

República de Colombia

242



**Rama Judicial
Tribunal Administrativo de Arauca**

Arauca, Arauca, cuatro (04) de septiembre de dos mil quince (2015)

Acción: Popular
Radicado: 81001-3333-002-2014-00315-01
Demandante: Adolfo Soraca Martinez
Demandado: Departamento de Arauca y Municipio de Arauca

Valoraciones previas

En el presente asunto, cuyo objeto es entre otros, el desalojo de las familias que se encuentran ubicadas en las zonas de protección de las riberas del río Arauca en los barrios Primero de Enero, El Triunfo, Porvenir y La Victoria; se encuentra tramitándose el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia proferida el 27 de marzo de 2015 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca, en la cual se accedió a las pretensiones de la acción, ordenando al municipio de Arauca lo siguiente:

“(...) atendiendo el censo realizado con ocasión de esta acción popular, realice un estudio pormenorizado de las personas que allí habitan para determinar cuáles de ellas realmente no están en condiciones de suplir la necesidad de vivienda y proceda a reubicarlas en otro sector donde no estén expuestas a riesgos de desastres y puedan contar con los servicios públicos básicos. Asimismo, deberá asegurarse de que el sector sea desalojado en su totalidad y evitará que allí se presenten nuevos asentamientos, para lo cual, si a bien lo considera, podrá coordinar con CORPORINOQUIA la siembra de árboles en esa zona de la ribera del río. (...)”

Consideraciones

De cara a lo anterior, puede observarse que las personas que actualmente se encuentran asentadas en la zona ribereña en el municipio de Arauca, pueden resultar afectadas con la decisión que se adopte en este proceso, tal como se advierte en el fallo de primera instancia, en el que se ordenó que fueran desalojadas y reubicadas en otro sitio.

Así, al erigirse la acción de la referencia, con el fin antes referido es claro que no podía dejarse vincular al proceso a todas las personas que se encuentran habitando en las riberas del río Arauca en los barrios Primero de Enero, El Triunfo, Porvenir y La Victoria, pues también en ellos recaerá los efectos

jurídicos de la decisión que aquí se adopte y por consecuencia el interés que les asiste para intervenir en el proceso, es diáfano.

En virtud de ello, este despacho deberá decretar la nulidad de lo actuado hasta este momento, desde el auto admisorio de la demanda, 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 sola 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.

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.

243

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.
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 pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables.

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 fueron vinculados al proceso las personas indeterminadas que habitan en las riberas del río Arauca en los barrios Primero de Enero, El Triunfo, Porvenir y La Victoria; como quiera que les asiste interés directo en las resultas del proceso en virtud a que de quienes se persigue el desalojo, se les debe garantizar el derecho a intervenir en el presente asunto de acuerdo a lo reglado en el art. 171 núm. 3 del CPACA, para que pueda ejercer su derecho de contradicción y defensa.

Se precisa igualmente, que sobre la necesidad de vincular al proceso personas sobre las cuales se persigue el desalojo de determinada zona, la Corte Constitucional, con base en la Observación No 7º del comité de seguimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales PIDESC ha dicho lo siguiente:

“(…) al realizar el procedimiento de desalojo debe garantizarse que las personas desalojadas no vean vulnerados sus derechos fundamentales. El desalojo que se apega al debido proceso es una medida legítima de protección de la propiedad y del espacio público, pero por su naturaleza, la administración debe ser especialmente cuidadosa en que no se convierta en un procedimiento que atente contra los derechos de las personas desalojadas.

4.3 El desarrollo de un desalojo entraña la responsabilidad estatal de buscar el menor daño posible en la población expulsada. Esto se desprende de la observación No 7^o del comité de seguimiento del Pacto Internacional de

⁴ Esta observación se produjo como comentario al artículo 11 del pacto “El derecho a una alimentación adecuada, también conocido como el derecho a la alimentación, se interpreta como que requiere “la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada. Esto debe ser accesible a todos, lo que implica una obligación de proporcionar programas especiales para los grupos vulnerables. El derecho a una alimentación adecuada implica también un derecho al agua. El derecho a una vivienda adecuada, también conocido como el derecho a la vivienda, es “el derecho a vivir en algún lugar de la seguridad, la paz y la dignidad.”[46] Se requiere una “adecuada privacidad, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una adecuada ubicación en relación con el trabajo y los servicios básicos - todo ello a un coste razonable.” Las Partes deben garantizar la seguridad de la tenencia y que el acceso es libre de discriminación, y para eliminar progresivamente el trabajo de hogar. Los desalojos forzosos, que se define como “la retirada permanente o temporal en contra de su voluntad de individuos, familias y / o comunidades de los hogares y / o las tierras

Derechos Económicos Sociales y Culturales (de ahora en adelante PIDECS), que es parámetro de control constitucional de acuerdo con el artículo 93 superior. En efecto, en el mencionado documento se estipula en el parágrafo 13 que: *“Antes de que se lleve a cabo cualquier desalojo forzoso, en particular los que afectan a grandes grupos de personas, los Estados Partes deberían velar por que se estudien en consulta con los interesados todas las demás posibilidades que permitan evitar o, cuando menos, minimizar la necesidad de recurrir a la fuerza” (...)*⁵.

De igual manera la misma Corporación señaló en la anterior sentencia de tutela, que si bien alude a una decisión administrativa que ordenó un desalojo, resulta también aplicable en el *sub examine* en virtud a que se esgrime en ella la obligatoriedad del Estado en garantizar el derecho de defensa de las personas de quienes se pretende un desalojo. En efecto señala la providencia que es obligación del Estado realizar amplios esfuerzos para que todos los afectados con una medida de desalojo sean directamente vinculados al proceso, precisando que independientemente se encuentren individualizados las personas objeto de la medida o bien sean indeterminadas, lo importante es que se les garantice a todas el derecho de conocer e intervenir en el proceso, notificando al grupo respectivo por medio de los mecanismos idóneos para el efecto, sin que sea necesario en todo caso la individualización de cada una de ellas, veamos:

6.1 En primer lugar, debe analizarse si el hecho de que la resolución⁶ que ordena la restitución en estudio se dirija a trece personas por nombre propio y, adicionalmente, se refiera a *“los demás ocupantes materiales”* del predio, es vulneratorio del derecho de defensa de los demandantes⁷. **En este punto, considera la Sala que si bien es obligación del Estado realizar amplios esfuerzos para que todos los afectados con una medida de desalojo sean directamente vinculados al proceso,** la naturaleza del mismo hace que esta sea una carga excesiva que lo convertiría en ineficaz. La forma de la ocupación ilegal hace imposible determinar con precisión quienes se encuentran invadiendo el terreno. En efecto, sería muy fácil para los ocupantes irregulares de un predio generar una nulidad en el proceso de policía de restitución, pues bastaría con que después de expedida la resolución que ordena la medida de desalojo llegaran nuevos ocupantes al predio, y como estos últimos no habrían sido mencionados en el acto administrativo, implicaría que debería repetirse el proceso. Esto podría llevar a una situación sin salida, pues sería necesario repetir el procedimiento cuantas veces al grupo que recibe la orden de desalojo se sumen nuevas personas. **Por tanto, la obligación de la autoridad de policía no radica tanto en lograr la individualización de cada uno de los afectados con la medida, sino en notificar al grupo en general por mecanismos idóneos para que todos los ocupantes del bien conozcan del proceso y puedan intervenir en él. Esta última sí es una obligación ineludible de la administración, pues es la garantía de que los ocupantes materiales del bien conozcan de la actuación**

que ocupan, sin la disposición de, y acceso a formas adecuadas de protección jurídica o de otra índole”, son, prima facie, una violación del Pacto”. (Subrayado fuera de texto)

⁵ Corte Constitucional T-527 de 2011, M.P. Mauricio Gonzalez Cuervo.

⁶ La Resolución 0037 de 1999 de la Alcaldía de Villavicencio, *“por medio de la cual se ordena la RESTITUCIÓN DE BIEN DE USO PÚBLICO”*. Folios 47-55 del cuaderno 1 del expediente.

⁷ Textualmente la resolución señala: *“ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar como en efecto se ordena a los señores ADELA MARÍA PRADA, CAMPO ELIAS AYA, ROSALBA CASTRO CASTRO, EDWIN BELTRAN, DIANA MILENA CASTILLO, MESIAS ENCISO MARTINEZ, LUCILA GUTIERREZ, FABIO VARGAS GARAVITO, NARCEISA ALONSO LOZADA, MARÍA ANGELICA RODRIGUEZ Y JULIO ESCOBAR Y MARLENY BELTRAN ESTEBAN SOTO, CARLOS HUMBERTO PIÑEROS, O a los ocupantes materiales, la restitución de trece (13) lotes del terreno”*

de policía y, eventualmente, si lo consideran pertinente expongan los motivos por los cuales se oponen a ella. Negrillas fuera de texto.

En ese contexto, el despacho al observar que las personas indeterminadas atrás referidas no fueron vinculadas 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 8° 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 8° es pertinente repetirlo del caso previsto en el 9°, 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..."⁸

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

⁸ Procedimiento Civil, Tomo I, Parte General, 2005, Hernán Fabio López Blanco, Dupre Editores, Novena Edición, Pag. 910 y s.s..

245

"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"

En óptica de lo anterior, y al no haber sido vinculado hasta el momento las personas indeterminadas que se encuentran habitando en las riberas del río Arauca en los barrios Primero de Enero, El Triunfo, Porvenir y La Victoria, huelga concluir que se les ha vulnerado gravemente su derecho de defensa y contradicción, pues a pesar que dicha causal de nulidad es de aquellas que pueden sanearse y convalidarse, en esta instancia ya no es posible hacerlo, pues ello implicaría la pretermisión de toda la primera instancia, en donde no tuvieron las mencionadas personas la oportunidad de contestar la demanda, solicitar y allegar pruebas, contradecir las allegadas por las partes, presentar alegatos de conclusión, ni interponer recursos contra el fallo de primer grado.

De allí, que sea ineludible declarar la nulidad en el presente asunto a partir del auto admisorio de la demanda, incluyendo la sentencia de primera instancia y en consecuencia se ordenará a que se notifiquen a las personas que habitan en las riberas del río Arauca en los barrios Primero de Enero, El Triunfo, Porvenir y La Victoria (personas éstas que si bien no se encuentran individualizadas, sin son determinables en virtud al lugar en donde habitan), a través de la notificación de la auto admisorio de la demanda a través de emplazamiento tal como lo prevé el art. 293 del CGP, aplicable por integración normativa del art. 306 del CPACA y éste a su vez por el art. 44 de la Ley 472 de 1998.

4:00 p.m.
3
4 SEP 2015

Así mismo, se ordenará la notificación del auto admisorio de la demanda a la Defensoría del Pueblo, en la forma prevista en el art 199 del CPACA, aplicable por disposición del art. 44 de la Ley 472 de 1998, pues una vez revisado el proceso, se percata el despacho que la acción fue interpuesta sin intermediación de apoderado judicial, y dicha entidad no fue notificada.

Adviértase finalmente que de haberse practicado pruebas en el proceso, las mismas conservarán 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 en el proceso a partir del auto admisorio de la demanda incluyendo la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva.

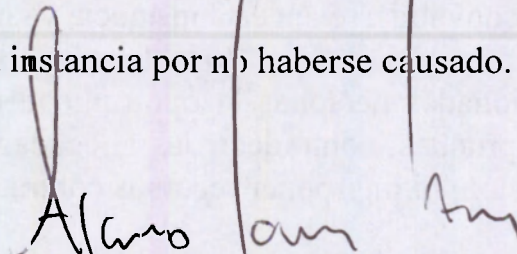
Segundo: Devolver las presentes diligencias al Juzgado de conocimiento para que se surta de nuevo todo el procedimiento propio de la primera instancia respecto de las personas que habitan en las riberas del río Arauca en los barrios Primero de Enero, El Triunfo, Porvenir y La Victoria, a través de la notificación por emplazamiento del auto admisorio de la demanda, tal como se expuso en la parte considerativa.

Tercero: Ordenase notificar personalmente el auto admisorio de la demanda al Defensor del pueblo, en los términos expuestos en la parte considerativa.

Cuarto: Las pruebas practicadas 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.

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

Notifíquese y cúmplase,


Alejandro Londoño Jaramillo
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Por anotación en estado electrónico notifico a las partes la providencia anterior
hoy septiembre 7 de 2015 a las 8:00 a.m.

José Humberto Mora Sánchez
Secretario General