

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Generalidades. Requisitos de procedencia

Este medio extraordinario de impugnación en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo lo erige el Legislador como excepción al principio de la inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada material; y con él se abre paso a la posibilidad de controvertir un fallo ejecutoriado, en relación con los hechos y sus pruebas, siempre que el mismo resulte contrario a la Justicia y al Derecho, de acuerdo con las causales establecidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo y con el único fin de que se produzca una decisión ajustada a la ley. De conformidad con dicho Estatuto el recurso extraordinario constituye una verdadera acción impugnatoria con efectos rescisorios; su procedencia se condiciona a que exista una relación procesal cerrada de única instancia ante los Tribunales o el Consejo de Estado o de segunda instancia ante el Consejo de Estado; y por lo mismo no se pueden discutir en él los asuntos de fondo (fuente de la mencionada relación), ni fiscalizarse las razones fácticas y jurídicas debatidas en el proceso que dio lugar al apareamiento del fallo que se impugna. Este recurso no se dirige sobre la actividad del fallador (asunto de Derecho) sino sobre los hechos y su prueba, salvo en el caso de nulidad originada en la sentencia. Desde otro punto de vista el recurso extraordinario de revisión no es una nueva instancia, pues presupone que exista como antecedente una sentencia ejecutoriada, de única de los Tribunales o del Consejo de Estado o de segunda instancia del Consejo de Estado, creadora de la cosa juzgada material, la cual una vez censurada sólo puede ser desconocida luego de la comprobación de una de las causales contenidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo y con la concurrente y necesaria conclusión de que el fallo reprochado es erróneo o injusto por esa causa, es decir que hay lugar a otra decisión distinta.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Legitimación en causa. Terceros con interés directo en el proceso / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – Terceros con interés directo en el proceso / PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Legitimación de terceros con interés directo para intervenir en el proceso / TERCEROS – Intervención en proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. Legitimación para interponer recurso extraordinario de revisión

La Sala observa que efectivamente se demostró y en sede de revisión, la cual se desprende del hecho de que los actores del recurso extraordinario fueron citados al proceso ordinario, de nulidad y de restablecimiento del derecho, en el auto admisorio de la demanda que dictó el Tribunal del Atlántico el 16 de agosto de 1987, citación que se les hizo en calidad de terceros interesados y de acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del artículo 207 del Código Contencioso Administrativo. Tal condición los faculta para hacer uso de todos los derechos conferidos a las partes, entre ellos el de interposición de recursos como el extraordinario de revisión. En efecto, tratándose del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, la legitimación esta dada: por activa por el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo a “() toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica ()”; por pasiva a quien expidió el acto; y como tercero interviniente, por el artículo 146 Ibídem, “() a quien demuestre un interés directo en las resultas del proceso ()”, ubicando la participación del tercero dentro del concepto de parte coadyuvante o parte impugnante. Con sustento en las anteriores preceptivas, esta Corporación se ha pronunciado en diferentes momentos, para reconocer el derecho de participación en el proceso

de nulidad y restablecimiento del derecho, de la “() persona o personas que, según la demanda o los actos acusados, tengan interés directo en el resultado del proceso ()” con atribuciones semejantes a las de las partes principales. Para tal efecto y después de precisar que el interés del tercero debe ser ostensible, cierto, no eventual o insinuado, se ha acudido a la calificación contenida en la norma, de parte impugnadora o de parte coadyuvante, para hacer partícipe a ese tercero de los derechos previstos en el inciso 2º del artículo 52 del Código de Procedimiento Civil consistentes en “() efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición de la parte que ayuda y no impliquen disposición del derecho en litigio ()”. En el caso, lo anterior permite afirmar que los recurrentes sí están legitimados para interponer recurso extraordinario de revisión contra la sentencia que anuló con efectos de cosa juzgada, el acto administrativo en el que se declaraba que la Fundación Hospital Universitario Metropolitano había despedido colectivamente a un grupo de 29 trabajadores, interés que deviene, tal y como lo consideró en su momento el Tribunal Administrativo del Atlántico, del hecho de reunir la condición de trabajador despedido y como tal de beneficiario del acto administrativo enunciado, con interés para defender su legalidad y oponerse a las pretensiones de anulación formuladas por la Fundación Hospital Universitario Metropolitano.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Fundado. Nulidad procesal originada en falta de notificación del auto admisorio de la demanda / **AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA** – Nulidad procesal. Falta de notificación de los terceros con interés directo en el proceso / **NULIDAD PROCESAL** – Configuración. Falta de notificación del auto admisorio de la demanda a terceros / **CONVALIDACIÓN** – Requisitos para que opere. Nulidad procesal / **NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA** – Se estructura con fundamento en falta de notificación del auto admisorio de la demanda a terceros

La Sala observa que se reúnen los presupuestos legales de procedencia del recurso bajo la causal 6ª de revisión del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, porque se demostraron concurrentemente, los siguientes hechos: que se incurrió en irregularidad constitutiva de nulidad procesal al momento de proferirse la sentencia que puso fin al proceso; que la sentencia recurrida no era susceptible de recurso alguno; que los recurrentes no podían alegar el vicio con anterioridad a la sentencia; que la actuación no fue convalidada y que la reclamación fue oportuna. Estudiado el trámite inferido al proceso, bajo los parámetros de la disposición que regula para ese momento la notificación personal del tercero con interés directo en el proceso, se observa que se incurrió en varias irregularidades que hacen que la misma se tenga por no efectuada frente a los señores Jesús Alberto Ortiz Díaz, María Felipa Romero y que no resulten válidas las actuaciones que adelantó el curador ad litem que se designó, porque no se satisficieron rigurosamente la totalidad de las formas legales exigidas, afectando, por contera, el derecho de defensa, sin el cual no es posible adelantar válidamente un proceso. Si no se intentó primero la notificación personal y se acudió directamente a emplazar, como sucedió en relación con los Sres. Ortiz Díaz y Romero Marín, tal situación se tornó en irregular y que para los efectos analizados, se configura la falta de notificación del auto admisorio de la demanda a dichos terceros. De otra parte, tampoco se dio cumplimiento a la norma que exige que el edicto emplazatorio se envíe por correo certificado a la dirección que indica la demanda, situación de la cual se debió dejar constancia en el expediente, todo lo cual permite colegir que no se efectuó la notificación de acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del artículo 207 ibídem. Además frente a aquéllos, no operó la convalidación, fenómeno en virtud del cual la nulidad desaparece del proceso con ocasión del consentimiento proveniente de la parte perjudicada con ella, dado que no puede considerarse que, en este caso, los terceros citados al proceso hubieren intervenido por intermedio del curador ad litem designado para el efecto, dadas las irregulares circunstancias en

que se surtió la notificación, las cuales permiten concluir que el curador no ostentaba su representación y que los terceros al no conocer de la existencia del proceso no podían haber invocado tal vicio, con anterioridad a la interposición del recurso extraordinario de revisión. Entonces el hecho avizorado de indebida notificación de los terceros interesados, Jesús Alberto Ortiz y María Felipa Romero Marín, constitutivo de nulidad procesal, evidencia que el juzgador de instancia, en la sentencia recurrida extraordinariamente, sentenció sin que lo pudiera hacer por no darse el presupuesto procesal de procedimiento de ausencia de causa de nulidad en el curso del mismo, y por lo tanto vició por omisión y acción el fallo que dictó. En conclusión, se declarará infundado el recurso extraordinario de revisión en cuanto a la señora María del Carmen Gutiérrez de Barraza. De otra parte, se declarará fundado el recurso en cuanto a los señores Jesús Alberto Ortiz Díaz y María Felipa Romero Marín. Como los afectados con la indebida notificación del auto admisorio de la demanda, alegaron esta causal de nulidad saneable, se declarará la nulidad de lo actuado con posterioridad al motivo que la produjo, actuaciones que renovará el A Quo, Tribunal Administrativo del Atlántico.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ

Bogotá, D. C, siete (7) de febrero de dos mil seis (2006)

Radicación número: 11001-03-15-000-1997-00150-00 (REV-150)

Actor: JESÚS ALBERTO ORTIZ DÍAZ Y OTROS

I. Corresponde a la Sala decidir el recurso extraordinario de revisión que interpusieron los señores Jesús Alberto Ortiz Díaz, María Felipa Romero Marín y María del Carmen Gutiérrez Barraza contra las “sentencias que profirieron los días 8 de agosto de 1994 y 24 de abril de 1997 el tribunal Administrativo de Atlántico y la Sección Segunda Sub sección A del Consejo de Estado, respectivamente” (fols. 1 a 10 c.1).

II. ANTECEDENTES:

A. DEMANDA ORDINARIA:

1. La presentó la Fundación Hospital Universitario Metropolitano en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la dirigió contra la Nación (Ministerio del Trabajo); Y solicitó:

“1.1 Que es nula la resolución No. 0173 de agosto 10 de 1998 proferida por la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social del Atlántico, por medio de la cual se declara que la Fundación Hospital Universitario Metropolitano incurrió en despido colectivo.

1.2. Que es nula la resolución No. 000298 de febrero 3 de 1989 emanada de la Dirección General de Trabajo que confirma la resolución No. 0173 de agosto 10 de 1998 emitida por la Jefatura de la División Departamental de trabajo y Seguridad Social del Atlántico.

1.3. Que como consecuencia de las nulidades anteriores la Fundación Hospital Universitario Metropolitano no está obligada a cancelar a los 29 trabajadores despedidos, relacionados en el artículo primero de la resolución No. 0173 los salarios señalados en el artículo 40 del decreto

1469 de 1978 y el artículo 140 del C. S. T.

1.4. Que como consecuencia de las nulidades anteriores, la Fundación Hospital Universitario Metropolitano no está obligada a indemnizar a los trabajadores despedidos como lo señala el numeral 5 del artículo 40 del decreto 2351 de 1965” (fols 488 y 489 c.2).

2. Surtido el trámite de ley, el Tribunal Administrativo del Atlántico falló el asunto: declaró la nulidad de las resoluciones demandadas y se declaró inhibido para conocer de las pretensiones restantes.

3. Luego, al desatar el recurso de apelación la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado confirmó la sentencia de primera instancia.

4. Contra dicha providencia interpusieron recurso extraordinario de revisión los señores Jesús Alberto Ortiz Díaz, María Felipa Romero Marín y María del Carmen Gutiérrez Barraza (terceros con interés directo en el proceso).

B. SENTENCIA RECURRIDA:

En primer lugar aclaró que en la demanda se acumularon indebidamente pretensiones: unas de conocimiento de esta jurisdicción, como son las de nulidad de actos administrativos, y la otras de conocimiento de la justicia ordinaria laboral (pretensiones tercera y cuarta); y concluyó que lo atinado era decidir lo de su competencia e inhibirse sobre lo restante.

En segundo lugar, en la materia de fondo, indicó que si bien de acuerdo con el artículo 40 del decreto 2.351 de 1965, el Ministerio del Trabajo determina, a su juicio y en cada caso, cuándo una empresa o patrono efectuó un despido colectivo de trabajadores, tal facultad como toda atribución de carácter discrecional debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa; que en el caso dicho Ministerio infringió el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo sobre las decisiones discrecionales porque para determinar el despido colectivo a que refiere la resolución 173 de 10 de agosto de 1988 demandada, al tener en cuenta los 29 despidos de trabajadores, que ocurrieron entre los meses de octubre de 1987 y de mayo de 1988, no se detuvo en examinar que durante los meses de diciembre de 1997, enero, febrero y abril de 1998 no hubo un solo despido que pudiese sumarse a aquella finalidad.

Concluyó que el Ministerio de Trabajo desatendió las exigencias para la expedición de los actos discrecionales acusados “() porque se apartó de la proporcionalidad o correspondencia de la decisión con los hechos que debieron servirle de fundamento, pues luce acomodaticio que para la temporalidad de los despidos no se hubieran incluido 4 meses (diciembre de 1987 y enero, febrero y abril de 1988) en que no los hubo. De no haber sido así, el resultado de la decisión administrativa habría sido si no el contrario, por lo menos diferente”.

Siguiendo ese orden de ideas, señaló que de los 29 despidos calificados por Mintrabajo como despido colectivo, 20 acaecieron en la segunda quincena de octubre de 1987; 6 en la primera quincena de noviembre de 1987; 2 en la primera quincena de marzo de 1988 y 1 en la primera quincena de mayo de 1988, no siendo por tanto equitativo o proporcional que después de los despidos de noviembre de 1987, el Ministerio hubiera tomado en cuenta los dos despidos ocurridos en el mes de marzo de 1988, o sea después de que transcurrieran tres meses seguidos sin que se hubiera despedido un trabajador, y que después de transcurrido otro mes completo sin ellos (abril de 1988) “() se suma un despido, el de mayo siguiente”.

Finalmente advirtió que en la resolución principal acusada el Ministerio del Trabajo dijo que en relación con el presunto atentado al derecho de asociación se pronunció antes, mediante la Resolución 0152 de 14 de diciembre de 1987, para descartar tal trasgresión y que, por tanto, no resultaba acertado afirmar que dicho Ministerio tuvo como directriz de las resoluciones acusadas la defensa del derecho de asociación (fols. 41 a 50 c.1).

III. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN:

Los recurrentes textualmente invocaron dos causales, contenidas en los numerales:

- 6° del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo (subr. por el art. 41 drt. 2304/89) que expresa “Cuando existiere nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso contra la cual no procedía ningún recurso”; y
- 7° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil (modif. por el art. 73 dcr. 2282/89) que es aplicable por analogía, según afirman, por mandato del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo; causal que consiste en “Estar el recurrente en algunos de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamientos contemplados en el artículo 152, siempre que no haya saneado la nulidad”.

A. Sobre la primera causal, numeral 6° del artículo 188 del C. C. A.:

Señalaron que la causal cuenta con desarrollo legal, previsto en el numeral 4° del artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el decreto ley 2.282 de 1989, que establece que la sentencia no se puede proferir sin antes haber resuelto el incidente de falta de notificación a los intervinientes y agregó que es procedente el recurso extraordinario de revisión porque la sentencia que atacó y que produjo el Consejo de Estado carece de otros recursos.

Destacaron que la Fundación Hospital Metropolitano, actor en el proceso ordinario, impugnó en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho las resoluciones Nos. 0173 de agosto de 1988 y 000289 de 3 de febrero de 1989; que el Tribunal del Atlántico admitió la demanda; que ordenó notificar personalmente a Jesús Alberto Ortiz Díaz, María Romero Marín y María del Carmen Gutiérrez de Barraza, entre otros, al considerar que podían tener interés directo en las resultas del proceso; pero que no se les notificó en legal forma el auto admisorio de la demanda; y precisaron:

“() A la señora MARÍA FELIPA ROMERO MARÍN, no le fue enviado telegrama a su casa y no le aparece informe de gestión de notificación personal certificado por el notificador y solamente le aparece el edicto emplazatorio denotando con ello una notificación defectuosa e irregular ()”.

El Tribunal Administrativo del Atlántico a través de Magistrado Ponente Dr. Eduardo Duarte Chinchilla, mediante despacho comisorio No. 102 de fecha 30 de agosto de 1989 comisionó al juez promiscuo del Municipio de Soledad, para notificar a la señora María del Carmen Gutiérrez Manga y otros que obra a folio 520 del expediente.

Mediante oficio de fecha 14 de diciembre de 1989 el Secretario del Tribunal Administrativo del Atlántico, señor Jairo Castillo de la Peña, requiere al Juez Promiscuo del Municipio de Soledad para que le informe sobre el diligenciamiento del despacho comisorio 102 ()

Mediante oficio 1222 de fecha diciembre 8 de 1989, el Juez Promiscuo del Municipio de Soledad

() informa al Tribunal Administrativo del Atlántico el no diligenciamiento de la notificación de la señora María del Carmen Gutiérrez Manga y O. alegando que se encontraba ocupada por otras personas, pero no especifica en qué dirección se trasladó según folio 573 del expediente ()

Al señor JESÚS ALBERTO DÍAZ no le fue enviado telegrama a su residencia ni aparece en el expediente informe alguno por parte del notificador del Tribunal Administrativo del Atlántico donde haya hecho diligencia alguna como lo disponen los artículos 207 del C. C. A. modificado por el artículo 46 decreto 2304 de 1989 en concordancia con el inciso 2 del artículo 315 del C. P. C. modificado por el artículo 144 del decreto 2282 de 1989 aplicable por analogía por mandato del artículo 267 del C. C. A”.

**

Por otra parte, adujeron el interés jurídico que les asiste para acudir en revisión y en su calidad de titulares de los beneficios de la calificación ilegal de despido colectivo que efectuó el Ministerio del Trabajo, por la vulneración a sus derechos al debido proceso y a la defensa, y por la lesión que padecen con la falta de vinculación legal al proceso ordinario, la sentencia definitiva no les puede ser oponible.

B. Sobre la segunda causal, numeral 7º del artículo 380 del C. P. C.:

Llamaron la atención sobre el hecho de que el demandante en el proceso ordinario, (Fundación Hospital Metropolitano) desarrolló una maniobra fraudulenta al manifestarle al Tribunal del Atlántico, bajo juramento, que no fue posible notificar el auto admisorio de la demanda, cuando en realidad el notificador no realizó gestión alguna. Y calificaron que tal situación les causó perjuicio grave, porque no tuvieron oportunidad de oponerse a la demanda.

Advirtieron que los fallos de primera y segunda instancia se pronunciaron a pesar de unos factores antecedentes de ineficacia jurídica y, por tanto, se hicieron inoponibles a los terceros con interés directo que no fueron notificados, en debida forma, del auto admisorio de la demanda. Citaron al Tratadista Hernando Morales Molina para resaltar la importancia de la diligencia de notificación, mediante la cual se hace conocer una providencia, y cuyo fundamento subyace en el principio de derecho de que nadie puede ser condenado sin ser citado. Resaltaron que a términos de dicho doctrinante, la persona que practica la notificación se entiende autorizada para rendir informe, afirmación que apoya en una providencia del Tribunal de Bogotá que dice que el funcionario encargado de llevar a cabo un acto judicial es también el llamado a rendir informe sobre la no realización, dado que si está autorizado para ejecutarlo, también debe estarlo para explicar la razón por la cual no había podido cumplir con la obligación: “”() el informe rendido por el empleado encargado de hacer la notificación ... se reduce a dejar constancia o a explicar cuándo y en dónde buscó a la persona a quien debe notificar, y por qué causa realizó la notificación y de tales hechos el juez deducirá la conclusión que, a su juicio, corresponda””. Señalaron que tal doctrina pone en evidencia para el caso que se analiza y en cuanto a la notificación de los terceros interesados (fols 533, 338 y 541) que la falta de gestión en la notificación personal ocasiona la inexistencia de la notificación y conduce a la nulidad del proceso, de pleno derecho toda vez que en el expediente sólo aparece el telegrama o copia del telegrama remitido a dichos señores y no aparece el informe de gestión, como lo determina la ley.

Citaron jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la finalidad de la primera notificación al demandado de hacerle saber el contenido de la demanda y de la necesidad de intentar, por todos los medios posibles, que aquel tenga conocimiento real y efectivo del proceso

y sobre la razón por la cual la ley exige de los funcionarios especial celo en la cumplida utilización de todos los instrumentos previstos positivamente para alcanzar ese propósito y que “”De ninguna manera se puede, entonces, dar por emplazado legalmente a un demandado sin que se haya observado rigurosamente la totalidad de las formas legales exigidas para utilizar esta modalidad de notificación por edicto, debe llevarse a cabo primero la notificación personal, principio éste que se inspira en nociones fundamentales de la que ésta Sala, ha hecho memoria en numerosas ocasiones, ejemplo de ellas las sentencias del 30 de mayo de 1979 que expresa en unos de sus considerandos””.

Y coligieron que, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para poder emplazar a una persona en primer lugar debe intentarse la notificación personal, dado que si no se hace, se da notificación irregular que da lugar a que el proceso sea nulo por falta de notificación al demandado. Y finalmente adujeron que el recurso extraordinario de revisión tiene como causa, de un lado, la falta de lealtad procesal del demandante en el juicio ordinario, quien no desconoció ni ignoró la dirección de los terceros interesados “() cuyas sentencias no se hubiesen dictado si el juez de primera y segunda instancia hubiese observado los yerros cometidos por la parte accionante que son contrarios al principio de buena fe, probidad que deben observar las partes en el proceso, artimaña que violentó al no haberse notificado la demanda en debida forma ()”. Y, de otro lado, la vulneración del principio de igualdad procesal previsto en el artículo 29 de la Carta Política, que generó el pronunciamiento de una sentencia por medios fraudulentos que por lo mismo se hace inoponible (fols 1 a 10 c.1).

IV. OPOSICIÓN AL RECURSO:

1. El recurso se admitió el 29 de enero de 1998 (fols 190 y 191c.1).

2. Al contestar la demanda,

a. LA NACIÓN (Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, hoy de Protección Social) manifestó que por tratarse de un asunto que regula completamente el Código Contencioso Administrativo, la causal de revisión es la 6ª del artículo 188 ibídem, que opera sólo frente a sentencias de única instancia de los Tribunales, esto es no susceptibles de apelación y de consulta, dado que las de primera instancia de los Tribunales son apelables o consultables y las de única y segunda instancia del Consejo de Estado son suplicables extraordinariamente. Y concluyó para el caso que si no se interpusieron los recursos contra la sentencia de primera instancia se produjo el saneamiento de la nulidad.

Admitió como ciertos los hechos 1 a 4 de la demanda y espera a lo que se pruebe respecto del hecho quinto. Destacó el concepto del Ministerio Público que alude a que se cumplió con todas las etapas legales y de que no se observa causal de nulidad procesal que invalide lo actuado. Y después abordó de fondo la controversia que se definió en el juicio ordinario de nulidad y restablecimiento que culminó con las sentencias cuya nulidad persigue el recurrente en vía de revisión (fols 190, 191, 198 a 203 c.1).

b. La FUNDACIÓN HOSPITAL UNIVERSITARIO METROPOLITANO arguyó que la causal de 6ª de revisión, prevista en el artículo 188 de C. C. A., no se configura, dado que se presentó la situación que a término de la misma disposición hace improcedente el recurso, esto es que contra la sentencia de primera instancia procedía el recurso de apelación, el cual se interpuso. Citó como apoyo las explicaciones emitidas por el doctrinante doctor Carlos Betancur Jaramillo, de acuerdo con las cuales dicha causal es de operancia excepcional porque sólo puede alegarse

frente a sentencias de los tribunales no susceptibles de apelación o consulta, dado que las sentencias de primera instancia son apelables o consultables y las de única o segunda instancia son suplicables, y si no se interponen esos recursos se produce el saneamiento de la nulidad (fols. 241 a 246 c.1).

V. CONSIDERACIONES:

Corresponde a la Sala decidir el recurso extraordinario de revisión que interpusieron los señores Jesús Alberto Díaz Ortiz, María Felipa Romero Marín y María del Carmen Gutiérrez de Barraza (terceros interesados) contra, según afirman, “las sentencias de primera y segunda instancia de fechas 8 de agosto de 1994 y 24 de abril de 1997 proferidas por el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico y por la Sección Segunda A del Consejo de Estado, respectivamente”.

A. GENERALIDADES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN:

Este medio extraordinario de impugnación en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo lo erige el Legislador como excepción al principio de la inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada material; y con él se abre paso a la posibilidad de controvertir un fallo ejecutoriado, en relación con los hechos y sus pruebas, siempre que el mismo resulte contrario a la Justicia y al Derecho, de acuerdo con las causales establecidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo y con el único fin de que se produzca una decisión ajustada a la ley.

De conformidad con dicho Estatuto (arts. 185 a 193) el recurso extraordinario constituye una verdadera acción impugnatoria con efectos rescisorios; su procedencia se condiciona a que exista una relación procesal cerrada de única instancia ante los Tribunales o el Consejo de Estado o de segunda instancia ante el Consejo de Estado; y por lo mismo no se pueden discutir en él los asuntos de fondo (fuente de la mencionada relación), ni fiscalizarse las razones fácticas y jurídicas debatidas en el proceso que dio lugar al aparecimiento del fallo que se impugna. Este recurso no se dirige sobre la actividad del fallador (asunto de Derecho) sino sobre los hechos y su prueba, salvo en el caso de nulidad originada en la sentencia.

Desde otro punto de vista el recurso extraordinario de revisión no es una nueva instancia, pues presupone que exista como antecedente una sentencia ejecutoriada, de única de los Tribunales o del Consejo de Estado o de segunda instancia del Consejo de Estado, creadora de la cosa juzgada material, la cual una vez censurada sólo puede ser desconocida luego de la comprobación de una de las causales contenidas en el artículo 188 del C. C. A. y con la concurrente y necesaria conclusión de que el fallo reprochado es erróneo o injusto por esa causa, es decir que hay lugar a otra decisión distinta.

La Corte Suprema de Justicia

, Corporación judicial que también conoce del recurso extraordinario de revisión sobre ciertos fallos dictados por la jurisdicción ordinaria, ha precisado sobre la naturaleza y fines del recurso extraordinario de revisión, aplicables a su homólogo de revisión surtido ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, que “() no franquea la puerta para tornar al replanteamiento de temas ya litigados y decididos en proceso anterior, ni es la vía normal para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las partes en litigio precedente, ni es camino para mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar, ni sirve para encontrar una nueva oportunidad para proponer excepciones o para alegar hechos no expuestos en la causa petendi. Como ya se

dijo por la Corte, el recurso de revisión no se instituyó para que los litigantes vencidos remedien los errores cometidos en el proceso en el que se dictó la sentencia que se impugna. El recurso de revisión tiende derechamente a la entronización de la garantía de la justicia, al derecho de defensa claramente conculcado y al imperio de la cosa juzgada material ()”).

Partiendo de ese marco de legalidad y de la jurisprudencia, como medio auxiliar en la administración de justicia, se pasa a estudiar el asunto:

B. CASO CONCRETO:

1. Sentencia impugnada:

Si bien la demanda contentiva del recurso extraordinario cobijó en forma antitécnica tanto a la sentencia de primera instancia, que profirió el Tribunal del Atlántico, como a la de segunda instancia, que profirió la Sección Segunda A del Consejo de Estado, se entenderá para efectos de este recurso que se dirigió contra la ejecutoriada de segunda instancia.

2. Legitimación de los recurrentes:

La Sala observa que efectivamente se demostró y en sede de revisión, la cual se desprende del hecho de que los actores del recurso extraordinario fueron citados al proceso ordinario, de nulidad y de restablecimiento del derecho, en el auto admisorio de la demanda que dictó el Tribunal del Atlántico el 16 de agosto de 1987, citación que se les hizo en calidad de terceros interesados y de acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del artículo 207 del Código Contencioso Administrativo

(subrogado D. E. 2304/89, art. 46). Tal condición los faculta para hacer uso de todos los derechos conferidos a las partes, entre ellos el de interposición de recursos como el extraordinario de revisión (fols 511 a 514 c.2). En efecto:

Tratándose del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, la legitimación esta dada: por activa por el artículo 85 del C. C. A. a “() toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica ()”; por pasiva a quien expidió el acto; y como tercero interviniente, por el artículo 14

Ibídem, “() a quien demuestre un interés directo en las resultas del proceso ()”, ubicando la participación del tercero dentro del concepto de parte coadyuvante o parte impugnante.

Con sustento en las anteriores preceptivas, esta Corporación se ha pronunciado en diferentes momentos, para reconocer el derecho de participación en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, de la “() persona o personas que, según la demanda o los actos acusados, tengan interés directo en el resultado del proceso ()” (num. 3 art. 207 C. C. A) con atribuciones semejantes a las de las partes principales. Para tal efecto y después de precisar que el interés del tercero debe ser ostensible, cierto, no eventual o insinuado, se ha acudido a la calificación contenida en la norma, de parte impugnadora o de parte coadyuvante, para hacer partícipe a ese tercero de los derechos previstos en el inciso 2º del artículo 52 del Código de Procedimiento Civil consistentes en “() efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición de la parte que ayuda y no impliquen disposición del derecho en litigio ()”..

En el caso, lo anterior permite afirmar que los recurrentes sí están legitimados para interponer

recurso extraordinario de revisión contra la sentencia que anuló con efectos de cosa juzgada, el acto administrativo en el que se declaraba que la Fundación Hospital Universitario Metropolitano había despedido colectivamente a un grupo de 29 trabajadores, interés que deviene, tal y como lo consideró en su momento el Tribunal Administrativo del Atlántico, del hecho de reunir la condición de trabajador despedido y como tal de beneficiario del acto administrativo enunciado, con interés para defender su legalidad y oponerse a las pretensiones de anulación formuladas por la Fundación Hospital Universitario Metropolitano.

2. Estudio del recurso:

LOS ACTORES DICEN fundar la impugnación extraordinaria, de una parte, en la causal 6ª del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, esto es “Cuando existiere nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso contra la cual no procedía ningún recurso” y, de otra parte, en la causal 7ª del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, es decir por “Estar el recurrente en algunos de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamientos contemplados en el artículo 152, siempre que no haya saneado la nulidad”, causal última que se aplica, en criterio de los actores, por analogía al procedimiento administrativo y por mandato del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo.

Y LA SALA OBSERVA al respecto que en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sólo procede el recurso extraordinario de revisión con fundamento en causales contenidas, taxativamente, en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo y por tanto no hay que acudir a la remisión que hace el artículo 267 del C. C. A. al C. P. C en los aspectos no regulados y que resultan compatibles, por cuando la regulación del C. C. A es completa.

Además, se advierte que pese a que los recurrentes aluden a dos causales de revisión, interpretando el memorial del recurso, en realidad esgrimen solo una, la atinente a la existencia de nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso, contra la cual no procedía ningún recurso. Los recurrentes se refieren a las irregularidades en que puede incurrir el fallador al momento de dictar sentencia, esto es a las precisas situaciones que prevé el legislador como constitutivas de nulidad procesal (art. 140 del Código de Procedimiento Civil), y dentro de las cuales está la 9ª, es decir “() cuando no se práctica en legal forma la notificación 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 en los casos de ley ()”.

Por consiguiente lo que condujo a los recurrentes a pensar erradamente que estaban en presencia de dos causales para el recurso extraordinario de revisión tiene explicación en que para el procedimiento civil la situación enunciada por la ley como constitutiva de nulidad procesal y enunciada con antelación, quedaría cobijada en principio por la causal de revisión “Cuando existiere nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso ()”, la cual está prevista como causal autónoma de REVISIÓN en el numeral 7 del artículo 380 del mismo Código: “() Estar el recurrente en algunos de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 15, siempre que no haya saneado la nulidad” .

Con sujeción a lo expuesto, se abordará el estudio de la causal, tomando en consideración, además, la interpretación jurisprudencial sobre la misma, efectuada por el Consejo de Estado y por la Corte Suprema de Justicia, y también como herramienta adicional la interpretación efectuada por esta última Corporación frente a la causal de nulidad, relativa a estar el recurrente

en algunos de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil. En efecto:

El Consejo de Estado al abordar el estudio en sede del recurso extraordinario de revisión de la causal 6ª del artículo 188 del C. C. A ha precisado:

.Que se trate de situaciones originadas o bien en la misma sentencia recurrida o bien en hechos que sobrevinieron con posterioridad a ella y que deben tener una influencia tal que la decisión a adoptar hubiera sido distinta.

.Que no se trate de causales que originen la nulidad del proceso pues éstas deberían haberse alegado en su curso y no con posterioridad a él.

.Que la causal está prevista para atacar las nulidades procesales generadas en la sentencia, que como acto jurídico está sujeto al cumplimiento de precisas ritualidades que de ser desoídas y “() ante la improcedencia de recursos ordinarios contra ella subsistirían groseramente ()” y

.Que tal nulidad se presenta en los casos en los que se dicta la sentencia en un proceso terminado por desistimiento, transacción, perención o estando legalmente suspendido o interrumpido y antes de la oportunidad para reanudarlo, cuando la sentencia aparece firmada con menor o mayor número de magistrados o adoptada con un número de votos previsto en la ley, o expedida completamente sin motivación, con violación al principio de la non reformatio in peju.

Sin embargo ha declarado próspero dicho medio extraordinario y con fundamento en la causal 6ª del artículo 188 del C. C. A frente a situaciones que son originarias de nulidad procesal en eventos muy específicos, concurrentemente cuando el recurrente no ha estado en posibilidad de alegarlas durante su curso y los derechos al debido proceso, al acceso a la justicia y a la defensa se han afectado en forma direct.

De otra parte la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido en relación con la causal de revisión prevista en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, de idéntico contenido a la que regula la causal 6ª del artículo 180 del C. C. A., que se deben reunir ciertos requisitos para su prosperidad como: incurrirse en vicio estructurante de nulidad al proferirse la sentencia que puso fin al proceso y que dicha decisión no sea susceptible de recurso alguno; dictarse sentencia en proceso que terminó anormalmente y condenar en ella a quien no figuró como parte “() lo cual es apenas lógico porque si tal nulidad solamente aparece para las partes cuando éstas conocen la sentencia, no existiendo legalmente para ellas otra oportunidad para reclamar su reconocimiento, lo procedente es que les abra el campo de la revisión”. Ha admitido que no se trata de nulidad del proceso nacida antes de dictar la sentencia que decide el litigio, dado que ésta podía y debía alegarse antes de dicha oportunidad, so pena de considerarse saneada, sino de irregularidades que al momento de dictar sentencia pudiera incurrir el fallador y que fueren capaces de constituir nulidad, entendidas éstas únicamente como las enlistadas taxativamente en el artículo 140 del C. P. C. y la prevista constitucionalmente en el artículo 29 de la Carta Política con los alcances dados por la Corte Constitucional en sentencias C-491/95 y C-217/96, teniendo en cuenta que no puede haber nulidad sin texto que la consagre, y que en ese orden de ideas y con sujeción a ese principio cualquier ataque que pretendiera hacer el recurrente en sede de revisión, bajo la causal de existencia de nulidad originada en la sentencia, imponía al recurrente la carga de demostrar la ocurrencia de algunas de las situaciones que exclusivamente bajo las normas citadas, fueran constitutivas de nulidad. Y también ha aceptado, que en algunos casos, pueden servir de sustento para la configuración de la causal de existencia de nulidad

originada en la sentencia o de la específica de estar el recurrente en los casos de falta de notificación o emplazamiento o indebida representación, las irregularidades que se presentan antes de dictarse la sentencia atacada en revisión, siempre y cuando tal alegación resulte oportuna, de lo contrario, el recurrente estaría imposibilitado para enarbolar tal inconsistencia como motivo de quebranto de sus derechos. Dicha posición ha sido aceptada por la Corte, entre otros, frente al vicio atinente a la omisión en el acto de notificación o su realización al margen de las normas señaladas, el cual pese a tratarse de una irregularidad ocurrida en el curso del proceso, se ha admitido como sustento del recurso de revisión, porque busca “() reparar la injusticia que implica haber adelantado un proceso a espaldas de quien ha debido brindársele la oportunidad, bien sea mediante notificación personal o emplazamiento, de ejercer el derecho de defensa, o cuando menos de ser oído”.

A más de la orientación jurisprudencial, del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, el Código de Procedimiento Civil es contundente al determinar que el juez antes de dictar sentencia debe verificar que no existan nulidades procesales y si observa alguna que es insaneable deberá declararla de oficio, pero si la que avizora es saneable ordenará darla a conocer a la parte afectada. En tal sentido el artículo 145 ibídem señala:

“ARTÍCULO 145. Reformado. Decr. 2282 de 1989, art. 1º, mod 85. En cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe. Si la nulidad fuere saneable ordenará ponerla en conocimiento de la parte afectada por auto que se notificará como se indica en los numerales 1º y 2º del artículo 320. Si dentro de los tres días siguientes al de notificación dicha parte no la alega la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, el juez la declarará”.

Como se ve, dicha disposición condiciona la validez de la sentencia que se dicte, entre otros aspectos legales, a que no exista un hecho constitutivo de nulidad procesal, saneable o insaneable, e impele al juzgador a verificar la satisfacción de ese presupuesto procesal de procedimiento. Por tanto cuando se dicta sentencia definitiva, obviando la obligación legal de declarar de oficio una nulidad procesal insaneable o sin dar a conocer a la persona afectada la saneable, se incurre en vicio que es atacable a través del recurso extraordinario de revisión, por la causal 6ª del artículo 188 del C. C. A., es decir por “la nulidad originada en la sentencia”. A ello se debe que el Profesor Devis Echandía al estudiar los presupuestos procesales de procedimiento sostenga, entre otros, que es presupuesto de esa clase “7) La ausencia de causa de nulidad en el curso del proceso, pues el juez no puede dictar sentencia si encuentra alguna

Por consiguiente, en el fallo que desate el recurso extraordinario de revisión se examinará si el juzgador de instancia obvió ese deber legal y si así fue no hay duda de que prosperará dicho medio de impugnación extraordinario y que las consecuencias serán:

- . En primer lugar y en sede del recurso extraordinario: dejar sin efectos la sentencia censurada. Y,
- . En segundo lugar y en sede de instancia: declarar la nulidad procesal de todo lo actuado con posterioridad al hecho que la produjo (indebida notificación del auto admisorio de la demanda a una de las partes), debido a que quienes interpusieron el recurso extraordinario de revisión alegaron la indebida notificación de ese auto.

ANÁLISIS DEL RECURSO:

a. PRIMERA SITUACIÓN:

Está relacionada con dos de los recurrentes, señores JESÚS ALBERTO ORTIZ DÍAZ y MARÍA FELIPA ROMERO MARÍN. Y la Sala observa que se reúnen los presupuestos legales de procedencia del recurso bajo la causal 6ª de revisión del artículo 188 del C. C. A., porque se demostraron concurrentemente, los siguientes hechos: que se incurrió en irregularidad constitutiva de nulidad procesal al momento de proferirse la sentencia que puso fin al proceso; que la sentencia recurrida no era susceptible de recurso alguno; que los recurrentes no podían alegar el vicio con anterioridad a la sentencia; que la actuación no fue convalidada y que la reclamación fue oportuna. Segunda situación: En lo que concierne con el otro recurrente, MARÍA DEL CARMEN GUTIÉRREZ BARRAZA, no se configura la causal en comento, al no evidenciarse respecto a ella el vicio anotado, como pasa a explicarse. Cabe precisar:

De un lado, que en el ataque en sede de revisión, además de afirmarse la ocurrencia de nulidad originada en la sentencia, se acompañó prueba (en los casos anotados) de una de las precisas situaciones previstas en el Estatuto Procesal Civil como configurativas de nulidad, referentes a “() cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas () 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 ()” (num. 9 art. 140). Se ha considerado que dicha causal opera, en armonía con la ley y la naturaleza y fundamentos de las nulidades procesales, cuando no se practica en debida forma la notificación a los litisconsortes necesarios, denunciados, llamados en garantía, a las personas que puedan resultar perjudicadas en cualquiera de las instancias cuando el juez advierte colusión o fraude, a quien teniendo una cosa a nombre de otro pueda ser llamado como poseedor o tenedor, a los sucesores procesales y en general **“() a las personas que las normas especiales ordenan citar en consideración a la naturaleza y fines del proceso ()** circunstancia de citación prevista en el artículo 146 del Código Contencioso Administrativo, sobre la intervención de las personas que tienen un interés directo en el proceso, las cuales además de adquirir la condición de parte interviniente con las facultades ínsitas a ésta, su falta o indebida notificación genera nulidad procesal—.

Y de otro lado, que el motivo de nulidad sobre el cual se fundamenta la causal 6ª de revisión del artículo 188 del C. C. A lo alegaron quienes resultarían directamente afectados con la sentencia atacada (art. 143 inc. 3 C. P. C.) y quienes argumentaron lo siguiente:

- Que la sentencia no se podía proferir sin antes haber resuelto el incidente de falta de notificación a los intervinientes (num. 4º del art. 137 del C. P. C) y que era procedente acudir al mecanismo extraordinario de revisión porque la providencia del Consejo de Estado carecía de otros recursos.

- Que la demanda de nulidad y de restablecimiento del derecho de la Fundación Hospital Metropolitano dirigida contra las resoluciones 0173 de agosto de 1988 y 000289 de 3 de febrero de 1989 del Ministerio del Trabajo, fue admitida por el Tribunal Administrativo del Atlántico; que en el auto de admisión se ordenó notificar personalmente a JESÚS ALBERTO ORTIZ DÍAZ, MARÍA ROMERO MARÍN y MARÍA DEL CARMEN GUTIÉRREZ DE BARRAZA, entre otros, al considerar que podían tener interés directo en las resultas del proceso.

- Que no se les notificó en legal forma el auto admisorio de la demanda; precisaron lo siguiente:

“() A la señora María Felipa Romero Marín, no le fue enviado telegrama a su casa y no le aparece informe de gestión de notificación personal certificado por el notificador y solamente le aparece el edicto emplazatorio denotando con ello una notificación defectuosa e irregular ()”

El Tribunal Administrativo del Atlántico a través de Magistrado Ponente Dr. Eduardo Duarte Chinchilla, mediante despacho comisorio No. 102 de fecha 30 de agosto de 1989 comisionó al juez promiscuo del Municipio de Soledad, para notificar a la señora María del Carmen Gutiérrez Manga y otros (folio 520 c.1).

Mediante oficio de fecha 14 de diciembre de 1989 el Secretario del Tribunal Administrativo del Ático () requirió al Juez Promiscuo del Municipio de Soledad para que le informe sobre el diligenciamiento del despacho comisorio 102 ()

Mediante oficio 1222 de fecha diciembre 8 de 1989, el Juez Promiscuo del Municipio de Soledad () informa al Tribunal Administrativo del Atlántico el no diligenciamiento de la notificación de la señora María del Carmen Gutiérrez Manga y O. alegando que se encontraba ocupada por otras personas, pero no especifica en qué dirección se trasladó según folio 573 del expediente ()

Al señor Jesús Alberto Díaz no le fue enviado telegrama a su residencia ni aparece en el expediente informe alguno por parte del notificador del Tribunal Administrativo del Atlántico donde haya hecho diligencia alguna como lo disponen los artículos 207 del C. C. A. modificado por el artículo 46 decreto 2304 de 1989 en concordancia con el inciso 2 del artículo 315 del C. P: C. modificado por el artículo 144 del decreto 2282 de 1989 aplicable por analogía por mandato del artículo 267 del C. C. A”.

- Que los fallos dictados en primera y segunda instancia se produjeron bajo factores de ineficacia jurídica, siendo por tanto inoponible a los terceros con interés directo que no fueron notificados en debida forma, del auto admisorio de la demanda.

- Que la falta de gestión en la notificación personal ocasiona inexistencia de la notificación, hecho que conduce a la nulidad del proceso, de pleno derecho y,

- Que según la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, para poder emplazar es necesario intentar primero la gestión de notificación personal, dado que si eso no es así, el proceso es nulo por falta de notificación al demandado.

Para analizar esos reproches de los recurrentes, se acudirá, en primer lugar, a las actuaciones adelantadas con el fin de notificar a los terceros interesados, vinculados al proceso de nulidad y restablecimiento:

a.1 Por auto de 16 de agosto de 1989 el Tribunal Administrativo del Atlántico después de admitir la demanda que instauró la Fundación Hospital Universitario Metropolitano en contra de la Nación, ordenó notificar en su condición de directos interesados, entre otros, a los señores JESÚS ALBERTO ORTIZ DÍAZ, MARÍA FELIPA ROMERO y MARÍA DEL CARMEN GUTIÉRREZ MANGA DE BARRAZA; indicó que estas personas se localizan en la carrera 13 No. 27-125, calle 41 No. 19-101 y calle 15 No. 13-32; las dos primeras personas en la ciudad de Barranquilla y la tercera de ellas en el Municipio de Soledad; y comisionó para ello al Juez Promiscuo Primero Municipal de ese lugar (fol. 77 a 79 c.2).

a.2. En acatamiento a lo ordenado, se adelantaron las siguientes diligencias:

Se libró el exhorto No. 102 al juez Promiscuo Municipal de Soledad (Atlántico) para que llevara a cabo la notificación personal a la señora MARÍA DEL CARMEN GUTIÉRREZ MANGA DE

BARRAZA (fol 520 c.2).

Se intentó la notificación personal de dicha señora, la cual culminó con informe del notificador sobre su traslado a la Urbanización la Esperanza el día 12 de octubre de 1989 y la imposibilidad de notificarla, porque la misma entregó la casa a la Corporación y el inmueble en la actualidad está habitado por otras personas (fol 573 c.2). No obra informe de notificación respecto de los señores JESÚS ALBERTO ORTIZ DÍAZ y MARÍA FELIPA ROMERO MARÍN.

Se emplazó, a los señores JESÚS ALBERTO ORTIZ DÍAZ, MARÍA ROMERO MARINO (SIC) MARÍA DEL CARMEN GUTIÉRREZ MANGA, mediante la fijación de edicto en lugar público y visible de la Secretaría el 6 de febrero de 1991 a las 8 a. m, para que en el término de 5 días comparecieran a recibir la notificación del auto admisorio de la demanda; se hizo entrega de copia al interesado para su publicación por dos veces durante dicho término en un diario de amplia circulación y una radiodifusora de la localidad (fol 582 c.2). El edicto emplazatorio se remitió a la dirección que aparece en el auto admisorio de la demanda de la citada María del Carmen Gutiérrez Manga. No obra remisión respecto de los terceros Jesús Alberto Ortiz y María Felipa Romero Marin (fol 177 c.2).

Se presentó memorial por parte del Hospital Universitario Metropolitano con destino al Tribunal Administrativo del Atlántico, en el cual dijo anexar 2 ejemplares del diario la Libertad de fechas 18 y 25 de febrero de 1991 y certificación que emitió el Director de la Cadena Radial la Libertad donde consta la publicación del edicto emplazatorio en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal (fols 1 a 5 c.2). Solo reposan, como anexo del memorial, dos ejemplares del diario, los cuales carecen de fecha (fols 1 a 5 c.3).

Se designó curador ad litem, mediante providencia de 11 de mayo de 1991, para que representara en el proceso, a los terceros interesados, conforme a lo dispuesto en el numeral 3 artículo 46 del decreto 2304 de 1989 (fol 6 c.3). El curador se posesionó en diligencia llevada a cabo el 23 de mayo siguiente (fol 16 c.3).

Se contestó la demanda por parte del curador ad litem y a nombre de los trabajadores despedidos por el Hospital Universitario Metropolitano (fols 27 a 31 c.3).

ESTUDIADO EL TRÁMITE ANTERIOR, bajo los parámetros de la disposición que regula para ese momento la notificación personal del tercero con interés directo en el proceso, se observa que se incurrió en varias irregularidades que hacen que la misma se tenga por no efectuada frente a los señores Jesús Alberto Ortiz Díaz, María Felipa Romero y que no resulten válidas las actuaciones que adelantó el curador ad litem que se designó, porque no se satisficieron rigurosamente la totalidad de las formas legales exigidas, afectando, por contera, el derecho de defensa, sin el cual no es posible adelantar válidamente un proceso. En efecto:

El numeral 3 del artículo 207 del Código Contencioso Administrativo en cuanto a la notificación personal de la persona o personas que según los actos acusados, tuvieren interés directo en las resultas del proceso, enseña:

“() Si no fuere posible hacerles la notificación personal en el término de cinco (5) días contados desde el día siguiente a aquél en que el interesado haga el depósito que prescribe esta disposición, sin necesidad de orden especial, se las emplazará por edicto para que en el término de cinco (5) días se presenten a notificarse del auto admisorio de la demanda. El edicto, determinará, con toda claridad, el asunto de que se trate, se fijará en la secretaría durante el término indicado y se publicará dos (2) veces en días distintos dentro del mismo lapso en un

periódico de amplia circulación nacional o local, según el caso. El edicto y las publicaciones se agregarán al expediente. Copia del edicto se enviará por correo certificado a la dirección indicada en la demanda y a la que figure en el directorio telefónico del lugar, de lo cual se dejará constancia en el expediente.

Si la persona emplazada no compareciere al proceso, se le designará curador ad litem para que la represente en él”.

De tal suerte que si ello no se cumplió, es decir que no se intentó primero la notificación personal y se acudió directamente a emplazar, como sucedió en relación con JESÚS ALBERTO ORTIZ DÍAZ y MARÍA FELIPA ROMERO MARÍN, tal situación se tornó en irregular y que para los efectos analizados, se configura la falta de notificación del auto admisorio de la demanda a dichos terceros. De otra parte, tampoco se dio cumplimiento a la norma que exige que el edicto emplazatorio se envíe por correo certificado a la dirección que indica la demanda, situación de la cual se debió dejar constancia en el expediente, todo lo cual permite colegir que no se efectuó la notificación de acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del artículo 207 ibídem.

Además frente a JESÚS ALBERTO ORTIZ y MARÍA FELIPA ROMERO MARIN no operó la convalidación, fenómeno en virtud del cual la nulidad desaparece del proceso con ocasión del consentimiento proveniente de la parte perjudicada con ella, dado que no puede considerarse que, en este caso, los terceros citados al proceso hubieren intervenido por intermedio del curador ad litem designado para el efecto, dadas las irregulares circunstancias en que se surtió la notificación, las cuales permiten concluir que el curador no ostentaba su representación y que los terceros al no conocer de la existencia del proceso no podían haber invocado tal vicio, con anterioridad a la interposición del recurso extraordinario de revisión.

No puede sostenerse, desde otro punto de vista, que el acto de notificación hubiere cumplido con su finalidad o que no se hubiere conculcado el derecho de defensa, debido a que se demostraron las irregularidades que se cometieron en el trámite de notificación y que condujeron a que los terceros citados no se pudieran hacer parte en el proceso, en defensa de la resolución demandada, de declaratoria de despido colectivo, que los beneficiaba de manera directa, en su condición de trabajadores despedidos y comprendidos en dicho acto.

Entonces el hecho avizorado de indebida notificación de los terceros interesados, JESÚS ALBERTO ORTIZ y MARÍA FELIPA ROMERO MARIN, constitutivo de nulidad procesal, evidencia que el juzgador de instancia, en la sentencia recurrida extraordinariamente, sentenció sin que lo pudiera hacer por no darse el presupuesto procesal de procedimiento de ausencia de causa de nulidad en el curso del mismo, y por lo tanto vició por omisión y acción el fallo que dictó:

. POR OMISIÓN al no dar a conocer a los interesados, antes de fallar, el hecho constitutivo de nulidad procesal (num. 9 art. 140 del C. P. C). Y,

. POR ACCIÓN al sentenciar, cuando aún no era el momento para hacerlo (art. 145 del C. P. C).

b. SEGUNDA SITUACIÓN:

Relacionada con la notificación adelantada, en el proceso ordinario de nulidad y de restablecimiento del derecho, de a la señora MARÍA DEL CARMEN GUTIÉRREZ MANGA. Al respecto la Sala advierte que frente a ella sí se satisficieron las ritualidades previstas por la ley, motivo por el cual se entiende que para todos los efectos obró en el proceso representada por

el curador ad litem designado para tal fin. Es así como frente a ella se intentó la notificación personal en la dirección registrada en la demanda, y que tal y como obra en el informe de notificación, ésta no pudo llevarse a cabo debido a que dicha señora había entregado su casa a la Corporación y el inmueble estaba habitado en ese momento por otras personas (fol 573 c.2). Por consiguiente, al no poder ser notificada en forma personal, fue emplazada por edicto, que se publicó en un diario de amplia circulación y la copia del mismo se remitió a la dirección que indicó la demanda; también se efectuaron las dos publicaciones en un diario de amplia circulación y se designó el correspondiente curador ad litem.

En consecuencia, desde otro punto de vista, al haberse satisfecho los presupuestos propios de la causal 6ª de revisión contenida en el artículo 188 del C. C. A, esto es la nulidad originada en la sentencia, se declarará la prosperidad del recurso interpuesto por los señores JESÚS ALBERTO ORTIZ DÍAZ y MARÍA FELIPA ROMERO MARÍN y, en consecuencia el fallo de segunda instancia se removerá del ordenamiento jurídico. Por otra parte se declarará infundado, el recurso que formuló MARÍA DEL CARMEN GUTIÉRREZ DE BARRAZA.

c. EN CONCLUSIÓN:

En sede del recurso de revisión:

De una parte, se declarará infundado el recurso extraordinario de revisión en cuanto a la señora María del Carmen Gutiérrez de Barraza. De otra parte, se declarará fundado el recurso en cuanto a los señores Jesús Alberto Ortiz Díaz y María Felipa Romero Marín. Además se cancelará la caución que prestaron los recurrentes y se decidirá no condenar en costas.

En instancia:

Como los afectados con la indebida notificación del auto admisorio de la demanda, alegaron esta causal de nulidad saneable, se declarará la nulidad de lo actuado con posterioridad al motivo que la produjo, actuaciones que renovará el A Quo, Tribunal Administrativo del Atlántico.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. DECLÁRASE INFUNDADO el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la señora MARÍA DEL CARMEN GUTIÉRREZ DE BARRAZA, en armonía con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLÁRASE FUNDADO el recurso extraordinario de revisión interpuesto por los señores JESÚS ALBERTO ORTIZ DÍAZ y MARÍA FELIPA ROMERO MARÍN contra la sentencia que profirió la Sección Segunda A del Consejo de Estado, el 24 de abril de 1997, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que adelantó la Fundación Hospital Universitario Metropolitano contra la Nación (Ministerio de la Protección Social). Como consecuencia de esta declaración queda sin efectos el mencionado fallo.

TERCERO. CANCELÁSE la caución que prestaron los recurrentes, en este medio extraordinario de impugnación.

CUARTO. QUINTO. Sin condena en costas.

Y en instancia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLÁRASE la nulidad de lo actuado en el proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, a partir de la notificación irregular efectuada a los terceros Jesús Alberto Ortiz Díaz y María Felipa Romero Marín (6 de febrero de 1991, fol 582 c.2) del auto admisorio de la demanda que profirió el Tribunal Administrativo del Atlántico el 16 de agosto de 1987.

SEGUNDO. El A Quo, Tribunal Administrativo del Atlántico, renovará dicha actuación y todas las que dependan directamente de ella.

TERCERO. La prueba que se practicó conserva su validez y tiene eficacia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 146 del C. P. C, frente a quienes tuvieron oportunidad de contradecirla.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR

Presidente

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

HÉCTOR J. ROMERO DIAZ

RUTH STELLA CORREA PALACIO

REINALDO CHAVARRO BURITICÁ

MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ

MARIA NOHEMÍ HERNÁNDEZ P.

ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

MARIA CLAUDIA ROJAS (E)

MARIA INÉS ORTIZ BARBOSA

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT P.

JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

DARÍO QUIÑONES PINILLA



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

