

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B**

**Bogotá D.C., once (11) de diciembre de dos mil catorce (2014)**

**CONSEJERO PONENTE: DR.**  
**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**Expediente No. 11001-33-31-019-2011-00506-01**

**Referencia No. 4624-2013**

**Actor: JOSE SIERVO BECERRA DÍAZ**

**Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL**

**RECURSO DE QUEJA**

Decide el Despacho el recurso de queja interpuesto por la parte demandante, contra el auto del 20 de septiembre de 2013, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no dio trámite al recurso de apelación instaurado contra el auto 26 de julio de 2013 que negó la solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad.

**ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor José Siervo Becerra Díaz solicitó la nulidad del oficio No. 3757 de 1 de junio de 2011 expedido por el Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional mediante el cual se negó el reajuste de su asignación

de retiro incluyendo como factor de salario en la asignación de retiro, el porcentaje de la prima de actividad establecido en el Decreto 2863 de 2007.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar a la entidad demandada reajustar su asignación de retiro incluyendo para tal efecto la prima de actividad, en el porcentaje previsto en el Decreto 2863 de 2007.

El Juzgado Diecinueve Administrativo de Bogotá mediante sentencia de 29 de junio de 2012 negó las pretensiones de la demanda.

La parte demandante interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y encontrándose el expediente para proferir sentencia de segunda instancia, el apoderado del actor en escrito de 24 de mayo de 2013 solicitó la suspensión del asunto por prejudicialidad, hasta tanto se resuelva el proceso de simple nulidad que cursa en el Consejo de Estado donde se cuestiona la legalidad del artículo 2° del Decreto 2863 de 2007, expedido por el Gobierno Nacional.

En providencia de 26 de julio de 2013 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la suspensión del proceso, al considerar que no era necesario que se resolviera el proceso de simple nulidad que se tramita en el Consejo de Estado respecto del Decreto 2863 de 2007, para poder decidir acerca de la situación particular del demandante con relación al derecho reclamado.

El apoderado del señor José Siervo Becerra Díaz, formuló recurso de apelación contra la referida decisión y mediante auto de 20 de septiembre de 2013 el Tribunal negó la procedencia del mismo, y en aras de salvaguardar el derecho de contradicción ordenó que se tramitara como un recurso de súplica de conformidad con el artículo 183 del C.C.A.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte actora, instauró recurso de reposición, frente al cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante auto de 7 de noviembre de 2013 resolvió no reponer la providencia de 20 de septiembre de 2013 y ordenó expedir las copias de las piezas procesales pertinentes para que a consideración del demandante procediera a interponer el recurso de queja ante el superior jerárquico.

## **EL AUTO RECURRIDO**

Mediante auto del 20 de septiembre de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró que no había lugar a conceder el recurso de apelación impetrado contra el auto de 26 de julio de 2013 que negó la suspensión del proceso por prejudicialidad, argumentando que se trata de un proceso que se está tramitando en segunda instancia, por lo que las providencias dictadas en ésta no son susceptibles de apelación, sino del recurso de súplica.

### **FUNDAMENTO DE LA QUEJA**

El apoderado del demandante interpuso recurso de queja contra el auto que negó el recurso de apelación, con base en los argumentos que se enuncian a continuación:

Manifestó que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al declarar improcedente el recurso de apelación contra el auto que negó la suspensión del proceso por prejudicialidad, por cuanto no se encontraba enlistado en el artículo 181 del C.C.A., desconoció que el recurso de alzada contra la mencionada providencia procede expresamente por mandato del artículo 171 del C.P.C., al cual se acude por remisión que hace el artículo 207 del C.C.A.

Señaló que es necesario declarar la suspensión del proceso hasta tanto se decida la simple nulidad que cursa en el Consejo de Estado con relación al Decreto 2863 de 2007, pues este asunto tiene incidencia directa en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en el que es parte demandante.

Indicó que en el caso particular se dan las condiciones establecidas en el artículo 170 del C.P.C., para decretar la suspensión del proceso por prejudicialidad, toda vez que existen dos procesos relacionados entre sí, uno resuelve la simple nulidad instaurada contra el Decreto 2863 de 2007 y el otro es una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en el que se pretenden aspectos prestacionales contenidos en dicho decreto.

Agregó que ambos procesos se encuentran *ad portas* de proferir sentencia, y el segundo depende necesariamente de la decisión que se ha de emitir en el primero, en razón a que define conceptos salariales de los miembros de la policía nacional y la procedencia de los mismos para determinar su asignación de retiro.

En virtud de lo anterior, solicitó que se declare mal denegado el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 26 de julio de 2013 que negó la suspensión del proceso por prejudicialidad y en consecuencia se conceda el mismo, o en su defecto que se decrete la suspensión del mismo hasta tanto el Consejo de Estado defina la simple nulidad instaurada contra el Decreto 2863 de 2007.

## CONSIDERACIONES

Para efectos de determinar la procedibilidad del recurso de apelación, este Despacho pone de presente las siguientes consideraciones:

El apoderado del señor José Siervo Becerra Díaz formuló recurso de queja contra el auto de 20 de septiembre de 2013 que declaró improcedente el recurso de apelación frente a la providencia de 26 de julio de 2013, por el cual se negó la suspensión del proceso por prejudicialidad, argumentando que el mismo procedía en virtud de lo dispuesto en el artículo 171 del C.P.C.

En primer término, es necesario indicar que la providencia que resuelve la suspensión del proceso no se encuentra regulada en el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo<sup>[1]</sup>, norma que en principio es aplicable al asunto, sin embargo, en aras de establecer si esta decisión es apelable, es necesario acudir al Código de Procedimiento Civil<sup>[2]</sup>, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 267 del C.C.A.

Al respecto el artículo 171 del Código de Procedimiento Civil, dispone:

“ARTÍCULO 171. DECRETO DE LA SUSPENSIÓN Y SUS EFECTOS. Corresponderá al juez que conoce del proceso, resolver sobre la procedencia de la suspensión.

La suspensión a que se refieren los numerales 1. y 2. del artículo precedente, sólo se decretará mediante la prueba de la existencia del proceso que la determina y una vez que el proceso que debe suspenderse se encuentre en estado de dictar sentencia.

La suspensión del proceso producirá los mismos efectos de la interrupción a partir del hecho que la genere o de la ejecutoria del auto que la decrete, **el cual es apelable en el efecto suspensivo. El que la niegue, en el devolutivo.**”

En efecto, de acuerdo con lo establecido en la citada disposición, el recurso de apelación es procedente contra la providencia que niegue la suspensión del proceso. No obstante, este mecanismo de impugnación encuentra sus límites en los principios de doble instancia y seguridad jurídica, que rige todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Al respecto, es preciso señalar que el recurso de apelación es un medio de impugnación de las providencias emitidas en primera instancia por los jueces o corporaciones colegiadas para que sea aclarado, modificado, adicionado o revocado por el superior jerárquico.

Así el Código Contencioso Administrativo en su artículo 181 dispone lo siguiente:

“Son apelables las sentencias **de primera instancia** de los Tribunales, de los jueces y los siguientes autos proferidos en la misma instancia por dichos organismos, en pleno o en una de sus Secciones o Subsecciones, según el caso; o por los Jueces Administrativos.

1. El que rechace la demanda (...). (Negrilla fuera de texto).

La citada norma tiene como sustento el principio de doble instancia, que está garantizado en el artículo 31 de la Constitución Política, y frente al cual ha considerado la Corte Constitucional que “*garantiza en forma plena y eficaz el ejercicio del derecho fundamental de defensa y de contradicción, ambos integrantes del denominado debido proceso*”**[3]**.

Igualmente ha estimado la Corte Constitucional**[4]** que la doble instancia surgió ante la necesidad de preservar el principio de legalidad y la integridad en la aplicación del derecho, ya que asegura la posibilidad de corregir los errores en que pueda incurrir el juez en la adopción de una decisión judicial o administrativa, y permite enmendar la aplicación indebida que se haga por parte de una autoridad de la Constitución o la ley, por lo que a partir de la institución de la doble instancia subyacen los derechos de impugnación y de contradicción.

De esta manera, la garantía del derecho de impugnación y la posibilidad de controvertir una decisión, exigen la presencia de una estructura jerárquica que permita la participación de una autoridad independiente e imparcial en la revisión de una actuación previa, sea porque los interesados interpusieron el recurso de apelación o que resulte forzosa la consulta.

Así, uno de los presupuestos esenciales para que proceda la apelación, es que la providencia atacada haya sido proferida por un juez dentro de un trámite de primera instancia.

Es importante señalar que las providencias que se dictan en el marco de la segunda instancia, no son susceptibles del recurso de alzada, por cuanto el ordenamiento jurídico Colombiano contempla dos instancias de decisión.

Así pues, si la decisión fue emitida por una autoridad judicial que hace las veces de juez de segunda instancia, al interponer un recurso de apelación contra dicha providencia se estaría pretendiendo acudir a una tercera vía judicial para definir un asunto, contradiciendo de este modo el principio constitucional de doble instancia que rige en el ordenamiento jurídico.

En este sentido, reitera el Despacho que el recurso de apelación que se proponga contra una decisión que se adopte dentro del trámite de una segunda instancia, se torna improcedente, por

cuanto en nuestro sistema judicial no existe una tercera oportunidad para resolver un asunto que debió ser develado ante los jueces competentes, y porque de ser así equivaldría a reconocer una cadena infinita de recursos que afectaría la seguridad jurídica.

Frente al caso en concreto, se evidencia que el señor José Siervo Becerra Díaz a través de su apoderado, formuló recurso de queja ante el Consejo de Estado, contra el auto de 20 de septiembre de 2013 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien actúa como juez de segunda instancia frente al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 29 de junio de 2012 proferida por el Juzgado Diecinueve Administrativo de Bogotá en el presente asunto.

Bajo estos presupuestos, considera el Despacho que el recurso de apelación formulado por el señor José Siervo Becerra Díaz, por conducto de apoderado judicial, contra el auto de 26 de julio de 2013 que negó la suspensión del proceso por prejudicialidad estuvo bien denegado por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda, Subsección “E”, en la medida en que no es procedente conceder el recurso de alzada contra una decisión adoptada dentro del trámite de una segunda instancia.

Finalmente cabe señalar en este punto, que el Tribunal a través del Magistrado Ponente del auto que declaró improcedente el recurso de apelación, en aras de salvaguardar el derecho de defensa y contradicción del recurrente, procedió a dar trámite al recurso de súplica el cual, según lo dispuesto en el artículo 183 del C. C.A., ***“El recurso ordinario de súplica procederá en todas las instancias contra los autos interlocutorios proferidos por el ponente. (...)”***. (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, observa el Despacho que en el presente asunto se respetaron los derechos al debido proceso y de contradicción del demandante, al concederle en el auto de 20 de septiembre de 2013 la oportunidad de recurrir en súplica, el auto de 26 de julio de 2013 que negó la solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad, al ser dicho recurso la vía de impugnación procedente por tratarse de un asunto que se está resolviendo en segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, este Despacho de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado:

## **RESUELVE**

**ESTÍMASE BIEN DENEGADO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 26 de julio de 2013 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó la suspensión del proceso por prejudicialidad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

## GERARDO ARENAS MONSALVE

---

[1] “**ARTÍCULO 181.** Son apelables las sentencias de primera instancia de los tribunales de los jueces y los siguientes autos proferidos en la misma instancia por dichos organismos, en pleno o en una de sus secciones o subsecciones, según el caso; o por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.
2. El que resuelva sobre la suspensión provisional.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que resuelva sobre la liquidación de condenas.
5. El que apruebe o impruebe conciliaciones prejudiciales o judiciales.
6. El que decrete nulidades procesales.
7. El que resuelva sobre la intervención de terceros.
8. El que deniegue la apertura a prueba, o el señalamiento del término para practicar pruebas, o el decreto de alguna pedida oportunamente o deniegue su práctica.

El recurso contra los autos mencionados deberá interponerse directamente y no como subsidiario de la reposición.

Por regla general el recurso se concederá en el efecto suspensivo”.

[2] Al respecto, debe tenerse en cuenta que a la fecha de interposición del recurso de queja, esto es, el 22 de noviembre de 2013 se encontraban vigentes las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, por esta razón se da aplicación a la referida normatividad y no la relacionada en el Código General del Proceso.

[3] Corte Constitucional, Sentencia C – 718 de 18 de septiembre de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[4] Ídem

