

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

**SALVAMENTO DE VOTO
MAGISTRADO FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**

INCIDENTE DE DESACATO
RADICACIÓN: 2008- 219-02
DEMANDANTE: LUIS GABRIEL PÉREZ GONZALEZ

De la manera más respetuosa me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala, en cuanto decidió declarar la NULIDAD de lo actuado en el incidente de la referencia.

A mi juicio, la Sala carece de competencia funcional para haber proferido el auto de nulidad, pues considero que dicha decisión interlocutoria, al no referirse a los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 del CPACA, debe ser de PONENTE.

En los anteriores términos, dejo expuesto mis razones con las cuales discrepo muy respetuosamente de la decisión mayoritaria de la Sala.



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado





**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 5**

MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Tunja,

12 JUN 2016

**REFERENCIA: ACCIÓN POPULAR. GRADO DE CONSULTA DE
INCIDENTE DE DESACATO**

DEMANDANTE: LUIS GABRIEL PEREZ GONZALEZ

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

EXPEDIENTE: 150013331008 200800219 02

I. ASUNTO A RESOLVER

En virtud de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, procede la Sala a resolver lo que en derecho corresponda respecto del grado jurisdiccional de consulta, de la decisión adoptada por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, el pasado veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016), en la que se declaró que el señor JUAN CARLOS GRANADOS BECERRA, en su calidad de Gobernador del Departamento de Boyacá, incurrió en desacato de las órdenes impartidas en la sentencia de fecha diecinueve (19) de marzo de dos mil catorce (2014) y se le impuso sanción de multa por la suma de DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$17.236.375), equivalentes a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Sin embargo, del estudio previo del trámite del incidente, encuentra la Sala que si bien mediante providencia fechada el seis (6) de octubre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja (fl. 2), se dio apertura al Incidente de Desacato promovido por el señor EDWAR ALARCÓN MESA en calidad de coadyuvante de la parte actora, contra el Representante Legal del DEPARTAMENTO DE

BOYACÀ, a quien se ordenó su notificación personal por medio del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos, tal diligencia no se cumplió.

A continuación se hace un breve resumen de las actuaciones desplegadas en el trámite del incidente que demuestran lo afirmado anteriormente:

Observa la Sala que la notificación del auto fechado el seis (6) de octubre de dos mil quince (2015), se hizo, vía electrónica, el diecinueve (19) del mismo mes y año (fl. 3-4). Posterior a esto, el Juzgado de conocimiento profirió auto de fecha dieciocho (18) de noviembre de dos mil quince (2015) en el que tuvo por no contestado el Incidente de Desacato por parte del Representante Legal del Departamento de Boyacá (fl. 6-7).

Mediante providencia fechada el nueve (9) de diciembre de dos mil quince (2015) el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja (fl. 14-15), advirtió que el asunto estaba incurso en la causal de nulidad establecida en el numeral 8º del artículo 133 del C.G.P. por indebida notificación del auto a través del cual se inició el trámite incidental, la cual consideró era saneable y por tanto dispuso que la misma fuera puesta en conocimiento del representante legal del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, quien para la época del fallo de la acción popular era el señor JUAN CARLOS GRANADOS BECERRA, quien debía alegar la nulidad dentro de los tres (3) días siguientes, o por el contrario quedaría saneada, así mismo ordenó notificar personalmente la providencia de acuerdo a lo establecido en los artículo 291 numeral 3 y siguientes y 292 ibídem.

Mediante oficio No. 0021-J08-2008-00219 del catorce (14) de enero de dos mil dieciséis (2016) (fl. 18) dirigido al señor JUAN CARLOS GRANADOS BECERRA, la Secretaría del Juzgado dio cumplimiento al auto en mención, comunicación que fue enviada a la Carrera 9 No. 8-66 Interior 2 de Nobsa.

Mediante proveído de fecha tres (3) de febrero de dos mil dieciséis (2016) el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja (fl. 22-24), dispuso que como el señor JUAN CARLOS GRANADOS BECERRA, no había comparecido a notificarse de los autos fechados el seis (6) de octubre y nueve (9) de noviembre de dos mil quince (2015) dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación contenida en el oficio No. 0021-J08-

2008-00219, se procedería a su notificación por aviso, advirtiéndosele que la notificación se entendería surtida al finalizar el día siguiente a la entrega del aviso, y que en caso de no alegar la nulidad dentro de los tres (3) días siguientes la misma quedaría saneada. Lo cual se cumplió mediante comunicación obrante a folio 25.

Advierte la Sala que mediante memorial radicado, el veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciséis (2016) (fl. 26-31), por el señor JUAN CARLOS GRANADOS BECERRA, éste solicitó la declaratoria de nulidad a partir del auto que decretó la apertura del incidente, por considerar que, por tratarse de un trámite de desacato, la providencia judicial debía ser notificada exclusivamente al incidentado, para que dentro del término de traslado contestara la demanda, y así ejerciera su derecho de defensa, considerando que existe una evidente indebida notificación, la cual implica que la publicación de la decisión no se haya materializado, generando violación flagrante a los derechos al debido proceso, defensa y contradicción. En este escrito, el incidentado informó que la dirección donde recibía notificaciones era la Calle 77 No. 9-92 Apto 401 de Bogotá.

Posteriormente, mediante auto de fecha dieciséis (16) de marzo del presente año, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, dispuso rechazar por extemporánea la solicitud de nulidad presentada por el señor GRANADOS BECERRA, y declaró saneada la causal de nulidad del numeral 8º del Artículo 133 del C.G.P., por lo que mediante auto de fecha seis (6) de abril de dos mil dieciséis (2016), se abrió el proceso a pruebas, continuándose el trámite incidental, hasta proferir la decisión que hoy es consultada, de fecha veintinueve (29) de junio del presente año.

Para resolver se considera:

En primer lugar, es preciso señalar que conforme al artículo 44 de la Ley 472 de 1998, en los procesos de acciones populares, en los aspectos no regulados se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo, normas se encuentran derogadas por el Código General del Proceso el cual entró a regir en los asuntos contenciosos administrativos el pasado 1º de enero de 2014, conforme lo establecido en

Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 25 de junio de 2014¹, concordante con lo dispuesto en providencia de esa misma corporación del 6 de agosto de 2014², y por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011, la cual entró en vigencia el 2 de julio de 2012.

En ese orden de ideas, como el tema de las nulidades procesales no es regulado directamente por la Ley 472 de 1998, es preciso remitirse a lo preceptuado por el C.P.A.C.A. el cual en su artículo 208 dispone: "*Serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil...*", por su parte el C.G.P. regula lo concerniente a las nulidades procesales en el capítulo II del título IV, estableciendo en el artículo 133 las causales de nulidad.

Ahora bien, de acuerdo a las actuaciones desplegadas en el trámite incidental de la referencia, y que fueron resumidas en precedencia, la causal de nulidad por la cual, a juicio de esta Sala, se encuentra viciado el proceso, es la contenida en el numeral 8º del artículo 133 del C.G.P. que dispone: "*Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas...*", asimilable al auto por medio del cual se da inicio al trámite incidental, como quiera que es la primera providencia dictada en el mismo, por medio de la cual se le pone en conocimiento del incidentado sobre su existencia, y se corre traslado para que ejerza su derecho de defensa.

Acerca del contenido y alcance de esta causal de anulación, la doctrina ha precisado:

"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

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 2014, EXP. 25000-23-36-000-2012-00395-01(I.J), M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. (...) "**La Sala Plena entonces mediante Auto unificó jurisprudencia concluyendo que el Código General del Proceso para los asuntos que son competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, entra a regir desde el 1º de enero del 2014 y no en forma gradual.**"

² Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C.C.P. ENRIQUE GIL BOTERO, Auto del 6 de agosto de 2014. Si bien, es cierto, la disposición señalada hace una remisión expresa a este último cuerpo normativo, ello no es óbice para que a partir del 25 de junio de 2014, el CPG se aplique en lo pertinente a aquellos procesos que se iniciaron bajo la vigencia del C.C.A., pues una interpretación teleológica de la norma, permite concluir que el fin del legislador al consagrar la cláusula de integración residual, no era remitir a una codificación en concreto, sino a la legislación procesal civil vigente, que como ya se dijo, regula los aspectos más transversales a todos los procesos. En consecuencia, a partir del auto de unificación del 25 de junio de 2014, en aquellos procesos que aún se tramitan en el sistema escritural, el juez deberá acudir al CPG.

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.

...

"Es menester recordar que la óptica con que se debe ver esta causal se dirige a analizar si realmente se omitieron requisitos que pueden ser considerados como esenciales dentro de la respectiva notificación..."³

Por su parte el artículo 136 del C.G.P. regula lo concerniente al saneamiento de nulidad, y en su artículo 137 ibídem, dispone que: *"En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará."* (Negrilla fuera de texto).

En cuanto al saneamiento de las nulidades procesales, el Consejo de Estado se pronunció, mediante providencia dictada el 14 de noviembre de 2002, dentro del proceso No. 52001-23-31-000-1997-8393-01 (16820) con ponencia del Doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez, en la que se dispuso: *"La legitimación para alegar las causales de nulidad saneables es derivación lógica de los principios de protección y convalidación adoptados por el legislador como reguladores del régimen de nulidades procesales. Efectivamente, el principio de protección determina que la finalidad de dichas nulidades es proteger a la parte cuyo derecho resulta violado por causa de la irregularidad, de donde surge el segundo de los principios -el de convalidación-, de acuerdo con el cual, la mayoría de las nulidades desaparecen del proceso por virtud del consentimiento expreso o tácito del perjudicado con el vicio⁴. Es el afectado, entonces, quien tiene capacidad para disponer la suerte de los actos anulables, pues son sus derechos los que resultan comprometidos con ocasión de los mismos".* (Negrilla fuera de texto)

³ LÓPEZ Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento Civil Parte General. Tomo I. Pág. 917.

⁴ Ver Corte Suprema de Justicia, Sentencias de diciembre 5 de 1975 y mayo 22 de 1997.

Al respecto del saneamiento de las nulidad la doctrina ha dispuesto: "*Es importante señalar que en esta causal de nulidad se hace necesario aplicar la regla o parámetro de la trascendencia, según la cual, para que se llegue a la invalidez de la actuación, es necesario que la irregularidad conlleve la violación del derecho de defensa, lo que traducido a esta causal significa que la omisión de las formalidades propias de la notificación debe ser de tal magnitud que haya impedido al demandado enterarse debidamente de la existencia del proceso, pues, **si no obstante haberse incurrido en una irregularidad el demandado pudo ejercer debidamente su derecho de defensa y no sufrió menoscabo alguno, operaría el mecanismo de saneamiento contemplado en el numeral 4 artículo 144, según el cual no habrá lugar a la nulidad 'Cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa'***"⁵. (Negrilla fuera de texto).

Por los anteriores fundamentos de derecho, es posible concluir que el señor JUAN CARLOS GRANADOS BECERRA, no fue debidamente notificado del auto fechado el seis (6) de octubre de dos mil quince (2015), por medio del cual se dio apertura al incidente de desacato en su contra, como quiera que la comunicación ordenada mediante el referido auto, fue enviada a una dirección diferente a la de notificaciones informada por el propio incidentado, por cuanto el oficio No. 0021-J08-2008-00219 (fl. 18) fue enviado a la Carrera 9 No. 8-66 Interior 2 de Nobsa, y la dirección a donde debió enviarse, conforme lo ordena el artículo 291 del C.G.P. era la Calle 77 No. 9-92 Apto 401 de Bogotá, por cuanto esta era la dirección real donde éste recibía notificaciones según lo informo en el memorial radicado el veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Por lo tanto, considera la Sala que la Juez de conocimiento, no podía haber declarado como saneada la nulidad advertida por ella misma, como quiera que la comunicación para notificación personal del auto que dio apertura al incidente, se envió a una dirección, que según el dicho del propio incidentado, no correspondía a la dirección donde el efectivamente recibía notificaciones y por tanto, el Juzgador, tan pronto conoció la dirección real de notificaciones del incidentado, debió ordenar nuevamente la notificación del auto de fecha

⁵ SANABRIA SANTOS, Henry. Nulidades en el proceso civil. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2005.

seis (6) de octubre de dos mil quince (2015), con el fin de garantizar los derechos al debido proceso, defensa y contradicción del cual es sujeto el señor GRANADOS BECERRA, los cuales resultaron vulnerados en el presente asunto, como quiera que es evidente que éste no presentó escrito de contestación al incidente de desacato, así como tampoco hizo solicitud de pruebas.

En razón de lo anterior, se hace necesario señalar que en este asunto la nulidad que se observa relacionada con la falta de notificación de la providencia que dio apertura al incidente de desacato, afecta la decisión que es objeto de consulta, por medio de la cual se sancionó al señor JUAN CARLOS GRANADOS BECERRA, quien tenía la calidad de representante legal del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ para la época del fallo de la acción popular, situación que obviamente vulnera el debido proceso del incidentado, quien a juicio de esta Sala no fue noticiado sobre la existencia de este trámite ni tuvo la oportunidad para exponer el fundamento del incumplimiento al fallo proferido el 19 de marzo de 2014, máxime cuando en este trámite incidental lo que se entra a analizar es la responsabilidad subjetiva del funcionario encargado de dar cumplimiento cabal a la orden impuesta en la sentencia de acción popular, teniendo en cuenta que la sanción recaerá directamente sobre él.

Es de acotar que en materia de desacato la responsabilidad es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, por lo tanto, no es suficiente imponer la sanción contemplada por el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 472 de 1998, que se constate de forma objetiva un aparente incumplimiento a la orden impuesta en la respectiva sentencia de acción popular, sin estudiar la forma como se cumplió o se ha venido cumpliendo la orden por el funcionario encargado de tal función, por lo que en ejercicio del derecho de defensa el incidentado debe tener la oportunidad de contestar el incidente, solicitar pruebas y controvertir las aportadas por su contraparte, derecho que en el presente caso no pudo ejercerse, por la indebida notificación al incidentado.

Por las anteriores razones, y en aras de garantizar los derechos al debido proceso y defensa del incidentado señor JUAN CARLOS GRANADOS BECERRA, en el presente asunto se dispondrá declarar de oficio la nulidad de lo actuado en este proceso a partir del auto proferido el dieciséis (16) de marzo del presente año, por medio del cual se dispuso rechazar por extemporánea la

solicitud de nulidad del proceso presentada por el incidentado, y se declaró saneada la causal de nulidad contenida en el numeral 8º del artículo 133 del C.G.P., por cuanto como lo dispuso el Alto Tribunal, el saneamiento de la nulidad se presenta cuando el perjudicado con el vicio da su consentimiento o convalidación, y por tanto desaparece la causal de nulidad, por cuanto *"Es el afectado, entonces, quien tiene capacidad para disponer la suerte de los actos anulables, pues son sus derechos los que resultan comprometidos con ocasión de los mismos"*⁶, sin embargo, en el presente asunto, no existió dicha convalidación que implicara el saneamiento de la nulidad, pues fue el propio incidentado, quien expresó que la misma continuaba vigente con su escrito radicado el veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciséis (2016), en el cual el incidentado informo la dirección real, en donde recibe notificaciones, lo que implicaba la declaratoria de invalidez del proceso. En su defecto, el Juzgado de conocimiento deberá disponer el envío de la comunicación por medio de la cual se cita al señor GRANADOS BECERRA a recibir notificación personal del auto de fecha seis (6) de octubre de dos mil quince (2015) por medio del cual se dio apertura al incidente de desacato y se corre traslado, a la dirección informada por él para recibir notificaciones judiciales, esto es, la Calle 77 No. 9-92 Apto 401 de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 5, del Tribunal Administrativo de Boyacá,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de lo actuado en este incidente de desacato propuesto en contra del señor JUAN CARLOS GRANADOS BECERRA, en su calidad de Representante legal del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, para la época del fallo de la acción popular de la referencia, a partir del auto del dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciséis (2016), inclusive.

SEGUNDO: ORDENAR a la Juez Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, que ordene librar comunicación de citación para notificación personal del auto fechado el seis (6) de octubre de dos mil quince (2015), por medio del cual se dio apertura al incidente de desacato y se corrió traslado

⁶ Auto del 14 de noviembre de 2002, Consejo de Estado. Radicado No. 52001-23-31-000-1997-8393-01 (16820). C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez,

para contestar, al incidentado, a la dirección por él informada, esto es, a la Calle 77 No. 9-92 Apto 401 de Bogotá.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para los fines a que haya lugar.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS



FABIO IVAN AFANADOR GARCÍA

SALVO VOTO

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

128

27 JUL 2016

EL SECRETARIO