

SECRETARÍA: Sincelejo, diecinueve (19) de noviembre de dos mil trece (2013). Señor Juez, le informo que el apoderado de la parte demandada presentó un incidente de nulidad y recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia. Lo remito a su despacho para lo que en derecho corresponda. Sírvase proveer.

**KARENT PATRICIA ARRIETA PÉREZ
SECRETARIA**



**República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO**

Sincelejo, diecinueve (19) de noviembre de dos mil trece (2013)

**MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN
Radicación N° 70001-33-33-008-2012-00124-00
Demandante: MUNICIPIO DE SINCÉ-SUCRE
Demandado: HÉCTOR OLIMPO ESPINOZA OLIVER**

1. ASUNTO A DECIDIR

Vista la nota secretarial con que pasa el expediente al despacho, donde se da informe de la presentación de un incidente de nulidad y de un recurso de apelación en contra la sentencia de primera instancia proferida el día 16 de octubre de 2013, dentro del proceso ordinario en ejercicio del MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN de la referencia (Fls. 167-183), interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, se entra a resolver sobre el incidente de nulidad y la concesión o no del recurso interpuesto.

El día 16 de octubre de 2013 este despacho profirió sentencia de primera instancia, en la que resolvió conceder las suplicas de la demanda; dicho pronunciamiento fue notificado a las partes por correo electrónico a las partes el día 18 de octubre de la presente anualidad (fl. 184), el apoderado del demandado HECTOR OLIMPO ESPINOZA OLIVER mediante escrito de fecha 28 de octubre de 2013 (fl. 199), presentó incidente de nulidad y recurso de apelación contra el fallo referido, solicitando que este sea revocado.

2. CONSIDERACIONES

Manifiesta el artículo 142 del C.P.C. respecto de las nulidades:

“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”.

Así mismo el C.P.A.C.A. en su artículo 180, numeral 5° establece taxativamente:

“5. Saneamiento. El juez deberá decidir, de oficio o a petición de parte, sobre los vicios que se hayan presentado y adoptará las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias”.

Por su parte el Consejo de Estado en sentencia del 22 de noviembre de 2001, Radicación número: 52001-23-31-000-1994-6158-01(13356) señala que:

“Las excepciones de fondo, por lo general, son medios de defensa del demandado que contienen hechos nuevos para el juicio, o anteriores a la demanda o sobrevinientes a la interposición de ésta, que tienen a destruir, total o parcialmente, los derechos que invoca el demandante; por regla general las excepciones de fondo atacan el derecho sustantivo en que se fundamentan los hechos que alega el demandante para construir el derecho que quiere que se declare. Por lo tanto, una causal de nulidad procesal, como es la de insuficiencia de poder, por su naturaleza, no es excepción de fondo, pues de ocurrir y de ser cierta, si la alega el afectado conduce al aniquilamiento de la tramitación del juicio y no a la destrucción de la pretensión procesal. Ahora, mirando la insuficiencia de poder como lo que es ante la ley, nulidad procesal, la Sala observa que ese hecho sólo constituye la causal cuando se da la “carencia total de poder para el respectivo proceso” (num. 7 art. 140 del C.P.C). Por lo tanto como quien apoderó sí tenía poder para demandar, no se presenta la insuficiencia total. Si bien es cierta la insuficiencia parcial para haber demandado a unos funcionarios que no se indicaron en el poder, como sujetos objeto de demanda, la causal no se presenta por no ser absoluta. Además, desde otro punto de vista, si la insuficiencia hubiese sido total sólo la habría podido alegar el demandante,

quien es la única persona que tendría interés para hacerlo. En tal sentido el Código en mención dispone que “La nulidad por indebida representación () en forma legal, sólo podrá alegarse por la persona afectada” () (inc. 3 art. 143 ibídem”.

Con base en lo anterior nos remitimos al artículo 140 de C.P.C., numeral 7 que establece las causales de nulidad, al respecto indica: *“7. Cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso”.*

Estas previsiones legales permiten concluir al Despacho que el plazo concedido para proponer nulidades se encuentra durante el desarrollo del proceso, antes de dictar sentencia. Lo anterior significa que el incidente de nulidad propuesto por el apoderado de la parte demandada fue radicado fuera de la oportunidad legal para hacerlo, incluso, pudo haberse propuesto tal, en audiencia inicial por cuanto la etapa del Saneamiento es precisamente la oportunidad que tienen el juez o las partes para que sí observan irregularidades que puedan afectar el debido proceso o entorpecerlo o incluso pueda conllevar a una decisión inhibitoria, las formulen en este escenario; ahora bien, como quiera que la ley establece las causales taxativas de nulidad, y ésta se configuraría solo por carencia total de poder lo cual no es el caso del presente asunto; será negada la solicitud de nulidad procesal por lo anteriormente expuesto.

Ahora bien, resuelto el incidente de nulidad propuesto, se pronuncia el despacho respecto del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, manifiesta el artículo 243 del C.P.A.C.A: *“son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. (...)”.*

Así mismo el artículo 192 del C.P.A.C.A establece en su párrafo cuarto: *“(...) cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el*

mismo se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarara desierto el recurso (...)”

En el caso Sub judice, se observa que la sentencia de primera instancia proferida por este despacho es de fecha 16 de octubre de 2013, fue notificada a las partes por correo electrónico; el apoderado de la parte demandada mediante escrito de fecha 28 de octubre de 2013, presenta de manera oportuna el escrito de impugnación.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en la norma citada, observando que es deber del Juez convocar a una audiencia de conciliación, antes de conceder el recurso, se procederá conforme a lo narrado.

Por lo tanto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo,

RESUELVE

- 1. PRIMERO:** Niéguese el incidente de nulidad propuesto por el apoderado de la parte demandada, por lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.
- 2. SEGUNDO:** Ordénese la práctica de audiencia de conciliación dentro del proceso de la cita, el día miércoles 16 de diciembre de 2013, a partir de las 9:00 A.M. Conforme a lo expresado en la parte motiva.
- 3. TERCERO:** Cítese a las partes en este proceso, para que asistan a dicha diligencia; si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN
Radicación N° 70001-33-33-008-2012-00124-00
Demandante: MUNICIPIO DE SINCÉ-SUCRE
Demandado: HÉCTOR OLIMPO ESPINOZA OLIVER

**JORGE ELIÉCER LORDUY VILORIA
JUEZ**

D.A.A.