



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
SINCELEJO**

Sincelejo, veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016)

Medio de Control:	Reparación Directa
Radicación N°:	70-001-33-33-003-2013-00080-00
Demandante:	Nuris Esther Nieto Díaz y Otros
Demandado:	Nación - Ministerio de Transporte - Agencia Nacional de Infraestructura
Asunto:	Auto declara ilegalidad del auto que dispuso el efecto en el que fue concedido el recurso interpuesto.

1. ANTECEDENTES:

Estando el presente proceso a disposición para remisión al Tribunal Administrativo de Sucre para surtir el recurso de apelación interpuesto, observa este estrado que en la audiencia inicial celebrada el 12 de noviembre de 2015¹ en la etapa de excepciones previas la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA-ANI, propuso la excepción de NO HABERSE ORDENADO LA CITACIÓN DE OTRAS PERSONAS QUE LA LEY DISPONE CITAR Y/O NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS, excepción la cual fue declarada no probada, por lo cual la apoderada de la ANI presentó recurso de apelación contra la anterior decisión; la señora juez en su momento concedió el recurso de apelación interpuesto en el EFECTO SUSPENSIVO, por lo que dejó condicionada la fecha de la audiencia de pruebas hasta tanto se resolviera el recurso de apelación interpuesto; no obstante, considera el despacho que por error involuntario del operador judicial de ese momento, se concedió el mismo en un efecto diferente al que correspondía.

¹ Folio 370-376

2. CONSIDERACIONES

En efecto, el artículo 243 del C.P.A.C.A. indica cuáles autos son apelables dentro del trámite del proceso contencioso administrativo, de la siguiente manera:

“Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los tribunales y de los jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

- 1. El que rechace la demanda.*
- 2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*
- 3. El que ponga fin al proceso.*
- 4. El que apruebe conciliaciones prejudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*
- 5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.*
- 6. El que decrete las nulidades procesales.*
- 7. **El que niega la intervención de terceros.***
- 8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.*
- 9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.*

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.
(...)”. (Negrilla y subrayado del Despacho)

Por su parte, el artículo 226 del C.P.A.C.A. indica:

“Artículo 226-Impugnación de las decisiones sobre intervención de terceros.

El auto que acepta la solicitud de intervención en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo. El auto que la resuelva en única instancia será susceptible del recurso de súplica o del de reposición, según el juez sea individual o colegiado, y en los mismos efectos previstos para la apelación” (Negrillas propias)

Respecto a la anterior antinomia, en cuanto a los efectos en que se concede la apelación del auto que niega la intervención de un tercero, el Consejo de Estado enseñó:

“Ante estos problemas hermenéuticos derivados de las antinomias normativas, el legislador dictó algunas reglas para solucionarlos, contenidas principalmente en las leyes 57 y 153 de 1887 que establecen los siguientes criterios: (i) lex superior derogat inferiori (la ley superior deroga a la inferior): este criterio refleja el principio de jerarquía normativa que informa la conformación de los ordenamientos jurídicos, pues determina que ante un conflicto entre normas de diferentes niveles jerárquicos, prevalecerá aquella que se ubique en el eslabón más alto, de conformidad con el entendimiento tradicional de la graduación normativa: Constitución, Ley y Reglamento. (ii) lex posterior derogat priori (ley posterior deroga a la anterior): regla que pone el acento en el tiempo de expedición de la norma, se trata de un criterio cronológico, que privilegia la aplicación de la disposición promulgada con posterioridad. Finalmente, (iii) lex specialis derogat generali (ley especial deroga la general): este criterio privilegia el contenido de la norma, así, cuando el conflicto se plantea entre una norma de carácter general y una especial, se aplicará ésta.

En este orden, el artículo 5 de la ley 57 de 1887, que subrogó el artículo 10 del Código Civil, consagra lo siguiente:

“Artículo 5. Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.

“Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

“1ª. La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;

“2ª. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; y estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública.” (Negrillas adicionales).

Obsérvese que la norma, además de consagrar los criterios de solución de antinomias antes reseñados, introduce una regla diferente, aplicable cuando el conflicto de normas se presenta entre dos disposiciones del mismo carácter y naturaleza que se encuentran en una codificación. Se trata de una sub especie del criterio cronológico, esto es, que la norma posterior deroga la anterior; sin embargo, no puede entenderse en los estrictos términos de aquél, comoquiera que si bien, los artículos de un código se expiden al mismo tiempo, sí tienen un orden y una numeración, lo que permite establecer que, frente un conflicto de disposiciones de un código, prevalecerá la consignada en un artículo o disposición posterior, salvo que el asunto esté contenido en un acápite o capítulo especial que regule el asunto de manera distinta (v.gr. artículo

180 CPACA) a los postulados generales (v.gr. artículo 243 CPACA)²".
(Resaltado por fuera del texto original)

Por lo anterior, afirma el despacho que el recurso de apelación interpuesto por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA en contra de la decisión que negó la integración de litisconsorcio necesario, debió de haberse conferido claramente en el EFECTO DEVOLUTIVO³ de conformidad con el inciso segundo del artículo 243 del C.P.A.C.A.; y no en el SUSPENSIVO como fue conferido, por ser esta última norma posterior dentro del mismo código y regular especialmente tal materia.

Así entonces, huelga indicar en este punto, respecto a la declaratoria de ilegalidad de una actuación, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado han sostenido que *"los actos procesales ilegales no atan al Juez"*, por tanto, la actuación irregular del mismo en un proceso, no puede atarlo para que sigan cometiendo errores, porque lo interlocutorio no puede prevalecer sobre lo definitivo.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado ha sostenido⁴:

"Cuando se advierta una irregularidad evidente y ostensible, que no pueda encuadrarse en algunas de las causales de nulidad previstas en el Código de Procedimiento Civil, habrá lugar a declarar la insubsistencia de los actos procesales.

(...) En efecto: Según la Constitución Los jueces, como autoridades de la República, "están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares" (inciso final art. 2);

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal

² CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014). Radicación: 25000233600020120039501 (IJ) Número interno: 49.299 Demandante: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A. Demandado: Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social Referencia: Recurso de Queja

³ *"Artículo 323 Código General del Proceso (..) 2. En el efecto devolutivo. En este caso no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso."* (Negrillas propias)

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Auto 0402 (22235) del 02/09/12. Ponente: GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR. Actor: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

competente y "con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio" (art. 29);

Las actuaciones "de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe" (art. 83);

En las decisiones de la justicia "prevalecerá el derecho substancial". Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares en la actividad judicial (art. 228)."

De conformidad con la jurisprudencia en cita, siempre que se advierta un error jurídico, el operador judicial deberá enmendarlo, primero, para no contrariar los postulados constitucionales anteriormente mencionados y segundo, porque se estaría violando el derecho de acceso a la administración de justicia.

Lo anterior, permite dilucidar a ésta Unidad Judicial que existió un error en cuanto al efecto en el cual fue concedido el recurso; por lo anterior, se procederá a declarar la ilegalidad del auto dictado en la audiencia inicial de fecha 12 de noviembre de 2015, a través del cual se concedió el recurso de apelación presentado por AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, en el entendido de que el recurso de apelación se concede en el efecto DEVOLUTIVO y no en el SUSPENSIVO.

En virtud de lo expuesto se procederá de conformidad a lo establecido en el artículo 324 del Código General del Proceso, el cual indica:

"ARTÍCULO 324. REMISIÓN DEL EXPEDIENTE O DE SUS COPIAS. *Tratándose de apelación de autos, la remisión del expediente o de sus copias al superior, se hará una vez surtido el traslado del escrito de sustentación, según lo previsto en el artículo 326. En el caso de las sentencias, el envío se hará una vez presentado el escrito al que se refiere el numeral 3 del artículo 322.*

*Sin embargo, cuando el juez de primera instancia conserve competencia para adelantar cualquier trámite, en el auto que conceda la apelación se ordenará que antes de remitirse el expediente se deje una **reproducción de las piezas que el juez señale, a costa del recurrente, quien deberá suministrar las expensas necesarias en el término de cinco (5) días, so pena de ser declarado desierto. Suministradas oportunamente las***

expensas, el secretario deberá expedirlas dentro de los tres (3) días siguientes.

Cuando se trate de apelación de un auto en el efecto diferido o devolutivo, se remitirá al superior una reproducción de las piezas que el juez señale, para cuya expedición se seguirá el mismo procedimiento. Si el superior considera necesarias otras piezas procesales deberá solicitárselas al juez de primera instancia por auto que no tendrá recurso y por el medio más expedito, quien procederá en la forma prevista en el inciso anterior.

*El secretario deberá remitir el expediente o la reproducción al superior dentro del término máximo de cinco (5) días contados a partir del momento previsto en el inciso primero, o a partir del día siguiente a aquel en que el recurrente pague el valor de la reproducción, según el caso. El incumplimiento de este deber se considerará falta gravísima.”
(Negrillas propias)*

Así las cosas se le ordenará a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI, como recurrente, aporte las expensas necesarias en el término de CINCO (05) días con el fin de remitir las siguientes piezas al Tribunal Administrativo de Sucre, para resolver la apelación interpuesta:

- Escrito de la demanda visible a folios 1 al 21.
- Contrato de Concesión Nro. 002 visible a folios 33-126.
- Contestación de la demanda por parte de Agencia Nacional de Infraestructura-ANI visible a folios 176-208.
- Acta Audiencia Inicial del 12 de noviembre de 2015 junto con CD visible a folio 370-376.
- Copia de la presente providencia.

Una vez aportadas las expensas necesarias, tomadas las copias remitir por medio de secretaría en el término de CINCO (05) días las reproducciones previamente indicadas al Tribunal Administrativo de Sucre para su alzada. Se le recuerda a la parte recurrente que el no aportar las expensas necesarias tiene como consecuencia el declarar desierto el recurso.

Así mismo, ejecutoriada la presente providencia pásese al despacho nuevamente el expediente para proseguir con su trámite.

Por lo expuesto, el despacho, DISPONE:

PRIMERO: DECLÁRESE la ilegalidad del auto dictado en la audiencia inicial de fecha 12 de noviembre de 2015, a través del cual se concedió el recurso de apelación presentado por AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, en el entendido de que el recurso de apelación se concede en el efecto DEVOLUTIVO y no en el SUSPENSIVO.

SEGUNDO: Para la remisión del recurso, la parte recurrente deberá en el término de **CINCO (05) días**, aportar las expensas necesarias para la reproducción de las siguientes piezas del proceso:

- Escrito de la demanda visible a folios 1 al 21.
- Contrato de Concesión Nro. 002 visible a folios 33-126.
- Contestación de la demanda por parte de Agencia Nacional de Infraestructura-ANI visible a folios 176-208.
- Acta Audiencia Inicial del 12 de noviembre de 2015 junto con CD visible a folio 370-376.
- Copia de la presente providencia.

De no ser aportado lo indicado se declarará desierto el recurso de conformidad a lo indicado en el artículo 324 del Código General del Proceso.

TERCERO: Una vez aportadas las expensas y sacadas las copias de las piezas del proceso previamente indicadas, remítase por Secretaría al H. Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre para que se surta la alzada; en los términos establecidos en el artículo 324 del Código General del Proceso.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, pásese al despacho el presente proceso para proseguir con su respectivo trámite.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDUARDO NAME GARAY TULENA

Juez