



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
Magistrada Ponente: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, Arauca, quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado : 81001-3333-002-2020-00021-01
Naturaleza : Nulidad electoral
Accionante : Liliana Figueredo Ayala y otros
Accionado : Municipio de Fortul-Concejo Municipal de Fortul y otro
Referencia : Declara nulidad

Estando el proceso para decidir el recurso de apelación interpuesto por Óscar Eduardo Santana Arciniegas, quien actúa con la doble calidad de apoderado del señor Enoc Basto Gutiérrez y del Concejo Municipal de Fortul, por haberle sido denegada la práctica de los testimonios solicitados en la contestación conjunta de la demanda, el Despacho encuentra que en el curso del trámite surtido por el Juez de primera instancia se configuraron defectos en materia de notificación e indebida integración del contradictorio, lo cual constituye una alteración al debido proceso, puede afectar las garantías de las partes en las etapas subsiguientes del proceso o incluso, devenir en un fallo inhibitorio. Así las cosas, el Despacho, luego de las consideraciones siguientes, declarará la nulidad de parte de lo actuado.

ANTECEDENTES

1. La demanda

El 21 de febrero de 2020, Fernando Bedoya Ospina, Liliana Figueredo Ayala y Cesar Julio Betancourt Rincón, en calidad de procuradores 56 Judicial II, 171 Judicial I y 64 Judicial I para Asuntos Administrativos de Arauca, respectivamente, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral pretenden que se declare nulo el acto de elección del Personero Municipal de Fortul, Arauca, en atención a las causales de nulidad previstas en el artículo 137 y 275 de la Ley 1437 de 2011, específicamente las que se refieren a *“infracción de las normas en que debiera fundarse”* y *“expedición irregular del acto administrativo”*.

La demanda se dirigió contra el Municipio de Fortul y el señor Enoc Basto en calidad de personero municipal.

2. Síntesis del trámite de primera instancia

El 13 de agosto de 2020, el Juez Segundo Administrativo de Arauca profirió auto admisorio de la demanda y consignó las siguientes órdenes:

“PRIMERO. ADMITIR la demanda de nulidad electoral presentada por la Procuraduría General de la Nación a través de los procuradores judiciales I Liliana Figueredo Ayala y Cesar Julio Betancourth, y el Procurador Judicial II Fernando Bedoya Ospina, contra el acto de elección de personero municipal de Fortul.

SEGUNDO. NOTIFICAR al Concejo Municipal de Fortul a través de su presidente o quien haga sus veces, en los términos del art. 277 num. 2 del CPACA.

TERCERO: VINCULAR a esta demanda a la Federación Colombiana de Autoridades Locales -FEDECLA- y notifíquesele personalmente de esta decisión, de la forma indicada en el art. 277 num. 2 del ibídem.

TERCERO. NOTIFICAR personalmente al señor Enoc Basto Gutiérrez (elegido personero de Fortul) en los términos del art. 277 num. a, b y c del CPACA.

CUARTO. INFORMAR a la comunidad Araucana, especialmente del municipio de Fortul, sobre el trámite de esta demanda en la página web de la Rama Judicial, según lo ordena el art. 277 num. 5 del ibídem.

QUINTO: Dentro del término para contestar la demanda (art. 279 del PACA), las partes deberán aportar todas las pruebas que tengan en su poder (art. 175 ibídem) y solicitar solo las que no posea.

SEXTO: ORDENAR a la Secretaría que haga los registros pertinentes en el Sistema Justicia Siglo XXI”.

De los archivos tres y cuatro del expediente digital, se observa el envío del auto admisorio de la demanda a los correos electrónicos contacto@fedecal.org, juridicafedecal@gmail.com, concejo@fortul-arauca.gov.co, personeriatotul@hotmail.com y notificacionjudicial@fortul-arauca.gov.co el día 18 de agosto de 2020.

Seguido de ello, el apoderado del Concejo Municipal de Fortul y del Personero electo del mismo municipio, Enoc Basto Gutiérrez, presentó contestación de la demanda dentro del término concedido para tal fin. Respecto de la parte vinculada, la Federación Colombiana de Asociaciones-FEDECAL, y el Municipio de Fortul no hubo pronunciamiento alguno, pese haber sido notificadas del asunto tal como se constató en líneas precedentes.

Luego de resolver las excepciones previas propuestas por el apoderado de Enoc Basto Gutiérrez y el Concejo Municipal de Fortul, tal como lo consagra el Decreto 806 de 2020, el Juez Segundo Administrativo de Arauca convocó la celebración de la audiencia inicial para el 14 de diciembre de 2020, a la cual asistieron el apoderado del Concejo Municipal de Fortul y del señor Enoc Basto Gutiérrez, el apoderado de Fedecal, la apoderada del Municipio de Fortul y los Procuradores que conforman la parte accionante.

Las decisiones tomadas en esa etapa procesal correspondieron a la fijación del litigio, el saneamiento del proceso y el decreto de pruebas, sobre el que se interpuso el decreto de apelación que nos ocupa. Frente a las dos primeras no hubo objeción por parte de ninguno de los sujetos procesales, salvo la intervención de la apoderada del Municipio de Fortul quien manifestó no haber sido notificada del auto admisorio de la demanda y haber conocido de la existencia del proceso solo hasta la citación de la mentada audiencia. Frente al particular, no hubo pronunciamiento por el *a quo*, más allá de reconocerle personería para actuar.

CONSIDERACIONES

1. La indebida integración del contradictorio como vulneración al debido proceso

Una de las principales garantías del debido proceso es el derecho de defensa y contradicción, entendido como *“la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables”*¹, de aplicación general y universal, que *“constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico”*².

El derecho de defensa y contradicción supone la garantía en cabeza de toda persona inmersa en un proceso judicial o administrativo de presentar pruebas y de controvertir aquellas que se alleguen en su contra. El ejercicio de este derecho se ve limitado cuando no se integra en debida forma el contradictorio, situación que se evidencia cuando el demandante dirige las pretensiones de la demanda en contra de una parte pero existen otras personas o entidades que debieron ser vinculadas al proceso, ya

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-617 de 1996, reiterada en la sentencia C-401 de 2013.

² Sentencia C-799 de 2005.

sea por tener un interés directo en la decisión o por ser potenciales destinatarias de las órdenes emanadas del fallador.

Es obligación del Juez subsanar esa irregularidad porque de lo contrario se vulneraría el derecho al debido proceso e implicaría una verdadera denegación de justicia sobre quienes no pudieron intervenir en el trámite. Cuando esa irregularidad se advierte en segunda instancia, por regla general, se debe declarar la nulidad de lo actuado y devolver el expediente al juzgado que conoció en primera instancia para que este integre debidamente el contradictorio. No obstante, en algunos casos puede hacerlo directamente en sede de apelación, cuando advierta que devolver el expediente al juez de primera instancia puede comprometer desproporcionadamente los derechos fundamentales de las partes.

En efecto, la jurisprudencia ha considerado que para poder condenar a un sujeto procesal, llámese parte o tercero al pago de perjuicios o cualquier clase de condena dentro de un proceso, resulta imprescindible que éste haya sido vinculado con todas las garantías al proceso, pues las facultades que adquiere le deben permitir ejercer su defensa. Para proferir sentencia en contra de las partes, terceros, llamados en garantía o cualquier otra clase de intervinientes procesales, se requiere no sólo que éstos hayan sido debidamente vinculados al proceso donde se les persigue, sino que dentro del mismo se les haya brindado todas las garantías procesales y probatorias desde la etapa en que se produce su vinculación al proceso, y por ende mal podría hacerse extensiva una condena a quienes no fueron vinculados legalmente al proceso³.

2. Análisis del caso concreto

La demanda de nulidad electoral fue presentada por Liliana Figueredo Ayala, Fernando Bedoya Ospina y Cesar Julio Betancourt Rincón en calidad de Procuradores Judiciales de Arauca contra y Enoc Basto Gutiérrez como Personero del mismo municipio, tal como se lee del acápite "*determinación de las partes y sus representantes*" del escrito de la demanda, que fue reformado pero únicamente con relación a las pruebas aportadas.

El medio de control fue admitido por el Juez Segundo Administrativo de Arauca contra el Concejo Municipal de Fortul, según el numeral primero del auto del 13 de

³ Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección C, Rad. 15001-23-31-000-2007-00133-02(43049).

agosto de 2020; así mismo, se vinculó a la Federación Nacional de Autoridades Locales-Fedecal.

Respecto al Municipio de Fortul como entidad demandada no se hizo ningún pronunciamiento por parte del *a quo* en el estudio de admisión; no obstante, en el archivo No. 3 del expediente digital se evidencia que si le fue notificada la actuación procesal al correo electrónico notificacionjudicial@fortul-arauca.gov.co el día 18 de agosto de 2020.

De lo anterior se desprende que desde el momento de la admisión de la demanda no quedó trabada la relación jurídico procesal en debida forma, comoquiera que se profirió auto admisorio respecto del Concejo Municipal de Fortul, Enoc Basto Gutiérrez y el vinculado Fedecal más no del Municipio de Fortul, circunstancia que tiene varias repercusiones en el curso del proceso dado que, en primer lugar, fue citado en la demanda como demandado principal y no se vinculó al proceso formalmente, y segundo, tiene la condición de litisconsorte necesario del Concejo Municipal toda vez que es quien goza de personería jurídica para actuar a nombre de ambos.

Así las cosas, se instituye la causal de nulidad prevista en el artículo 133 del CGP, que reza:

“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”.

Si bien, esta circunstancia se ha planteado en múltiples ocasiones por la jurisprudencia y la doctrina como un hecho lo suficientemente relevante para declarar la nulidad de lo actuado, también se ha previsto diferentes oportunidades para evitar que esta se configure, entre ellas la disposición del artículo 61 del CGP según la cual si el proceso se ha adelantado sin la comparecencia de alguno de los litisconsortes necesarios y no se ha dictado sentencia de primera instancia, el juez deberá de oficio o a petición de parte proceder a convocar a los afectados para que, en las mismas oportunidades que tuvieron las partes ya integradas al asunto, puedan ejercer las conductas procesales que garanticen su derecho de defensa.

Ahora, si ninguna de las partes ni el juez se percatan de la falta de integración del contradictorio, el afectado podrá solicitar la nulidad pero esta no cobijará a los demás litisconsortes, por lo cual no se reiniciarán todas las actuaciones sino que se le otorgarán las oportunidades procesales que tuvieron los otros miembros de la relación jurídicoprocesal⁴. Si el no convocado solicita la nulidad del juicio con posterioridad a la sentencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 134 del CGP⁵, esta se invalidará, se remitirá al juez de primera instancia quien procederá a integrar adecuadamente el contradictorio y a dictar nuevamente sentencia.

En consecuencia, de ser decretada la nulidad, deberá renovarse la actuación desde el momento en que se generó el vicio, pero solo para el litisconsorte a quien se le vulneró el derecho de defensa, mas no para los demás que fueron correctamente vinculados y notificados, es decir, se debe efectuar el trámite desde la admisión de la demanda únicamente para el Municipio de Fortul, más no para Fedecal ni para el Personero Enoc Basto Gutiérrez. Admitir lo contrario sería atentar contra la economía procesal, reviviendo actuaciones ya precluidas para quienes no se afectaron con la nulidad y gozaron del ejercicio del legítimo derecho de defensa.

Esta postura ha sido desarrollada y fundamentada por el Consejo de Estado en diferentes oportunidades en vigencia tanto del Código de Procedimiento Civil como del Código General del Proceso. Para el efecto se cita:

“(...) La falta de notificación de la demanda a los litisconsortes necesarios configura la causal de nulidad procesal prevista en el artículo 140 – numeral 9 del CPC, vicio que debe ser saneado en el sub judice, a pesar de haberse dictado la sentencia de primera instancia –etapa del proceso que el artículo 83 del CPC fija como límite para integrar el contradictorio-, pues en todo caso, la actuación no puede resolverse de fondo sin la comparecencia de todos los herederos a los cuales ha de afectar el fallo (...). Es preciso dejar sin efectos, por nulidad procesal, el fallo dictado por el Tribunal de primer grado.

⁴ “Lo anterior significa que en materia de nulidades, pese a la existencia de litisconsorcio necesario, la invalidación de la actuación frente a uno, no conlleva automáticamente a abolir toda la actuación frente a todos (...)” Sentencia Corte suprema de justicia Sala de casación civil de 22 de marzo de 2018, Rad. 11001-02-03-000-2012-02174-00 M.P. Alvaro Fernando García Restrepo. En este mismo sentido: Sentencia CSJ SC de 4 de julio de 2012, rad. 2010-00904-00. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

⁵ SANABRIA SANTOS, Henry “Generalidades en el nuevo sistema de nulidades procesales”, En: “CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO LEY 1564 DE 2012 CON DECRETO 1736 DE 2012 Y NOTAS DE CONSTITUCIONALIDAD COMENTADO CON ARTÍCULOS EXPLICATIVOS DE MIEMBROS DEL ICDP”, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá D.C, 2017. P. 276-277.

“Luego, a efectos de evitar el menoscabo de los derechos fundamentales de quienes no fueron convocados al proceso y, asimismo, en orden a evitar pronunciamientos inhibitorios, se declarará la nulidad de la sentencia de primera instancia, por cuanto se profirió, se reitera, sin haberse garantizado previamente la comparecencia y audiencia de todos los que ostentaban el derecho allí decidido.

“Para los casos en los que la falta de notificación de todos los litisconsortes necesarios solo es advertida por el juez de segunda instancia, la solución que ofrece el ordenamiento no puede consistir en un fallo inhibitorio sino en la declaratoria de nulidad del proveído que puso fin a la primera instancia.

“(…) La medida que aquí deberá proferirse no impide la solución de la controversia citada en la referencia, por el contrario, se orienta a que la decisión por la cual debe resolverse el litigio en cierre de la primera instancia garantice los derechos fundamentales de defensa de todas las personas a quienes debe cobijar dicho fallo, máxime cuando tales personas –que no fueron debidamente convocadas- se encuentran, respecto del bien inmueble objeto de debate, en condiciones jurídicas idénticas a las señaladas por el hoy demandante Luis Carlos Buendía Rodríguez⁶”.

Otro pronunciamiento frente al particular señaló:

21. La norma que se cita consagra el concepto de litisconsorcio necesario. Como se extrae de su lectura, se estará en presencia de este fenómeno procesal cuando sea menester que varias personas comparezcan obligatoriamente al proceso para poder resolver de fondo la controversia, lo cual ocurrirá: (1) cuando una disposición legal así lo disponga o; (2) cuando la naturaleza de la relación o acto jurídico que se debatan en el proceso lo exija.

22. De existir un litisconsorcio necesario, establece la ley, la demanda “deberá formularse por todas o dirigirse contra todas las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos”. Así mismo, en caso de que la demanda no sea formulada o dirigida por todos o en contra de todos los litisconsortes necesarios, corresponde al juez de conocimiento integrar el contradictorio y citar a los litisconsortes necesarios faltantes, lo cual deberá realizar, en principio, al admitir la demanda, o, a más tardar –de oficio o a petición de parte–, antes de proferir la Sentencia de primera instancia⁷.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto del 7 de octubre de 2017, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, expediente 40.232.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Auto del 25 de junio de 2020, C.P. Alberto Montaña Plata, radicado 49.799.

En consecuencia, es claro que el presente asunto se encuentra viciado de nulidad por la indebida integración del contradictorio, situación que deberá ser subsanada y no pretermitida como ocurrió en la audiencia inicial, cuando pudiendo sanearse el proceso hasta esa etapa procesal, ninguna de las partes la propuso a pesar de la manifestación de la apoderada del Municipio de Fortul, quien sostuvo no haber sido notificada del auto admisorio y participó de dicha diligencia por haber recibido la citación más no por haber sido vinculada desde el momento de la admisión.

No obstante, en este punto, se debe también aclarar que el Municipio de Fortul sí tuvo conocimiento de la existencia del proceso, tal como consta en los archivos de notificación anexos al expediente digital, por el contrario, la omisión consistió en la no vinculación de esa entidad territorial al proceso a pesar de haber sido citada como demandada en libero introductorio, tener interés directo en las resultados del proceso y ser la persona jurídica con capacidad para actuar, lo cual debió indicarse textualmente en el auto admisorio de la demanda así como se hizo en el formato de notificación y el aviso de la página web de la Rama Judicial visibles en los archivos 5 y 6, respectivamente, del expediente digital. Dicha situación también constituye un llamado de atención para la parte afectada, quien en su deber de diligencia debió poner de presente tal situación en el mismo momento en que se le notificó de una actuación que no la cobijaba y no extender la irregularidad hasta la audiencia inicial, momento en el cual tampoco propuso las debidas medidas de saneamiento.

Pese a lo anterior, como ya se dijo, la indebida integración del contradictorio es una circunstancia que se debe advertir y ser ajustada a los lineamientos procesales para evitar afectaciones al debido proceso y futuros pronunciamientos inhibitorios, de manera que lo pertinente en este punto es devolver el expediente al Juez Segundo Administrativo de Arauca para que actúe de conformidad con el artículo 137 del CGP, en el cual se prevé lo siguiente:

“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 que 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, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, el juez la declarará”.

En concordancia con lo anterior, el Juez de primera instancia deberá sanear el proceso únicamente en relación con el Municipio de Fortul para que este tenga la misma oportunidad de los demás sujetos procesales de contestar la demanda,

presentar excepciones previas, solicitar pruebas y lo demás que considere en condición de demandado. Ello es posible toda vez que aún no se ha proferido sentencia de primera instancia y puede ser saneado el proceso sin necesidad de anular todas las actuaciones hasta aquí surtidas. Ahora bien, este Despacho como *ad quem* no decretará la nulidad comoquiera que no ha culminado la primera instancia y es al juez instructor a quien le corresponde hacerlo.

En razón de todo lo anterior, carece de lógica pronunciarse frente al recurso de apelación hasta tanto no se subsanen los yerros previamente señalados.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado Segundo Administrativo de Arauca para que se efectúe el saneamiento del proceso, de conformidad con las consideraciones de la parte motiva de esta providencia, previas las anotaciones de rigor en el sistema de información judicial "Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LIDA YANNETE MANRIQUE ALONSO
Magistrada