



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, Arauca, catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado : 81001-3331-002-2011-00067-01
Naturaleza : Reparación directa / Grado jurisdiccional de consulta
Demandante : Luis Antonio Quiñones y otros
Demandado : Municipio de Arauquita y Consorcio Vías Urbanas
Asunto : Resuelve incidente de nulidad

Una vez surtido el traslado del incidente de nulidad propuesto por el apoderado de la parte demandada a la parte demandante, de conformidad con el artículo 134 del C.G.P., el Despacho pasa a resolver el asunto.

I. ANTECEDENTES

El 23 de marzo de 2018, el Juzgado Primero Administrativo de Arauca profirió sentencia condenatoria de primera instancia contra el Municipio de Arauquita y el Consorcio Vías Urbanas. Dicha providencia no fue apelada por la parte demandada, razón por la cual se dio curso al trámite previsto en el artículo 184 del C.C.A, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998.

Estando el proceso en turno para resolver el grado jurisdiccional de consulta, el apoderado de Libardo Herrera Quintero y José Luis Ruíz Barrios, demandados en el presente asunto como integrantes del Consorcio Vías Urbanas, presentó el 23 de agosto de 2019 solicitud de nulidad de todo lo actuado en primera instancia, desde la admisión de la demanda hasta el mencionado fallo, por considerar que se presentaron notorias irregularidades en el trámite prejudicial de conciliación radicado en la Procuraduría 52 Judicial II Administrativa de Arauca como requisito de procedibilidad del medio de control de reparación directa.

1. Argumentos del incidente de nulidad

El incidentista formuló la solicitud de nulidad basado en las causales 4° y 8° del artículo 133 del CGP, estas son *“cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder”* y *“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”, respectivamente.

Los fundamentos para invocar dichas causales consistieron en las supuestas irregularidades advertidas por el nuevo apoderado de los integrantes del consorcio Vías Urbanas durante el trámite de conciliación extrajudicial, las cuales resumió de la siguiente manera:

i.-) Que el escrito de solicitud presentado por el Dr. Carlos Alape Moreno de fecha 27 de enero de 2011, únicamente solicitó se convocara al MUNICIPIO DE ARAUQUITA.

ii.-) Si mediante escrito presentado por el Dr. Carlos Alape Moreno del **día 11 de febrero de 2011**, donde solicita mediante el ejercicio de la Institución denominada Agencia Oficiosa, para que se vinculara al “CONSORCIO VIAS URBANAS”, solicitando además la reforma de las pretensiones; **“porque la Procuraduría”** se adelantó para saber lo que iba a solicitar el apoderado al día siguiente de su auto Resolución proferido el 10 de febrero de 2011?

4.-) H. MAGISTRADA, la Sentencia de primera Instancia, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Arauca, con radicado **2011-0067. 01.**, y que su Señoría conoce en GRADO DE CONSULTA, consideran mis poderdantes que por la carencia del ejercicio defensivo, de incoar recurso de Alzada, cuando la Sentencia, desfavorece los intereses de ellos como en el caso que les atañe dicha Sentencia se encuentra edificada sobre simientes deleznable ante el sinnúmero de errores de procedimiento aunado a que al momento de presentarse la demanda ante la Jurisdicción Administrativa, ya había operado el fenómeno de la caducidad, es decir el término para demandar se venció el 12 de febrero de 2011 por ende, entro a operar la caducidad para demandar dentro del término establecido en el literal (h) e (i) del art. 164 del CPACA, luego la demanda se presentó extemporáneamente **el día 28 de marzo de 2011**, sin que se hubiese evacuado el requisito de Procedibilidad en debida forma y conforme a los cánones del art. 161 del CPACA, en concordancia con el Decreto 1716 de 2009, de lo expuesto y descrito anteriormente.

5.-) H. MAGISTRADA, fuera de lo anterior, se puede notar claramente que el poder otorgado obrante a folio 73 y 73 vto, del radicado de la Procuraduría de Arauca No. **022-012-2011**; deja entrever que los potenciales derechos de los Señores LUIS ANTONIO QUIÑONEZ, PASTORA NIÑO ORTIZ, EDILIA QUIÑONEZ NIÑO, MIRIAM QUIÑONEZ NIÑO, FANNY QUIÑONEZ NIÑO, MARTHA QUIÑONEZ NIÑO Y FELIPE QUIÑONEZ NIÑO, dejaron de ejercerse dentro del término de los dos años.

a.-) LUIS ANTONIO QUIÑONEZ, no aparece suscribiendo el poder otorgado al Dr. Carlos Alape Moreno.

b.-) El poder primigenio de LUIS ANTONIO QUIÑONEZ otorgado al Dr. Carlos Alape Moreno aparece otorgado con sello notarial de Arauquita de (1) de mayo de 2009, día Internacional del trabajo.

c.-) el poder primigenio de EDILIA, MARTHA, MIRIAM, FANNY y FELIPE QUIÑONES NIÑO, al Dr. Carlos Alape Moreno, fue otorgado para solicitar conciliación Administrativa en contra EL MUNICIPIO DE ARUQUITA, y no contra mis poderdantes **LIBARDO HERRERA QUINTERO Y JOSE LUIS RUIZ BARRIOS o en su defecto contra el "CONSORCIO VIAS URBANAS"**.

d.-) El poder de EDILIA QUIÑONEZ NIÑO al Dr. Carlos Alape Moreno, con el objeto de solicitar la conciliación Administrativa contra el CONSORCIO VIAS URBANAS, fue otorgado el día **14 de febrero de 2011**, dos días después de haber fenecido el término de dos años.

e.-) El poder de MARTHA QUIÑONEZ NIÑO al Dr. Carlos Alape Moreno, con el objeto de solicitar la conciliación Administrativa contra el CONSORCIO VIAS URBANAS, fue otorgado el día **14 de febrero de 2011**, dos días después de haber fenecido el término de dos años.

f.-) El poder de FELIPE QUIÑONEZ NIÑO, al Dr. Carlos Alape Moreno, con el objeto de solicitar la conciliación Administrativa contra el CONSORCIO VIAS URBANAS, fue otorgado el día **28 de febrero de 2011**, dieciséis días después de haber fenecido el término de dos años.

2. Pronunciamiento frente a la solicitud de nulidad

La apoderada de la parte demandante solicitó desestimar las pretensiones del incidentista relacionadas con la anulación del trámite surtido en primera instancia, por dos razones a saber: i) la improcedencia de la solicitud de nulidad por fuera de la oportunidad procesal para alegarla y ii) ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos que soporten las nulidades deprecadas.

De los argumentos se lee:

a) La fecha y hora de presentación de la solicitud de conciliación, es la que alude. Al respecto, me permito recordarle, que nuestra legislación y derivado de la misma Carta Política, es deber de las autoridades, atender a todas las personas que concurran a sus instalaciones antes del cierre de las mismas, por lo tanto, es posible, desde el mundo físico como del jurídico, que la presentación se haya realizado a esa hora, sin que ello implique la mentada irregularidad que menciona el apoderado de los demandados.

b) El poder otorgado por el señor Luis Antonio Quiñones, que se indica como presentado el 1 de mayo de 2009, en realidad lo es, el **21 de mayo de 2009, tal y como se advierte en el original de dicho memorial**, sólo que por haber quedado el número **2** sobrepuesto a la línea del recuadro donde se indicó su fecha, el número no es muy legible en la fotocopia. Lo anterior, denota que el argumento del solicitante, está desconociendo el principio de la buena fe y de la lealtad procesal, con la que se ha actuado a lo largo del proceso.

c) Como bien lo expresa el togado solicitante, el abogado de la época, actuó con la lealtad debida indicando que ejercía como agente oficioso de los solicitantes, agencia que luego se convirtió en apoderamiento, al haberse otorgado poder por parte de los hoy demandantes.

d) Las citaciones se enviaron en debida forma a los llamados a conciliar, en el caso del consorcio, se tiene constancia de haberse remitido al señor LIBARDO HERRERA, representante legal del Consorcio Vías Urbanas, tal y como consta en la factura cambiaria de compraventa No. 2794884 emitida por la Empresa de correos certificados 472 a través de la cual se remitió la respectiva citación el día 27 de enero de 2011, de la cual adjunto copia, por lo tanto, no es cierto que no se les hubiere citado a la instancia conciliatoria, como ahora lo quieren hacer ver, de igual modo se envió correo electrónico a la dirección del correo del representante legal del Consorcio Vías Urbanas de la citación emitida por el Ministerio Público, conforme se puede ver en el soporte de envío del correo.

e) La conciliación extrajudicial en derecho, se cumplió en debida forma, tal y como se constata con la constancia de no conciliación expedida por la Procuraduría 52 Judicial II Administrativa de Arauca, en la que se certifica el cumplimiento de todos los requisitos legales, sin que de la misma se advierta causal alguna de nulidad que invalide lo actuado en dicha etapa pre-procesal. Máxime cuando como se demostró el abogado solicitante, parte de supuestos fácticos inexistentes, lo que deja entrever el desconocimiento del principio de la buena fe en su actuar, aunado al hecho que su discurso, no llega a constituir un verdadero argumento jurídico, en tanto:

II. CONSIDERACIONES

1. Cuestión previa

Teniendo en cuenta que el proceso principal sobre el cual se tramita el grado jurisdiccional de consulta y, en consecuencia, el incidente de nulidad propuesto por el apoderado de Consorcio Vías Urbanas se inició en vigencia del Código de Procedimiento Civil, esta será la norma aplicable al caso concreto fundamentalmente por dos razones: i) lo accesorio sigue la suerte de lo principal, es decir, el Grado Jurisdiccional de Consulta se tramitará bajo los mismos preceptos

normativos aplicados a la reparación directa, y ii) atendiendo al principio general del derecho de aplicación de la ley en el tiempo, es decir, debe aplicarse la norma vigente para el momento de los hechos de los que se alega la nulidad.

2. De las nulidades procesales y su oportunidad para alegarlas

La nulidad procesal es una institución que se encuentra fundamentada en el artículo 29 de la Constitución Política, con el objeto de garantizar los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa de quienes intervienen en él, y es por regla general desarrollada en la ley, la cual indica los vicios del proceso que permiten su invocación u declaración judicial. En efecto, las nulidades procesales son una sanción legal a una actuación judicial que su declaración comporta que se resten las consecuencias jurídicas al acto o actos que lo integran.

En palabras del Consejo de Estado, las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso¹.

El sistema procesal colombiano, como se deduce del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, ha adoptado un sistema de enunciación taxativa de las causales de nulidad². La taxatividad de las causales de nulidad significa que sólo se pueden considerar vicios invalidadores de una actuación aquellos expresamente señalados por el legislador y, excepcionalmente, por la Constitución, como el caso de la nulidad que se presenta por práctica de una prueba con violación del debido proceso. Cualquier otra irregularidad no prevista expresamente deberá ser alegada mediante los recursos previstos por la normativa procesal, pero jamás podrá servir de fundamento de una declaración de nulidad. En este sentido, la Corte Constitucional expresó lo siguiente en la sentencia C-491 de 1995:

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; providencia proferida el 22 de octubre de 2015; Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa; número único de radicación: 540012331000200201809-01 (42523)

² Ver al respecto Azula Camacho, Jaime. Manual de derecho procesal, Tomo II, parte general, Bogotá, Ed. Temis, séptima edición, 2004. Pág. 290. La taxatividad de las causales de nulidad tiene sustento en el artículo 140 del Código de Procedimiento Penal cuando señala: “El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:” (subraya fuera del texto).

“El Código de Procedimiento Civil que nos rige con un criterio que consulta la moderna técnica del derecho procesal, señala la taxatividad de las causales de nulidad, es decir, de los motivos que dan lugar a invalidar un acto procesal, y el principio de que no toda irregularidad constituye nulidad, pues éstas se entienden subsanadas si oportunamente no se corrigen a través de los recursos”.

La naturaleza taxativa de las nulidades procesales se manifiesta en dos dimensiones: i) En primer lugar, de la naturaleza taxativa de las nulidades se desprende que su interpretación debe ser restrictiva. ii) En segundo lugar, el juez solo puede declarar la nulidad de una actuación por las causales expresamente señaladas en la normativa vigente y cuando la nulidad sea manifiesta dentro del proceso. Es por ello que en reiteradas oportunidades tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado han revocado autos que declaran nulidades con fundamento en causales no previstas expresamente por el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil o el artículo 29 de la Constitución.

Así las cosas, un sistema restringido –taxativo- de nulidades se ajusta a la Constitución, por cuanto garantiza los principios de seguridad jurídica y celeridad procesal.

La seguridad jurídica, aunque se entiende en relación con la definición de los derechos subjetivos objeto de controversia, también guarda relación con el proceso mismo. Tiene por efecto clausurar momentos de debate y generar la ficción de certeza sobre ciertos elementos de la relación jurídico-procesal. Así, se garantiza que las partes puedan ejercer su defensa y controvertir las pruebas y, a la vez, evitar una dilación irrazonable del proceso.

En este orden de ideas, la seguridad jurídica debe entenderse como una cláusula de cierre del proceso, que impide la discusión permanente de ciertos hechos procesales. Allí radica su valor constitucional.

En este orden, es importante resaltar que la convalidación es uno de los principios que orientan las nulidades procesales y puede ser tácita por el hecho de no interponer oportunamente los recursos respectivos o por pretermitir la continuidad del proceso sin alegar las irregularidades correspondientes.

El principio de convalidación de las nulidades procesales se manifiesta en toda su expresión en el artículo 144 del C.P.C, que regula las hipótesis de saneamiento de la nulidad de la siguiente manera:

- "1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente.*
- 2. Cuando todas las partes, o la que tenía interés en alegarla, la convalidaron en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.*
- 3. Cuando la persona indebidamente representada, citada o emplazada, actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente.*
- 4. Cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.*
- 5. Cuando la falta de competencia distinta de la funcional no se haya alegado como excepción previa. Saneada esta nulidad, el juez seguirá conociendo del proceso". (Subrayado fuera del texto original).*

En consecuencia, las nulidades procesales se constituyen por irregularidades que ocurren dentro del proceso judicial, algunas de ellas ponen de presente circunstancias anómalas del procedimiento que pueden verse superadas con algunos trámites especiales de convalidación.

3. Análisis del caso concreto

El apoderado del Consorcio Vías Urbanas formuló incidente de nulidad en el curso del grado jurisdiccional de consulta para solicitar la invalidación de todo lo actuado en primera instancia, desde la admisión de la demanda hasta el fallo que dio por terminado el proceso, al considerar configuradas las causales de indebida representación y falta de notificación.

El incidentista citó las causales descritas en el numeral 133 del CGP, sin embargo, como se advirtió en la cuestión previa de esta providencia, la normativa aplicable al presente asunto es el Código de Procedimiento Civil por ser la norma vigente al momento en que se dieron los hechos que señala nulos, de modo que las causales estudiadas serán las señaladas en el artículo 140 de dicha codificación, según los argumentos señalados en el incidente. Estas son:

"6. Cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal solo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso".

“8. Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquel o de este, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición”.

Sea lo primero advertir la improcedencia de las causales de nulidad alegadas en el presente asunto, debido a que aquellas señaladas por el incidentista, así como todas las demás enlistadas por el legislador, están previstas para ser invocadas en el interior de un proceso judicial y no durante el curso de actuaciones administrativas o extraprocesales como lo es la conciliación efectuada de manera previa a la presentación de la demanda como requisito de procedibilidad.

Como se lee del tenor literal de la norma, en el caso del numeral 7 del artículo 144 del CPC, la causal señala que la indebida representación por ausencia de poder *“solo se configurará por carencia total de poder para el **respectivo proceso**”*, sin hacer alusión alguna a la representación que se ejerza en trámites extrajudiciales. En otras palabras, el presente incidente resulta improcedente para debatir si el apoderado convocante de una conciliación prejudicial estaba investido de poder amplio y suficiente para tal fin pues el mandato que debía ser tenido en cuenta era el otorgado para adelantar el proceso judicial y no los trámites extrajudiciales.

En igual sentido, la causal enlistada en el numeral 8 ibídem se refiere a la indebida notificación *“**del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición**”* y no a la citación de la audiencia de conciliación como lo alega el incidentista, razón por la cual es un cargo que tampoco está llamado a prosperar por cuanto el hecho supuestamente irregular no se ajusta a lo dispuesto en esta causal, es decir, mientras no haya habido indebida notificación del auto admisorio de la demanda o al mandamiento ejecutivo, no hay lugar a que prospere esta causal de nulidad.

De otro lado, encontrándose el asunto surtiendo el trámite del grado jurisdiccional de consulta, no resulta oportuno alegar irregularidades de la conciliación prejudicial en este momento procesal en el que el objeto está circunscrito a estudiar la legalidad de la condena impuesta ante la ausencia de apelación de la parte demandada y no a revivir discusiones y términos judiciales que tuvieron su oportunidad en el curso de la primera instancia.

Dicho criterio está soportado en los diferentes pronunciamientos en los que el Consejo de Estado ha señalado a naturaleza y alcance del grado jurisdiccional de consulta. A modo ilustrativo se cita:

“Teniendo en cuenta la naturaleza y finalidad del grado jurisdiccional de consulta consagrado en el Código Contencioso Administrativo a favor de las entidades estatales demandadas, en los términos expuestos en el fallo citado, resulta evidente que el análisis a cargo del ad quem, no puede extenderse más allá de la verificación de la legalidad de la condena impuesta a la demandada, que no interpuso recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia. En consecuencia, no es ésta la oportunidad para analizar aquellas pretensiones de la demanda que no fueron acogidas en la primera instancia, teniendo en cuenta además, que la parte actora, como ya se advirtió, se conformó con lo decidido por el a-quo, en la medida en que no interpuso el recurso de apelación puesto a su disposición por el ordenamiento contencioso administrativo para impugnar la sentencia de primera instancia, si no estaba de acuerdo con la decisión”.

Lo anterior, tiene relevancia en el presente asunto toda vez que el Consorcio Vías Urbanas como parte demandada, contó con diferentes momentos procesales para alegar las irregularidades del trámite de conciliación efectuado para acreditar el cumplimiento del requisito de procedibilidad, entre ellos, la admisión de la demanda a través del recurso de reposición, el término de traslado de la demanda con la presentación de excepciones previas, la audiencia inicial con el saneamiento del proceso o el control de legalidad previsto para cualquier etapa del proceso antes de proferir sentencia de primera instancia, etc.

Revisado el expediente se observa que ninguno de los recursos e instrumentos a disposición del demandado se ejercieron, siquiera extemporáneamente, para ventilar las mencionadas inconsistencias, por el contrario hubo una convalidación de cada una de ellas, no solo con el silencio e inoperancia ante las decisiones proferidas por el Juez Primero Administrativo de Arauca, sino con la actuación en todas las etapas del proceso sin haber propuesto la nulidad.

Tal situación la justificó el incidentista con un supuesto indebido ejercicio de la defensa técnica del apoderado que representaba los intereses del consorcio en su momento; no obstante, valga recordar que estas valoraciones subjetivas no constituyen un argumento que valide ante este Despacho la aparente inactividad procesal en la instancia correspondiente debido a que no concierne a un asunto de fuerza mayor que amerite una excepción a los principios de preclusión, eventualidad y debido proceso.

En conclusión, la solicitud de nulidad propuesta no está llamada a prosperar comoquiera que no es el momento procesal para advertir las irregularidades mencionadas y tampoco la vía judicial para hacerlo, aún más cuando aquellas no se tratan de aquellas que tienen el carácter de insaneables.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de nulidad formulada por el apoderado de los integrantes del Consorcio Vías Urbanas, de conformidad con las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente decisión, continuar con el trámite del grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada