

**PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LOS AUTOS QUE  
NIEGAN UNA NULIDAD EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.**

**LÍNEA DECISIONAL- AUTOS**

CARLOS ENRIQUE PINZÓN MUÑOZ - C.C. 12.997.527  
JOHN JAIRO ALZATE LÓPEZ – 16.052.335  
CRISTHIAN DANILO PINZÓN MUÑOZ – 12.745.627

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN  
ESPECIALIZACIÓN DERECHO PROCESAL CONTEMPORÁNEO  
MEDELLÍN  
2010

**PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LOS AUTOS QUE  
NIEGAN UNA NULIDAD EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.**

**LÍNEA DECISIONAL- AUTOS**

CARLOS ENRIQUE PINZÓN MUÑOZ - C.C. 12.997.527  
JOHN JAIRO ALZATE LÓPEZ – 16.052.335  
CRISTHIAN DANILO PINZÓN MUÑOZ – 12.745.627

Trabajo de grado como requisito para optar al título de  
Especialista en Derecho Procesal Contemporáneo

Asesor del trabajo:  
MÓNICA MARÍA BUSTAMANTE RÚA

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN  
ESPECIALIZACIÓN DERECHO PROCESAL CONTEMPORÁNEO  
MEDELLÍN  
2010

## CONTENIDO

	Pág.
1. TEMA	5
2. JUSTIFICACIÓN DE LA LÍNEA DECISIONAL	6
3. PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO Y LAS TESIS QUE LO RESUELVEN	8
3.1 PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL	8
3.2 POLOS DE RESPUESTA	8
3.2.1 Tesis 1. Es procedente el Recurso de Apelación frente al auto que niega una nulidad en el Proceso Contencioso Administrativo.	8
3.2.2 Tesis 2. No es procedente el Recurso de Apelación frente al auto que niega una nulidad en el Proceso Contencioso Administrativo	8
4. EXPLICACIÓN METODOLÓGICA DE LA LÍNEA: DIFICULTADES POR LA FALTA DE CITACIÓN JURISPRUDENCIAL PREVIA EN LOS AUTOS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA	10
4.1 PUNTO ARQUIMÉDICO DE APOYO	10
4.2 NICHOS CITACIONAL	11
4.3 INGENIERÍA DE REVERSA	12
4.3.1 Tesis Afirmativa	13
4.3.2 Tesis Negativa	14
4.3.3 Justificación en la escogencia de las Providencias que conforman el Nicho Citacional	15
4.3.4 Lapso Estudiado	15
4.3.5 Patrón Fáctico	16
4.4 LA TELARAÑA Y PUNTOS NODALES DE LA JURISPRUDENCIA	16
4.4.1 Providencias Hito	17
4.4.2 Relación de los Autos no Importantes	24
4.4.3 Compendio de las tesis que sustentan las Providencias Hito	24

4.5 VARIANTES JURISPRUDENCIALES (ANÁLISIS DE CITAS CUANTITATIVO Y CUALITATIVO)	27
5. PRESENTACIÓN GRÁFICA DE LA LÍNEA DECISIONAL – AUTOS	34
5.3 SECCIÓN TERCERA	36
5.4 SECCIÓN CUARTA:	38
5.5 SECCIÓN QUINTA	39
5.6 SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (AGRUPADAS TODAS LAS SECCIONES EN UNA SÓLA GRÁFICA)	40
6. ANÁLISIS FINAL DE LA LÍNEA DECISIONAL Y LAS CONCLUSIONES QUE EL MISMO OFRECE	43

## **1. TEMA**

PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LOS AUTOS QUE NIEGAN UNA NULIDAD EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

## 2. JUSTIFICACIÓN DE LA LÍNEA DECISIONAL

Dentro de la labor diaria que deben afrontar tanto los funcionarios judiciales como abogados y usuarios en general del servicio de justicia, se encuentra, por supuesto, la de enfrentarse al examen de no sólo los presupuestos procesales de la acción, la demanda, y los del procedimiento, sino particularmente las causales de nulidad, concretamente los recursos que proceden frente a las decisiones que se adopten frente a las que se aleguen dentro del proceso contencioso administrativo, o se declaren de oficio.

Es precisamente en este punto, donde la subregla a seguir no aparece clara, *ab initio*, por cuanto existen interpretaciones diversas sobre el contenido del Art. 181 del CCA, en lo que toca a su numeral 6º donde algunos entienden que el recurso de apelación del auto que “niega” una nulidad quedó descartado de forma expresa por la regla especial que precisa los casos en que procede el recurso de apelación; y de forma contraria, otros aluden a que existe un vacío normativo que debe ser llenado dada la remisión expresa contenida en el Art. 267 del CCA., por la regulación sobre la materia ínsita en el Código de Procedimiento Civil, donde ese auto que niega las nulidades sí es susceptible del recurso.

El tema es de suma importancia, pues dependiendo de la interpretación que se adopte, frente a la norma en cita, existirá o no, limitación al principio de la doble instancia y, frente a él, del debido proceso como el continente de aquel, lo que le permite trascender a la discusión al escenario constitucional y, a su vez, representar una gran dificultad práctica, pues, dada la problemática en torno a la hermenéutica del precepto, es precisamente la jurisprudencia del Consejo de Estado la que debería zanjar la disputa jurídica siendo, a contrario sensu, contradictoria en su definición ya que no ha logrado ser consistente en la postulación de una sola tesis final, tal y como se mostrará en la línea de análisis, lo que sin dudas genera la insalvable necesidad de verificar cuales han sido los

argumentos de la máxima corporación frente a cada posición antagónica y, desde esa preceptiva, partir hacia una definición del problema de forma fundamentada y que en todo caso permita a los operadores jurídicos y sus usuarios, seguir una u otra tesis de forma razonada y argumentada, o por que no, efectuar una solución diversa, en todo caso considerando las tesis presentes al interior del órgano límite de esta jurisdicción.

### **3. PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO Y LAS TESIS QUE LO RESUELVEN**

#### **3.1 PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL**

¿Es procedente el recurso ordinario de apelación frente al auto que niega una nulidad en el proceso Contencioso Administrativo?

#### **3.2 POLOS DE RESPUESTA**

En el seno del Consejo de Estado, existen, frente a la solución plausible del problema jurídico que se estudia, dos polos de respuesta marcados, diferenciables y exclusivos, pues no hay una tesis alterna o que morigere de alguna forma las posiciones que se enfrentan, y que son los que se refieren seguidamente.

##### **3.2.1 Tesis 1. Es procedente el Recurso de Apelación frente al auto que niega una nulidad en el Proceso Contencioso Administrativo.**

Argumentos. 1) El Art. 181 del CCA. es enunciativo, aunque en apariencia tenga una enumeración taxativa. 2) El término “decrete” contenido en el numeral 6º. del artículo 181 del CCA. debe entenderse como sinónimo de “decidir” 3) El Art. 267 del CCA. remite expresamente al C.P.C. para llenar los vacíos en la sistemática contencioso administrativa. 4) El Art. 351 Num. 8º. del C.P.C. contempla como apelable el auto que niega una nulidad.

##### **3.2.2 Tesis 2. No es procedente el Recurso de Apelación frente al auto que niega una nulidad en el Proceso Contencioso Administrativo.**

Argumentos. 1) El artículo 57 de la Ley 446 de 1998 modificó el Art. 181 del CCA. 2) Antes de la modificación era posible acudir por remisión al C.P.C. 3) En



vigencia de la Ley 446 de 1998 existe ya una disposición expresa en el CCA. que regula la materia. 4) El Num.6º del Art. 181 del CCA. señala como apelable el auto que “decreta” nulidades. 5) Una interpretación basada en el criterio de especialidad (Art. 5º. Num. 1º.de la ley 57 de 1887) da prelación normativa al Num.6º del Art. 181 del CCA.

## **4. EXPLICACIÓN METODOLÓGICA DE LA LÍNEA: DIFICULTADES POR LA FALTA DE CITACIÓN JURISPRUDENCIAL PREVIA EN LOS AUTOS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA**

### **4.1 PUNTO ARQUIMÉDICO DE APOYO**

El punto arquimédico de apoyo para este evento lo constituye la providencia más reciente que sobre la materia ha emitido el Consejo de Estado, que frente al tema es el auto de fecha 3 de junio de 2010, dictado por la Magistrada MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO, en el radicado 2009-00619, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y que, además, guarda en sus hechos relevantes el mismo patrón fáctico con relación al tema seleccionado para la investigación y se ubica, además, dentro del mismo escenario constitucional.

Sin embargo, el punto arquimédico en torno a las citas que se hacen (2) a modo de precedente que sirve de apoyo a la decisión<sup>1</sup>, presenta una considerable duda en la medida en que la citación técnicamente no está bien concebida, pues no se ilustra el radicado sobre el cual se hace la remisión, en uno de los casos; y en el otro, sólo se hace énfasis en la “Sección”, pero no se documenta el radicado de donde proviene, motivo por el cual no pudo ser obtenido el antecedente al que se alude.

Por tanto, con el déficit notorio en la cita y sus datos básicos para ser contextualizada, lo que impide de paso su rastreo, definitivamente la búsqueda a través de índices en documentos informáticos y la revisión minuciosa en orden

---

<sup>1</sup> Se anota textualmente: “Auto del 28 de junio de 2002, expediente Q-2941. M.P. Roberto Molina López” y “mediante auto del 15 de noviembre del 2002, M.P. Camilo Arciniegas Andrade, esta Sección afirmó...”

Auto del 15 de noviembre de 2002 de esta misma sección con ponencia del Magistrado Camilo Arciniegas Andrade”

cronológico fue la herramienta utilizada para hacer el rastreo respectivo, pues a través de la técnica de la ingeniería en reversa sólo pudo obtenerse el auto del 28 de junio de 2002 dictado por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado ROBERTO MEDINA LÓPEZ en el radicado Q-2941.

Adicionalmente, debe advertirse que, a su vez, la decisión adoptada dentro del expediente Q-2941, que es aludida en el auto que sirve de punto arquimédico cono se advierte *supra*, no presenta ninguna cita adicional que permita su rastreo, razón por la cual de basarse en exclusiva en la técnica de la ingeniería en reversa, el examen no habría podido lograrse ya que se llega a un punto muerto o ciego.

#### **4.2 NICHO CITACIONAL**

Al no incluirse un referente respecto del precedente que se tuvo en cuenta para decidir el tema abordado por el Consejo de Estado en cada una de sus providencias, se hace imposible trazar el nicho citacional que debería ofrecer la panorámica cabal las decisiones “hito” que habrían definido la línea de decisión previa y que, por ende, deberían ser las recurrentemente citadas.

Sin embargo, deben rescatarse como únicas excepciones, aunque estas referencias no permiten la detección de una decisión “hito”, pues - se insiste- no hay ninguna metodología ni recurrencia en las citas, las siguientes:

-La indicación realizada en el auto de fecha 30 de junio de 2005, emitido por el Doctor JUAN ÁNGEL PALACIO HINCPIÉ, en el expediente número 15473, en sede de un recurso de queja, donde se hace la cita del auto de fecha 25 de septiembre de 2003, exp. 14131, con ponencia de la Dra. LIGIA LÓPEZ DÍAZ,

emitido por esa misma Sección (Cuarta), para darle apoyo a la decisión conforme a lo decidido previamente<sup>2</sup>.

- Y por otro lado, la ya registrada referencia contenida en el auto adoptado como punto arquimédico, que corresponde al auto de fecha 28 de junio de 2002 dictado en el expediente Q-2941, dentro de la decisión adoptada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administración del Consejo de Estado con ponencia del Magistrado Roberto Molina López.

De ahí que se hace cada vez más palpable la falta de una metodología adecuada en la citación que esporádicamente hace el Consejo de Estado, a través de sus diferentes secciones, de su precedente interno, denotando entonces, frente al punto de investigación concreto, la razón del enfrentamiento constante entre las dos tesis opuestas que han sido detectadas, lo que a su turno fortalece la necesidad de abordar con este trabajo el punto de referencia jurisprudencial que permita sistematizar y relacionar las distintas posiciones y en especial las argumentaciones que promueven cada una de las posturas.

### **4.3 INGENIERÍA DE REVERSA**

El Consejo de Estado, a diferencia de lo que ocurre con la Corte Constitucional, como ya se ha prefijado, muestra un desapego manifiesto por la técnica de recopilación de la información proveniente del precedente de la misma Corporación frente a un tema específico, con particular énfasis en el tema seleccionado, donde, con las ya referidas excepciones que no alcanzan a ser una muestra eficiente de la metodología necesaria para trazar una la línea del decisión, se pasa inadvertida la necesaria indicación de las posiciones que frente al problema jurídico se han esbozado con anterioridad en cada evento en el que hubo de pronunciarse al respecto.

---

<sup>2</sup> Tesis 1. Procedencia del recurso de apelación contra el auto que deniega una nulidad procesal.

Por esta razón, es imposible aplicar la técnica de análisis jurisprudencial del rastreo en retrospectiva a modo de ingeniería en reversa para estructurar la línea de pensamiento que guía la solución del caso, motivo por el cual se debió recurrir al sistema de búsqueda de los índices existentes, tanto en el Consejo de Estado como en otros medios electrónicos, año a año, para conformar el nicho citacional necesario para dar cuerpo a esta investigación.

Las decisiones que lograron ser recopiladas, como se indicó, por fuera de las que debería mostrar el punto arquimédico, que no lo hace y en teoría sería el referente para ejercitar el seguimiento, gracias a la selección de datos a través de los índices disponibles en los medios informáticos y con fundamento en la revisión cronológica en cada uno de ellos, y que, además, guardan una analogía fáctica estrecha y comparten el escenario constitucional en punto al problema que busca ser despejado, y por cada sección, son las siguientes:

#### **4.3.1 Tesis Afirmativa**

##### **Sección Cuarta.**

1. Auto del 6 de julio de 2006. M.P. Ligia López Díaz, Rad. 15.849. Secc. 4ª.
2. Auto del 30 de junio de 2005. M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié. Rad. 15.473. Secc. 4ª.
3. Auto del 25 de septiembre de 2003. M.P. Ligia López Díaz, Rad. 14131. Secc. 4ª.

## **Sección Primera**

1. Auto del 22 de mayo de 1997. M.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz. Rad. 4374. Secc. 1ª.

### **4.3.2 Tesis Negativa**

#### **Sección Primera:**

1. Auto de fecha 30 de agosto de 2007. M.P. Rafaél E. Ostau de la Font Pianeta. RAd. 00211, Secc. 1ª.
2. Auto de fecha 3 de junio de 2010. M.P. María Claudia Rojas Lasso. Rad.00619, Secc. 1ª.

#### **Sección Segunda:**

1. Auto de fecha 30 de octubre de 2008. M.P. Gerardo Arenas Monsalve. Rad. 2106-08. Secc. 2ª.

#### **Sección Tercera:**

1. Auto del 8 de marzo de 2001, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, Rad. 19.266. Secc 3ª.
2. Auto del 7 de marzo de 2002. M.P. Ricardo Hoyos Duque. Rad. 21.754. Secc. 3ª.
3. Auto del 26 de marzo de 2007. M.P. Ramiro Saavedra Becerra. Rad. 32.804, Secc. 3ª.

## Sección Quinta:

- 1 Auto del 12 de Julio de 2001. M.P. Roberto Medina López, Rad. 2638. Secc. 5ª.
- 2 Auto del 28 de junio de 2002<sup>3</sup>. M.P. Roberto Medina López, Rad. Q-2941. Secc. 5ª.
- 3 Auto del 15 de agosto de 2002. M.P. Darío Quiñónez Pinilla. Rad. 2975. Secc. 5ª.

**4.3.3 Justificación en la escogencia de las Providencias que conforman el Nicho Citacional.** Resulta palmario comprender que las providencias escogidas para conformar el nicho citacional, son las que, dada la dificultad por la no aplicación de la técnica adecuada de citación del precedente por la Corporación, se han logrado recopilar acudiendo a otros mecanismos – la búsqueda en índices y cronológica- y que, por supuesto, guardan analogía fáctica con el problema bajo estudio y con el escenario constitucional en el que éste se ubica.

**4.3.4 Lapso Estudiado.** El lapso de tiempo tomado como parámetro en la escogencia de sentencias es el de doce (12) años hacia atrás, especialmente teniendo consideración en que con la expedición de la Ley 446 de 1998, artículo 57, aflora la discrepancia en el seno del Consejo de Estado respecto de la posición que hasta ese momento se mantenía apacible, bajo el entendido de que dicha disposición modificó sustancialmente el Art. 181 – 6 del CCA, y con ello la interpretación que se le había dado hasta ese momento al tema, que era pacífica en aceptar como apelable el auto que niega una nulidad, pues se entendida que existiendo un vacío normativo en el CCA, por remisión expresa del Art. 267 de la misma obra, podía aplicarse el Art. 351, Num. 5º. Del CPC. estatuto y norma que

---

<sup>3</sup> Que es el precedente extraído del auto que se adopto como providencia “Arquimédica”.

definen como apelable el auto que niega una nulidad, punto de partida y discusión de cara a la tendencia que de ahí en adelante adoptaría un sector mayoritario del Consejo de Estado, quedando, como se observará en la gráfica, aislada la Sección Cuarta del Alto Tribunal con la tesis positiva, esto es la procedencia el recurso de apelación contra el auto que niega una nulidad, por cierto la única ala que aún la defiende.

**4.3.5 Patrón Fáctico.** El patrón fáctico en las providencias seleccionadas guarda una estrecha relación entre si, pues en todos los casos el punto es el mismo: la negativa que en principio el juez de primera instancia declara respecto de la procedencia del recurso de apelación frente al auto que niega una nulidad y, por consiguiente, la intervención del Consejo de Estado en sede del recurso de apelación, súplica o queja, según el caso, definiendo el problema planteado, que como se ha dicho presenta opuestas posturas dado que en algunas oportunidades se avaló esa negativa y en otras generó la posibilidad de revisarse por vía de apelación una decisión de ese talante, tendencias que se conciben como una oscilación extrema de la línea, como se observará al finalizar en la gráfica, sin que exista a la fecha unificación sobre el punto dentro de la Corporación, pues la Sección Cuarta se ha mantenido impasible defendiendo la tesis positiva – La procedencia del recurso de apelación respecto a la negativa de una nulidad procesal debatida en el proceso-., mientras las restantes no muestran la misma coherencia.

#### **4.4 LA TELARAÑA Y PUNTOS NODALES DE LA JURISPRUDENCIA**

Este es un caso paradigmático, ya que no existen los “hilos” conductores que permitirían graficar una telaraña, pues como se ha dicho no concurren citas de precedentes en las decisiones adoptadas y seleccionadas, que es una constante en todos los autos revisados.



**Puntos Nodales.** Aunque por la inexcusable falta de precisión en la referencia del precedente citado dentro del auto tomado como punto arquimédico no se logró ejecutar el seguimiento de la línea decisional en la que se apoyó, para efectos nudamente académicos la gráfica de los puntos nodales o de coincidencia, quedaría así:

**Auto del 3 de junio de 2010. MP. María Claudia Rojas Lasso. Rad. 00619. Secc. 1ª.**

2002	2003	2004	2005	2006
Auto del 28 de junio de 2002. M.P. Roberto Molina López. Radicado Q-2941 <sup>4</sup>				
Auto del 15 de noviembre de 2002.M.P. Camilo Arciniegas Andrade. Sección 1ª.				
*				

En el espacio en blanco marcado con un asterisco se debería consignar la información, por año, de cada una de las citas que, a su vez, los referentes obtenidos a través de la decisión arquimédica hubiesen efectuado, lo que en la práctica no se hizo, de ahí el punto “ciego” al que se llega aplicando la adecuada técnica de rastreo del precedente.

**4.4.1 Providencias Hito.** Pese a que no pudieron ser extractadas las providencias “hito” a través de la metodología aplicable de rastreo jurisprudencial, por la inexistencia de un nicho citacional en las decisiones analizadas en este trabajo, como se advirtió *in limine*, en vista de la apatía de las Secciones que

---

<sup>4</sup> Al consultar éste radicado en la página oficial del Consejo de Estado, no se encuentra ninguna información al respecto.

integran el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo por la utilización adecuada de la técnica de rastreo de la línea jurisprudencial o decisonal, por medio de los mecanismos alternos que se utilizaron podemos arribar a la conclusión de cuáles deberían ser las providencias hito en la medida en que marcan, en cada una de las Secciones, en definitiva la subregla que en lo sucesivo las confirmatorias siguieron sin variación argumentativa alguna y que, como dato anecdótico, no se reconoce haciendo gala de la citación del precedente en ese sentido, y que son las siguientes:

### **En la Sección Primera.**

**El auto proferido con ponencia del doctor ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ con fecha 22 de mayo de 1997, en el expediente 4374, que se acopla con la tesis de concesión del recurso de apelación frente a los autos que deniegan una nulidad.**

El vórtice de la argumentación ínsita en la providencia en cita, es el siguiente:

*“Ciertamente dentro de las providencias que señala el artículo 181 del C.C.A. como apelables no se encuentra la que resuelve sobre nulidades procesales.*

*Sin embargo, como quiera que el artículo 165 ibídem en materia de causales de nulidad, su trámite y decisión se remite a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, el recurso de apelación se gobierna por lo allí dispuesto, para salvaguardar el principio general de derecho de la inescindibilidad de las normas.*

*El mencionado estatuto procedimental en lo concerniente a la apelación de las providencias relativas a nulidades procesales prevé lo siguiente:*

*En el artículo 351 numeral 8 consagra como providencia apelable el auto que “decida sobre nulidades procesales”; y en cuanto a los efectos de dicho recurso contempla la regla general de que en lo tocante a autos debe concederse en el efecto devolutivo, a menos que la ley disponga otra cosa.*

*En el artículo 147, por su parte, estatuye que el auto que decreta la nulidad de todo el proceso o de una parte del mismo, sin la cual no fuere posible*

*adelantar el trámite de la instancia es apelable en el efecto suspensivo; y el que decreta la nulidad de una parte del proceso que no impide la continuación del trámite de la instancia lo será en el efecto diferido.”.*

Representa la tendencia pacífica que venía siendo la predominante en el interior de la corporación, que entendía que existía un evidente vacío en el Art. 181 del CCA, el que debía ser cubierto por remisión expresa (Art. 267 CCA) por el CPC (Art. 351 –8 del CPC), **concluyendo que era apelable el auto que negaba la nulidad.**

Debe resaltarse que además ésta tesis se identifica con la que venía siendo defendida por un sector importante de la doctrina<sup>5</sup>, la que de alguna manera, tal y como lo anota el doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez<sup>6</sup>, fundamentó la posición inicial del Consejo de Estado sobre el punto de divergencia, incluso siendo para un grupo importante de miembros de esa máxima Corporación todavía una argumentación sostenible después de la entrada en vigencia la Ley 446 de 1998, tal y como se observará finalmente en el análisis individual que se despejará de cada providencia, norma que consideraron no modificó dicho aspecto y que, por ende, dentro de esa circunspección permite la continuidad de la conclusión consistente en que **contra los autos que deniegan una nulidad, sí procede el recurso de apelación.**

Finalmente, debe recordarse que el auto que fue seleccionado como punto arquimédico (Rad. 00619 de 2010), muestra que esa posición fundante al parecer fue abandonada por la Sección, pues la última decisión es abiertamente apuesta a la plasmada inicialmente, obsérvese:

*“En el presente caso el Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto del 6 de*

---

<sup>5</sup> Por todos, Betancur Jaramillo Carlos. Derecho procesal administrativo, sexta edición, primera reimpresión. Edit. Señal Editorial. Medellín 2002. Pág. 435.

<sup>6</sup> Consejo De Estado, Auto de fecha 8 de marzo de 2001, Expediente 19266, M.P. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ.

*agosto de 2009, por medio del cual se negó la nulidad solicitada. Al respecto el numeral 6° del artículo 181 del C.C.A., establece: “Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y 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: (...) 6) El que decreta nulidades procesales.” La norma transcrita es precisa en establecer que sólo es apelable el auto que decreta nulidades procesales, mas no el que las deniega.”.*

Ello, como se graficará más adelante, nos permite afirmar que la línea decisional en el interior de la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativo del Consejo de Estado presenta disensos agudos, aunque podría explicarse el cambio de posición en los años que transcurrieron desde la adopción de la tesis inicial y la actual, lo que incluye, por supuesto, el relevo generacional de los Magistrados que integran la Corporación y la expedición ulterior de la Ley 446 de 1998; adpero, nada se apunta sobre la tesis defendida con anterioridad, rectificación que siendo fieles con el respeto al precedente habría tenido que quedar explícita.

## **Sección Segunda.**

**Como decisión que marca la pauta en la Sección Segunda de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, se encuentra la promovida dentro del expediente 2106-08, proferida el 30 de octubre de 2008, con ponencia del Magistrado Gerardo Arenas Monsalve, que se adhiere a la tesis que niega la posibilidad de conceder el recurso de apelación frente al auto que niega una nulidad.**

Su eje argumentativo es el siguiente:

*“En vigencia la Ley 446 de 1998, no es dable al Juez Contencioso Administrativo aplicar, por remisión, el Código de Procedimiento Civil, puesto que con la modificación introducida al artículo 181 del C.C.A existe una disposición específica en cuanto a este tema se refiere; así, en el numeral 6° se señala como apelable el auto que decreta nulidades procesales; de esta forma queda excluido de dicha previsión el auto que deniega la nulidad, contra*

*el cual el recurso de apelación resulta improcedente. Dicha conclusión se apoya en el principio de prelación normativa basado en el criterio de la especialidad, según el cual la disposición relativa a un asunto especial se prefiere a la que tenga carácter general (numeral 1° del artículo 5° de la Ley 57 de 1887).”.*

En esta Sección, no se encuentran posiciones diversas, siendo además la única emitida frente al tema, por lo que debe concluirse que no existe hasta ahora disenso, aunque deberá esperarse nuevo pronunciamiento para determinar si se mantiene la línea de pensamiento ya plasmada.

### **Sección Tercera.**

**El auto suscrito por el Doctor ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, Magistrado adscrito a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de fecha 8 de marzo de 2001, dentro del Expediente 19266, que representa la tesis negativa frente a la concesión del recurso de apelación, cuando del auto que niega una nulidad se trata.**

Textualmente, la *ratio* de la decisión es la siguiente:

*“Entrándose de procedimientos y actuaciones de competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las normas contenidas en el Código Contencioso Administrativo son de aplicación prevalente, y la posibilidad de aplicar las reglas del C. de P. C., según lo ordena el mismo estatuto en el artículo 267, queda condicionada doblemente, a saber: -Que el asunto de que se trate no esté contemplado en el Código Contencioso Administrativo. - Que la norma del Código de Procedimiento Civil, de cuya apelación se trate, resulte “compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo”.*

*Así, toda vez que en el asunto sub judice el recurso de apelación se interpuso contra el auto proferido por el Tribunal, mediante el cual se denegó la solicitud de declaratoria de nulidad por indebida notificación del auto admisorio de la demanda, que fuera formulada por la entidad demandada, no debió el a quo concederlo. En consecuencia, la actuación seguida en ésta instancia es inválida por falta de competencia funcional, circunstancia que configura causal de nulidad insubsanable, por lo que se procede a su*

*declaratoria de oficio. (arts. 140 num. 2°, 144 inc. final , 145, 357 inc. 2° C.P.C.).”.*

Es una providencia hito bajo el entendido que cambio radicalmente la tendencia que en el Consejo de Estado hasta ese momento se imponía frente a la resolución del problema planteado, que no era otra que la de aceptar que era procedente el recurso de apelación frente al auto que negaba apelación y que, en esta oportunidad, promueve un cambio radical **al enfáticamente negarse dicha posibilidad** bajo los argumentos que se han esbozado y que serán graficados más adelante, los que descubren una nueva posición frente a la modificación introducida al Art. 181 por cuenta de la Ley 446 de 1998, enfoque que se ha mantenido en el interior de la mayoría de secciones del Consejo de Estado, incluso hasta la actualidad, siendo la excepción a la regla la posición adoptada por la Sección Cuarta, aunque ninguno de sus seguidores refiera como precedente esta importante decisión y menos aún sus contradictores.

### **Sección Cuarta**

**El auto de fecha 25 de septiembre de 2003, emitido en el expediente 14.131, con ponencia de la Magistrada Ligia López Díaz, que guarda la representación de la tesis positiva frente a la procedencia del recurso de Apelación en contra de los autos que niegan una nulidad.**

Las premisas que sostienen la posición son las siguientes.

*“De acuerdo con el artículo 181 numeral 6° del Código Contencioso Administrativo, es apelable el auto que “decrete nulidades procesales”. La enunciación del artículo 181 ibídem, no es taxativa y puede complementarse con el Código de Procedimiento Civil en los casos de vacío legal o de remisión expresa, tal como lo establece el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo en desarrollo del principio de inescindibilidad de la norma.*

*En el sub lite se observa que el auto cuya apelación se pretende negó la nulidad solicitada por el ahora quejoso y que el artículo 181 del Código*

*Contencioso Administrativo se refiere al que la “decrete”. Expresión que debe entenderse en esta norma como sinónimo de “decidir” de suerte que el juez al decidir sobre una nulidad bien puede admitirla o negarla y teniendo en cuenta la remisión ordenada en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, al Código de Procedimiento Civil, en su artículo 351 N° 8 señala como apelable el auto que “decida sobre nulidades procesales”, entendiéndose como tal, no sólo el que las admite sino también el que las niega.*

*En consecuencia la Sala encuentra que la decisión del Tribunal de rechazar por improcedente el recurso de apelación contra el auto de mayo 15 de 2003 no se encuentra ajustada a derecho y por lo tanto, se concederá el recurso de apelación elevado por la parte demandante.”.*

Esta posición, a diferencia de lo que ocurre con el resto de secciones, es la dominante y se ha mantenido hasta la fecha, siendo, como se apreciará en la gráfica que habrá de elaborarse, reiterativos los pronunciamientos posteriores, los que, además, presentan idéntica argumentación<sup>7</sup>.

#### **Sección Quinta.**

**El Auto del 12 de Julio de 2001, proferido dentro del expediente 2638, con ponencia del Magistrado Roberto Medina López, que se adhiere a la tesis negativa en cuanto a la procedencia del recurso de Apelación contra la providencia que deniega una nulidad.**

*“El artículo 181-6 del C.C.A., establece que es apelable el auto que “decrete” nulidades procesales y el 351-8 del C.P.C., señala que es apelable el que “decida” sobre nulidades procesales. Antes de la expedición de la Ley 446 de 1.998, cuyo artículo 57 modificó el artículo 181 del C.C.A., la jurisprudencia y la doctrina en algunas oportunidades, habían sostenido que en relación con las nulidades procesales (causales y trámite), el Código Contencioso Administrativo (artículos 165 a 167) se había remitido al Código de Procedimiento Civil. Del silencio del artículo 181 sobre la procedencia del recurso de apelación de la providencia que decidiera la nulidad, se desprende que también en éste aspecto debía regularse por las disposiciones del C. de P.C. que sí preveían ese recurso.*

---

<sup>7</sup> Cfr. Auto del 6 de julio de 2006. M.P. Ligia López Díaz, Rad. 15.849. Secc. 4ª. y Auto del 30 de junio de 2005. M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié. Rad. 15.473. Secc. 4ª.

*Sin embargo, al haber consagrado el artículo 57 de la precitada ley, como apelable entre otros autos, “6.- el que decrete nulidades procesales”, sin duda que cerró la posibilidad de que ese aspecto se gobierne por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, porque la norma expresa del Código Especializado indica esa orientación interpretativa.*

*La redacción positiva de la norma especial deja entender que cuando la nulidad sea decretada, esto es, reconocida, aceptada o declarada, prima el artículo 181 del C.C.A. (artículo 57 de la Ley 446 de 1.998), que en eso marca la diferencia con el contenido más amplio del estatuto procesal general que acepta el recurso de apelación en todos los casos en que se resuelva sobre las nulidades, negándolas o decretándolas.*

*De modo que establecida la excepción en el código especializado, hay que estar con ella, con la excepción, con mayor razón en ejercicio de la acción contenciosa administrativa y de la pública electoral que debe ser adelantada con agilidad y prontitud. En síntesis, el auto que niega una nulidad procesal no es apelable, en consecuencia, para la Sala estuvo bien denegado el recurso interpuesto y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.”.*

Esta posición es la fundante en la Sección, de ahí su selección como hito, la misma que es luego reiterada en auto proferido por el mismo ponente (Rad. Q-2941), y en el dispuesto por otro miembro de la Sección más recientemente (Rad. 2975), configurándose una línea de pensamiento pacífica en el interior de esa ala de la Corporación.

**4.4.2 Relación de los Autos no Importantes.** Como hubo de explicarse previamente, la carencia absoluta de citas dentro de las providencias analizadas, no sólo respecto de las que debieron incluirse para soportar la decisión, sino además las que pudieron haberse expuesto adicionalmente para rechazarse la solución diversa, permite concluir que no existe ningún referente para ser clasificado como importante o no importante.

**4.4.3 Compendio de las tesis que sustentan las Providencias Hito.** Ya hecha la revisión concreta de cada una de las providencias “hito” y el análisis particular de *la ratio decidendi* que sostiene la posición en cada evento, resulta ilustrativo, para los fines de ésta investigación jurisprudencial, acuñar la tesis defendida, dada su gran similitud y a veces idéntica argumentación, en cada una de las



posiciones que se conocen frente al tema de la Alta Corporación y así mismo proceder a adscribir a cada polo de respuesta la preferencia en cada una de las Secciones que se ha pronunciado sobre el tema, como sigue:

### **TESIS 1. PROCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN FRENTE AL AUTO QUE DENIEGA UNA NULIDAD PROCESAL**

<b>Argumento Central</b>	<b>Sub- argumentos</b>	<b>Sub – argumentos</b>
1) El Art. 181 del CCA. es enunciativo, aunque en apariencia tenga una enumeración taxativa.	El artículo 181 del Código Contencioso administrativo, consagra las providencias que son objeto de apelación en los siguientes términos: "... 7. El que decreta nulidades procesales..."	
2) El término "decrete" contenido en el numeral 6º. del artículo 181 del CCA. debe entenderse como sinónimo de "decidir".	Porque pueden presentarse eventos en los que las figuras procesales por ella indicadas deban sujetarse a la reglamentación existente en el Código de Procedimiento Civil, bien sea por remisión expresa o bien porque ante la existencia de un vacío el mismo deba llenarse de conformidad con el mandato del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo.	De interpretarse de otra manera se incurriría en violación al principio de inescindibilidad de la norma.
3) El Art. 267 del CCA. remite al C.P.C.	Teniendo en cuenta la remisión ordenada por el artículo 267 del CCA. Al Código de Procedimiento Civil, debe entenderse el auto como apelable.	
4) El Art. 351 Num. 8º. del C.P.C. contempla como apelable el auto que niega una nulidad.	El Art. 351 No.8 del CPC. Señala como apelable el auto que "decida sobre nulidades procesales", debe entonces entenderse como apelable, no sólo la providencia que admite nulidad sino también la que la niega.	Lo anterior significa entonces que es posible recurrir en apelación el auto que decreta y el auto que niega la nulidad procesal, porque para que la providencia sea susceptible de dicho medio de contradicción, es necesario que la petición de nulidad sea decidida, bien en un sentido o en otro.

Esta es la tesis expuesta en las decisiones unívocas y convergentes que se ha dado frente al tema en **la Sección Cuarta** de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado (Auto del 6 de julio de 2006 M.P. Ligia López Díaz, Rad. 15.849; Auto del 30 de junio de 2005. M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié. Rad. 15.473.; Auto del 25 de septiembre de 2003. M.P. Ligia López Díaz, Rad. 14131); y la sostenida en la providencia “hito” formulada en **la Sección Primera** de la Corporación (Auto del 22 de mayo de 1997. M.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz. Rad. 4374.), la que como se esbozó previamente, parece haberse abandonado sin explicación alguna.

## TESIS 2. NO PROCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE NIEGA UNA NULIDAD.

Argumento Central	Sub-argumentos	Sub – argumentos
1) El artículo 57 de la ley 446 de 1998 modificó el Art. 181 del CCA..	Siendo el texto vigente el siguiente:“... Art. 181. Mod. Art. 57 ley 446 de 1998. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los jueces y los siguientes autos (...) 6.El que decreta nulidades procesales...”	En cuento se refiere específicamente a la apelación de auto que decide sobre nulidades procesales, la regulación ha sufrido una notoria variación.
2) Antes de la modificación era posible acudir por remisión al C.P.C.	En la enumeración contenida en el artículo 181 anterior no figuraba como apelable el auto que resolvía este tipo de asuntos; por ello fue necesario acudir al Código de Procedimiento Civil, en el cual se señalaba como apelable <b>el auto que decida sobre nulidades procesales</b> (Artículo 351 num.8º)	De esta forma se estimó que era susceptible de este recurso tanto el auto que decretara la nulidad, como el que la denegara, siendo esta la regla que aplicó la jurisdicción de lo contencioso administrativo.
3) En vigencia de la ley 446 de 1998 existe ya una disposición expresa en el CCA, que regula la materia.	No es dable al Juez Contencioso Administrativo aplicar, por remisión el Código de Procedimiento Civil.	Puesto que con la modificación introducida al artículo 181 del CCA existe una disposición específica en cuanto al tema se refiere.
4) El # 6º. del Art. 181 del CCA. señala como apelable el auto que <b>decreta nulidades</b> .	De esta forma queda excluido de dicha previsión el auto que <b>deniega</b> la nulidad.	Contra el cual entonces resulta improcedente el recurso de apelación.
5) una interpretación basada en el principio de prelación normativa, criterio de especialidad, impone la aplicación del Num.6º. del Art. 181 del CCA.	El numeral 1º. Del artículo de la ley 57 de 1887 establece el principio de prelación normativa basado en el criterio de especialidad.	Según el cual un asunto especial se prefiere a la que tenga carácter general.

Esta tesis – negativa- es la que se defiende por el resto de Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo (**Sección Primera:** Auto de fecha 30 de agosto de 2007. M.P. Rafael E. Ostau de la Font Pianeta. Rad. 00211; y Auto de fecha 3 de junio de 2010. M.P. María Claudia Rojas Lasso. Rad.00619. **Sección Segunda:** Auto de fecha 30 de octubre de 2008. M.P. Gerardo Arenas Monsalve. Rad. 2106-08. **Sección Tercera:** Auto del 8 de marzo de 2001, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, Rad. 19.266; Auto del 7 de marzo de 2002. M.P. Ricardo Hoyos Duque. Rad. 21.754; Auto del 26 de marzo de 2007. M.P. Ramiro Saavedra Becerra. Rad. 32.804. **Sección Quinta:** Auto del 12 de Julio de 2001. M.P. Roberto Medina López, Rad. 2638; Auto del 28 de junio de 2002<sup>8</sup>. M.P. Roberto Medina López, Rad. Q-2941; Auto del 15 de agosto de 2002. M.P. Darío Quiñónez Pinilla. Rad. 2975.), por lo que parece ser la dominante.

#### **4.5 VARIANTES JURISPRUDENCIALES (ANÁLISIS DE CITAS CUANTITATIVO Y CUALITATIVO)**

En realidad, como dato especial, los autos escogidos para representar la línea, que entre otras cosas en los últimos años son los únicos, tanto en la tesis que admite el recurso de apelación contra los autos que niegan una nulidad, como la que refiere que es inadmisibile el mismo, no tienen ninguna variante argumentativa, ya que son una réplica exacta de la providencia hito a la que representan, empero, como antecedente anecdótico, no reconocen ese hecho expresamente, ya que como se ha replicado, no se hace la cita respectiva, de ahí que hubiese bastado con reconstruir argumentativamente aquellas, para comprender el contenido de las posiciones en contienda de forma cabal y holística.

Para demostrar este aserto, a continuación se hace el análisis de cada una de las providencias que no fueron resaltadas como “hito”, pero que son reiterativas o

---

<sup>8</sup> Qué es el precedente extraído del auto que se adopto como providencia “Arquimédica”.

confirmatorias, en cada uno de los polos de respuesta al problema jurídico planteado, como sigue:

## **LA TESIS POSITIVA**

Son una ratificación de la tesis afirmativa en cuanto a la procedencia del recurso de Apelación frente al auto que deniega una nulidad, además de las ya definidas como “hito, las siguientes:

### **Auto del 6 de julio de 2006. M.P. Ligia López Díaz, Rad. 15.849. Secc. 4ª.**

Su ratio decidendi es la siguiente:

*“La Sala ha sostenido que el recurso de apelación procede contra el auto que niega la nulidad como el que la concede, pues dentro de las providencias citadas por el artículo 181 del C.C.A. como apelables, se encuentra la que “decrete” nulidades, expresión que debe entenderse como sinónimo de “decidir”, ya que el juez al resolver sobre una nulidad bien puede admitirla o negarla, pues si se entendiera que únicamente procede contra las providencias que conceden nulidades, se estaría vulnerando los principios de debido proceso, derecho de defensa y de igualdad de las partes consagrados en el artículo 4 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al proceso administrativo por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo. En consecuencia la Sala encuentra que la decisión de rechazar por improcedente el recurso de apelación contra el auto de 18 de julio de 2005 no se encuentra ajustada a derecho y por lo tanto, se concederá el recurso de apelación elevado por la parte demandante”.*

De modo que como viene siendo advertido, no es una variante jurisprudencial sino, por el contrario una reiteración de lo dispuesto en el Auto que se identificó como hito dentro de esa misma sección (Auto del 25 de septiembre de 2003. M.P. Ligia López Díaz, Rad. 14131).

**Auto del 30 de junio de 2005. M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié. Rad. 15.473.**

**Secc. 4ª**

Su apoyo argumentativo es el siguiente:

*“Debe precisar la Sala que en lo que a la apelación de providencias se refiere, la norma transcrita es enunciativa aunque en apariencia tenga una enumeración taxativa; porque pueden presentarse eventos en los que las figuras procesales por ella indicadas deban sujetarse a la reglamentación existente en el Código de Procedimiento Civil, bien sea por remisión expresa o bien porque ante la existencia de un vacío el mismo deba llenarse de conformidad con el mandato del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo.*

*De interpretarse de otra manera se incurriría en violación del principio de inescindibilidad de la norma. Además, cuando en el numeral 6° del artículo 181 del Código Contencioso Administrativo se hace referencia a que el auto que es apelable es aquel que “decrete” nulidades procesales, tal expresión debe entenderse como sinónimo de “decidir”, de suerte que el juez al decidir sobre una nulidad bien puede admitirla o negarla. Y teniendo en cuenta la remisión ordenada por el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Civil, que a su turno en su artículo 351 N° 8 señala como apelable el auto que “decida sobre nulidades procesales”; debe entonces entenderse como apelable, no sólo la providencia que admite la nulidad sino también la que la niega”.*

Como puede palpase fácilmente, el sustento jurídico es similar en esta decisión a la previamente despejada y a la marcada como “hito” en la misma Sección (4a), por lo que se ratifica con ella no sólo la posición defendida sino, además, la línea argumentativa utilizada.

## **TESIS NEGATIVA**

Tampoco hay variantes argumentativas frente a la tesis opuesta, esto es frente a la que no admite la procedencia del recurso de Apelación contra los autos que deniegan una nulidad, tal y como a continuación se verifica, con la advertencia que sobre las ponencias en las secciones Primera y Segunda

del Alto Tribunal, no se hará mención, pues con antelación al referirse a las “hito” quedó agotado el cúmulo de providencias que en ese sector del Consejo de Estado se han proferido frente al tema bajo análisis.

**Auto del 7 de marzo de 2002. M.P. Ricardo Hoyos Duque. Rad. 21.754. Secc. 3ª.**

**Textualmente, el argumento central es el siguiente:**

*“El artículo 181 del Código Contencioso Administrativo señalaba cuáles eran los autos proferidos por los tribunales susceptibles de apelación, entre los cuales no se incluía el que resolviera sobre las nulidades procesales. Sin embargo, en relación con dicha norma, la jurisprudencia de la Corporación consideraba que la enumeración de los autos que traía la disposición debía complementarse con los enunciados en el Código de Procedimiento Civil, bien por remisión expresa o bien para llenar el vacío en los supuestos no regulados en aquél código: “Aunque en apariencia la enumeración que hace el artículo 181 del decreto 01 de 1984 es taxativa, en la realidad no lo es porque en los eventos en que la figura procesal deba sujetarse a la reglamentación existente en el Código de Procedimiento Civil, bien por remisión expresa o bien por existir el vacío que deba llenarse de acuerdo con el mandato del artículo 267 del Código Administrativo vigente, dicha reglamentación debe tomarse en su integridad, so pena de violar el principio de la inescindibilidad de las normas.*

*Por lo tanto, cuando la decisión que cierra un incidente de nulidad procesal, por ejemplo, que niega un amparo de pobreza o decreta una acumulación de autos o resuelve la suspensión del proceso, es tomada por un tribunal administrativo con sujeción al Código de Procedimiento Civil, el proveído correspondiente tendrá los recursos que este Código contempla”.*

*No obstante, el artículo 57 de la ley 446 de 1998 que modificó el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo establece que será apelable el auto que “decrete nulidades procesales”, de lo cual se infiere que no lo será el que niegue tales nulidades.*

*La opción tomada por el legislador al disponer la procedencia del recurso de apelación en materia contencioso administrativa sólo en relación con el auto que deniegue la nulidad no puede ser desconocida por el juez bajo el pretexto de una interpretación amplia, porque lo que se haría sería agregarle a la norma un supuesto descartado en ella.*

*Esta interpretación no desconoce el principio de la doble instancia, pues tal como lo ha considerado la Corte Constitucional, de conformidad con lo*

*establecido en el artículo 31 de la Constitución, el legislador está autorizado “para indicar en qué casos no hay segunda instancia en cualquier tipo de procesos”. En consecuencia, en relación con la apelación del auto que resuelve sobre las nulidades procesales en asuntos que se tramitan ante esta jurisdicción ya no hay lugar a remitirse al Código de Procedimiento Civil por existir norma especial que lo regula.”.*

Aunque no es una variante jurisprudencial, este pronunciamiento apareja una nueva premisa al argumento ya esbozado en la decisión previa que se marcó como hito (Rad.19.266), consistente en la constitucionalidad de la reducción por parte del legislador del debate procesal a una instancia.

**Auto del 26 de marzo de 2007. M.P. Ramiro Saavedra Becerra. Rad. 32.804, Secc. 3ª.**

Su fundamentación es la siguiente:

*“El Decreto 01 de 1984 señalaba en su artículo 181 que los autos que inadmitieran la demanda, que resolvieran sobre la suspensión provisional, que pusieran fin al proceso y que resolvieran sobre la liquidación se condenas, eran apelables de forma directa y no subsidiaria. Al no contemplar esa normativa el auto que decidiera sobre nulidades procesales, era necesario acudir a la ley procesal civil que señala expresamente que el auto que resuelva dicho asunto es apelable (num. 8 art. 351).*

*El artículo 57 de la Ley 446 de 1998 modificó el artículo 181 referido y amplió los autos susceptibles de recurso de alzada, entre ellos, “el que decreta nulidades procesales” (num. 6). Esta norma regula de forma expresa el recurso procedente contra la providencia que decreta la nulidad del proceso y, al no incluir aquella que la niegue, el Consejo de Estado ha entendido que la voluntad del legislador fue que el recurso de alzada únicamente fuera procedente frente al auto que decreta la nulidad.*

*En consecuencia, al entrar a regular expresamente la Ley 446 de 1998 las providencias susceptibles de apelación, entre ellas, el auto que decreta la nulidad, no es dable aplicar, por remisión, las normas del Código de Procedimiento Civil, en consideración a que sólo se puede acudir a dicha codificación cuando el C. C. A. lo disponga expresamente o ante aspectos no contemplados en la ley procesal contencioso administrativa (art. 267 C. C. A).*

*La Sala advierte además, que cuando una providencia no es apelable, no se está vulnerando el principio a la doble instancia consagrado en el artículo 31*

*de la Constitución Política, pues esa misma norma lo consagra como regla general frente a la cual existen las excepciones establecidas en la ley. En consecuencia, como el auto que niega el decreto de la nulidad procesal no es apelable, se confirmará la providencia recurrida en súplica.”*

Nótese que es similar a la ya analizada previamente dispuesta por la misma Sección, de ahí que no sea una variante argumentativa sino, su confirmación.

**Auto del 28 de junio de 2002<sup>9</sup>. M.P. Roberto Medina López, Rad. Q-2941. Secc. 5ª.**

Su sustento es el siguiente:

*“Negó el a quo dicho recurso, pues consideró que el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo, establece que solo son apelables las providencias que decreten nulidades.*

*El artículo 181-6 del C.C.A., establece que es apelable el auto que “decrete” nulidades procesales y el 351-8 del C. de P. C., señala que es apelable el que “decida” sobre nulidades procesales. Antes de la expedición de la Ley 446 de 1.998, cuyo artículo 57 modificó el artículo 181 del C.C.A., la jurisprudencia y la doctrina en algunas oportunidades, habían sostenido que en relación con las nulidades procesales (causales y trámite), el Código Contencioso Administrativo (artículos 165 a 167) se había remitido al Código de Procedimiento Civil.*

*Del silencio del artículo 181 sobre la procedencia del recurso de apelación de la providencia que decidiera la nulidad, se desprendía que también en éste aspecto debía regularse por las disposiciones del C. de P. C. que sí preveían ese recurso. Sin embargo, al haber consagrado el artículo 57 de la precitada ley, como apelable entre otros autos, “6.- el que decrete nulidades procesales”, sin duda que cerró la posibilidad de que ese aspecto se gobierne por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, porque la norma expresa del Código Especializado indica esa orientación interpretativa. La redacción positiva de la norma especial deja entender que cuando la nulidad sea decretada, esto es, reconocida, aceptada o declarada, prima el artículo 181 del C.C.A. (artículo 57 de la Ley 446 de 1.998), que en eso marca la diferencia con el contenido más amplio del estatuto procesal general que acepta el recurso de apelación en todos los casos en que se resuelva sobre las nulidades, negándolas o decretándolas.”*

---

<sup>9</sup> Qué es el precedente extraído del auto que se adopto como providencia “Arquimédica”.



Queda claro entonces que las premisas que se inscriben como fundamento de la providencia, son las mismas que la Sección tercera verificó en sus decisiones, de ahí que frente a aquellas y frente a la providencia hito despejada en esta sección (la 5ta.), ésta decisión no representa ninguna variación jurisprudencial.

**Auto de fecha 16 de agosto de 2002, Radicado 2975, M.P. DARIO QUIÑONEZ PINILLA, Sección 5ta.**

El tenor literal de su parte considerativa es el siguiente:

*“...a partir de la vigencia de la Ley 446 no es posible aplicar las previsiones del Código de Procedimiento Civil para efectos de determinar la procedencia del recurso de Apelación contra los autos que resuelven nulidades, pues la modificación que introdujo el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo, incluye de manera expresa como susceptible de ese recurso el “... auto que decreta nulidades procesales”, (num. 6º).*

*Significa lo anterior que el proceso contencioso administrativo no procede el recurso de apelación contra el auto que niega nulidades procesales, pues quedó excluido de la enumeración consignada en el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo”.*

De manera que, como se observa, de forma simplificada no se hace otra cosa que replicar el argumento central que se consolidó en todas las oportunidades en que la tesis negativa fue defendida, eso sí sin que se advirtiera de la existencia de ese precedente. Por tanto, no contempla ninguna variación jurisprudencial como se dijo.

## 5. PRESENTACIÓN GRÁFICA DE LA LÍNEA DECISIONAL – AUTOS

Hecho el análisis puntual de cada una de las providencias seleccionadas dentro de éste estudio, se procede a graficar su ubicación, inicialmente, por cada Sección de la Corporación y luego conjuntamente y, además, a realizar la explicación metódica de la posición dada en la descriptiva.

### 5.1 SECCIÓN PRIMERA

<b>PROBLEMA JURÍDICO: ¿ES PROCEDENTE EL RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE NIEGA UNA NULIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO?</b>		
<b>TESIS 1</b>	<b>DISTRIBUCIÓN ESPACIAL DE LAS SENTENCIAS SEGÚN LA TESIS QUE SUSTENTA</b>	<b>TESIS 2</b>
<b>ES PROCEDENTE EL RECURSO DE APELACIÓN FRENTE AL AUTO QUE NIEGA UNA NULIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b>	<p><b>X</b></p> <p>C.E. Auto del 22 de Mayo De 1997.Exp.4374.M.P. Dr. ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ SECC.1ª.</p> <p style="text-align: center;"><b>Ley 446 de 1998.Art. 57</b></p> <p style="text-align: center;">←→</p> <p style="text-align: right;"><b>X</b></p> <p>C.E. Auto de fecha 30 de agosto de 2007. Expediente 002111 M.P. RAFAEL E. ESTAO DE LA FONT PIANETA. SECC. 1ª.</p> <p style="text-align: right;"><b>X</b></p> <p>C. E. Auto de fecha 3 de junio de 2010. Exp. 00619. M.P. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Secc.1ª.</p>	<b>NO ES PROCEDENTE EL RECURSO DE APELACIÓN FRENTE AL AUTO QUE NIEGA UNA NULIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.</b>

**Justificación y Análisis de la Ubicación de los autos en la gráfica.** Como quiera que son tesis opuestas y extremas en cuanto a su contenido, la ubicación sólo podía darse en cada extremo de la gráfica.

Por otro lado, haciendo ya un estudio de la tendencia de la Sección primera del Consejo de Estado frente a la solución del tema objeto de investigación jurisprudencial, es evidente que en un principio se sostuvo la tesis afirmativa, para luego ya, sin explicación en las providencias que se surtieron, como se dejó sentado previamente cuanto se analizó particularmente cada decisión, abandonar la posición inicial y adherirse a la tesis contraria - la que niega la posibilidad de concesión del recurso de Apelación contra los autos que deniegan una nulidad-.

Finalmente entonces, la gráfica sólo puede interpretarse como “caótica”, pues muestra el disensos agudos que todavía no han podido ser arbitrados en el interior del Alto Tribunal, particularmente de la Sección objeto de análisis.

## 5.2 SECCIÓN SEGUNDA

<b>PROBLEMA JURÍDICO: ¿ES PROCEDENTE EL RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE NIEGA UNA NULIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO?</b>		
<b>TESIS 1</b>	<b>DISTRIBUCIÓN ESPACIAL DE LAS SENTENCIAS SEGÚN LA TESIS QUE SUSTENTA</b>	<b>TESIS 2</b>
<b>ES PROCEDENTE EL RECURSO DE APELACIÓN FRENTE AL AUTO QUE NIEGA UNA NULIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b>	<b>X</b> C.E. Auto de fecha 30 de octubre de 2008. Exp. 2106-08 M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. SECC. 2ª.	<b>NO ES PROCEDENTE EL RECURSO DE APELACIÓN FRENTE AL AUTO QUE NIEGA UNA NULIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.</b>

**Justificación y análisis de la ubicación de los autos en la gráfica.** En atención a que la única providencia que pudo rastrearse en la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo tomó partido por la tesis negativa, sin ninguna variante argumentativa frente a la misma posición exhibida en las restantes Secciones de la Corporación, su ubicación está dada al extremo de la gráfica.

Ahora, como quiera que es una aislada decisión el análisis dinámico tendría como serio obstáculo la falta de al menos otra providencia que permitiera ubicar ese comportamiento dentro de uno de los patrones de cambio decisional, Vgr. caótica, de reorientaciones radicales, el balance, etc.

### 5.3 SECCIÓN TERCERA


<b>PROBLEMA JURÍDICO: ¿ES PROCEDENTE EL RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE NIEGA UNA NULIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO?</b>		
<b>TESIS 1</b>	<b>DISTRIBUCIÓN ESPACIAL DE LAS SENTENCIAS SEGÚN LA TESIS QUE SUSTENTA</b>	<b>TESIS 2</b>
<b>ES PROCEDENTE EL RECURSO DE APELACIÓN FRENTE AL AUTO QUE NIEGA UNA NULIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b>	<p style="text-align: center;"><b>Ley 446 de 1998. Art. 57</b></p> <p style="text-align: center;">↔</p> <p style="text-align: right;"><b>X</b></p> <p>C.E. Auto de fecha 8 de mayo de 2001. Expediente 19.266 M.P. ALIER E. HERNÁNDEZ ENRIQUEZ. SECC. 3ª.</p> <p style="text-align: right;"><b>X</b></p> <p>C. E. Auto de fecha 7 de marzo de 2002. Exp. 21.754. RICARDO HOYOS DUQUE. Secc. 3ª.</p> <p style="text-align: right;"><b>X</b></p> <p>C.E. Auto del 26 de marzo de 2007. Exp. 32.804. M.P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. <b>Secc.3ª.</b></p>	<b>NO ES PROCEDENTE EL RECURSO DE APELACIÓN FRENTE AL AUTO QUE NIEGA UNA NULIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.</b>

**Justificación y análisis de la ubicación de los autos en la gráfica.** Como no existieron variantes jurisprudenciales que de alguna manera pudieran morigerar la posición inicial, aspecto que previamente ya se comprobó, la ubicación en la gráfica debió determinarse al extremo y en alineación perpendicular mostrando la uniformidad en el criterio.

Dentro del análisis dinámico de la línea puede advertirse que es una de “balance”, pues en el seno de esta Sección, por lo que muestra la gráfica y el estudio particular hecho con precedencia, el tema se ha definido uniformemente: la improcedencia del recurso de apelación contra el auto que niega una nulidad, incluso, paradójicamente, sin una “sombra decisional”, pues no existe el mínimo disenso dentro de la argumentación.

Finalmente, a juicio de quienes realizan éste estudio, de marcarse una sola decisión “hito” en el seno del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, indudablemente ese lugar lo ocuparía la providencia proferida por el Magistrado Alier Hernández Enríquez (Auto de fecha 8 de marzo de 2001 radicado 19.266), punto de partida de la tesis negativa y que, a no dudarlo, consolidó la posición que a través de los años se mantuvo en la Sección y que es la defendida por el segmento mayoritario de las otras secciones que se adhiere a esa posición.

#### 5.4 SECCIÓN CUARTA:

<b>PROBLEMA JURÍDICO: ¿ES PROCEDENTE EL RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE NIEGA UNA NULIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO?</b>		
<b>TESIS 1</b>	<b>DISTRIBUCIÓN ESPACIAL DE LAS SENTENCIAS SEGÚN LA TESIS QUE SUSTENTA</b>	<b>TESIS 2</b>
<b>ES PROCEDENTE EL RECURSO DE APELACIÓN FRENTE AL AUTO QUE NIEGA UNA NULIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b>	<b>Ley 446 de 1998.Art. 57</b> 	<b>NO ES PROCEDENTE EL RECURSO DE APELACIÓN FRENTE AL AUTO QUE NIEGA UNA NULIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.</b>
	<b>X</b> C.E. Auto del 25 de septiembre de 2003. Exp.14.131 M.P. LIGIA LÓPEZ DIAZ. Secc. 4ª.	
	<b>X</b> C.E. Auto del 30 de junio de 2005. Exp. 15.473. M.P. JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE Secc. 4a.	
	<b>X</b> C.E. Auto del 6 de julio de 2003. Rad. 15.849.M.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ Secc.4ª.	

**Justificación y análisis de la ubicación de los autos en la gráfica.** Se justifica la ubicación de los autos en la gráfica, dada la tesis positiva que soportan las decisiones analizadas, las que como se explicó *ab initio*, tienen una posición definida al extremo: la procedencia del recurso de Apelación contra los autos que niegan una nulidad.

Por demás, dentro del análisis dinámico de la línea, es dable afirmar que presenta “balance”, pues en todos los casos la decisión fue la misma, ocurriendo lo que por igual sucedió con el balance dado en el seno de la Sección Tercera, esto es, la

inexistencia de una variante jurisprudencial, claro, en ésta ocasión, siendo la posición adversa la defendida.

## 5.5 SECCIÓN QUINTA

<b>PROBLEMA JURÍDICO: ¿ES PROCEDENTE EL RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE NIEGA UNA NULIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO?</b>		
<b>TESIS 1</b>	<b>DISTRIBUCIÓN ESPACIAL DE LAS SENTENCIAS SEGÚN LA TESIS QUE SUSTENTA</b>	<b>TESIS 2</b>
<b>ES PROCEDENTE EL RECURSO DE APELACIÓN FRENTE AL AUTO QUE NIEGA UNA NULIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO</b>	<p><b>Ley 446 de 1998. Art. 57</b></p> <p>↔</p> <p><b>X</b></p> <p>C.E. Auto de fecha 12 de julio de 2001. Expediente 2638 M.P. ROBERTO MEDINA LÓPEZ. SECC. 5ª.</p> <p><b>X</b></p> <p>C. E. Auto de fecha 28 junio de 2002. Exp. Q-2941. ROBERTO MEDINA LÓPEZ. Secc. 5ª.</p> <p><b>X</b></p> <p>C.E. Auto del 16 de agosto de 2002. Exp. 2975. M.P. DARIO QUIÑONEZ PINILLA. <b>Secc.5ª.</b></p>	<b>NO ES PROCEDENTE EL RECURSO DE APELACIÓN FRENTE AL AUTO QUE NIEGA UNA NULIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.</b>

**Justificación y análisis de la ubicación de los autos en la gráfica.** Como ocurrió con el comportamiento detectado en la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en ésta, al no existir variantes jurisprudenciales que de alguna manera pudieran mesurar la posición inicial, aspecto que previamente ya se comprobó, la ubicación en la gráfica debió determinarse al extremo y en alineación vertical mostrando la uniformidad en el criterio.

Dentro del análisis dinámico de la línea puede advertirse que es una de “balance”, pues en el seno de ésta Sección el tema se ha definido uniformemente: la

improcedencia del recurso de apelación contra el auto que niega una nulidad, incluso, paradójicamente, sin una “sombra decisional”, no existiendo ningún disenso en la argumentación vertida en cada providencia.

## 5.6 SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (AGRUPADAS TODAS LAS SECCIONES EN UNA SÓLA GRÁFICA)

El gráfico final, incorporando los particulares ya diagramados por cada una de las Secciones del alto Tribunal, es el siguiente:

<b>PROBLEMA JURÍDICO: ¿ES PROCEDENTE EL RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE NIEGA UNA NULIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO?</b>		
<b>TESIS 1</b>	<b>DISTRIBUCIÓN ESPACIAL DE LAS SENTENCIAS SEGÚN LA TESIS QUE SUSTENTA</b>	<b>TESIS 2</b>
<p><b>ES PROCEDENTE EL RECURSO DE APELACIÓN FRENTE AL AUTO QUE NIEGA UNA NULIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.</b></p> <p>Argumentos. 1) El Art. 181 del CCA. es enunciativo, aunque en apariencia tenga una enumeración taxativa. 2) El numeral 6º. Del artículo 181 del CCA. debe entenderse como sinónimo de “decidir” 3) El Art. 267 del CCA. Remite al C.P.C. 4) el Art. 351 # 8 del C.P.C. Contempla como apelable el auto que niega una nulidad.</p>	<p><b>Ley 446 de 1998. Art. 57</b></p> <p>←→</p>	<p><b>NO ES PROCEDENTE EL RECURSO DE APELACIÓN FRENTE AL AUTO QUE NIEGA UNA NULIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.</b></p> <p>Argumentos. 1) El artículo 57 de la Ley 446 de 1998 modificó el Art. 181 del CCA. 2) Antes de la modificación era posible acudir por remisión al C.P.C. 3) En vigencia de la Ley 446 de 1998 existe ya una disposición expresa en el CCA. que regula la materia. 4) El # 6º. del Art. 181 del CCA. señala como</p>
	<p>X</p> <p>C.E. Auto del 22 de Mayo De 1997. Exp. 4374. M.P. Dr. ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ SECC. 1ª.</p>	
	<p>X</p> <p>C.E. Auto del 8 de Marzo de 2001. Exp. 19.266. M.P. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ E. SECC. 3ª.</p>	
	<p>X</p> <p>C.E. Auto del 12 de Julio de 2001. Exp. 2638. M.P. ROBERTO MEDINA LOPEZ SECC. 5a.</p>	
	<p>X</p> <p>C.E. Auto del 7 de Marzo de 2002. Exp. 21754. M.P. RICARDO HOYOS DUQUE SECC. 3ª.</p>	



	<p style="text-align: right;"><b>X</b></p> <p>C.E. Auto del 16 de agosto De 2002.Exp. 2975. M.P. DARIO QUIÑÓNEZ PINILLA. SECC.5a.</p> <p style="text-align: center;">↔</p> <p><b>X</b></p> <p>C.E. Auto del 25 de Sep. De 2003. Exp.14131. M.P. LIGIA LÓPEZ DIAZ. SECC. 4ª.</p> <p><b>X</b></p> <p>C.E. Auto del 30 de Jun. de 2005. Exp.15.473.M.P. JUAN ANGEL PALACIO H. SECC.4ª.</p> <p><b>X</b></p> <p>C.E. Auto del 6 de Jul. de 2006. Exp.15.849. M.P. LIGIA LÓPEZ DIAZ SECC. 4ª.</p> <p style="text-align: center;">↔</p> <p style="text-align: right;"><b>X</b></p> <p>C.E. Auto de 26 de Marzo de 2007.Exp. 32.804. M.P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA SECC. 3a.</p> <p style="text-align: right;"><b>X</b></p> <p>C.E. Auto de fecha 30 de agosto de 2007. Expediente 002111 M.P. RAFAEL E. OSTAO DE LA FONT PIANETA. SECC. 1ª.</p> <p style="text-align: right;"><b>X</b></p> <p>C.E. Auto de fecha 30 de octubre de 2008. Exp. 2106-08 M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. SECC. 2ª.</p> <p style="text-align: right;"><b>X</b></p> <p>C. E. Auto de fecha 3 de junio de 2010. Exp. 00619. M.P. MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Secc.1ª.</p>	<p>apelable el auto que "decreta" nulidades. 5) una interpretación basada en el criterio de especialidad (Art. 5º.Num. 1º.de la Ley 57 de 1887) da prelación normativa al Num.6º. del Art. 181 del CCA.</p>
--	---	---

**Justificación de la posición de los autos en la gráfica.** De lo anterior se puede revelar con claridad que, como quiera que las tesis son completamente opuestas, no existiendo posiciones intermedias, la gráfica representa una línea caótica, esto es, cada auto dependiendo de su adhesión a una u otra posición se ubica en el extremo del cuadro; es decir, en nuestra representación, a la margen izquierda los que defienden la tesis de que es procedente el recurso de apelación contra autos que niegan una nulidad, y a la margen derecha aquellos que por oposición no admiten tal posibilidad, tal y como puede observarse en el descriptivo de la línea jurisprudencial.

## **6. ANÁLISIS FINAL DE LA LÍNEA DECISIONAL Y LAS CONCLUSIONES QUE EL MISMO OFRECE**

Salta a la vista que dentro de la categorización que la doctrina ha hecho de la representación gráfica que acaba de forjarse, por lo extremo de las dos únicas posiciones, sólo pueden catalogarse como una línea de “disensos agudos”, que se identifica con la respuesta, si se quiere monosílaba, que admite la solución del problema: “sí o no”, procede el recurso de apelación frente al auto que niega una nulidad.

Ahora, particularizando el análisis frente a cada una de las secciones el estudio arrojó datos interesantes, a saber: i) La única Sección que se ha mantenido uniforme admitiendo la posibilidad del recurso de Apelación contra los autos que niegan una nulidad, ha sido la Cuarta (4ª); ii) La sección primera, se ha polarizado, pues en principio admitió la procedencia del recurso, pero más recientemente negó esa posibilidad, posición que se ha reiterado; iii) En el resto de secciones (2ª, 3ª, 5ª.), el tema ha sido más pacífico, ya que se ha mantenido la tesis de la no procedencia del recurso.

Es evidente entonces que urge la unificación del criterio, no sólo en cada una de las Secciones, sino en el pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo, de lo contrario se continuará sometiendo a los usuarios del servicio de justicia al azar de donde corresponda el análisis de su asunto particular para obtener una u otra resolución, situación que no corresponde con los principios de seguridad jurídica, igualdad y libre acceso a la administración de justicia que enmarcan la función jurisdiccional.

Finalmente, ya presentando la posición jurídica a la que se adhiere el grupo, en casos como el que se ha presentado en este trabajo, con clara falta de un criterio unificado y de una posición hermenéutica consistente frente a la norma que

permitiría dar solución a la problemática planteada, en todo caso debería privilegiarse el debido proceso constitucional y el libre acceso, con él, a la contradicción de las decisiones judiciales, lo que sorprendentemente parece ser el argumento central del criterio minoritario, a juzgar por el número de decisiones exhibidas en uno y otro sentido, lo que a su turno indica, a no dudarlo, que existe una seria aporía de cara a la realización material del derecho a la Tutela Judicial Efectiva (Arts. 2, 5, 29, 228 y 229 de la CP).