Jorge Alberto Cuartas Tamayo
Abogado Titulado
Especialista en Derecho Administrativo
Especialista en Derecho Penal Probatorio
Magister en Contratación Estatal

Medellín, 19 de Febrero de 2024

Doctor
CARLOS ERNESTO ARCINIEGAS ARANDA
Juez Promiscuo Municipal
Caramanta

• Asunto: **INCIDENTE DE NULIDAD**
• Radicado: **2021-00033-00**
• Proceso: **EJECUTIVO SINGULAR**
• Demandante**: EULOGIO DE JESÚS ESPINAL PÉREZ**
• Demandado: **MUNICIPIO DE NUEVA CARAMANTA**

JORGE ALBERTO CUARTAS TAMAYO, abogado en ejercicio, actuando como apoderado especial de la entidad territorial MUNICIPIO DE NUEVA CARAMANTA, según poder que ya obra en su Honorable Despacho y que me concediera el representante legal de la entidad, doctor Juan Esteban Correa Cárdenas en su calidad de alcalde municipal, me permito interponer **INCIDENTE DE NULIDAD** dentro del proceso de la referencia; incidente que me permito sustentar ante Su Señoría con los siguientes fundamentos:

1. **CAUSAL DE NULIDAD QUE SE INVOCA**

La causal de nulidad es la más gravosa que proceso alguno puede acarrear a los sujetos procesales, cual es la **FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA** del Señor Juez para conocer y decidir, ya que con ello se transgreden los Principios de Debido Proceso, Jurisdicción y Juez natural, que se observan violentados de manera protuberante en la actuación procesal desarrollada y que afectan la decisión del proceso.

2. **LA FORMA EN QUE SE PRESENTA LA CAUSAL DE NULIDAD EN EL PROCESO EJECUTIVO**

Nuestro sistema judicial ha distribuido las Jurisdicciones en tres: Constitucional que se encarga de los procesos que discuten normas y situaciones derivadas de la aplicación de la Carta Política; Ordinaria que resuelve asuntos laborales, civiles, comerciales entre otros y la Contencioso Administrativa que se encarga de desatar

Carrera 81 A # 36-40 Medellín
jorgecuartastamayoabogado@gmail.com
321 852 24 41

los litigios en los que hace parte una entidad del estado, ya por activa o ya por pasiva.

Lo primero sea recordar que la entidad territorial Municipio de Nuevo Caramanta es una entidad Pública, cuyos asuntos contenciosos, **por regla general**, deben ser desatados por la Jurisdicción Contencioso Administrativa atendiendo a su naturaleza jurídica.

Es el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 CPACA el que determina los asuntos que están sometidos al trámite de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa:

> ***Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*** *La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*
>
> *Igualmente conocerá de los siguientes procesos:*
>
> *1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.*
>
> ***2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.***
>
> *3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.*
>
> *4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.*
>
> *5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno.*
>
> ***6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.***

7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.

Parágrafo. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%.

A Renglón seguido el mismo CPACA establece las excepciones a los asuntos objeto de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativo y señala:

Artículo 105. Excepciones. *La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos:*

1. Las controversias relativas a la responsabilidad extracontractual y a los contratos celebrados por entidades públicas que tengan el carácter de instituciones financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera, cuando correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas entidades, incluyendo los procesos ejecutivos.

2. Las decisiones proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, sin perjuicio de las competencias en materia de recursos contra dichas decisiones atribuidas a esta jurisdicción. Las decisiones que una autoridad administrativa adopte en ejercicio de la función jurisdiccional estarán identificadas con la expresión que corresponde hacer a los jueces precediendo la parte resolutiva de sus sentencias y deberán ser adoptadas en un proveído independiente que no podrá mezclarse con decisiones que correspondan al ejercicio de función administrativa, las cuales, si tienen relación con el mismo asunto, deberán constar en acto administrativo separado.

3. Las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley.

4. Los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales.

Para el caso que nos ocupa estamos frente a un conflicto que se desata en torno a los pagos derivados de una presunta orden dada por el alcalde municipal de la época al hoy ejecutante, de la que no puede derivarse una relación que pueda ser de conocimiento de la Jurisdicción Ordinaria, y que necesariamente de conformidad

con los numerales 2° y 6° de la norma transcrita, es de conocimiento de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Ya que de haberse dado la orden, la labor de diseños no hace parte de las labores propias de trabajadores oficiales (quienes se dedican a la construcción y mantenimiento de obras), po lo que no es de competencia de la jurisdicción ordinaria.

Sobre la Jurisdicción Contencioso Administrativa como juez natural para conocer asuntos como el que nos ocupa, es profusa la jurisprudencia y ha señalado entre otros: *En ese orden de ideas, entiende la Sala que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es competente por regla general para conocer de los litigios en donde sean parte las entidades públicas y, por excepción, corresponde a las demás jurisdicciones conocer de las controversias estrictamente definidas en la ley.*[1]

Siendo entonces la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la competente para conocer del proceso, necesariamente será el Juez Administrativo y no usted como Juez Promiscuo Municipal el Competente como Juez Natural para conocer el proceso, por lo que además de la falta de Jurisdicción, consecuente con ella se presenta la falta de competencia propia de la ausencia de la primera.

No queda duda entonces que el asunto no podía ser conocido por la Jurisdicción Ordinaria sino que atendiendo a que en el mismo existe como parte pasiva una entidad estatal con capital 100% público y que su extremo no es ni ha desempeñado labores e trabajador oficial, es de conocimiento de la contencioso administrativa y por ende de sus jueces administrativos; por lo que en aras de garantizar que sea el Juez Natural quien conozca de esta Litis, deberá su Despacho Declarar la Nulidad de la sentencia emitida en el proceso.

Ahora bien, analizando el auto de fecha 29 de julio de 2021, por el cual su Honorable Despacho resolvió las excepciones previas presentadas por el entonces apoderado de la entidad territorial, vía recurso de reposición del auto que libra mandamiento de pago, observamos cómo hay un yerro en la valoración de la excepción previa de falta de competencia. Enuncia el Auto:

[1] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección A. Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicado 13001-23-31-000-2006-01567-01(0479-08)

1. *Falta de jurisdicción o de competencia…".*

En ese orden de ideas, como quiera que el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandada atacó el primer requisito formal del título ejecutivo demandado, concluye el Juzgado que éste no tiene vocación de prosperidad, por cuanto con los documentos aportados en la demanda, se observa que el Municipio de Caramanta por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, no realizó un acto administrativo en desarrollo de un contrato estatal con ACUAVIVIENDA Y SUMINISTROS S.A. representada por el señor Eulogio de Jesús Espinal Pérez, o algún acto administrativo debidamente ejecutoriado o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley para perder de esta manera la competencia jurisdiccional solicitada.

Y se presentan yerros interpretativos que hacen que se siga adelante con el proceso, aun sin tener competencia para ello, a saber:

i) Si el municipio de Caramanta no suscribió un contrato con el ejecutante, ello *per se* no activa la jurisdicción ordinaria ni tiene la entidad de desplazar al juez natural para conocer de los asuntos en que una de las partes es una entidad pública.

ii) Si no existe un contrato y quiere hacerse valer la responsabilidad de la entidad territorial a través del compromiso que pudo haber hecho su representante legal con el ejecutante, no es el proceso ejecutivo singular ante la jurisdicción ordinaria; sino la acción de reparación directa ante el juez contencioso la que debe entablarse, a través de la cual debe probarse por el demandante que se cumplen los presupuestos de la actio in rem verso, esto es:

- que fue la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su autoridad constriñó o impuso al particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo;
- en los eventos que resulte urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud;

- y cuando debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993

Ahora bien, su análisis de la excepción previa, señoría, olvida el postulado del artículo 39 de la ley 80 de 1993, que exige la solemnidad de los contratos, esto es que una entidad como mi representada NO puede adquirir bienes y servicios a través de facturas como es el caso que nos ocupa:

> ***ARTÍCULO 39.-*** **De la Forma del Contrato Estatal.** *Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública…*

El contrato que no exista por escrito no puede comprometer entonces la entidad estatal, sino al funcionario que siendo su representante legal adquiere cualquier compromiso ya que se trata de un compromiso personal del funcionario y no institucional de la entidad estatal que representa por cuanto adolece del principio de solemnidad de las actuaciones contractuales propias de las entidades públicas regidas como en nuestro caso por la ley 80 de 1993.

Existe pues un proceso propio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que la misma demandante debió adelantar ante esa jurisdicción; razón por la que, en una actuación temeraria, induce al error al Señor Juez Promiscuo de Caramanta al pretender un proceso ejecutivo en una factura girada contra una entidad que no tiene consigo un contrato, en un claro abuso del derecho por parte del abogado demandante, quien se itera tiene la reparación directa (*actio in rem verso*) ante el juez administrativo para probar que el municipio por el presunto compromiso de su representante legal le exigió ejecutar un servicio de diseño para la entidad.

Si el juez promiscuo de Caramanta quiere seguir conociendo de esta litis, debe llamar a la misma como extremo pasivo no al municipio de Caramanta, sino al entonces alcalde para época de los hechos, por cuanto los compromisos que este adquiere de manera verbal, no pueden comprometer al municipio por cuanto no es posible que una entidad estatal como el Municipio de Caramanta regido en sus

relaciones contractuales por Ley 80 de 1993, viole el artículo 39 de la misma normativa y de hacerlo, concluyendo que si asiste alguna responsabilidad, esta es personal y no institucional.

Por último es menester recordar que es la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la que por regla general conoce de procesos cuando uno de sus extremos es una entidad pública y que el conocimiento de estos asuntos por parte de la Jurisdicción Ordinaria se encuentra enmarcado dentro de aquellos que taxativamente contempló el Legislador como excepciones a la regla general de competencia, esto es:

1. *Las controversias relativas a la responsabilidad extracontractual y a los contratos celebrados por entidades públicas que tengan el carácter de instituciones financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera, cuando correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas entidades, incluyendo los procesos ejecutivos.*

Numeral que no es aplicable por cuanto mi representada no hace parte de ninguna de esta clase de entidades públicas.

2. *Las decisiones proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, sin perjuicio de las competencias en materia de recursos contra dichas decisiones atribuidas a esta jurisdicción. Las decisiones que una autoridad administrativa adopte en ejercicio de la función jurisdiccional estarán identificadas con la expresión que corresponde hacer a los jueces precediendo la parte resolutiva de sus sentencias y deberán ser adoptadas en un proveído independiente que no podrá mezclarse con decisiones que correspondan al ejercicio de función administrativa, las cuales, si tienen relación con el mismo asunto, deberán constar en acto administrativo separado.*

No se trata de una decisión proveniente de autoridad administrativa sino de la discusión sobre una factura por un presunto servicio, ordenado verbalmente por el entonces alcalde.

3. *Las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley.*

No se trata tampoco de un juicio de policía.

4. Los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales.

La parte pasiva no ejecutó actividades que le dieran la calidad de trabajador oficial.

Para reforzar esta posición basta entonces auscultar el artículo 17 del CGP que taxativamente otorga la competencia a los jueces municipales, y específicamente el numeral 1° del artículo que determina que en procesos como el adelantado, la competencia del Juez Promiscuo Municipal es siempre que no sea un asunto de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cláusula de competencia que interpretada de manera sistemática con los artículos 104 y 105 del CPACA nos llevan a concluir que el asunto objeto de controversia, es de conocimiento único y exclusivo de la jurisdicción contencioso administrativa, no de la ordinaria.

3. OPORTUNIDAD PARA INTEPONER LA NULIDAD

Dispone el artículo 138 del CGP

> ***ARTÍCULO 138. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA Y DE LA NULIDAD DECLARADA.*** *Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.*
>
> *La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.*
>
> *El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse*

Y el artículo 134 ibidem en su inciso tercero estipula que la nulidad en los procesos ejecutivos puede invocarse y declararse incluso cuando como en este caso, exista auto que ordena seguir adelante con la ejecución.

Así pues, Señoría aun cuando en el proceso se haya dictado auto que ordena seguir adelante con la ejecución, al estar este afectado por la falta de jurisdicción y competencia de su Despacho, debe invalidarse y concederse la nulidad trasladando el proceso al juez competente.

4. LA NULIDAD INVOCADA ES INSUBSANABLE Y POR ENDE IMPRORROGABLE.

Enuncia el artículo 16 del CGP

> ***ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA.*** *La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.*

Por factor Subjetivo de la Competencia entendemos la calidad de las partes, de los sujetos procesales, así lo ha manifestado la Corte Constitucional en sentencia T-308/2014 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub:

> **FACTOR SUBJETIVO DE COMPETENCIA-**Concepto.
> *Se mide en cuanto a las personas que son interesadas o parte en el proceso.*

Se afecta entonces el factor subjetivo de la competencia cuando una de las partes, la entidad que represento tiene la calidad de entidad pública y por ende tiene también jurisdicción propia (la contenciosa) y juez natural (administrativo) para conocer de los procesos en que esta sea parte, salvo las excepciones del artículo 105 del CPACA que ya se dijo, no se encuentra este asunto en ninguna de ellas.

De manera clara la resumió el doctrinante Henry Sanabria Santos en sus escritos sobre diversos temas de derechos procesal:

> *Es sabido que el factor subjetivo es el que permite fijar la competencia dependiendo las condiciones particulares o las características especiales de ciertos sujetos que concurren al proceso, de tal suerte que una vez verificado que demandante o demandado las posee, la competencia inmediatamente se le asigna a un determinado juez sin tener en cuenta otro factor, pues el subjetivo prevalece, como lo indica con claridad el inciso 1º del artículo 29 CGP, según el cual "es prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes"*[2]

[2] Factores de atribución de la competencia de los jueces civiles en el Código General del Proceso. Henry Sanabria Santos Abogado de la Universidad Externado de Colombia, Especialista en Derecho Procesal Civil y Magíster en Responsabilidad Civil de la misma Universidad. Actualmente se desempeña como profesor titular de Derecho Procesal Civil General en segundo año de Derecho en la Universidad Externado de Colombia y

5. SOLICITUD DE NULIDAD.

Ante el contexto y fundamento normativo antes expuesto, le solicito a Su Señoría El Juez, se declare la invalidez del proceso por estar afectado de nulidad insubsanable e improrrogable por falta de jurisdicción y competencia del señor Juez Promiscuo Municipal de Caramanta para conocer del asunto.

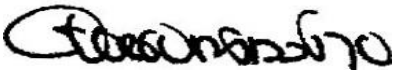
Consecuente con la decisión que en derecho deber favorecer mi solicitud, le ruego nulite también todas las actuaciones del proceso.

NOTIFICACIONES:

- Del Suscrito: jorgecuartastamayoabogado@gmail.com cel. 321 852 2441
- De mi representada: alcaldía@caramanta-antioquia.gov.co
- De la demandante la que obre en el libelo genitor del ejecutivo.

Con total comedimiento,

De su Señoría El Juez,



JORGE ALBERTO CUARTAS TAMAYO
Apoderado Municipio de Angostura

como profesor de varios posgrados en dicha casa de estudios. Miembro de la Comisión Asesora y Revisora del Proyecto de Código General de Proceso, creada por el Gobierno Nacional mediante Resolución 0016 de 16 de enero de 2012, expedida por el Ministerio de Justicia y del Derecho. Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Abogado litigante. Miembro de la lista de árbitros y de secretarios del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá

Jorge Alberto Cuartas Tamayo
Abogado Titulado
Especialista en Derecho Administrativo
Especialista en Derecho Penal Probatorio
Magister en Contratación Estatal

Carrera 81 A # 36-40 Medellín
jorgecuartastamayoabogado@gmail.com
321 852 24 41