

## **APELACION DE AUTOS - Procedencia - Regulación normativa**

El recurso de apelación contra el auto impugnado es procedente, en virtud del numeral 6° del artículo 181 del Código Contencioso Administrativo y del numeral 8° del artículo 351 del Código de Procedimiento Civil, en los que se establece que son apelables los autos que decreten nulidades procesales.

## **NULIDADES PROCESALES - Función - Proceso - Derecho de defensa - Debido proceso - Saneables - Insaneables - Regulación normativa**

Las nulidades procesales han sido concebidas como una institución orientada a depurar el curso de un proceso, el cual se ha visto afectado en su tránsito por el acaecimiento de situaciones que pueden obstaculizar su continuidad, e impiden la posibilidad de culminarlo a buen término. Su razón de ser estriba en la protección de los derechos de defensa y del debido proceso de quienes acuden a un litigio, toda vez que su desconocimiento genera ineficacia de la actuación. Es importante puntualizar que no toda vulneración de las formas trae consigo afectación de la validez de las actuaciones judiciales, esto es, no siempre que se está en presencia de un vicio en un acto del juez o de las partes, supone que deba ser declarado nulo. El legislador en los artículos 140 y 141 del Código de Procedimiento Civil discrimina de manera taxativa las causales de nulidad, a su vez clasifica estas infracciones a las normas procesales, en nulidades saneables e insaneables. Esta última clasificación, deviene, por un lado, de la posibilidad de convalidar una nulidad que no ha sido alegada en tiempo, y por el otro, de la imposibilidad de continuar con el proceso por encontrarse incurrido en un evento que lo vicia en absoluto. Tal distinción se condensa en las siguientes disposiciones a saber: el artículo 143 del Código de Procedimiento Civil prescribe que no pueden alegarse las causales previstas en los numerales 5 a 9 del artículo 140, si quien está legitimado para hacerlo, ha actuado en el proceso después de ocurrida la respectiva causal sin proponerla. El artículo 144 ibídem dispone que no pueden sanearse las nulidades de que tratan los numerales 3 y 4 del artículo 140 ni las provenientes de falta de jurisdicción o de competencia funcional.

## **NULIDAD INSANEABLE - Tramite**

[E]n nuestra legislación, la nulidad prevista en el numeral 4 del artículo 140 del CPC es insaneable, por lo tanto, al advertirse su ocurrencia, debe entrarse de inmediato a su declaratoria, en aras de que no sea conculcado el debido proceso. [...] ante la indebida tramitación de un proceso se debe, en consecuencia, declarar que el mismo está viciado de nulidad. Ello encuentra su razón de ser en el hecho de que el ordenamiento jurídico procesal ha establecido una ritualidad para determinados asuntos, cosa que debe cumplirse con el rigor que exige este tipo de normas de orden público.

## **PROCESO EJECUTIVO CONTRACTUAL – Proceso ejecutivo contractual - Regulación normativa – Trámite del proceso - Contencioso administrativo - Regulación normativa**

El presente proceso resulta del ejercicio de una acción ejecutiva, cuyo deber de pagar surge de una relación de tipo contractual, como se desprende del libelo introductorio; de allí que se esté en presencia de un proceso ejecutivo, cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa, en los términos del artículo 75 de la Ley 80 de 1993. Se extrae lo pertinente de los hechos y pretensiones, los que muestran de manera fehaciente, que el objeto perseguido en este caso, es el pago de una obligación que se encuentra insatisfecha, cuyo origen viene soportado en un título ejecutivo [...] toda vez que en materia contencioso administrativa no existe disposición especial sobre el trámite del proceso ejecutivo contractual, se tiene que, de conformidad con la remisión normativa que viene contenida en el inciso final del artículo 87 del C.C.A. – modificado por el artículo 32 de la ley 446 de 1998-, será aplicable la normativa del Código de Procedimiento Civil; por tanto, debe concluirse que las reglas procedentes a efectos de tramitar el proceso ejecutivo contencioso administrativo, son las contempladas para los mismos efectos en el Código procesal civil [artículos 488 y s.s.].

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

### **SECCION TERCERA**

### **SUBSECCION C**

**Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO**

Bogotá, D.C., 23 de mayo de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 18001-23-31-000-2002-00300-01(46092)**

**Actor: PROYECTOS DE INGENIERIA LTDA- PROING LTDA.**

**Demandado: INSTITUTO DE PLANIFICACION Y PROMOCION DE SOLUCIONES ENERGETICAS**

## **REFERENCIA: ACCION CONTRACTUAL**

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto de 14 de septiembre de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo del Caquetá, en el que se declaró de oficio la nulidad de todo lo actuado a partir de la providencia del 29 de octubre de 2002, sin embargo no se afectaron las pruebas e informes aportados.

### **I. ANTECEDENTES**

1. El Instituto de Planeación y Promoción de soluciones energéticas y la sociedad Proyectos de Ingeniería PROING Ltda, celebraron el contrato No. 6.999-95, que tenía como objeto la construcción de la línea 34.5 Kv Puerto Rico – San Vicente del Caguán.

Al contrato se le suscribió un otrosí, en el que se pactó una cláusula de reajuste, el cual se aplicaría a las actas de avance de obras que se presentaran en el curso de la labor a ejecutar.

2. El 29 de julio del 2002, la sociedad Proyectos de Ingeniería Ltda- Proing Ltda, a través de apoderado judicial, presentó demanda, en ejercicio de acción ejecutiva contractual, contra el Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas, en la que requirió el pago de (\$103.508.944.00), más los intereses a que hubiere lugar, discriminado en los siguientes títulos:

Tres facturas que contienen el reajuste a las actas de avance de obras, y que fueron presentadas a la entidad contratante de acuerdo a lo pactado en el contrato, las cuales se relacionan así: Factura de venta No 2754 de julio 3 de 1997, por concepto de \$3.691.049.00, correspondiente al reajuste del acta de avance No 01 de marzo de 1997; factura de venta No 2885 de septiembre 11 de 1997, por concepto de \$20.684.51.00, que corresponde al reajuste del acta de avance No 05 de julio de 1997;

factura de venta No 3089 de diciembre 16 de 1997, por \$8.745.480.00, por concepto del reajuste al acta final de obra No 08 de octubre de 1997.

Valor de \$585.174.479.00, que corresponde al reajuste pactado en el contrato 6.999.

Valor de \$15.213.425.00, por concepto del 3% del saldo final del contrato, contenido en la factura No 3148 de enero de 1998.

2. El 29 de octubre de 2002, el Tribunal Administrativo del Caquetá profirió auto admisorio de la demanda y ordenó notificar a la entidad demandada; a través de proveído del 27 de septiembre de 2004 abrió el proceso a pruebas, y mediante providencia del 11 de agosto del 2005 corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

3. Encontrándose el proceso para proferir sentencia, el *a-quo*, en auto de 14 de septiembre de 2012, declaró la nulidad de lo actuado a partir de la providencia de fecha 29 de octubre de 2002, en virtud de la cual se avocó el conocimiento del proceso y declaró la validez de las pruebas practicadas en ese lapso.

El *a quo* señaló que tal determinación era tomada al percatarse de la imposibilidad de entrar a fallar el proceso, toda vez que el mismo estaba viciado de nulidad insaneable, tipificada en el numeral 4 del artículo 140 del C.P.C., concretada en haberse impartido un trámite erróneo, propio de una acción contractual, cuando la pretensión de la sociedad demandante era propia de un proceso ejecutivo. En vista de ello, en aras de evitar una afectación al derecho de defensa y contradicción, se procedió a la declaratoria de nulidad.

4. El 20 de septiembre de 2012, el apoderado de la parte actora impugnó la providencia, y sustentó su solicitud de revocatoria de la nulidad al plantear que el hecho de haberse tramitado el proceso bajo las prescripciones procesales de la acción contractual no era asunto indicativo de desconocimiento del derecho de defensa y contradicción del demandado. Todo lo contrario, aun habiéndose tomado ese curso en el proceso, las partes han tenido oportunidades para actuar, todo lo cual se ha visto reflejado en las distintas etapas agotadas, y el ente demandado ha ejercido su defensa a cabalidad. Por lo que propone revocar el auto de nulidad, y que en su lugar, se ordene continuar con el procedimiento empleado desde un inicio.

5. El recurso fue concedido el 16 de octubre de 2012 y admitido el 14 de febrero siguiente.

## II. CONSIDERACIONES

Corresponde al despacho decidir el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido por el Tribunal Administrativo del Caquetá el 14 de septiembre de 2012, en el que decretó la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, convalidando todas las pruebas aportadas, por haberse impartido un trámite que no correspondía al caso *sub exámine*.

1. El recurso de apelación contra el auto impugnado es procedente, en virtud del numeral 6° del artículo 181 del Código Contencioso Administrativo<sup>1</sup> y del numeral 8° del artículo 351 del Código de Procedimiento Civil, en los que se establece que son apelables los autos que decreten nulidades procesales.

2. Las nulidades procesales han sido concebidas como una institución orientada a depurar el curso de un proceso, el cual se ha visto afectado en su tránsito por el acaecimiento de situaciones que pueden obstaculizar su continuidad, e impiden la posibilidad de culminarlo a buen término. Su razón de ser estriba en la protección de los derechos de defensa y del debido proceso de quienes acuden a un litigio, toda vez que su desconocimiento genera ineficacia de la actuación.

Es importante puntualizar que no toda vulneración de las formas trae consigo afectación de la validez de las actuaciones judiciales, esto es, no siempre que se está en presencia de un vicio en un acto del juez o de las partes, supone que deba ser declarado nulo. El legislador en los artículos 140 y 141 del Código de Procedimiento Civil discrimina de manera taxativa las causales de nulidad, a su vez clasifica estas infracciones a las normas procesales, en nulidades saneables e insaneables. Esta última clasificación, deviene, por un lado, de la posibilidad de convalidar una nulidad que no ha sido alegada en tiempo, y por el otro, de la imposibilidad de continuar con el

---

<sup>1</sup> “[...]”

Art. 181.- Modificado artículo 57 ley 446 de 1998. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los tribunales de los jueces y los siguientes autos proferidos en la misma instancia por dichos organismos en pleno o en una de sus secciones o subsecciones, según el caso; o por los jueces administrativos:

[...]”

6. El que decreta nulidades procesales.

[...]”

proceso por encontrarse incurso en un evento que lo vicia en absoluto. Tal distinción se condensa en las siguientes disposiciones a saber: el artículo 143 del Código de Procedimiento Civil prescribe que no pueden alegarse las causales previstas en los numerales 5 a 9 del artículo 140, si quien está legitimado para hacerlo, ha actuado en el proceso después de ocurrida la respectiva causal sin proponerla. El artículo 144 *ibídem* dispone que no pueden sanearse las nulidades de que tratan los numerales 3 y 4 del artículo 140 ni las provenientes de falta de jurisdicción o de competencia funcional.

Por su parte, en nuestra legislación, la nulidad prevista en el numeral 4 del artículo 140 del CPC es insaneable, por lo tanto, al advertirse su ocurrencia, debe entrarse de inmediato a su declaratoria, en aras de que no sea conculcado el debido proceso. Al respecto, la normativa que la contiene reza:

**Artículo 140- Modificado por el Decreto 2282 de 1989, Artículo 1. núm. 80. Causales de nulidad.** El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

4. Cuando la demanda se tramite por proceso diferente al que corresponde.

El aparte normativo transcrito es claro en advertir que ante la indebida tramitación de un proceso se debe, en consecuencia, declarar que el mismo está viciado de nulidad. Ello encuentra su razón de ser en el hecho de que el ordenamiento jurídico procesal ha establecido una ritualidad para determinados asuntos, cosa que debe cumplirse con el rigor que exige este tipo de normas de orden público.

Ahora bien, comoquiera que la causal transcrita fue el fundamento de la providencia recurrida, es pertinente, entrar a efectuar un análisis de tipicidad respecto de esta causal, en relación con lo ocurrido en el caso *sub exámine*, lo cual se llevará a cabo a continuación, veamos:

El presente proceso resulta del ejercicio de una acción ejecutiva, cuyo deber de pagar surge de una relación de tipo contractual, como se desprende del libelo introductorio; de allí que se esté en presencia de un proceso ejecutivo, cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa, en los términos del artículo 75 de la Ley 80 de

1993<sup>2</sup>. Se extrae lo pertinente de los hechos y pretensiones, los que muestran de manera fehaciente, que el objeto perseguido en este caso, es el pago de una obligación que se encuentra insatisfecha, cuyo origen viene soportado en un título ejecutivo:

“2. Al contrato principal se le suscribió un otrosí dentro del cual se pactó una cláusula de reajuste del reajuste consistente en la fórmula  $P = P_o (1-A)^n$  (-1/1 o) en el cual P es igual al valor ajustado de la obra recibida,  $P_o$  es igual al valor de la obra recibida a satisfacción con los precios pactados en el contrato, A es igual al porcentaje del anticipo, 1 o y 1 corresponden a los índices de construcción publicados por CAMACOL en su boletín estadístico para el mes de cierre de la licitación en el caso del primero, y del mes anterior al mes en que se cancele la cuenta de recibo de la obra que se reajuste en el caso del segundo.

(...)

3. Se han presentado cuatro solicitudes de reajuste del contrato al ICEL (actualmente IPSE) con fundamento en la fórmula pactada sin que hasta la fecha se haya obtenido respuesta, razón por la cual opera el silencio administrativo positivo, y se entiende reconocido el crédito a favor del demandante, el cual puede ser ejecutable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79 del Código Contencioso Administrativo”. (Fls. 2 y 3. Cdno ppal. Tribunal).

#### “PRETENSIONES

1. Que se pague la suma de CIENTO TRES MILLONES QUINIENTOS OCHO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$103.508.944.00), discriminada así:

a. TRES MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y UN MIL CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$3.691.049.00) por concepto del reajuste al acta de avance número 01 (marzo de 1997), factura de venta 2754 de julio 3 de 1997.

b. VEINTE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS ONCE PESOS (\$20.684.511.00) por concepto del reajuste al acta de avance número 05 (julio de 1997), factura de venta Número 2885 de septiembre 11 de 1.997.

c. OCHO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA PESOS (\$8.745.480.00) por concepto del reajuste al acta final de obra número 08 (octubre de 1.997), factura de venta número 3089 de diciembre 16 de 1997.

d) CINCUENTA Y CINCO MILLONES CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS (\$55.174.479.00) por concepto del reajuste pactado en el contrato 6.999

e) QUINCE MILLONES DOSCIENTOS TRECE MIL CUATROCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$15.213.425.00), por concepto del (3%) por concepto del saldo final del contrato.

---

<sup>2</sup> Ley 80 de 1993. Artículo 75. del Juez Competente. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y **de los procesos de ejecución** o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa.

2. Que se pague la suma de OCHENTA Y TRES MILLONES OCHENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS (\$83.087.234.00), correspondiente al cálculo de los intereses por la mora en el pago de las sumas referidas en el punto anterior, aplicando la fórmula prevista en la Ley 80 de 1993, de acuerdo con las tablas anexas (...)

3. Resumiendo, tenemos que se pague la suma de CIENTO OCHENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CIENTO SETENTA Y OCHO PESOS (\$186.596.178.00), de la cual, CIENTO TRES MILLONES QUINIENTOS OCHO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$103.508.944.00) corresponde al saldo pendiente y reajustes al contrato y la suma de OCHENTA Y TRES MILLONES OCHENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS (\$83.087.234.00), corresponde al cálculo de los intereses por mora". (Fis 4 y 5. Cdno ppal. Tribunal).

Pues bien, toda vez que en materia contencioso administrativa no existe disposición especial sobre el trámite del proceso ejecutivo contractual, se tiene que, de conformidad con la remisión normativa que viene contenida en el inciso final del artículo 87 del C.C.A. – modificado por el artículo 32 de la ley 446 de 1998-, será aplicable la normativa del Código de Procedimiento Civil; por tanto, debe concluirse que las reglas procedentes a efectos de tramitar el proceso ejecutivo contencioso administrativo, son las contempladas para los mismos efectos en el Código procesal civil (artículos 488 y s.s.).

Para la parte actora el auto que declaró la nulidad debe ser revocado, pues en el curso de proceso no se ha vulnerado derecho de defensa alguno; por el contrario, aun, habiéndose impartido el trámite de acción contractual, estando en presencia de un proceso ejecutivo, no se ha desconocido el derecho de contradicción que le asiste al ente demandado, teniendo en cuenta que desde que inició su actuación, al descorrer el traslado de la demanda, ha ejercido a cabalidad sus atribuciones procesales, y se le han tenido en cuenta sus solicitudes probatorias.

Al respecto, el Despacho advierte que, no le asiste razón al actor en sus afirmaciones, puesto que no hay espacio para anfibologías en que se ha incurrido en un error insubsanable, al impartir el trámite que no corresponde a un proceso ejecutivo, de conformidad con las normas pertinentes a aplicar. Y de ello se percató el *a quo*, y antes de entrar a dictar sentencia, en procura de la defensa del debido proceso, declaro la nulidad en la providencia recurrida.

No debe perderse de vista que la pretensión en el caso *sub examine* va dirigida a obtener un pago insatisfecho, es decir, se parte de la existencia de un derecho cierto en cabeza del acreedor -Proyectos de Ingeniería Ltda- Proing Ltda.-, el cual se encuentra soportado en un título ejecutivo –Contrato y facturas de actas de obra-, cuyo obligado a pagar sería la entidad demandada -Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas-, razón suficiente para dotar de certeza la clase de acción impetrada, la cual es la de ejecución, por consiguiente, deberá impartirse el curso que en derecho procesal corresponde, esto es, el prescrito por los artículos artículos 488 y s.s. del C.P.C.

En ese orden de ideas, habrá lugar a confirmar la decisión apelada, en cuanto la Sala comparte las razones expuestas en el auto impugnado, comoquiera que hay lugar a decretar la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio del 29 de octubre de 2002, puesto que el trámite impartido no correspondía al ordenado para el proceso ejecutivo, conforme a las razones expuestas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

#### **RESUELVE:**

**Primero.** Confírmase el auto proferido por el Tribunal Administrativo del Caquetá, el 14 de septiembre del 2012.

**Segundo.** Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para lo de su cargo.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase**

**Enrique Gil Botero**

AMB/4C.



