

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 27 Agosto 2019.

Auto Interlocutorio nro. 51.

MAGISTRADO PONENTE: RONALD OTTO CEDEÑO BLUME

ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	76001-33-33-011-2017-00296-01.
DEMANDANTE:	MARINA VANEGAS DE CARDONA
DEMANDADO:	EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP
ASUNTO	APELACIÓN DE AUTO – REVOCA

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se procederá a resolver el recurso de apelación, propuesto por la parte demandada, contra el auto del cinco (05) de junio de dos mil diecinueve (2019)¹, proferido por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Cali, mediante el cual declaró la nulidad por indebida representación de la parte demandada a partir de la contestación de la demanda.

II. ANTECEDENTES

En el ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del CPACA y actuando a través de apoderado judicial, la señora Marina Vanegas de Cardona demandó a las Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE ESP, solicitando se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios nros. 150000-GRH-2211 del 2000 y 150000-GRH-2861 del 9 de noviembre de 2000, que de manera conjunta negaron el reajuste de la mesada pensional a su cónyuge LEONEL CARDONA RUIZ (QEPD).

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene a EMCALI EICE ESP, a reconocer y pagar el reajuste de la sustitución pensional de la que es derecho, a partir del 01 de enero de 1993, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 6 de 1992 y su Decreto Reglamentario No. 2108, retroactivos que deben ajustarse tomando como base el índice de precios al consumidor e intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

III. DE LA PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto interlocutorio del 05 de junio de 2019, proferido por el Juzgado Once Administrativo Oral de Cali, el a-quo declaro la nulidad de lo actuado por indebida representación de la parte demandada a partir de la contestación de la demanda, argumentando que el representante legal de la entidad demandada no tenía facultades para conferir poder para actuar dentro del presente proceso, toda vez que el Decreto No.

¹ Ver folios 190-191



4112.010.20.0358 del 24 de mayo de 2017 por medio del cual se realiza su nombramiento como Gerente General de EMCALI EICE ESP, no había sido publicado en el boletín oficial del Municipio de Santiago de Cali, por lo tanto los actos que éste realice no producen efectos legales, configurándose entonces la causal de nulidad por indebida representación.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El apoderado de la parte demandada, interpuso recurso de apelación indicando que revisadas las actuaciones en el trámite de la nulidad solicitada, no se garantizó el debido proceso por parte del juez de primera instancia, en tanto no se formuló en audiencia, ni se tramitó como incidente.

Afirmó que la parte demandante no está legitimada para alegar la causal de nulidad por indebida representación, por no ser ella la directamente afectada, atendiendo lo dispuesto en el artículo 135 del CGP. Indicó que el artículo 137 ibídem, establece que en cualquier estado del proceso el juez puede poner en conocimiento de la parte afectada, las nulidades que no hayan sido saneadas, auto que se notificará de conformidad con los artículos 291 y 292 del CGP, y si dentro de los tres días siguientes dicha parte no alega la nulidad, ésta quedara saneada, continuando su curso, lo que en este caso no se hizo, por lo tanto, confirmar la decisión del a quo vulneraría el derecho al debido proceso.

También señaló, que lo que aquí se pretende es la nulidad de los actos administrativos que negaron el reajuste de la pensión de jubilación proferidos por EMCALI y no la legalidad del nombramiento del Gerente General de la entidad, para lo cual debe adelantar la correspondiente acción, además le causa extrañeza que la parte demandante reconozca en el poder al Gerente General como representante legal y una vez contestada la demanda, presente la solicitud de nulidad.

Finalmente, señaló jurisprudencia del Consejo de Estado en donde se establece que la publicación de los actos administrativos de carácter general es un presupuesto de eficacia, más no de validez, y fue publicado en la página oficial del Municipio el 24 de mayo de 2017 y si bien se publicó nuevamente el 18 de diciembre de 2018 en el boletín oficial de publicaciones del Municipio de Cali, ello no enerva la calidad del representante legal,

V. CONSIDERACIONES

5.1. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto que se discute se contrae a establecer:

¿Resulta procedente revocar o no el auto que declaró la nulidad de lo actuado por indebida representación de la parte demandada a partir de la contestación de la demanda, determinando si en el presente caso se configuro la causal de nulidad establecida en el numeral 4 del artículo 133 del CGP?



Radicación : 2017-00296-01
 Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL
 Demandante : MARINA VANEGAS DE CARDONA
 Demandado : EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP

3

5.2. TESIS

La Sala considera que es pertinente la revocatoria del auto apelado, pues resulta improcedente que el a quo declare la nulidad de lo actuado por indebida representación de la parte demandada, basando su decisión en que el acto administrativo que le otorga la representación legal de la entidad no cumplió con los requerimientos de publicidad, ya que su competencia se limita a verificar el cumplimiento de requisitos de validez

Para resolver el precitado problema jurídico, es pertinente realizar un recuento normativo y jurisprudencial acerca de las causales de nulidad, para luego aplicarlo al caso concreto.

5.3. RECURSO DE APELACIÓN

El artículo 244 de la Ley 1437 regula el trámite del recurso de apelación contra autos y consagra lo siguiente:

“Artículo 244. Trámite del recurso de apelación contra autos. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma.

De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta.

2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano.

4. Contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso”.

Por otro lado, se analiza como cuestión previa la procedibilidad del recurso de apelación.

El artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, estableció lo siguiente en el numeral 1º:

“Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

6. El que decreta las nulidades procesales. (...) (Negrillas fuera de la norma.)



5.4. DE LAS NULIDADES PROCESALES

El artículo 208 del CPACA establece como causales de nulidad las señaladas en el CGP.

La parte demandante invocó como causal de nulidad la contemplada en el numeral 4 del artículo 133 del CGP, que establece:

“Artículo 133. Causales de Nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

4. Cuando es indebida la representación de algunas de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente del poder.....”

Consecuentemente, el artículo 134 del CGP², contempla la oportunidad y el trámite de las nulidades propuestas.

Respecto a la causal de nulidad alegada, el profesor HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, en su libro “CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – PARTE GENERAL”, aduce³:

“Esta causal se refiere al aspecto de la representación, tanto de la legal, o sea aquella a la que están sometidos los incapaces, las personas jurídicas y los patrimonios autónomos, como de la judicial, aun cuando en este caso se configura tan solo por carencia total de poder para el respectivo proceso, lo que de entrada ubica la circunstancia como de casi imposible estructuración, dado que requiere la “carencia total de poder” y si así sucede, simplemente no existe el acto de apoderamiento de manera que es sencillo determinar e impedir que intervenga como apoderado judicial quien carece de poder o, al menos no lo acredita documentalmente en el proceso, lo que deja a salvo la circunstancia de que se podrá analizar esa intervención desde la estrecha óptica de la agencia oficiosa”.(subrayas por fuera de texto).

Pese a que todas las causales de nulidad pueden generar la invalidez total o parcial de la actuación, se tiene que a pesar de existir el vicio y su declaración, éste deja de producir efectos si se ratifica la actuación indebida o si se presentan determinadas circunstancias que hacen nugatoria la irregularidad aún no declarada, por lo que se sana la misma.

² **“Artículo 134. Oportunidad y trámite.** Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.(...)

(...) El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y practica de las pruebas que fueren necesarias. La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio”.

³ López Blanco, Hernán Fabio, Código General del Proceso – Parte General, Pág. 931, Editorial Dupre.

Así mismo, el artículo 135⁴ ibídem, prevé lo relativo a los requisitos para alegar las nulidades.

5.5. CASO CONCRETO

Considero el apelante, que no le asiste razón al juez de primera instancia al invalidar sus actuaciones por indebida representación, puesto que la publicación de los actos administrativos de carácter general es un presupuesto de eficacia, más no de validez, y el Decreto 4112.010.20.0368 fue publicado en la página oficial del Municipio el 24 de mayo de 2017 y si bien se publicó nuevamente el 18 de diciembre de 2018 en el boletín oficial de publicaciones, ello no enerva la calidad del representante legal. Alego también, que se vulneró el debido proceso al no darle el tratamiento de incidente al escrito propuesto por la parte demandante, quien no se encuentra legitimada para alegar la causal de nulidad, al no ser la directamente afectada. Añadió que lo que aquí se pretende es la nulidad del acto que negó el reajuste de la pensión y no la legalidad del nombramiento del representante legal de la entidad demandada.

Ahora bien, la causal de nulidad sobre la cual el juez de primera instancia profirió el auto apelado, no se configura en el presente asunto. Veamos:

La causal invocada en la solicitud de nulidad de la parte demandante y sobre la que el a quo profiere su decisión se sustentó básicamente en que el Decreto mediante el cual se nombró al representante legal de Emcali, no resulta eficaz, pues no fue publicado conforme al artículo 65 del CPACA.

El artículo 65 del CPACA, establece:

“Artículo 65. Deber de publicación de los actos administrativos de carácter general. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.

Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página

⁴ ***“Artículo 135. Requisitos para alegar la nulidad. La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.***

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación”.

(...) El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias. La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio”.



electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general, se comunicarán por cualquier medio eficaz.

En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el Diario Oficial, el Gobierno Nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz.

PARÁGRAFO. También deberán publicarse los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los de voto popular”. (Negrillas y subrayas del Despacho)

EMCALI EICE ESP es una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal⁵, que no cuenta con órgano oficial de publicidad, por lo que puede divulgar sus actos mediante fijación de avisos o publicación en la página electrónica, que garanticen su amplia divulgación.

Ahora bien, para que un acto administrativo pueda producir efectos jurídicos ante terceros y estos sean acatados, debe cumplir con unos requisitos tanto de eficacia como de validez. La validez es una declaración positiva de la administración de un hecho jurídico con connotación legal, una vez proferido adquiere validez y nace a la vida jurídica. La eficacia por su parte, consiste en la producción de efectos del acto administrativo o en la aplicación del acto a sus destinatarios para que surta efectos respecto de ellos

Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia del 19 de octubre de 2017 en donde fungió como Consejero ponente JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ:

*(...) “En cuanto a la validez de los actos administrativos, la Corte Constitucional en sentencia C-957 del 1º de diciembre de 1999, señaló lo siguiente: (...) la decisión administrativa contenida en el acto de carácter general o particular **es válida desde el momento en que se expide (desde que ha sido firmado, aún sin haber sido publicado o notificado, según el caso); sin embargo, su fuerza vinculante comienza desde que se ha producido la publicación o notificación del acto; por lo tanto, la publicación no constituye un requisito de validez del acto administrativo; se trata simplemente de una condición para que pueda ser oponible a los particulares, es decir, de obligatoriedad.** En este evento, se está ante un problema de eficacia de la norma, no de validez; es un aspecto extrínseco del acto y posterior al mismo. (...) La Sala también ha precisado que la obligatoria publicación de los actos administrativos de carácter general sirve “para efectos de su vigencia y oponibilidad” (Ley 489/1998 Art. 119 par.). Es decir, que su eficacia o fuerza vinculante respecto de terceros depende de que se publiquen en ese medio oficial de difusión, lo que de llegarse a omitir no afecta la validez de esos actos administrativos de carácter general, pues se trata de una circunstancia posterior a la formación del acto, que simplemente lo hace inoponible respecto de terceros. (...) Por lo dicho, para la Sala, no genera la nulidad del acuerdo demandado, el hecho*

⁵ Acuerdo 014 del 31 de diciembre de 1996

Radicación : 2017-00296-01
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL
Demandante : MARINA VANEGAS DE CARDONA
Demandado : EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP



que el municipio de Candelaria lo haya divulgado mediante aviso fijado en la cartelera de la personería municipal del municipio.” (Negritas y subrayas del Despacho)

Así las cosas, consultada la página web de la Alcaldía de Santiago de Cali, se observa que efectivamente el Decreto en cuestión se encuentra publicado, y el que haya sido publicado nuevamente en el boletín oficial de publicaciones del Municipio el 18 de diciembre de 2018, no afecta su validez y eficacia. Así aparece en el sitio web del ente territorial;

The screenshot shows the official website of the Municipality of Santiago de Cali. On the left, a PDF document titled 'DECRETO No 4112.010.20.0368 DE 2017' is displayed, which appoints 'MAYOR RA' as the Mayor. On the right, a table titled 'NOTAS DE VIGENCIA' lists several administrative acts from 2017, all under the dependency of the 'SECRETARIA GENERAL'. The acts include the appointment of the Mayor, the resignation of the Mayor, and the appointment of the Mayor's representative.

NOTAS DE VIGENCIA	AÑO	DEPENDENCIA
Acta Un Encargo a la Planta de Empresas Cali EMCALI	2017	SECRETARIA GENERAL
Acta la Renuncia a la Planta de Empresas Cali EMCALI	2017	SECRETARIA GENERAL
Acta Un Encargo a la Planta de Empresas Cali EMCALI	2017	SECRETARIA GENERAL
Acta Un Encargo a la Planta de Empresas Cali EMCALI	2017	SECRETARIA GENERAL

Para concluir, resulta por demás extraño, que al momento de formular la demanda (poder y escrito de demanda), la parte actora la dirija contra el representante legal de la entidad, concretamente contra el Dr. Gustavo Adolfo Jaramillo Velázquez, reconociendo así su responsabilidad y legitimidad, y ahora, con la contestación de la demanda, alegue para su conveniencia que el acto que lo nombra como Gerente General de EMCALI EICE ESP carece de eficacia, pretendiendo con ello que se tenga por no contestada la demanda y se den por ciertos los hechos aducidos, lo que se traduce en un actuar de deslealtad procesal.

Teniendo en cuenta lo dicho en precedencia, le asiste razón al apelante al solicitar se reconozca su representación en el presente proceso, teniendo en cuenta que el poder⁶ a él conferido se encuentra debidamente otorgado, y en ese sentido, se procederá a revocar el auto proferido por el a quo, ordenándole reconocerle personería y tener por contestada la demanda.

En consecuencia,

⁶ Folio 101



RESUELVE:

PRIMERO. – REVOCAR el auto del cinco (05) de junio de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Cali, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO. - Ejecutoriada la presente providencia envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


RONALD OTTO CEDENO BLUME


JHON ERICK CHÁVES BRAVO


FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCAACLARACIÓN DE VOTO

PROCESO: 76001-33-33-011-2017- 00296-01
DEMANDANTE: MARIA VANEGAS DE CARDONA
DEMANDADO: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI- EMCALI
MEDIO DE DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

Con el acostumbrado respeto por los miembros de la Sala de Decisión, me permito manifestar que si bien estoy de acuerdo con la decisión que hoy suscribo, aclaro el voto en orden a que debió, además, quedar sentado en la providencia que las nulidades se tramitan por medio de incidente y se resuelven en audiencia y no lo como lo hizo la a quo, por medio de un auto de forma intempestiva vulnerándose con ello el derecho a la defensa de la demandada, además, que de conformidad con el artículo 136 del CGP se evidencia que dicha nulidad es subsanable; sumado a lo anterior se tiene que la causal invocada – indebida representación de la demandada- constituye excepción previa, misma que también debe ser resuelta en audiencia y es subsanable. Así mismo, debió señalarse que las actuaciones del representante legal de la demandada producen efectos jurídicos, aún las de hecho.

JHON ERICK CHAVES BRAVO
Magistrado