

**APELACION AUTO - No procede otro recurso de apelación contra el auto que resolvió la suspensión provisional / SUSPENSION PROVISIONAL - Procede un recurso de apelación / CAUSAL DE NULIDAD - Al conceder otro recurso de apelación procedió contra providencia ejecutoriada del superior**

De las actuaciones procesales realizadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se observa que una vez ejecutoriado el auto de 8 de mayo de 2008 proferido por esta Subsección mediante el cual se confirmó el auto de 2 de agosto de 2007 proferido por el A-quo, en cuanto decretó la suspensión provisional del acto demandado, en lo que se refiere al pago de la pensión en monto superior al 75% de los factores de liquidación autorizados por la Ley; concedió otro recurso de apelación contra el mismo auto apelado, que, re repite, ya había decidido por el superior. Es decir, el Tribunal al conceder otro recurso de apelación, procedió contra providencia ejecutoriada del superior (numeral 3º del artículo 3º 140 del C.P.C.).

**FUENTE FORMAL:** CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 140

**CONDUCTA TEMERARIA - Apoderado de la parte demandante / RECURSO DE APELACION - Carencia de fundamento legal / INTERES DIRECTO - Para interponer el recurso de apelación / TEMERIDAD APODERADOS - Cuando entorpezca reiteradamente el desarrollo del proceso**

El artículo 74 numeral 1º del C.P.C., establece que ha existido temeridad o mala fe cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal del recurso. En el sub lite, el apoderado de la entidad incurrió en una actuación temeraria, toda vez que se decretó la suspensión solicitada e interpuso contra esa decisión recurso de apelación sin fundamento legal; por ende no existía un interés directo para que apelara; máxime que en el auto recurrido se precisó que lo que ahora es la inconformidad del recurrente, se decidiera en la sentencia. El numeral 5º del artículo 74 del C.P.C., advierte que hay temeridad cuando por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo del proceso. El demandado actuó con temeridad, puesto que permitió que la notificación personal del auto de 2 de agosto de 2007 que admitió la demanda y decretó la suspensión provisional de su pensión de jubilación, se realizara después de más de un año del envío del primer Marconi para que compareciera con el fin de que se llevara a cabo la mencionada diligencia. Más aún, cuando el Magistrado Ponente mediante auto de 1º de agosto de 2008 requirió nuevamente al demandado, para que se continuara con el trámite normal del proceso. En el sub lite se puso en movimiento el aparato judicial del Estado innecesariamente, generando un desgaste en la Administración de Justicia, se dispondrá en la parte resolutive de este proveído compulsar copias al Consejo Superior de la Judicatura - Sala Disciplinaria - a fin de que se investigue la conducta temeraria de los Abogados.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 74 NUMERAL 1 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 74 NUMERAL 5

**DEBERES DEL JUEZ - Adoptar medidas conducentes para impedir la paralización del proceso y procurar la economía procesal / NOTIFICACION DE AUTOS - Personal / EMPLAZAMIENTO - Se realiza cuando no se notifica la providencia de manera personal / CONDUCTA PROCESAL - No cumple su deber el juez**

Entre los deberes del Juez, además de dirigir el proceso, esta el de adoptar las medidas conducentes para impedir su paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran; es decir, que sus actuaciones deben ser lo mas expeditas posibles y se traducen en un correcto acceso a la administración de justicia. El Estatuto Procesal Civil en el artículo 315 y siguientes, prevé la procedencia, práctica y forma en que se deben notificar los autos, como es el caso, el que admite la demanda que es personalmente. El artículo 320 ibídem establece que, a quien no se hallare en la dirección indicada en la demanda o cuando se impida su práctica se notificará por aviso; si aún así, sino se ha logrado la notificación personal, el numeral 3º indica que "... en le aviso se informará al demandando que debe concurrir al despacho judicial dentro de los diez días siguientes al de su fijación, para notificarle dicho auto y que si no lo hace se le designará curador ad litem, previo emplazamiento. Si transcurre ese término sin que el citado comparezca, el secretario dejará constancia de ello y se procederá al emplazamiento en la forma prevista en el artículo 318 , sin necesidad de auto que lo ordene". El numeral 2º del artículo 40 del C.P.C., determina la consecuencia ante el incumplimiento de las responsabilidades de los Jueces cuando omitan o retarden injustificadamente una providencia.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 37 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 40 NUMERAL 2 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 315 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 320

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION "B"**

**Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ**

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil diez (2010).

**Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00780-02(1611-10)**

**Actor: UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS**

**Demandado: CARLOS ENRIQUE URBINA GARZON**

Al entrar a proveer sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de 2 de agosto de 2007 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante el cual decretó la suspensión provisional de la Resolución No. 0029 de 29 de enero de 1991, en lo que se refiere al pago de la pensión de jubilación con un porcentaje superior al 75% de los factores de liquidación pensional autorizados por la Ley; se observa lo siguiente:

## **ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la UNIVERSIDAD FRANCISCO JOSE DE CALDAS pretende la nulidad de la Resolución No. 0029 de 29 de enero de 1991 proferida por el Rector de dicha Institución, por la cual reconoció una pensión de jubilación a favor del Docente CARLOS ENRIQUE URBINA GARZON que determinó el monto de la liquidación en el 80% del promedio mensual.

### **Antecedentes Procesales.-**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante auto de 2 de agosto de 2007, admitió la demanda y decretó la suspensión provisional solicitada, porque consideró que con la sola confrontación de las normas que rigen la materia pensional existe una vulneración directa, ya que el porcentaje reconocido supera el establecido por la Ley (fls.34 a 38 Cd Ppal).

Contra la anterior decisión el apoderado de la entidad demandante interpuso recurso de apelación, porque no se ordenó la suspensión de los factores de liquidación que se tuvieron en cuenta al liquidar la pensión del demandado (fls. 39 a 41 Cdno Ppal).

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante auto de 30 de agosto de 2007, concedió el recurso de apelación interpuesto (fl.43 Cd. Ppal).

El 15 de febrero de 2008 el apoderado de la entidad demandante renunció al poder conferido, el cual fue aceptado por el A-quo mediante auto de 29 de marzo de 2008 (fls. 45 y 47 Cd. Ppal).

Esta Subsección mediante auto de 8 de mayo de 2008 confirmó el auto apelado por la Universidad Francisco José de Caldas, en cuanto decretó la suspensión provisional del acto demandado y ordenó el pago de la pensión en monto superior al 75% de los factores de liquidación autorizados por la Ley (fls.48 a 53 Cd No. 2).

A folio 72 obra auto de 1º de agosto de 2008 mediante el cual el Magistrado Ponente de Primera Instancia, requirió nuevamente al demandado para que se notificara personalmente del auto admisorio de la demanda.

Mediante Oficio No. SB-030 de 10 de febrero de 2009 la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, remitió copia de la providencia de 8 de mayo de 2008 a la UNIVERSIDAD FRANCISCO JOSE DE CALDAS, para su obediencia y cumplimiento (fl.69 Cd No.2).

**De la notificación personal del auto apelado.-**

La Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante Marconi No.094 de 12 de mayo de 2008, solicitó la comparecencia del demandado con el fin de notificarse personalmente del auto de 2 de agosto de 2007, que admitió la demanda y decretó la suspensión provisional solicitada por la Universidad Francisco José de Caldas (fl.56). El Oficio fue enviado a la calle 78 No. 56-52 apto 408 en Bogotá.

A folios 73 y 75 del expediente obran Marconis Nos. 174 y 047 de agosto 19 de 2008 y 9 de junio de 2009 enviados por Servicios Postales Nacionales S.A., a la dirección arriba señalada y con el mismo fin.

El 2 de julio de 2009 la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca notificó personalmente al demandado CARLOS ENRIQUE URBINA GARZON del auto de 2 de agosto de 2007 (fl.75 vto).

**Otro recurso de apelación contra el mismo auto apelado.**

Ese mismo día - 2 de julio de 2009 -, el demandado confirió nuevo poder al Abogado FRANCISCO MOLANO ROJAS; quien interpuso y sustentó recurso de apelación contra la providencia de 2 de agosto de 2007 proferida por el A-quo (fl. 76 a 83 del Cdo Ppal).

Mediante auto de 3 de junio de 2010 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca concedió el recurso, porque consideró surtida la notificación personal al demandado el 2 de julio de 2009 (fls. 75 vto y 98 a 100).

Una vez consultado el Sistema del Software de Gestión del Consejo de Estado, se confirmó que esta Subsección ya había conocido y decidido del recurso de apelación interpuesto contra el mismo auto de 2 de agosto de 2007 que admitió la demanda y decretó la suspensión provisional del acto demandado, resolviéndolo mediante providencia de 8 de mayo de 2008, proceso que fue radicado con el No. Interno 2035-07 y devuelto al Tribunal de origen con Oficio No. 4367 de 1º de agosto de 2008; y el proceso sub iudice, está radicado como aparece en la referencia. Existiendo por ende, dos procesos contra la misma providencia apelada.

Para resolver, se

#### **CONSIDERA**

##### **De la Nulidad Oficiosa.-**

**“ARTÍCULO 140. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:**

“... ”

**3. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.**

... ”

Por su parte, el artículo 143 ibídem preceptúa:

**“ARTÍCULO 143. No podrán sanearse las nulidades de que tratan las nulidades 3 y 4 del artículo 140 ni la proveniente de falta de jurisdicción o de competencia funcional**

....”

Y el artículo 145 de la misma normatividad prevé la declaratoria oficiosa de nulidad, con el siguiente tenor literal:

“...  
**ARTÍCULO 145.**

**En cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe.** Si la nulidad fuere saneable ordenará ponerla en conocimiento de la parte afectada por auto que se le notificará como se indica en los numerales 1. y 2. del artículo 320 . Si dentro de los tres días siguientes al de notificación dicha parte no alega la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, el juez la declarará.

... “ (se subraya).

A su turno el artículo 146 ibídem señala:

“...  
**EFFECTOS DE LA NULIDAD DECLARADA.** La nulidad sólo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por éste. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto a quienes tuvieron oportunidad de contradecirla.

...”.

En el caso sub-judice, al analizar el trámite que se surtió en el proceso, se configura la causal de nulidad insaneable prevista en el artículo 140, numeral 3º, del Código de Procedimiento Civil, aplicable por mandato del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, por lo siguiente:

De las actuaciones procesales realizadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se observa que una vez ejecutoriado el auto de 8 de mayo de 2008 proferido por esta Subsección mediante el cual se confirmó el auto de 2 de agosto de 2007 proferido por el A-quo, en cuanto decretó la suspensión provisional del acto demandado, en lo que se refiere al pago de la pensión en monto superior al 75% de los factores de liquidación autorizados por la Ley; concedió otro recurso de apelación contra el mismo auto apelado, que, re repite, ya había decidido por el superior. Es decir, el Tribunal al conceder otro recurso de apelación, procedió

contra providencia ejecutoriada del superior (numeral 3º del artículo 3º 140 del C.P.C.).

Razón por la cual resulta forzoso declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto de 3 de julio de 2010 por el cual el Tribunal concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fls.98 a 100), inclusive.

Desde el punto de vista procesal, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca debió, una vez interpuesto el recurso de apelación por la parte demandada contra el mismo auto que ya fue decidido por el A-quem; poner en conocimiento de la parte contraria la nulidad saneable de conformidad con el artículo 145 del C.P.C., dado que se había configurado la causal prevista en el numeral 8º artículo 140 del C.P.C., por indebida notificación al demandado. Empero, de conformidad con los numerales 1º y 4º del artículo 144 del C.P.C., esta quedó saneada cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente, ó cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa. Tan es así que el apoderado del demandado en virtud de dicho derecho, interpuso y sustentó el recurso de apelación (fl. 76 a 83 Cd. Ppal).

#### **De la conducta temeraria de las partes.-**

Son deberes y responsabilidades de las partes y sus apoderados, proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos, y obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de los derechos procesales (artículo 71 del C.P.C. - numerales 1º y 2º).

- Parte demandante: Mediante auto de 2 de agosto de 2007 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decretó la suspensión provisional solicitada, y en la parte considerativa precisó que el Consejo de Estado en casos similares ha dicho que frente a “... *los demás factores salariales que fueron incluidos en la liquidación de pensión, no es procedente toda vez que ello implica un estudio de fondo, propio de la sentencia de mérito.*” (fl. 37). Sin embargo, el apoderado de la entidad accionante interpuso recurso de apelación contra esa decisión, con el argumento de que no se ordenó la suspensión en lo relacionado con “... *los*

*factores de liquidación que se tuvieron en cuenta al liquidar la pensión del demandado.”; quien posteriormente renunció al poder otorgado por la entidad demandante (fls.39 y 45).*

El artículo 74 numeral 1º del C.P.C., establece que ha existido temeridad o mala fe cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal del recurso. En el sub lite, el apoderado de la entidad incurrió en una actuación temeraria, toda vez que se decretó la suspensión solicitada e interpuso contra esa decisión recurso de apelación sin fundamento legal; por ende no existía un interés directo para que apelara; máxime que en el auto recurrido se precisó que lo que ahora es la inconformidad del recurrente, se decidiera en la sentencia.

- Parte demandada: La Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante Marconis Nos. 094, 174, y 047 de 12 de mayo, 19 de agosto de 2008 y 9 de junio de 2009, respectivamente, enviados a la dirección que aparece en la demanda - calle 78 No. 56-52 apto 408 -; solicitó la comparecencia del señor CARLOS ENRIQUE URBINA GARZON, con el fin de que se notificara personalmente del auto admisorio de la demanda. Sin embargo, hasta el 2 de julio de 2009 (1 año, 1 mes y 20 días) después del envío del primer Marconi, se realizó la notificación personal a folio 75 vuelto del último Marconi - No. 047 - el cual figura con la misma dirección dada en la demanda. Ese mismo día - 2 de julio de 2009 - el demandado otorgó nuevo poder al Doctor FRANCISCO MOLANO ROJAS, quien a su vez interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la decisión de la cual se notificó - auto 2 de agosto de 2007 -.

El numeral 5º del artículo 74 del C.P.C., advierte que hay temeridad cuando por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo del proceso. El demandando actuó con temeridad, puesto que permitió que la notificación personal del auto de 2 de agosto de 2007 que admitió la demanda y decretó la suspensión provisional de su pensión de jubilación, se realizara después de más de un año del envío del primer Marconi (fl.56) para que compareciera con el fin de que se llevara a cabo la mencionada diligencia. Más aún, cuando el Magistrado Ponente mediante auto de 1º de agosto de 2008 requirió nuevamente al demandado, para que se continuara con el trámite normal del proceso (fl.72).

La diligencia de la notificación personal se llevó a cabo el 2 de julio de 2009 (fl.75 vto), curiosamente 3 meses después de la providencia de unificación de la Sala de la Sección Segunda<sup>1</sup> del Consejo de Estado sobre este tema pensional: situación jurídica del demandado que eventualmente puede estar convalidada, como se ha sostenido en casos similares y negado la suspensión provisional solicitada por las Universidades Nacionales, Distritales y Departamentales, cuando el acto demandando es proferido con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, como es el caso del demandado.

Como en el sub lite se puso en movimiento el aparato judicial del Estado innecesariamente, generando un desgaste en la Administración de Justicia, se dispondrá en la parte resolutive de este proveído compulsar copias al Consejo Superior de la Judicatura - Sala Disciplinaria - a fin de que se investigue la conducta temeraria de los Abogados JOSE EDMUNDO BRAVO OBANDO identificado con la cédula de ciudadanía No.79.108.540 expedida en Bogotá con T.P. No. 64.413. del C.S. de la J., como apoderado de la entidad demandante, y FRANCISCO MOLANO ROJAS identificado con la cédula de ciudadanía No.19.221.819 expedida en Bogotá con T.P. No. 86.040 del C.S. de la J., como apoderado del demandado.

#### **De los deberes del Juez.-**

Entre los deberes del Juez, además de dirigir el proceso, esta el de adoptar las medidas conducentes para impedir su paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran; es decir, que sus actuaciones deben ser lo mas expeditas posibles y se traducen en un correcto acceso a la administración de justicia (artículo 37 del C.P.C.).

Llama la atención de la Sala la forma en que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca llevó a cabo la diligencia de notificación personal del auto de 2 de agosto de 2007 al demandado - 1 año, 1 mes y 20 días -.

---

<sup>1</sup> En auto de 2 de abril de 2009, Exp. No. 0464-08 Actora: Liduvina Roa de Arquez.

El Estatuto Procesal Civil en el artículo 315 y siguientes, prevé la procedencia, práctica y forma en que se deben notificar los autos, como es el caso, el que admite la demanda que es personalmente. El artículo 320 ibídem establece que, a quien no se hallare en la dirección indicada en la demanda o cuando se impida su práctica se notificará por aviso; si aún así, sino se ha logrado la notificación personal, el numeral 3º indica que *“... en le aviso se informará al demandando que debe concurrir al despacho judicial dentro de los diez días siguientes al de su fijación, para notificarle dicho auto y que si no lo hace se le designará curador ad litem, previo emplazamiento. Si transcurre ese término sin que el citado comparezca, el secretario dejará constancia de ello y se procederá al emplazamiento en la forma prevista en el artículo 318 , sin necesidad de auto que lo ordene”*

No obstante, la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca omitió el anterior procedimiento de notificación personal de esta clase de providencia al demandado, puesto que se limitó a enviar diferentes Marconis por Servicios Postales Nacionales S.A., que si bien es el correo certificado del Estado, no es el medio idóneo para la notificación del auto, como lo es, el admisorio de la demanda.

El numeral 2º del artículo 40 del C.P.C., determina la consecuencia ante el incumplimiento de las responsabilidades de los Jueces cuando omitan o retarden injustificadamente una providencia. La diligencia de notificación personal del auto de 2 de agosto de 2007 al demandado, se realizó el 2 de julio de 2009; es decir, casi un año después de la ejecutoria- 29 de julio de 2008 - de la providencia de 8 de mayo de 2008 proferida por esta Subsección, que decidió el recurso de apelación contra el anterior proveído.

En estas condiciones la Sala dispondrá en la parte resolutive de este proveído compulsar copias al Consejo Superior de la Judicatura - Sala Disciplinaria - a fin de que se investigue la conducta procesal en este asunto, del fallador de primera instancia.

Por lo expuesto, se

**RESUELVE**

**RECHÁZASE** el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandando contra el auto de 2 de agosto de 2007 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por el cual decretó la suspensión provisional de la Resolución No. 0029 de 29 de enero de 1991, en lo que se refiere al pago de la pensión de jubilación con un porcentaje superior al 75% de los factores de liquidación pensional autorizados por la Ley.

**DECLARASE la nulidad oficiosa** de lo actuado a partir del auto de 3 de junio de 2010 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, inclusive.

**ÉSTESE a lo dispuesto** en el auto de 8 de mayo de 2008 por el cual esta Subsección confirmó el auto de 2 de agosto de 2007, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que decretó la suspensión provisional de la Resolución No. 0029 de 29 de enero de 1991, en lo que se refiere al pago de la pensión en monto superior al 75% de los factores de liquidación autorizados por la Ley.

**COMPÚLSENSE** copias de la presente actuación a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a fin de que investigue la conducta temeraria de los Abogados JOSE EDMUNDO BRAVO OBANDO identificado con la cédula de ciudadanía No.79.108.540 expedida en Bogotá con T.P. No. 64.413. del C.S. de la J., como apoderado de la entidad demandante, y FRANCISCO MOLANO ROJAS identificado con la cédula de ciudadanía No.19.221.819 expedida en Bogotá con T.P. No. 86.040 del C.S. de la J., como apoderado del demandado.

**COMPÚLSENSE** copias de la presente actuación a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a fin de que investigue la conducta procesal en este asunto, del fallador de instancia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ**

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA