

672

República de Colombia



**Rama Judicial
Tribunal Administrativo de Arauca**

Arauca, Arauca, tres (03) de septiembre de dos mil quince (2015)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 81001-2333-002-2012-00134-01

Demandante: Miguel Ángel Jiménez Escobar

Demandado: Hospital del Sarare y Otro

Valoraciones previas

En el presente asunto se encuentra tramitándose el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora contra sentencia de primera instancia proferida el 12 de junio de 2014 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca, en el cual se negaron las pretensiones de la demanda.

No obstante, mediante auto del 15 de diciembre de 2014, el despacho decidió vincular al proceso al señor Humberto Londoño Salgado, en vista que es quien desempeña el cargo de Gerente del Hospital del Sarare E.S.E, y por consiguiente, como las pretensiones de la demanda se dirigen a que Miguel Ángel Jiménez Escobar sea nombrado en dicho cargo por haber sido quien supero con mayor puntaje el concurso de méritos convocado para tal, la decisión que se tome al respecto sin lugar a dudas puede afectar la situación jurídica del actual Gerente de la ESE.

Consideraciones

Con base en lo anterior, este despacho deberá decretar la nulidad de lo actuado hasta este momento, además de la sentencia de primera instancia, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Las nulidades procesales son sanciones para aquellos actos procesales que comprometen en forma grave el derecho de defensa y desconocen el debido proceso de las partes presentes en la litis.

Ellas tienen como principios, los de taxatividad o especificidad, protección, trascendencia y convalidación. El primero de ellos refiere a que, no hay irregularidad capaz de estructurar una nulidad sin una norma jurídica expresa que lo señale, de modo que no es permitido acudir a la analogía para extender la declaración de invalidez a hipótesis diferentes a las contempladas por el

legislador¹; el segundo se refiere a la necesidad de proteger a la parte cuyo derecho le fue cercenado por causa de la irregularidad, el tercero se sustenta en que la solo está legitimado para alegar la nulidad quien a causa de la irregularidad ha sufrido un perjuicio, o menoscabo de sus derechos, vale decir que no es posible solicitar invalidez por invalidez, solo si el yerro causó algún perjuicio al litigante²; y el principio de convalidación se refiere a que salvo contadas excepciones, la nulidad desaparece del proceso por virtud de la voluntad expresa o implícita de la parte perjudicada con el vicio³.

Sin embargo, el acto procesal no puede ser anulado si alcanzó el objetivo sin menoscabo del derecho de defensa, por lo que el legislador colombiano auspició su saneamiento, amén que sólo podrán decretarse cuando el derecho de defensa no ha sido garantizado a plenitud.

En nuestra legislación, las nulidades estas reguladas en los arts. 132 al 138 del Código General del Proceso, norma aplicable a esta jurisdicción en virtud del principio de integración normativa que contempla el CPACA en el art. 306.

Así, en el art. 133 del CGP, se enlistan las causales de nulidad en el proceso, las cuales como se dijo anteriormente deben entenderse como taxativas, ellas son:

“Artículo 133. Causales de nulidad.

El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
- 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.**
3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.
6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

¹ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL, ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, Magistrado Ponente, SC4960-2015, Radicación No. 66682-31-03-001-2009-00236-01, Bogotá D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil quince (2015)

² Canosa Torrado Fernando, Las Nulidades en el Derecho Procesal Civil, 6ª edición, pag. 21.

³ *Ibidem*, pág. 12.

7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

Parágrafo.

Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.”
Negrillas del despacho

Por su parte, el art. 136 *ibídem*, dispone sobre el saneamiento de las nulidades, así:

Artículo 136. Saneamiento de la nulidad.

La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.
2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.
3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.
4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

Parágrafo.

Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermittir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables. Negrillas del despacho.

Como puede observarse, de todas las causales de nulidad, unas pueden ser objeto de convalidación o saneamiento y otras no, lo cual resulta razonable, pues es el grado de gravedad del vicio procesal vulnerador del derecho al debido proceso de alguna de las partes, la que determina si puede sanearse o no.

Descendiendo al caso en concreto, el despacho encuentra que en el trámite de la primera instancia llevado a cabo ante el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca, no fue vinculado al proceso la persona que se

encontraba ocupando el cargo al que pretende el accionante ser reintegrado, lo que sin lugar a dudas, interesa de manera directa a aquel sobre el resultado del proceso y por consiguiente le asiste el derecho a que pueda intervenir al proceso de acuerdo a lo reglado en el art. 171 núm. 3 del CPACA, para que pueda ejercer su derecho de defensa, pues sin anfibología alguna, la decisión en el presente proceso le generará efectos jurídicos, bien sea adversos o a favor.

En ese contexto, el despacho al observar que la anterior persona no fue vinculado a través de la notificación de auto admisorio de la demanda, ni en ningún momento del proceso en el curso de la primera instancia y habiéndose proferido fallo en ella, considera que ha de decretarse la nulidad del proceso a partir de la sentencia de primer grado, con fundamento en la causal 8 del art. 133 del CGP, que reza:

“8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado”

Sobre este tipo de nulidad la doctrina ha señalado:

"Por cuanto la vinculación del demandado al proceso es asunto de particular importancia, la notificación de la demanda implica el comienzo del proceso; la sola presentación de la demanda y su aceptación apenas constituyen pasos previos para iniciarlo, el legislador ha querido que este momento procesal de tanta trascendencia esté rodeado de todas las formalidades prescritas por la ley, para que esa notificación quede hecha en debida forma.

Por tal razón las Irregularidades en torno a ese inicial e importante momento procesal las consagra como causal de nulidad al disponer en el numeral 8º del artículo 140, que exista aquella" Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquel o de éste, según, el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición advirtiéndose que el artículo concierne de manera exclusiva a los vicios en la notificación de dos precisas providencias a la parte demandada: El auto admisorio de la demanda y el mandamiento ejecutivo, porque para otras notificaciones está el numeral siguiente, aun cuando lo que se predica del numeral 8º es pertinente repetirlo del caso previsto en el 9º, como se verá a continuación.

Comprende por lo mismo las irregularidades que respecto a las formalidades que rodean la notificación de estos dos autos al demandado se pueden dar, tanto cuando se realice la misma de manera directa por suministrarse la dirección del demandado, como es la hipótesis de que se deba surtir a través del emplazamiento por desconocerse su domicilio o habitación, o estar éste ausente y con paradero ignorado, razón por la cual el análisis de lo ya explicado y contenido en los

artículos 314 a 320 del C. de P.C. será lo que guíe en torno a precisar la existencia de esta nulidad..."⁴

A su vez, la Corte Constitucional en la sentencia C-783 de 2004 dijo:

"4. Conforme a la doctrina jurídica, la notificación judicial es un acto procesal mediante el cual se hacen saber o se ponen en conocimiento de las partes o de terceros las decisiones adoptadas por los funcionarios respectivos, con las formalidades señaladas en las normas legales.

En virtud de esta función, dicho acto es un instrumento primordial de materialización del principio de publicidad de la función jurisdiccional consagrado en el Art. 228 superior.

Por efecto de dicho acto, sus destinatarios tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que estén en desacuerdo con ellas y ejercer su derecho de defensa. Por esta razón, el mismo constituye un elemento básico del debido proceso previsto en el Art. 29 de la Constitución.

El Código de Procedimiento Civil (Arts. 313-330), modificado por el Decreto Ley 2282 de 1989 y la Ley 794 de 2003, contempla varias modalidades de notificación, así: personal, por aviso, por estado, por edicto, en estrados y por conducta concluyente.

De dichas modalidades la personal es la que ofrece una mayor garantía del derecho de defensa, en cuanto permite en forma clara y cierta el conocimiento de la decisión por la parte o el tercero que la recibe. Por esta razón el Art. 314 del Código de Procedimiento Civil establece que deberán hacerse personalmente las notificaciones: i) al demandado o a su representante o apoderado judicial, la del auto que confiere traslado de la demanda o que libra mandamiento ejecutivo, y en general la de la primera providencia que se dicte en todo proceso; ii) la primera que deba hacerse a terceros. Ello se explica porque con dichas providencias el destinatario queda vinculado formalmente al proceso como parte o como interviniente y queda sometido a los efectos jurídicos de las decisiones que se adopten en él, en particular a la sentencia que le pone fin"

Ahora bien, a pesar que en el curso de la segunda instancia en esta Corporación, el Magistrado Ponente haya decidido ordenar la vinculación del señor Humberto Londoño Salgado para que se defendiera en el proceso mediante auto del 15 de diciembre de 2014, lo cierto es que ya en ese momento se había agotado todas las etapas procesales de la primera instancia y por consiguiente, en este grado jurisdiccional no podía retrotraerse dichas actuaciones, pues las normas del CPACA no contiene para éste, el mismo procedimiento establecido que para la primera instancia. Luego entonces, el vinculado no tuvo oportunidad de contestar la demanda, allegar o pedir pruebas, contradecir las arrimadas por las demás partes del proceso, alegar de conclusión, y en sí, de asistir a las respectivas audiencias que se realizaron en el Juzgado de primera grado. Todo ello conlleva sin lugar a dudas una vulneración grave a su derecho de defensa, que no puede ser subsanado a través de la vinculación en esta instancia, pues

⁴ Procedimiento Civil, Tomo I, Parte General, 2005, Hernán Fabio López Blanco, Dupre Editores, Novena Edición, Pag. 910 y s.s..

claramente no sería garantizado en debida forma el derecho de defensa del vinculado.

Por otra parte debe señalar el despacho que aun a pesar que el vinculado haya comparecido al proceso en esta instancia, tal como se observa a fl. 657-670, sin que haya invocado la nulidad de lo actuado, oportunidad que además tenía para hacerlo, y si en gracia de discusión se aceptara que por no hacerlo la convalidó, dado que no se trata de una nulidad insanable, lo cierto es que se configuraría de igual modo la causal de nulidad 3 del art, 133 del CGP, al pretermirse toda la primera instancia respecto del señor Humberto Londoño Salgado o quien estuviera al momento de la admisión de la demanda, en el cargo de Gerente de la ESE accionada; nulidad esta que expresamente se encuentra clasificada como insaneable, conforme al art. 136 parágrafo del CGP, por cuanto supone una grave ruptura de la estructura del proceso y desconoce la garantía constitucional de la defensa en juicio y se estructura cuando es omitida la totalidad de los actos procesales comprendidos entre los señalados hitos que marcan el inicio y la terminación de cada una de las instancias⁵, tal como ocurre en el *sub lite*, al haberse omitido garantizarle su debido proceso en toda la actuación procesal llevada a cabo en primera instancia.

De allí, que sea ineludible declarar la nulidad en el presente asunto desde la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca y todo el trámite en esta instancia, a través de la notificación personal del auto admisorio de la demanda y se surta respecto de él, todas las etapas propias del procedimiento de primera instancia.

Adviértase finalmente que las pruebas practicadas dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto a quienes tuvieron oportunidad de contradecirla.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

Primero: Decretar la nulidad de todo lo actuado desde la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca, incluido todo el trámite surtido en esta Corporación, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva.

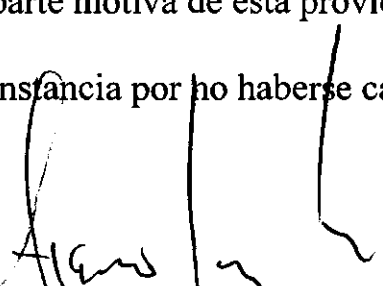
Segundo: Devolver las presentes diligencias al juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca para que se surta de nuevo todo el procedimiento propio de la primera instancia respecto del vinculado Humberto Londoño Salgado o a quien ocupe el cargo de Gerente del Hospital del Sarare E.S.E al momento de la actuación respectiva, tal como se expuso en la parte considerativa.

⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL, ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, Magistrado Ponente, SC4960-2015, Radicación No. 66682-31-03-001-2009-00236-01, Bogotá D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil quince (2015)

Tercero: La prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto a quienes tuvieron oportunidad de contradecirla, conforme se indicó en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto: Sin costas en la instancia por no haberse causado.

Notifíquese y cúmplase,



Alejandro Londoño Jaramillo
Magistrado

2015

