

LA NOTIFICACIÓN PERSONAL DE LA SENTENCIA DEBE SURTIRSE A TRAVÉS DEL APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE

El Tribunal Administrativo de Arauca, por auto de 24 de abril de 2008 no concedió, por extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante. Tomó como fecha de referencia la de notificación al demandante, con el argumento de que no era del caso notificar a los apoderados de las partes, porque el art. 245 del C.C.A. sólo impone el deber de notificar la sentencia a las partes y al Ministerio Público. Calificó de innecesario fijar edicto, porque éste sólo es obligatorio ante la imposibilidad de notificar personalmente.

En auto que resuelve el recurso de queja contra la decisión del Tribunal, la Sala consideró que la notificación realizada directamente al señor Socadagui Cermeño no puede tenerse como notificación personal a la parte demandante, pues éste actúa en el proceso a través de representante judicial. Lo anterior por cuanto el art. 2142 del Código Civil determina que mediante el contrato de mandato el apoderado se hace cargo de la representación judicial del demandante, por cuenta y riesgo de éste, y por ello debe ser considerado como la persona con facultad para actuar en el proceso, representando al accionante para todos los efectos, y en ningún caso podía omitirse frente a él, la notificación, personal o por edicto, del fallo proferido.

Cuando el art. 245 del C.C.A., norma especial para el proceso electoral, prescribe que *la sentencia se notificará a más tardar el día siguiente a su expedición, personalmente a las partes y al agente del ministerio público*, se entiende que cuando se refiere a “*las partes*” debe observarse si están representadas en el proceso por apoderado judicial o si actúan en nombre propio, por lo que no sería de recibo que para unas actuaciones dentro del expediente se notifique al actor y para otras a su representante, dado que éste lo es para todos los efectos dentro del proceso.

No puede entonces considerarse como extemporáneo el recurso presentado por la parte demandante, toda vez que no se realizó la notificación personal a la misma y de hecho ésta operó por conducta concluyente el mismo día que su apoderado presentó el recurso de apelación (art. 330 C.P.C.). Además, tiene razón el recurrente, en cuanto afirma que al ser la de nulidad electoral una acción pública, debe fijarse edicto para que la sociedad en general se entere de la sentencia, tal como se contempla para el auto admisorio de la demanda. En consecuencia, la Sala revoca el auto del Tribunal mediante el cual no concedió el recurso de apelación y, en su lugar, concede el recurso en el efecto suspensivo y solicita al tribunal el envío del expediente.

AUTO DE 24 DE JULIO DE 2008. ACCIÓN ELECTORAL. EXPEDIENTE: 070012331000200700008202. DEMANDANTE: BENJAMÍN SOCADAGUI CERMEÑO. CONSEJERO PONENTE: FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION QUINTA

Consejero Ponente: Filemón Jiménez Ochoa

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de julio de dos mil ocho (2.008).

Proceso No. 0700123310002007000082 02

Radicado Interno No. 2007-0082

Demandante: Benjamín Socadagui Cermeño

Demandado: Edgar Fernando Guzmán Robles, Diputado del Departamento de Arauca

Acción Electoral

Se procede a resolver el recurso de queja interpuesto por el demandante, mediante apoderado, contra el auto del 24 de abril de 2008, proferido por el Tribunal Administrativo de Arauca, por el cual se negó el recurso de apelación contra la sentencia del 10 de abril del mismo año.

I.

1º.- El ciudadano Benjamín Socadagui Cermeño, actuando mediante apoderado, en ejercicio de la acción electoral, demandó ante el Tribunal Administrativo de Arauca, la nulidad del acto que declaró la elección del señor Edgar Fernando Guzmán Robles, como Diputado de la Asamblea Departamental de Arauca, para el período del 1º de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2011, contenido en el Acta General de Escrutinios de la Comisión Escrutadora Departamental, iniciada el día 4 de noviembre y terminada el día 12 de noviembre de 2007. Como consecuencia de lo anterior, solicita que se ordene la cancelación de la credencial otorgada al señor EDGAR FERNANDO GUZMÁN, como Diputado a la Asamblea del Departamento.

2º.- El Tribunal Administrativo de Arauca mediante sentencia de fecha 10 de abril de 2008 declaró próspera la excepción de inepta demanda y, en consecuencia, se inhibió para decidir de fondo.

3º.- El demandante, mediante apoderado, presenta recurso de apelación contra el fallo, el día 17 de abril de 2008, para que se revoque lo decidido y se acceda a la prosperidad de las pretensiones, declarando la nulidad de la elección de Edgar Fernando Guzmán Robles como Diputado a la Asamblea por el Departamento de Arauca para el periodo 2008 – 2011.

4º.- El Tribunal Administrativo de Arauca, mediante auto de fecha 24 de abril de 2008, no concedió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, por extemporáneo, tomando como fecha de referencia la de notificación al demandante , con el argumento de que no era del caso notificar a los apoderados de las partes, porque la norma del artículo 245 del C.C.A. sólo impone el deber de notificar la sentencia a las partes y al Ministerio Público.

Menciona el Tribunal que la notificación del señor Benjamín Socadagui Cermeño se surtió de manera personal el día 14 de abril de 2008 y que de igual manera se notificó a la parte demandada el mismo 14 de abril y al Ministerio Público el 11 de abril de 2008. Según el Tribunal Administrativo de Arauca, habiéndose realizado la notificación de manera personal a las partes y al Ministerio Público, no era necesario fijar edicto alguno, toda vez que esta última forma de notificar sólo obliga en el evento de que no se hubiese podido realizar la notificación personal.

En este orden de ideas, consideró el Tribunal que el demandante sólo tenía los días 15 y 16 de abril para ejercer su derecho de apelar la sentencia, del cual hizo uso a través de su apoderado sólo hasta el 17 de abril de 2008, por lo que el recurso resulta extemporáneo.

5º.- Contra la anterior decisión el apoderado del demandante interpuso recurso de reposición, solicitando en subsidio la expedición de copias en el evento de que dicho recurso fuera denegado. El recurso fue negado

mediante auto de fecha 9 de mayo de 2008, en el cual se ordenó la expedición de las copias necesarias para la presentación del recurso de queja. Dichas copias fueron retiradas del Tribunal el 29 de mayo de 2008.

6º.- Dentro de la oportunidad legal, el demandante interpuso recurso de queja contra la providencia del 24 de abril de 2008, mediante la cual se negó el recurso de apelación por extemporáneo, en aras a que el mismo sea concedido.

II.

En su recurso de queja el representante judicial del demandante señala como argumentos los siguientes:

- a) Que el Tribunal Administrativo de Arauca, mal interpretando el artículo 245 del C.C.A., que establece que la sentencia se notificará personalmente a las partes, consideró que podía desplazar para efectos de la notificación, al apoderado especial del demandante, notificando personalmente a éste, a pesar de que él, como apoderado, asistió a la Secretaría del Tribunal y no fue notificado del fallo personalmente, ni tampoco se hizo la notificación por edicto.

De tal forma, dice el apoderado del demandante, el Tribunal notificó personalmente al demandante Benjamín Socadagui Cermeño y comenzó a contar los términos de ejecutoria a partir de esa notificación personal, que jamás se hizo al apoderado, quien sólo se enteró hasta el 17 de abril de 2008, fecha en que interpuso el recurso de apelación contra el fallo.

- b) El Tribunal vulneró el derecho de contradicción y defensa, garante del debido proceso al omitir realizar la notificación por edicto de la sentencia inhibitoria y al negar el recurso de apelación interpuesto en tiempo, desconociendo además, que el apoderado del demandante se notificó por conducta concluyente con la presentación del recurso.

- c) Si bien es cierto que se notificó la sentencia a las partes, no es menos cierto, que faltó hacerlo por edicto, y en consecuencia, no habiéndose cumplido ese deber, conforme al artículo 48 del C.C.A., el apoderado podía darse por notificado por conducta concluyente en el escrito de apelación.
- d) Menciona que también se vulneró el derecho de postulación, máxime cuando es un deber notificar por edicto las sentencias en todos los procesos electorales. Omitir hacerle al apoderado cualquier notificación constituye una violación al debido proceso, más aún cuando conforme al artículo 70 del C.P.C. a través de poder, el apoderado está facultado para recibir notificaciones en nombre de su representado.
- e) El Tribunal desconoció las reglas del mandato consagradas en los artículos 2142 y 2144 del C.C., al omitir la notificación del fallo a la parte demandante a través de su apoderado judicial, con quien garantiza la defensa técnica, desconociendo lo dicho por la doctrina internacional que “el oficio del abogado es imprescindible para el cumplimiento del debido proceso y el acceso de todos a la defensa y al conocimiento de sus derechos”.

III.

Para resolver la Sala considera:

1. El artículo 377 del Código de Procedimiento Civil, por remisión del artículo 182 del C.C.A, es aplicable en lo pertinente a los procesos contencioso administrativos.

Dicha norma contempla:

***“ARTÍCULO 377.** Procedencia. Cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja ante el superior, para que éste lo conceda si fuere procedente.(...)”*

2. De los documentos obrantes al expediente, se deduce con claridad que:

- a) El señor Benjamín Socadagui Cermeño fue notificado personalmente de la sentencia, el día 14 de abril de 2008 (fl 96), sin que se hubiese notificado a su apoderado dicho proveído.
- b) El recurso de apelación contra la sentencia, fue presentado por el apoderado del demandante el día 17 de abril de 2008 (fl. 51).
- c) El Tribunal Administrativo de Arauca no fijó el edicto de que trata el artículo 245 del C.C.A., argumentando que ya se había realizado la notificación del fallo al demandante de forma personal, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 245 de la misma codificación.

Ello se desprende de la motivación del auto de fecha 24 de abril de 2008, en el que esa Corporación mencionó: *“Como puede apreciarse, habiéndose realizado la notificación de manera personal a las partes y al Ministerio Público, no era necesario fijar edicto alguno, toda vez que esta última forma de notificar se realizaría en el evento de que no se hubiese podido notificar de manera personal.”*

2.1. De acuerdo a lo anterior, la Sala considera que la notificación realizada al señor Benjamín Socadagui Cermeño, no puede tenerse como notificación personal a la parte demandante, pues el señor Socadagui Cermeño actúa en el proceso a través de representante judicial, como lo ha reconocido el Tribunal (fl 88).

El artículo 2142 del Código Civil, define el mandato en los siguientes términos:

“El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera”

Ello es suficiente para concluir que cuando el apoderado se hace cargo de la representación judicial del demandante, por cuenta y riesgo de éste, debe ser

considerado como la persona con facultad para actuar en el proceso, representando al accionante para todos los efectos, y en ningún caso podía omitirse su notificación, personal o por edicto, frente al fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Arauca.

Cuando el artículo 245 del C.C.A., norma especial para el proceso electoral, prescribe que *la sentencia se notificará a más tardar el día siguiente a su expedición, personalmente a las partes y al agente del ministerio público*, se entiende que cuando se refiere a “las partes” debe tenerse en cuenta si las mismas están representadas en el proceso por apoderado judicial o si actúan en nombre propio, por lo que no sería de recibo que para unas actuaciones dentro del expediente se notifique al accionante y para otras a su representante, dado que el representante judicial lo es para todos los efectos dentro el proceso.

Es tal la importancia del apoderado judicial y su carácter de principal en la actuación, que el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 168, ha establecido que su muerte o enfermedad grave constituye causal de interrupción del proceso.

Por ello, al no haber podido notificar personalmente al representante del accionante como parte en el proceso, el Tribunal Administrativo de Arauca debió fijar el edicto de acuerdo a la norma antes citada, y como se mencionó, se infiere de la documentación obrante en el expediente, que ello no se hizo.

Igualmente, debe precisarse que la afirmación del recurrente plasmada en el recurso de reposición contra el auto que negó la apelación y en el de queja que aquí se estudia, consistente en que asistió a la Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca y no fue notificado del fallo personalmente ni por edicto, encuentra la Sala que tal afirmación no fue controvertida por el Tribunal al momento de resolver el recurso de reposición.

2.2. De los documentos obrantes en el proceso, también se infiere que el apoderado del señor Benjamín Socadagui Cermeño, al presentar el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 10 de abril de 2008, subsanó la indebida notificación y quedó notificado por conducta concluyente en los términos del artículo 330 del C.P.C. , que dispone:

“ARTÍCULO 330. Modificado por el art. 33, Ley 794 de 2003 Modificado. D.E. 2282/89, Artículo 1º, num. 154. Notificación por conducta concluyente. Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la menciona en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda constancia en el acta, se considerará notificada personalmente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la audiencia o diligencia.

3. De acuerdo a lo expresado, no puede considerarse como extemporáneo el recurso presentado por la parte demandante, toda vez que no se realizó la notificación personal a la misma y ésta operó por conducta concluyente el mismo día que presentó el recurso de apelación.

Además de lo anterior, se encuentra razón al recurrente, en cuanto afirma que al ser la de nulidad electoral una acción pública, debe fijarse edicto para que la sociedad en general se entere de la sentencia, tal como se contempla para el auto admisorio de la demanda.

Por lo anterior, la Sala revocará el auto de fecha 24 de abril de 2008, proferido por el Tribunal Administrativo de Arauca, mediante el cual no se concedió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra la sentencia de fecha 10 de abril de 2008, y solicitará al Tribunal de origen la remisión del expediente original a esta Corporación, para dar trámite a dicho recurso.

IV.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta **resuelve:**

PRIMERO: Revócase el auto de fecha 24 de abril de 2008, proferido por el Tribunal Administrativo de Arauca, mediante el cual no se concede el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra la sentencia de fecha 10 de abril de 2008. En su lugar, se concede dicho recurso en el efecto suspensivo.

SEGUNDO: Comuníquese esta decisión al Tribunal Administrativo de Arauca y solicítese el envío del expediente original.

NOTIFIQUESE.

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidenta

MARIA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

MAURICIO TORRES CUERVO

VIRGILIO ALMANZA OCAMPO
Secretario