no es consecuencia ni deriva de la figura de la sustitución, sino que se le concedió para actuar como apoderado judicial directo y por tanto, no quedando condicionado a sustitución o vigencia del mandato que en el mismo memorial se le otorgo a otro profesional del derecho. Folios 135 y 148 del cuaderno N° 1

<sup>21</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá, D. C., veinticinco (25) de enero de dos mil siete (2007). Radicación número: 73001-23-31-000-2002-02137-01(AG). Actor: PEDRO PAVA Y OTROS. Demandado: NACION - MINISTERIO DE COMUNICACIONES Y OTROS. Referencia: ACCION DE GRUPO - APELACION DE INCIDENTE DE NULIDAD

intervención, a través de los recursos ordinarios de reposición o apelación conforme a las reglas de procedencia de los mismos, puesto que no se trata de un tema de eficacia de la actuación, sino del contenido de una decisión judicial que se estima por parte demandada errada, por lo que siendo, los recursos el remedio procesal para tratar de reparar los agravios generados por las providencias judiciales a las partes, a dicho mecanismo impugnatorio debió acudirse, actuación que no realizó como se advierte de la grabación de la diligencia realizada el día 28 de febrero de 2018.

Recurso que por la forma de notificación de la providencia (en estrado por ser dictada en audiencia) debió ser formulado en la misma diligencia y cuyos reparos o pretensión impugnativa se orientaba a cuestionar la decisión judicial, en punto de no reconocer como apoderado judicial de la Fiscalía General de la Nación al abogado FABIO MARTÍNEZ, quien para dicha situación, claramente tenía legitimidad para solicitar la revocatoria de la decisión en la misma audiencia del 28 de febrero de 2018, actuación que como se indicó no realizó.

El principio de especificidad, demarca que no hay defecto capaz de estructurar nulidad de la naturaleza comentada sin ley que la establezca expresamente, lo cual se traduce en que el juez no puede recurrir a la analogía para establecer vicios de nulidad, ni extender ésta a defectos diferentes, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, cuando ha indicado, que "frente a la taxatividad de los motivos que constituyen nulidades procesales (especificidad) la legislación colombiana siguió a la francesa y su apego a la ley, en cuyo desarrollo adoptó el precepto *pas de nullité sans texte*, el cual significa que no hay defecto capaz de estructurar nulidad sin ley que expresamente la establezca y, que la ley procesal es concluyente al señalar cuáles vicios de actividad son generadores de nulidad y cuáles no, acorde con el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil. En tal sentido, no le es dable al intérprete asimilar a los primeros acudiendo a argumentos de analogía o algún otro tipo de defecto adjetivo"<sup>22</sup>.

De esta misma concepción, participa la Sección Primera del Consejo de Estado, que providencia del 8 de marzo de 2019 al resolver una solicitud de nulidad cimentada sobre el argumento del debido proceso (mismo argumento que es utilizado por la Fiscalía General de la Nación en el presente caso), determinó lo siguiente:

"SOLICITUD DE NULIDAD PROCESAL – Por no tenerse en cuenta la petición de aplazamiento de la audiencia inicial / APLAZAMIENTO DE AUDIENCIA INICIAL – Para su procedencia se requiere de la existencia de prueba siquiera sumaria de una justa causa / CAUSALES DE NULIDAD PROCESAL – Son taxativas / SOLICITUD DE NULIDAD PROCESAL – Improcedente por no estar los hechos alegados enmarcados en alguna de las causales

Como desarrollo de la garantía del debido proceso prevista en el artículo 29 de la Carta Política, la legislación civil reguló de manera detallada las causales de nulidad que se pueden configurar en el trámite del proceso. El CPACA no reguló en forma especial las causales de nulidad en los procesos que deben tramitarse en esta jurisdicción y, por el contrario, estableció, en el artículo 208, que serían causales de nulidad en todos los procesos, las señaladas en el Código de Procedimiento Civil, hoy el CGP, las cuales se tramitarían como incidente. Siendo aplicable la legislación procesal civil a la presente controversia, son aplicables, igualmente, los principios que gobiernan las causales de nulidad allí establecidas. Es así que aquellas se rigen por el principio de taxatividad o especificidad, según el cual no se estructura la irregularidad capaz de anular el proceso, a menos de que se encuentre expresa y claramente prevista en el artículo 133 del CGP o en el artículo 29 de la Constitución Política, según el cual es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

<sup>22</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA CIVIL, Sentencia SC-0042019 (73001310300120090000101), Enero 24 de 2019.

Dicho principio emerge del contenido del citado artículo que establece que el proceso será nulo, en todo o en parte, solamente en los casos allí señalados. Consecuencia de aquel principio resulta ser lo normado en el artículo 135 del CGP que faculta al juez para rechazar «[...] de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este Capítulo [...]», defecto que presenta la solicitud de nulidad estudiada.

En efecto, la parte demandada, a pesar de la extensa argumentación empleada en su solicitud, no encuadró los hechos descritos en ninguna de las causales reguladas en el artículo 133 del CGP o en el artículo 29 de la Carta Política [nulidad de pleno derecho de la prueba obtenida con violación del debido proceso], estructurándola sobre la base de una violación general del debido proceso y de las garantías del derecho de defensa y contradicción, lo que da lugar, entonces, al rechazo de plano de la misma, como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia judicial”.<sup>23</sup>

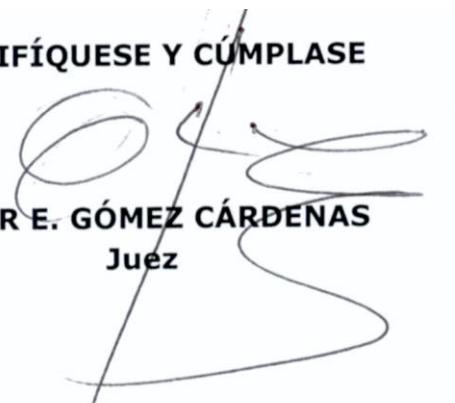
Así las cosas, como quiera que el hecho argumentado no está instituido dentro de las causales específicas del artículo 133 del C.G.P., como tampoco queda comprendido en la nulidad constitucional del artículo 29 de la Constitución Política, este despacho no puede extender o crear vía interpretación causas de nulidad, no siendo en consecuencia posible acceder a la petición de nulidad formulada por la parte demandada y así será declarado por este despacho.

### **3. DECISIÓN:**

En virtud de lo expuesto, **SE DISPONE:**

**ÚNICO:** No acceder a la nulidad del auto proferido en la audiencia del 28 de febrero de 2018, que negó la intervención del abogado FABIO MARTÍNEZ como apoderado judicial de la Fiscalía General de la Nación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CÉSAR E. GÓMEZ CÁRDENAS**  
Juez

<sup>23</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-24-000-2017-00474-00