

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejera Ponente, MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de dos mil quince (2015)

Ref.: Expediente 11001-03-15-000-2014-00861-01

ASUNTOS CONSTITUCIONALES

Actor: JORGE HERIBERTO MORENO GRANADOS

Se decide la solicitud de nulidad de todo lo actuado en el presente proceso de acción de tutela, presentada por el ciudadano Jorge Enrique Acevedo Peñaloza, así como la advertencia visible en el escrito del 22 de septiembre de 2014, suscrito por las Consejeras de Estado de la Sección Quinta, las Doctoras Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y Susana Buitrago Valencia, relativa a la falta de notificación y vinculación de los Conjueces que conformaron la Sala de Decisión que adoptó la sentencia del 27 de marzo de 2014, cuestionada en la tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA SOLICITUD DE TUTELA

El 21 de abril de 2014 el ciudadano Jorge Heriberto Moreno Granados formuló acción de tutela por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad, en que a su juicio, incurrió la Sección Quinta del Consejo de Estado, al proferir la sentencia del 27 de marzo de 2014, dentro del proceso tramitado con radicado número

54001233100020120000103, con motivo de la acción de nulidad electoral presentada contra el acto por medio del cual se declaró electo al señor Don Amaris Ramírez-Paris Lobo, como alcalde de la ciudad de San José de Cúcuta, para el período 2012-2015.

1.2. HECHOS

El 7 de diciembre de 2011, el ciudadano Santiago Liñán Nariño, en ejercicio de la acción de nulidad electoral, demandó el acto por medio del cual se declaró electo al señor Don Amaris Ramírez-Paris Lobo como alcalde la ciudad de San José de Cúcuta para el período 2012-2015, por considerar que éste se encontraba incurso en la causal de inhabilidad prevista por el numeral 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 (reformado por el numeral 4º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000), por cuanto para el momento de la elección, su hermano, Carlos Eduardo Ramírez Quintana, se desempeñaba como Intendente Regional de la Superintendencia de Sociedades en el municipio de San José de Cúcuta, ostentando autoridad *“política y/o administrativa”*.

El 13 de febrero de 2012, el demandante presentó escrito de desistimiento de la acción, manifestación que mediante auto de 16 de febrero de 2012 le fue aceptada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, y habiéndose apelado por el Ministerio Público, la decisión fue revocada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante auto de 18 de abril de 2012.

El señor Jorge Heriberto Moreno García, por medio de escrito del 1º de junio de 2012 presentó coadyuvancia a las pretensiones de la demanda, que fue aceptada y reconocida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander a través del auto del 7 de junio de 2012.

El 20 de noviembre de 2012, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander profirió sentencia desestimando las pretensiones de la demanda, luego de considerar que el registro civil de Carlos Eduardo Ramírez Quintana que se aportó

para demostrar el parentesco, no reunía los requisitos para probar el supuesto de consanguinidad a partir del cual se construyó la causal de inhabilidad, habida cuenta de que carecía de los datos de identificación de quien se señala como padre.

El demandante Liñán Nariño solicitó la “*aclaración*” del fallo. Petición que le fue resuelta el 7 de diciembre de 2012.

Los coadyuvantes de la parte demandante, Jorge Heriberto Moreno Granados y Luis Jesús Botello Gómez, de la parte demandada, Nuby Mayely Luna Otero y Wilfredo Grajales Rosas; y el Procurador 23 Judicial II ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, interpusieron recurso de apelación.

El 19 de febrero de 2013, durante el trámite de la segunda instancia el Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado emitió concepto solicitando la confirmación del fallo de primera instancia.

Habiéndose presentado ponencia por el Consejero de Estado de la Sección Quinta a quien inicialmente le correspondió el conocimiento del asunto referido, el Magistrado Alberto Yepes Barreiro, la misma no logró la mayoría requerida para su aprobación, por lo que el 7 de marzo de 2014 se surtió el sorteo de conjuces con quienes se permitiera la toma de la decisión final. Fueron designados la Doctora Dolly Pedraza de Arenas y el Doctor Humberto Sierra Porto.

En sentencia del 27 de marzo de 2014¹, en Sala de Decisión conformada por los Magistrados Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez (Ponente), Susana Buitrago Valencia y Alberto Yepes Barreiro, y por los Conjuces Dolly Pedraza de Arenas y Humberto Sierra Porto, la Sección Quinta del Consejo de Estado resolvió:

“PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, contra la sentencia de 20 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de

¹ La providencia fue suscrita con salvamento de voto del Magistrado Alberto Yepes Barreiro y de la Conjuez Dolly Pedraza de Arenas.

Santander.

SEGUNDO: DECLARAR improcedente por falta de legitimación, los recursos de apelación interpuestos por los intervinientes Jorge Heriberto Moreno Granados, Luis Jesús Botello Gómez, Nuby Mayely Luna Otero y Wilfredo Grajales Rosas contra la sentencia de 20 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, DECLARAR EN FIRME la sentencia de 20 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por medio de la cual negó las solicitudes de nulidad impetradas, declaró no probada la excepción “denominada inexistencia de presupuesto procesal para la admisión de la demanda” y negó las súplicas de la demanda interpuesta por Santiago Liñán Nariño en contra de la declaratoria de elección del señor DON AMARIS RAMÍREZ PARÍS LOBO como alcalde del municipio de San José de Cúcuta para el periodo 2012-2015.”.

Para tener por desistido el recurso de apelación presentado por el Procurador 23 Judicial II ante el Tribunal en la providencia cuestionada se consideró:

“Bajo las anteriores precisiones, advierte la Sala que en este evento el Procurador 23 Judicial II de Cúcuta, interpuso recurso de apelación en el cual solicitó revocar la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el 20 de noviembre de 2012 que resolvió negar la solicitud de nulidad y declarar no probada la excepción denominada “inexistencia de presupuesto procesal para la admisión de la demanda”.

(...)

Sin embargo esta posición del Ministerio Público fue variada al momento en que el señor Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado, habiendo solicitado el traslado respectivo, emitió concepto ante esta instancia en el cual solicitó se confirme el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el 20 de noviembre de 2012.

(...)

Esta contradicción se evidencia en las actuaciones realizadas por el

Ministerio Público dentro del proceso, pues i) en el recurso de apelación interpuesto por el Procurador 23 Judicial II de Cúcuta solicitó que se revoque el fallo emitido en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander y ii) en el concepto que presentó el Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado -en virtud de la función de intervención del Ministerio Público- solicitó que se confirme el mismo fallo, no obstante que los dos representan a una misma entidad cuyo director supremo es el Procurador General de la Nación, y que sus actuaciones corresponden al ejercicio de las funciones constitucionales asignadas a la entidad, las cuales no se ejercen a "título personal", y por lo tanto deben estar coordinadas y unívocas.

(...)

Así, las razones expuestas y la comparación de los argumentos que sirvieron al Procurador Judicial para impugnar solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia y la contra argumentación que expuso el Procurador Delegado, así como su solicitud de confirmación de la sentencia de primer grado, conducen a la Sala a colegir que la alzada fue expresamente desistida y, por contera en este momento se carece de objeto de decisión siendo entonces lo procedente aceptar tal dimisión del recurso, como en efecto lo hará en la resolutive de esta providencia."

Por otra parte, para declarar improcedentes, por falta de legitimación, los recursos de apelación presentados por los coadyuvantes de las partes ante el Tribunal la autoridad judicial demandada argumentó:

"En el sub judice, como se advirtió en los antecedentes las partes demandante y demandada no interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de 20 de noviembre de 2012. El demandante, señor Santiago Liñán Nariño, dentro del término de ejecutoria formal impetró la aclaración de tal fallo, lo que indica que lo conoció y que el hecho de no haber interpuesto la alzada, demuestra que estuvo conforme con lo decidido, actitud que también se predica de la parte accionada, quien igualmente guardó silencio dentro del término en el que legalmente podía impugnar.

Esta precisión resulta de trascendental importancia en este evento, habida cuenta que los apelantes, como se anunció desde el inicio, son los coadyuvantes de las partes (...)

En efecto, para la Sala es claro que las partes y los coadyuvantes, tal como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación en sus diversas Salas, tienen posibilidades de actuación dentro del proceso que resultan diferenciables, por cuanto mientras las partes actúan de manera autónoma, los otros intervinientes encuentran como condicionamiento de sus intervenciones el interés de la parte a la que apoyan, habiéndose inclusive señalado que su posición es la de contribuir a enriquecer argumentalmente la posición de la parte coadyuvada.

(...)

De este tenor literal emerge claramente que los coadyuvantes pueden efectuar únicamente los actos procesales permitidos a la parte que ayudan, siempre y cuando no estén en oposición con ésta y no impliquen disposición del derecho en litigio, interpretación que coincide in integrum con la prohijada en diversos pronunciamientos por esta Corporación.

(...)

En el caso sometido a decisión, ocurre que las partes principales no apelaron, el demandante no manifestó tal interés ni en la diligencia de notificación personal visible a folio 1035, ni tampoco presentó escrito en tal sentido luego de surtida la notificación por edicto (fl. 1040), se limitó a solicitar la aclaración del fallo (fl. 1077) porque expresó que no se tocaron aspectos de fondo relativos a: i) el ejercicio de jurisdicción y mando y el presunto favorecimiento del proceso electoral, y ii) si se probó la enemistad, situación que fue resuelta negativamente por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander mediante auto de 7 de diciembre de 2012 (fl. 1088-1089).

De igual forma el demandado tampoco apeló en esa etapa procesal, simplemente se limitó a otorgar mandato a otro apoderado judicial (fl. 1027).

(...)

Así las cosas, en el sublite es palmario que los recursos de apelación fueron presentados por los coadyuvantes e impugnantes quienes al ser intervinientes no cuentan con la autonomía para presentar estos recursos, siendo que las partes principales, es decir el demandante y el demandado, nunca manifestaron la intención de apelar la decisión

proferida en primera instancia, pues, como ya se expuso, actuaron dentro de las diligencias, solicitando aclaración del fallo el primero y otorgando poder al segundo.

De lo antes expuesto, es fuerza colegir que como los coadyuvantes no son autónomos, sino que sus actuaciones dependen de la parte a la que coadyuvan, y tales partes se hallan conformes con la decisión de primera instancia, los recursos de apelación, por ellos interpuestos, deben ser declarados improcedentes, por falta de legitimación.”

En el escrito de tutela el accionante alegó que en la providencia cuestionada se configuró una vía de hecho por (i) violación directa del numeral 7° del artículo 277² de la Constitución Política de Colombia; (ii) defecto sustantivo al desconocer el contenido de los artículos 127³, 235⁴ y 250⁵ del Código Contencioso Administrativo, y 52⁶ del Código de Procedimiento Civil; y (iii) por desconocimiento del precedente

² ARTICULO 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

(...)

7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

³ **“ARTÍCULO 127. El Ministerio Público es parte y podrá intervenir en todos los procesos e incidentes que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y en las conciliaciones extrajudiciales ante los centros de conciliación e intervendrá en éstos en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales.** Por consiguiente se le notificará personalmente el auto admisorio de la demanda, el que fije fecha para audiencia de conciliación, la sentencia proferida en primera instancia y el primer auto dictado en segunda instancia. (...)”.

(Negrilla fuera del texto original).

⁴ **“ARTÍCULO 235.** En los procesos electorales cualquier persona puede pedir que se la tenga como parte para prohiar en oponerse a las peticiones de la demanda. Las intervenciones adhesivas sólo se admitirán hasta cuando quede ejecutoriado el auto que ordene el traslado a las partes para alegar. **En estos procesos ni el demandante ni los intervinientes adhesivos podrán desistir.”.**

(Negrilla fuera del texto original).

⁵ **“ARTÍCULO 250. Si el proceso tiene dos instancias, podrá intentarse el recurso de apelación en el acto de la notificación o dentro de los dos días siguientes.** La apelación de la sentencia se concederá por el tribunal en el efecto suspensivo. (...)”.

(Negrilla fuera del texto original).

⁶ **“ARTÍCULO 52.** Intervenciones adhesiva y litisconsorcial. Quien tenga con una de las partes determinada relación sustancial, a la cual no se extiendan los efectos jurídicos de la

judicial fijado por la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia del 28 de enero de 2009⁷.

El 31 de julio de 2014, en sentencia de primera instancia, esta Sala de Decisión consideró que la Sección Quinta del Consejo de Estado en la sentencia del 27 de marzo de 2014 incurrió en violación directa de la Constitución, respecto del numeral 7° del artículo 277 de la misma, al entender que con el concepto presentado por el Procurador Séptimo Delegado ante esta Corporación solicitando la confirmación de la sentencia del 20 de noviembre de 2012, se debía tener por desistido expresamente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador 23 Judicial II que actúa ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, pues ignoró que la naturaleza constitucional de la función de intervención judicial que le asignó la Carta Política al Ministerio Público “*en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales*”, gira en torno al interés general y superior, y por lo tanto no son los agentes y/o delegados de la Procuraduría General de la Nación los titulares de los intereses en cuya defensa actúan, ya que dentro del proceso son representantes de la sociedad.

En el mismo sentido, esta Sala de Decisión consideró que se configuró una vía de hecho por desconocimiento del precedente judicial, debido a que la Sección Quinta en la providencia del 27 de marzo de 2014 empleó de manera incompleta e incorrecta el criterio que la Sección Tercera de esta Corporación⁸ ha sostenido en

sentencia, pero que pueda afectarse desfavorablemente si dicha parte es vencida, podrá intervenir en el proceso como coadyuvante de ella, mientras no se haya dictado sentencia de única o de segunda instancia.

El coadyuvante podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de ésta y no impliquen disposición del derecho en litigio. (...). (Negrilla fuera del texto original).

⁷ Radicado Número: 11001-03-26-000-2007-00046-01, Radicado Interno Número: 32439, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Actor: Instituto Nacional de Concesiones – INCO, Accionado: Concesionaria Vial de los Andes S.A. – COVIANDES. Recurso de anulación de laudo arbitral.

⁸ Sentencia del 28 de enero de 2009, Radicado Número: 2007-00046-01, Radicado Interno Número: 32439, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

torno a la posibilidad de aplicar la figura procesal del desistimiento a las actuaciones del Ministerio Público cuando estas se demuestren contrarias dentro del mismo proceso, toda vez que adoptó en sus consideraciones un fragmento de los argumentos expuestos por la Sección Tercera, pasando por alto que la valoración integral y acertada que en dicha oportunidad se realizó en torno a la materia, y que se constituyó como la *ratio decidendi* de la providencia, conducía sin lugar a dudas a afirmar que el Ministerio Público carece de facultades para desistir en cuanto no es titular de los intereses en cuya defensa actúa, ya que los mismos forman parte del interés general y superior, en los términos del numeral 7 del artículo 277 Constitucional.

En ese orden, en la sentencia de tutela del 31 de julio de 2014 la Sección Primera del Consejo de Estado resolvió:

*“PRIMERO. **CONCÉDESE** el amparo al derecho fundamental al debido proceso.*

*SEGUNDO. **DÉJASE SIN EFECTOS** los numerales primero y tercero de la providencia proferida en segunda instancia el 27 de marzo de 2014, por la Sección Quinta del Consejo de Estado, dentro del proceso tramitado con radicado número 54001233100020120000103, con motivo de la acción de nulidad electoral presentada contra el acto por medio del cual se declaró electo al señor Don Amaris Ramírez-Paris Lobo como alcalde de la ciudad de San José de Cúcuta para el periodo 2012-2015.*

*TERCERO. **ORDÉNASE** a la Sección Quinta del Consejo de Estado, que en el término legal correspondiente, profiera una nueva decisión en la cual estudie de fondo el recurso de apelación interpuesto por el Procurador 23 Judicial II ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, contra la sentencia de primera instancia que emitió dicha autoridad judicial el 20 de noviembre de 2012 dentro del proceso de nulidad electoral referido.”*

II. LA SOLICITUD DE NULIDAD.

Mediante escrito de 27 de agosto de 2014, el señor Jorge Enrique Acevedo Peñaloza solicitó la declaratoria de nulidad de todo lo actuado en la presente acción de tutela, desde el auto admisorio de la misma, para que se integre con su participación el contradictorio. Fundamentó la solicitud con las siguientes afirmaciones:

*“1. Me entero por el Diario La Opinión del día de hoy 26 de agosto de 2014 que existe un trámite de tutela y que dentro del mismo se decidió conceder el amparo al señor Jorge Heriberto Moreno Granados más concretamente por la supuesta vulneración del derecho fundamental al debido proceso dentro del expediente de las siguientes características:
....*

2. Dentro de este expediente, el suscrito en condiciones de igualdad fue coadyuvante como lo fue el señor Jorge Heriberto Moreno Granados, de donde surge que al momento de admitirse la acción de tutela debió integrarse el contradictorio con el suscrito. Como no se procedió en dicha forma, se debe anular todo lo actuado, por violar el derecho al debido proceso y el derecho de defensa.”

Finalmente, como argumentos en derecho, citó de manera extensa las consideraciones adoptadas en el Auto 025^a de 2012 de la Corte Constitucional⁹.

III. TRASLADO DE LA SOLICITUD DE NULIDAD

3.1. El señor Jorge Heriberto Moreno Granados solicitó negar la petición de nulidad de la referencia, toda vez que el señor Jorge Enrique Acevedo Peñaloza no mostró interés en el proceso de nulidad electoral referido, pues dentro del trámite del mismo no presentó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que profirió el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el 20 de noviembre de 2012. En ese orden de ideas, advierte que el incidentante solo busca dilatar el

⁹ Expediente T-3210178. Demandante: Omar Enrique Castaño Ramírez. Demandado: Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

cumplimiento del fallo de tutela acusado.

3.2. El señor Cesar Emilio Valero Soto, apoderado de la señora Nuby Mayely Luna Otero, manifestó su intención de coadyuvar la solicitud de nulidad.

3.3. El señor Luis Jesús Botello Gómez solicitó que se denegara el incidente de nulidad, argumentando que el solicitante al no recurrir la sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad electoral referido, perdió legitimación para participar en la decisión de segunda instancia, y por ello no podría predicar que con el trámite de la acción de tutela se le hubiere vulnerado derecho fundamental alguno, pues en el recurso de amparo se cuestionaba precisamente la sentencia de segunda instancia.

IV. CONSIDERACIONES

El artículo 133 del Código General del Proceso establece como causales de nulidad procesal las siguientes:

“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.

2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.

3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.

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

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.”.

Asimismo, los artículos 134 y 135 de dicha codificación regulan lo concerniente a los requisitos, oportunidad y trámite a seguir en el régimen de nulidades. Los anteriores disponen:

“Artículo 134. Oportunidad y trámite.

Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad 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.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

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.

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.”

En primer lugar, corresponde a la Sala determinar si, en el presente caso, se configuró causal de nulidad dentro del proceso de la referencia por no haberse notificado del auto admisorio de la demanda de tutela al señor Jorge Enrique Acevedo Peñaloza.

Observa la Sala, que el señor Jorge Enrique Acevedo Peñaloza fue reconocido como impugnante en favor de la parte demandada en el proceso de nulidad electoral presentado contra el acto por medio del cual se declaró electo al señor Don Amaris Ramírez-Paris Lobo, como alcalde de la ciudad de San José de Cúcuta, para el período 2012-2015, que cursó bajo el radicado número 54001233100020120001.

En auto de 7 de junio de 2012 el Tribunal Administrativo de Norte de Santander dispuso:

*“PRIMERO: **TENER** como coadyuvante de la parte accionante al ciudadano Jorge Heriberto Moreno Granados, así **como impugnantes en favor de la parte demandada a los ciudadanos(as) NUBY MAYELI LUNA OTERO, WILFREDO GRAJALES ROSAS y JORGE ENRIQUE ACEVEDO PEÑALOZA, y el PARTIDO VERDE.**”¹⁰ (Se resalta).*

Una vez revisadas las constancias de notificación del auto admisorio de la presente acción de tutela, se evidencia que éste fue notificado a: (i) los Magistrados de la Sección Quinta del Consejo de Estado¹¹; (ii) el Tribunal Administrativo de Norte de

¹⁰ Folios 369 y 370 del cuaderno número 1 del expediente de nulidad electoral.

¹¹ Folio 236 del expediente de tutela.

Santander¹²; (ii) el ciudadano Santiago Liñán Nariño, en su condición de demandante dentro del proceso de nulidad electoral¹³; (iv) el señor Don Amaris Ramírez-Paris Lobo, en su calidad de demandado dentro del proceso de nulidad electoral¹⁴; y (v) a los intervinientes dentro del proceso de nulidad electoral: Luis Jesús Botello Gómez, Nuby Mayely Luna Otero, Wilfredo Grajales Rosas, el representante legal del Partido Verde en la ciudad de Cúcuta y el Procurador 23 Judicial II ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander¹⁵.

Asimismo, se advierte que no existe prueba alguna en el expediente que demuestre que el solicitante actuó en el trámite de tutela, hasta la interposición del presente incidente de nulidad.

Conforme a lo anterior, es claro para la Sala que se configuró la causal de nulidad establecida en el numeral 8° del artículo 133 del C.G.P. por cuanto no se notificó al solicitante, pese a que fue reconocido como impugnante en favor de la parte demandada en el proceso de nulidad electoral que cursó bajo el radicado número 54001233100020120001.

En cuanto a la notificación en acciones de tutela de terceros interesados directamente en el resultado del proceso y la importancia de garantizar su derecho de defensa, so pena de incurrir en causal de nulidad, la Corte Constitucional se manifestó reiteradamente en el siguiente sentido:

“La Corte resaltó la importancia que para la defensa de los derechos fundamentales discutidos tiene la notificación del proceso a los intervinientes en el litigio que se controvierte por vía de tutela, pues carece de justificación razonable, desde el punto de la defensa de

¹² Folio 233 del expediente de tutela.

¹³ Folio 251 del expediente de tutela.

¹⁴ Folio 252 del expediente de tutela.

¹⁵ Folios 253 a 257 del expediente de tutela.

dichas garantías, que los sujetos procesales que intervienen en el proceso regular no tengan conocimiento de que la validez del mismo está siendo discutida en otro escenario procesal.

En estos casos, en que por vía de tutela se controvierte la legalidad de una decisión judicial o administrativa, el acto de la notificación a terceros con interés legítimo adquiere especial importancia, pues no podría tramitarse válidamente el proceso de tutela sin que hubiesen sido llamados quienes fueron parte en la relación jurídica, toda vez que los mismos resultaron afectados favorable o desfavorablemente con la decisión controvertida y, por tanto, su no participación en la acción de tutela sería una violación flagrante de su derecho de defensa; violación aún más notoria si el juez constitucional, al encontrar probada la vía de hecho, modifica o revoca tal decisión.

El criterio anteriormente expuesto reitera la posición asumida por esta Corporación en diversos pronunciamientos; entre otros, en el Auto No. 027 de 1995, proferido por la Sala Primera de Revisión de Tutelas, el cual a su vez fue consultado y aprobado por la Sala Plena de la Corte Constitucional, adoptándose como unificación de jurisprudencia sobre la materia.

Dicho auto señaló expresamente:

“Como lo tiene definido la Corte Constitucional, y particularmente esta Sala de Revisión, no es posible adelantar válidamente un proceso de tutela cuya finalidad es desconocer actos jurídicos, sentencias o providencias judiciales, ejecutoriadas, o actos administrativos, sin la citación de quienes participaron en tales actos, o se encuentran en una situación jurídica concreta en virtud de ellos. La Nulidad que se observa, es consecuencia de la violación del artículo 29 de la Constitución, porque la falta de notificación implica la violación del derecho de defensa. Esto se entiende fácilmente si se tiene en cuenta que quienes han intervenido en un proceso judicial, o derivan derechos de una providencia, lo mismo que aquellos que los derivan de un acto administrativo, están llamados a intervenir necesariamente en el proceso de tutela encaminado a dejar sin efecto la decisión judicial o administrativa.

Esta decisión ha sido consultada con la Sala Plena y aprobada por ésta por lo cual deberá tenerse como unificación de la jurisprudencia de la Corte en esta materia. Por ello, se ordenará su publicación en la Gaceta de la Corte.” (Auto No. 027 de 1995, Magistrado Ponente, doctor Jorge Arango Mejía) (Subrayas fuera del original).

Concluido, entonces, como ya se indicó, que “cuando en el curso del proceso de tutela se omite notificar la admisión del mismo a los terceros con interés legítimo que pudieren resultar afectados con la decisión judicial, se presenta causal de nulidad por violación del debido proceso y del derecho de defensa”:

Tal notificación, ha expresado la Corte, constituye garantía imprescindible del debido proceso y en particular del derecho de defensa de las personas que, no obstante que no son las destinatarias de la acción, pueden resultar afectadas como consecuencia de la decisión que se adopte por el juez de tutela. De esta manera se procura que antes de que se produzca el fallo, dichos terceros tengan la oportunidad de cuestionar lo dicho por las partes, de solicitar pruebas o controvertir las existentes, de presentar alegatos y, eventualmente, de impugnar la decisión que resulte adversa a sus intereses.” (Auto 231 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil).

Ahora bien, en cuanto a la nulidad que se genera como consecuencia de la falta de notificación de la iniciación del proceso de tutela a terceros que podrían resultar afectados por la decisión la Corte ha resaltado:

“Así pues, en guarda de la prevalencia del derecho sustancial, el mecanismo adecuado para restablecer ese equilibrio roto es la solicitud de nulidad, enderezada a que la actuación judicial vuelva a surtirse con la cabal observancia de las garantías procesales, en especial del derecho de defensa, y en favor de las partes y demás interesados.

La nulidad podrá, entonces, proponerse ante el juez del conocimiento y requiere ser planteada por quien a más de demostrar su interés legítimo en el resultado del proceso compruebe que el trámite impartido a la acción de tutela se adelantó sin su audiencia, que a causa de esa omisión del funcionario judicial la sentencia de tutela afecta su situación jurídica o le irroga perjuicio y que no cuenta con medios judiciales diferentes a la solicitud de nulidad. (Sentencia T-247 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz)”¹⁶.

En segundo lugar, corresponde a la Sala determinar si la advertencia contenida en el escrito del 22 de septiembre de 2014, que reposa a folios 581 a 603 del expediente de tutela, suscrito por las Consejeras de Estado de la Sección Quinta, las Doctoras Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y Susana Buitrago Valencia, donde se pone de presente que en el trámite de la acción de tutela de la referencia el auto admisorio no se notificó a todos los integrantes de la Sala de Decisión que profirió la sentencia del 27 de marzo de 2014, pues se pasó por alto la notificación y vinculación a los Conjueces que participaron y suscribieron la providencia cuestionada, la Doctora Dolly Pedraza de Arenas y el Doctor Humberto Sierra Porto, da lugar a declarar de oficio la nulidad de todo lo actuado en la acción de tutela de la referencia y a ordenar la notificación de los Conjueces mencionados.

Revisada la constancia de notificación del auto admisorio de la presente acción de tutela, que obra en el folio 236 del expediente de la misma, se comprueba que la orden de notificación se dirigió a los Magistrados de la Sección Quinta del Consejo de Estado. Motivo por el cual por medio de la Secretaría General de la Corporación, se surtió la notificación únicamente de los Magistrados Susana Buitrago Valencia, Alberto Yepes Barreiro y Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sin que se realizara

¹⁶ Corte Constitucional. Auto 141 de 19 de junio de 2008, Rad.: T- 1.829.598, Peticionaria: María Eugenia Cárdenas Giraldo, Procuradora 16 judicial penal II. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

la correspondiente notificación y vinculación de los Conjueces Dolly Pedraza de Arenas y Humberto Sierra Porto.

Ante esta circunstancia, es claro para la Sala que debe declarar de oficio la nulidad de todo lo actuado en la acción de tutela de la referencia, desde el auto admisorio de la demanda, inclusive, pues los Conjueces mencionados, como ya se dijo, formaron parte de la Sala de Decisión que adoptó la sentencia del 27 de marzo de 2014 y suscribieron la misma, que luego fuera cuestionada con el recurso de amparo, y, en ese orden, como autoridad judicial forman parte del extremo de la Litis demandado en sede de tutela.

Conforme a las anteriores consideraciones, la Sala declarará la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de 5 de mayo de 2014, que admitió la acción tutela presentada por el señor Jorge Heriberto Moreno Granados contra la Sección Quinta del Consejo de Estado, a fin de que se surta la notificación pertinente del auto admisorio de la demanda al señor Jorge Enrique Acevedo Peñaloza y a los Conjueces de la Sección Quinta del Consejo de Estado, la Doctora Dolly Pedraza de Arenas y el Doctor Humberto Sierra Porto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

RESUELVE:

PRIMERO. **DECLÁRASE** la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 5 de mayo de 2014, que admitió la acción de tutela presentada por el señor Jorge Heriberto Moreno Granados contra la Sección Quinta del Consejo de Estado, a fin de que se surta la notificación pertinente del auto admisorio de la demanda al señor Jorge Enrique Acevedo Peñaloza y a los Conjueces de

la Sección Quinta del Consejo de Estado, la Doctora Dolly Pedraza de Arenas y el Doctor Humberto Sierra Porto.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUILLERMO VARGAS AYALA
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO