

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2017-02726-00
Demandante: FERNANDO ARIAS GARCÍA
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA -
SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN "B"

AUTO ADMITE Y NIEGA MEDIDA PROVISIONAL

El señor Fernando Arias García, en nombre propio, interpone acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección "B", con el fin de que se le proteja el derecho fundamental al debido proceso.

Solicitó como medida provisional lo siguiente:

*"En virtud de lo señalado en el artículo 7 del Decreto Ley 2591, comedidamente solicito que, como medida provisional se disponga **la suspensión de los efectos de la providencia judicial** dictada el 11 de septiembre de 2017 por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el proceso de nulidad electoral de única instancia radicado bajo el número 1100103280002016-00069-01.*

Dicha medida es urgente y necesaria para proteger mi derecho fundamental al debido proceso, por las siguientes razones.

- De surtir plenos efectos la providencia cuestionada mediante esta acción de tutela, el proceso electoral continuará su curso a pesar de la indebida integración del contradictorio que supone mantener el proceso solamente para 44 de los 94 nombrados demandados.

- La siguiente actuación en el proceso de nulidad electoral será, entonces, la celebración de la audiencia inicial en la que sólo estarán legitimados para intervenir como parte pasiva los 44 nombrados respecto de los cuales el proceso se mantuvo a pesar de haberse configurado y declarado su abandono por parte del actor. Por la parte pasiva no estarán legitimados para intervenir ni la entidad demandada, ni ninguno de los demás nombrados demandados, respecto de quienes se consideró que el abandono del proceso por parte del demandante SÍ surtía efectos.

Resolución 11001-03 15-000-2017-02726-00
 Demandante: FERNANDO ARIAS GARCÍA

- En dicha audiencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 179 del C.P.A.C.A., tendrá que dictarse sentencia de fondo y contra ella no procederá ningún recurso, porque será de única instancia.

- De no llegar a prosperar en única instancia la nulidad de los 44 decretos de nombramiento de los demandados para quienes el proceso se mantuvo entre ellos el del suscrito, también se anularán determinados artículos de la Resolución 40 de 2015, por medio de la cual se convocó al concurso de méritos que culminó con la publicación de catorce listas de elegibles, correspondientes a cada una de las especialidades y grados del cargo de Procurador Judicial. Ciertamente, en auto que dictó el 11 de julio de 2017, el propio Magistrado sustanciador del proceso electoral anunció que eventualmente anularía dicho acto general al decir (...)

De manera que, mientras se decide de fondo esta solicitud de tutela, esto es, mientras se resuelve si fue acertado o no dar continuidad parcial al proceso de nulidad electoral, es urgente y necesario suspender los efectos de la providencia que ordenó dicha continuidad, puesto que, de permitirse que el proceso electoral continúe y dada la celeridad que lo caracteriza, existe una alta probabilidad de que cuando esta tutela se decida ya sea irremediable el perjuicio ocasionado.¹

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares, en los casos en que así se autoriza.

El Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, establece que el juez constitucional cuando lo considere necesario y urgente para proteger un derecho fundamental “suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere” y, dicha suspensión puede ser ordenada de oficio o a petición de parte.

En efecto, el artículo 7º de esta norma dispone:

"Artículo 7o. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo

¹ Folio 2.

Radicado: 11001-03-15-000-2017-02726-00
Demandante: FERNANDO ARIAS GARCÍA

considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

[...]"

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que las medidas provisionales pueden ser adoptadas en los siguientes casos:

"(i) cuando resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en una violación o; (ii) cuando habiéndose constatado la existencia de una violación, estas sean necesarias para precaver que la violación se torne más gravosa"².

Dice además la Corte que las medidas cautelares pueden ser adoptadas durante el trámite del proceso o en la sentencia, pues *"únicamente durante el trámite o al momento de dictar la sentencia, se puede apreciar la urgencia y necesidad de la medida"*³.

En el presente caso, el actor solicita como medida provisional la suspensión de los efectos del auto de 11 de septiembre 2017, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección B, que confirmó parcialmente la terminación del proceso por abandono en el trámite del medio de control de nulidad electoral radicado No. 11001-03-28-000-2016-00069-01. Sin embargo, de lo manifestado en el escrito de tutela y el material probatorio allegado con

² Autos A-040A de 2001 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), A-049 de 1995 (MP: Carlos Gaviria Díaz), A-041A de 1995 (MP: Alejandro Martínez Caballero) y A-031 de 1995 (MP: Carlos Gaviria Díaz).

³ Auto 035 de 2007.

Radicado: 1001-02-15-000-2017-02726-00
Demandante: FERNANDO ARIAS GARCIA

la demanda, no se encuentra acreditada la necesidad, gravedad y urgencia de la adopción de la medida provisional, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En tales condiciones, al no advertirse en el presente asunto la necesidad de adoptar una medida provisional urgente para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, se negará la medida provisional solicitada por el demandante.

En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO.- ADMÍTESE la acción de tutela interpuesta, en nombre propio, por el señor Fernando Arias García, contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección "B".

SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE⁴ el presente auto al demandante, a la autoridad judicial demandada, así como a la Procuraduría General de la Nación y a los señores que fueron vinculados dentro del medio de control de nulidad electoral visibles en los folios 23 a 25 del expediente, como terceros interesados en el resultado del proceso, a quienes se les remitirá copia de la solicitud de amparo. Así mismo, **PUBLÍQUESE** esta providencia en la página web del Consejo de Estado para el conocimiento de todos los terceros interesados.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE⁵ a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 610 del Código General del Proceso. La notificación se deberá hacer **por vía electrónica y por buzón**, de manera que **no** se enviará documento

⁴ En concordancia con: Artículo 2.2.1.1.4 De la notificación de las providencias a las partes, Sección 1 Aspectos generales, Capítulo 1 de la acción de tutela, Título 3 Promoción de la justicia, Decreto 1069 de 2015.

⁵ En concordancia con: Artículo 2.2.3.2.3 Notificación de autos admisorios y de mandamiento de pago a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, Capítulo 2 Intervención discrecional de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, Título 3 Promoción de la Justicia, Decreto 1069 de 2015.

Radicado: 11001-03-15-000-2017-02726-00
Demandante: FERNANDO ARIAS GARCÍA

alguno en papel. **INFÓRMESE** que el expediente queda a su disposición por si desea revisarlo.

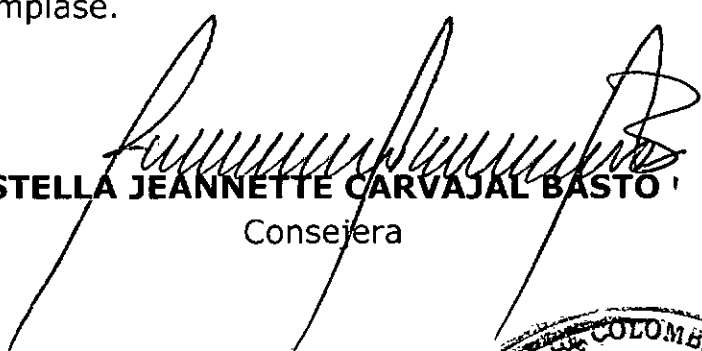
CUARTO.- INFÓRMESE a la autoridad judicial demandada y a los terceros interesados que en el término de dos (2) días y por el medio más expedito, pueden rendir informe sobre los hechos objeto de la presente acción.

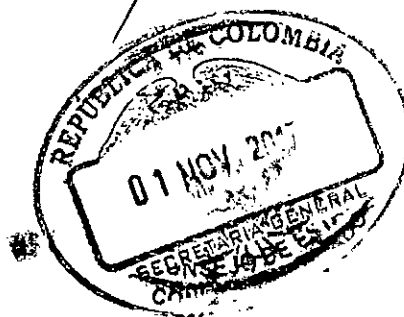
QUINTO.- OFÍCIESE al Tribunal Administrativo Cundinamarca - Sección Primera - Subsección "B", para que allegue copia del expediente del proceso No. 11001-03-28-000-2016-00069-01, Actor: Carlos Leonardo Hernández.

SEXTO.- SUSPÉNDENSE los términos de la presente acción de tutela hasta tanto se allegue el expediente en préstamo solicitado.

SÉPTIMO.- NIÉGASE la medida provisional solicitada por el señor Fernando Arias García, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

Notifíquese y cúmplase.


STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Consejera



158
Honorables Magistrados
CONSEJO DE ESTADO
Sala de lo Contencioso Administrativo

Tutela 7382
7000-77fls
100+5 copias
2726

Asunto: Acción de tutela de **FERNANDO ARIAS GARCIA** contra la providencia judicial dictada el 11 de septiembre de 2017 por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el proceso de nulidad electoral de única instancia radicado bajo el número 1100103280002016-00069-01.

Respetados Magistrados:

FERNANDO ARIAS GARCIA, ciudadano en ejercicio identificado con C.C. 74.181.797 de Sogamoso en nombre propio me permito presentar ACCIÓN DE TUTELA (artículo 86 de la Constitución Política) contra el auto de sala dictado el 11 de septiembre de 2017 por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con exclusión del Magistrado Óscar Armando Dimaté Cárdenas, en el proceso de nulidad electoral de única instancia promovido por CARLOS LEONARDO HERNÁNDEZ contra 94 personas nombradas en período de prueba en el cargo de Procurador Judicial II para Asuntos Administrativos, radicado bajo el número 1100103280002016-00069-01.

PRETENSIONES:

1. Que se tutele el derecho fundamental al debido proceso del suscrito en mi condición de demandado en el proceso de nulidad electoral promovido por CARLOS LEONARDO HERNÁNDEZ contra 94 personas nombradas en período de prueba en el cargo de Procurador Judicial II para Asuntos Administrativos, radicado bajo el número 1100103280002016-00069-01. De la misma forma se tutele el derecho a participación de la comunidad dentro del mencionado proceso el que se vio cercenado con la decisión de la Subsección B, sección primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
2. Que, como consecuencia del amparo concedido, se ordene a la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con exclusión del Magistrado Óscar Armando Dimaté Cárdenas, lo siguiente:
 - ✓ Que revoque el auto parcialmente cuestionado por vía de tutela y, en su lugar, disponga que la terminación del proceso -por haberse configurado la causal de abandono regulada para todos los sujetos procesales en el literal g) del numeral 1 del artículo 277 del C.P.A.C.A.-, también se predica respecto del tutelante FERNANDO ARIAS GARCIA y
 - ✓ Que, como consecuencia de lo anterior, confirme respecto de FERNANDO ARIAS GARCIA la orden de terminación del proceso y archivo definitivo dada por el magistrado sustanciador del proceso de nulidad electoral, Magistrado Óscar Armando Dimaté Cárdenas, en el auto del 14 de julio de 2017.

MEDIDA PROVISIONAL:

115 capt 5cd10
Oct. 12.17.

Serventregu → 961847872

.2

En virtud de lo señalado en el artículo 7 del Decreto Ley 2591 de 1991, comedidamente solicito que, como medida provisional se disponga **la suspensión de los efectos de la providencia judicial** dictada el 11 de septiembre de 2017 por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el proceso de nulidad electoral de única instancia radicado bajo el número 1100103280002016-00069-01

Dicha medida es urgente y necesaria para proteger mi derecho fundamental al debido proceso, por las siguientes razones.

- ✓ De surtir plenos efectos la providencia cuestionada mediante esta acción de tutela, el proceso electoral continuará su curso a pesar de la indebida integración del contradictorio que supone mantener el proceso solamente para 44 de los 94 nombrados demandados.
- ✓ La siguiente actuación en el proceso de nulidad electoral será, entonces, la celebración de la audiencia inicial en la que sólo estarán legitimados para intervenir como parte pasiva los 44 nombrados respecto de los cuales el proceso se mantuvo a pesar de haberse configurado y declarado su abandono por parte del actor. Por la parte pasiva no estarán legitimados para intervenir ni la entidad demandada, ni ninguno de los demás nombrados demandados, respecto de quienes se consideró que el abandono del proceso por parte del demandante Sí surtía efectos.
- ✓ En dicha audiencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 179 del C.P.A.C.A., tendrá que dictarse sentencia de fondo y contra ella no procederá ningún recurso, porque será de única instancia.
- ✓ De llegar a prosperar en única instancia la nulidad de los 44 decretos de nombramiento de los demandados para quienes el proceso se mantuvo –entre ellos el del suscrito-, también se anularán determinados artículos de la Resolución 40 de 2015, por medio de la cual se convocó al concurso de méritos que culminó con la publicación de catorce listas de elegibles, correspondientes a cada una de las especialidades y grados del cargo de Procurador Judicial. Ciertamente, en auto que dictó el 11 de julio de 2017, el propio Magistrado sustanciador del proceso electoral anunció que eventualmente anularía dicho acto general al decir (negrilla no original):

*“Ahora bien, es preciso señalar que, de continuar el proceso con los demandados que se notificaron de la demanda y presentaron escrito de contestación, se vulneraría el debido proceso a los que no fue posible dicha notificación, ya que, **en el evento de acceder a las pretensiones de la demanda, éstos se verían afectados, por cuanto, si bien se está demandando el acto de nombramiento de cada uno de los Procuradores Judiciales II Delegados en Conciliación Administrativa, el actor alega como viciado todo el proceso desde el acto de convocatoria, es decir, desde la Resolución 040 de 2015, lo que podría conllevar también su nulidad, por tratarse de un acto complejo, tal como se puso de presente en el auto de 25 de mayo de 2017 (fl. 679 cdno. no. 1).**”*

De manera que, mientras se decide de fondo esta solicitud de tutela, esto es, mientras se resuelve si fue acertado o no dar continuidad parcial al proceso de nulidad electoral, es urgente y necesario suspender los efectos de la providencia que ordenó dicha continuidad, puesto que, de permitirse que el proceso electoral continúe y dada la celeridad que lo caracteriza, existe una alta probabilidad de que cuando esta tutela se decida ya sea irremediable el perjuicio ocasionado.

No existe otra medida de defensa natural de mis derechos, ya que el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 11 de Septiembre de 2017, fue declarado impropio en providencia de 29 de Septiembre del mismo año.

FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. **Demanda de nulidad electoral:** El 30 de septiembre de 2016 el señor CARLOS LEONARDO HERNÁNDEZ presentó en la Sección Quinta del Consejo de Estado demanda de nulidad electoral contra 94 personas -indeterminadas en ese momento- nombradas en período de prueba en el cargo de Procurador Judicial II para Asuntos Administrativos, la cual fue radicada bajo el número 1100103280002016-00069-00 (prueba 1).

Plantea la demanda que los 94 actos de nombramiento acusados fueron expedidos irregularmente y con violación del debido proceso y de la igualdad porque en los artículos 8, 9 y 17 del reglamento conforme al cual se adelantó el concurso de méritos correspondiente mediante catorce convocatorias para Procurador Judicial -contenido en la Resolución 40 del 20 de enero de 2015- se introdujeron reglas de valoración de experiencia y estudios que, a juicio del demandante, son contrarias a determinadas normas constitucionales y legales.

2. **Remisión por competencia:** En cumplimiento de la orden dada mediante auto dictado el 10 de octubre de 2016 por la Magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez de la Sección Quinta del Consejo de Estado, el proceso fue remitido por competencia a la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, donde fue radicado bajo el número 1100103280002016-00069-01, correspondiéndole su conocimiento al Magistrado Óscar Armando Dimaté Cárdenas.
3. **Auto admisorio y órdenes de notificación a los nombrados y de vinculación a la comunidad:** Mediante auto dictado el 19 de enero de 2017 por el Magistrado Óscar Armando Dimaté Cárdenas, la demanda de nulidad electoral fue admitida en única instancia, ordenándose en esa oportunidad que la misma debía ser puesta en conocimiento, entre otros, de los 94 nombrados y de la comunidad así (prueba 1):
 - ✓ **A los 94 nombrados:** mediante notificación personal en la forma descrita por el literal a) del numeral 1 del artículo 277 del C.P.A.C.A. y, de no ser ello posible, por medio de los avisos que para ser publicados en prensa regula el literal b) y c) del mismo numeral.
 - ✓ **A la comunidad:** Por dos mecanismos de publicidad diferentes: (i) A través de los mecanismos genéricos previstos en el numeral 5º del artículo 277 del C.P.A.C.A. y (ii) en caso de fuera necesario recurrir a la notificación por aviso de los demandados, también por medio de las respectivas publicaciones en prensa, según lo ordenado en los literales b) y c) del numeral 1 del artículo 277 del C.P.A.C.A.
4. **Advertencia sobre la consecuencia de no acreditar oportunamente la publicación de los avisos tanto para la notificación de los demandados como para la vinculación de la comunidad:** El auto admisorio fue expreso en advertir la consecuencia procesal prevista en el literal g) del numeral 1 del artículo 277 del C.P.A.C.A., esto es, la que surge por no acreditarse

A

oportunamente las publicaciones en prensa requeridas tanto para notificar a los demandados como para vincular a la comunidad. En efecto, en dicha providencia aparece consignado lo siguiente, que no es otra cosa que una transcripción del mencionado literal (prueba 1):

*"(...) si el demandante no acredita las publicaciones en la prensa requeridas para surtir las notificaciones por aviso previstas en los literales anteriores [literales b a f], dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación al Ministerio Público del auto que la ordena, **se declarará terminado el proceso por abandono y se ordenará archivar el expediente.**"* (Subraya no original).

5. **Vinculación del tutelante al proceso:** El suscrito demandado FERNANDO ARIAS GARCIA no fue notificado personalmente, esto es, en la forma como para esta clase de procesos ordena el literal a) del numeral 1 del artículo 277 del C.P.A.C.A., tal como se indicó en el auto admisorio. En lugar de ello y como si se tratara de la notificación electrónica que sólo procede respecto de la autoridad que expidió el acto de nombramiento (artículo 277, numeral 2, del C.P.A.C.A.), el 28 de febrero de 2017 recibió un correo electrónico contentivo del siguiente texto (prueba 2):

"NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA

La suscrita Secretaria de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 277 numeral 2 del C.P.A.C.A. [notificación de la autoridad que expidió el acto acusado], procede a: REMITIR el presente MENSAJE ELECTRÓNICO, con el cual se NOTIFICA al (los) señor (es) PROCURADORES JUDICIALES II DELEGADOS PARA LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA MENCIONADOS A CONTINUACIÓN o a quien (quienes) haga (hagan) sus veces, el AUTO ADMISORIO de fecha diez (10) de febrero de 2017, proferido dentro de la ACCIÓN ELECTORAL N° 11001-03-28-000-2016-00069-01, demandante CARLOS LEONARDO HERNANDEZ, demandado PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN Y PROCURADORES JUDICIALES II DELEGADOS PARA LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA, Magistrado (a) Sustanciador (a) Dr. OSCAR ARMANDO DIMATE CÁRDENAS. Se informa al (a los) notificado (notificados) que dispone (disponen) de un término de quince (15) días para contestar la demanda, los cuales comenzarán a correr a partir del día siguiente a la presente diligencia de notificación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 del C.P.A.C.A.

LAS PERSONAS NOTIFICADAS SON LAS SIGUIENTES: (...)

Para tales efectos se le ENVÍA: Un archivo que contiene el auto admisorio mencionado, el escrito de demanda y los anexos.

SE NOTIFICA HOY 28 DE FEBRERO DE 2017.

*NATALIA MARÍA ALFONSO SUÁREZ
Oficial Mayor Secretaría Sección Primera
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Avenida Calle 24 No. 53 - 28 Torre A Oficina 01-18
Teléfono 4233390 Ext. 8105"*

6. **Contestación de la demanda por parte de la tutelante:** El 17 de marzo de 2017 el suscrito demandado FERNANDO ARIAS GARCIA contestó la demanda de nulidad electoral, oponiéndome a su prosperidad y proponiendo, entre otras excepciones, la de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones

5

y por indebida identificación de los 94 actos de nombramiento acusados (prueba 3).

7. **Notificación por conducta concluyente de la tutelante:** Como quiera que el suscrito nunca fue notificado personalmente en la forma como para esta clase de procesos ordena el literal a) del numeral 1 del artículo 277 del C.P.A.C.A., según el Tribunal Administrativo de Cundinamarca la actuación procesal antes descrita configura una notificación por conducta concluyente en los términos del artículo 301 del C.G.P., aplicable por las remisiones de los artículos 296 y 306 del C.P.A.C.A.
8. **Plazo para que el demandante acreditara las publicaciones en prensa necesarias tanto para la notificación de los demandados como para la vinculación de la comunidad:** A pesar de que el auto admisorio se notificó al Ministerio Público el 21 de febrero de 2017, solamente hasta el 5 de junio de 2017 estuvieron a disposición de la parte actora los avisos necesarios tanto para la notificación a los demandados que no pudieron ser notificados personalmente como para la vinculación en debida forma de la comunidad. Luego, de conformidad con el plazo señalado en el literal g) del numeral 1 del artículo 277 del C.P.A.C.A., interpretado de la manera más favorable a la parte actora, es decir, a partir del 5 de junio de 2017, dicha parte tenía hasta el **6 de julio de 2017** para acreditar en el expediente la publicación en prensa de los avisos requeridos con la mencionada doble finalidad.
9. **Auto que declaró terminado el proceso por abandono:** Por auto dictado el 14 de julio de 2017 el Magistrado Óscar Armando Dimaté Cárdenas decretó la terminación del proceso por haberse configurado la causal de abandono regulada en el literal g) del numeral 1 del artículo 277 del C.P.A.C.A. Lo anterior, luego de considerar lo siguiente:

"En el expediente obra constancia de una (1) sola publicación, la cual se realizó el día 18 de junio de 2017 en el periódico 'El Espectador', la cual se encuentra visible en la página 44 vuelto de dicho Diario; sin embargo, la parte actora allegó el periódico 'El Tiempo' del domingo 2 de julio de 2017, en el cual una vez revisado minuciosamente en la sección de 'Judiciales' (páginas 9 a 16 vueltos de dicho Diario), y en las demás secciones de este medio de comunicación, no se observa la publicación del segundo aviso que debió realizar el demandante.

Ahora bien, es preciso señalar que, de continuar el proceso con los demandados que se notificaron de la demanda y presentaron escrito de contestación, se vulneraría el debido proceso a los que no fue posible dicha notificación, ya que, en el evento de acceder a las pretensiones de la demanda, éstos se verían afectados, por cuanto, si bien se está demandando el acto de nombramiento de cada uno de los Procuradores Judiciales II Delegados en Conciliación Administrativa, el actor alega como viciado todo el proceso desde el acto de convocatoria, es decir, desde la Resolución 040 de 2015, lo que podría conllevar también su nulidad, por tratarse de un acto complejo, tal como se puso de presente en el auto de 25 de mayo de 2017 (fl. 679 cdno. no. 1).

En un caso similar, el Consejo de Estado (...) respecto al abandono del proceso, señaló:

'(...) Ahora uno de los dos Representantes a la Cámara por el departamento de Chocó que figura como demandado en este proceso, doctor (...) contestó la demanda por medio de abogado titulado según escrito radicado en la secretaría de la Sección Quinta el 4 de noviembre de 2014 (...). Esa circunstancia no afecta la

6

conclusión a la que arribó este Despacho sobre la configuración de la terminación del proceso por abandono, ya que según los términos del literal g) del numeral 1º del artículo 277 del CPACA dicha consecuencia opera en forma objetiva (...)

Ante esa circunstancia y dado el efecto que el incumplimiento de dicha formalidad tiene sobre la notificación que debe hacerse a la parte demandada, el Despacho declarará terminado el proceso por abandono y ordenará el archivo del expediente, en cumplimiento de lo ordenado en el literal g) del artículo 277 del C.P.A.C.A."

- 10. Recurso contra la anterior decisión:** Contra la anterior decisión el demandante interpuso recurso de reposición por considerar que aun cuando era cierto que él no acreditó las publicaciones en prensa en la oportunidad debida, debía tenerse en cuenta que sí las hizo y en el plazo de veinte (20) días señalado para dicha acreditación. Con ese fin, con el recurso aportó la supuesta prueba de la segunda publicación que echó de menos el auto recurrido. Este medio de impugnación fue oficiosamente adecuado y resuelto como un recurso de súplica.
- 11. Auto que confirmó parcialmente la terminación del proceso:** La Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con exclusión del Magistrado Óscar Armando Dimaté Cárdenas, mediante auto del 11 de septiembre de 2017 en sede de súplica adoptó las siguientes dos decisiones (prueba 4):
- ✓ Por un lado, confirmó parcialmente la decisión consistente en decretar la terminación del proceso por haberse configurado la causal de abandono regulada en el literal g) del numeral 1 del artículo 277 del C.P.A.C.A. Fue parcial, pues aunque confirmó el abandono, la terminación del proceso y su archivo definitivo fueron decisiones que se mantuvieron solamente respecto de los 50 demandados que no habían intervenido en el proceso.
 - ✓ Y, por otro, ordenó la continuación del proceso exclusivamente respecto de 44 demandados que se consideraron notificados por conducta concluyente del auto admisorio de la demanda, entre ellos, el suscrito tutelante FERNANDO ARIAS GARCIA.
- 12. Recurso contra el auto anterior:** Con el único propósito de agotar el recurso que eventualmente y de acuerdo con la exigencia del numeral 1 del artículo 6 del Decreto Ley 2591 de 1991, el juez de esta acción de tutela pudiera considerar procedente contra el auto del 11 de septiembre de 2017, por vía de apoderado el suscrito interpuso recurso de reposición, el cual fue rechazado por improcedente mediante auto del 29 de Septiembre de 2017 (prueba 5).

IDENTIFICACIÓN DE LA DETERMINACIÓN DE LA PROVIDENCIA DEL 11 DE SEPTIEMBRE DE 2017 QUE ES OBJETO DE ESTA ACCIÓN:

El componente de la providencia que es objeto de este recurso es exclusivamente la determinación según la cual el abandono del proceso en que efectivamente incurrió el demandante NO configura causal de terminación del proceso respecto del tutelante FERNANDO ARIAS GARCIA.

La anterior precisión es relevante y a ella debe someterse el estudio de fondo de esta acción de tutela, pues con tal marco de competencia se quiere significar que las consideraciones que llevaron a concluir la declaratoria de abandono del proceso por parte del actor son aspectos que no se discuten ante el juez constitucional.

Luego, la declaratoria judicial de dicho abandono, en lo que se refiere al tutelante FERNANDO ARIAS GARCIA, no es decisión judicial que se cuestione en sede de tutela.

PROBLEMA JURÍDICO:

¿Se viola el derecho fundamental a la participación de la comunidad y al debido proceso de los demandados notificados por conducta concluyente del auto admisorio cuando, en el marco de un proceso de nulidad electoral, a pesar de haberse configurado la causal de abandono del proceso por extemporánea acreditación de las publicaciones en prensa del auto admisorio, el juez del proceso ordena continuar dicho trámite exclusivamente respecto de dichos demandados?

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERA PARTE: Verificación de los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela

- 1. Relevancia constitucional:** (i) Por la necesidad de precisar al juez de lo contencioso administrativo que la debida vinculación de la comunidad en un proceso de nulidad electoral responde a la naturaleza *pública* de esa acción, la cual se encuentra constitucionalmente protegida por el artículo 40 superior, con el propósito de garantizar la participación ciudadana en el control del poder político y, en general, de todas las personas en el control del ejercicio de la función pública. (ii) Así mismo, porque resulta constitucionalmente inadmisibles, en términos de la igualdad que asegura el artículo 13 superior, la diferencia de trato que introdujo la providencia acusada al momento de crear una distinción no prevista por la ley en torno a los efectos procesales de la causal objetiva de terminación del proceso por abandono de la parte demandante.
- 2. Principio de subsidiariedad:** Fue debidamente agotado el único recurso legal que eventualmente hubiera sido considerado procedente contra la decisión cuestionada.
- 3. Principio de inmediatez:** Esta acción de tutela se interpone al séptimo día siguiente de notificado el auto que rechazó por improcedente el recurso intentado, con el propósito de que la violación del debido proceso sea corregida oportunamente, esto es, antes de que el magistrado sustanciador del proceso de nulidad electoral fije fecha de celebración de la audiencia inicial, en la que bien podría dictarse fallo de nulidad que será inapelable.
- 4. Identificación de los hechos ocurridos y de las decisiones adoptadas en el proceso que resultan una amenaza o trasgresión de los derechos fundamentales alegados:** Me remito al capítulo de fundamentos de hecho.
- 5. Las violaciones alegadas tienen un efecto definitivo sobre la decisión a tomar:** De tener razón el alegato que se desarrollará enseguida, la decisión

cuestionada será controvertida de manera definitiva en todos sus fundamentos. La decisión judicial cuestionada, en sí misma, sería insostenible.

6. **Que la vulneración del derecho fundamental haya sido alegada en el trámite ordinario:** Así se hizo en la oportunidad y por el medio que se consideró eventualmente procedente.

SEGUNDA PARTE: Concepto de violación del derecho fundamental al debido proceso.

El aparte cuestionado de la decisión del 11 de septiembre de 2017 desconoce el debido proceso, por los siguientes defectos (cada uno se califica de acuerdo con la tipología ampliamente tratada en la jurisprudencia y doctrina constitucionales en materia de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales):

1. **Defecto procedimental:** El auto impugnado desconoció que en el caso *sub iudice* las publicaciones en prensa eran exigibles no solamente para la notificación por aviso de los demandados que no lo habían sido por conducta concluyente, sino también para la debida vinculación de la comunidad.

Una lectura integral y detenida de los literales a), b), c), d) y e) del numeral 1 del artículo 277 del C.P.A.C.A., da cuenta de que las publicaciones en prensa que allí se ordenan como carga procesal del demandante pretenden la vinculación al proceso de tres tipos diferentes de sujetos procesales, así:

- ✓ **Respecto de la parte demandada:** La publicación en prensa es obligatoria para surtir la notificación por aviso del auto admisorio en los siguientes tres eventos: (i) cuando no se haya podido notificar en forma personal al elegido o nombrado en un cargo unipersonal dentro de los 2 días siguientes a la expedición del auto admisorio, (ii) cuando no se haya podido notificar en forma personal al elegido dentro de los 2 días siguientes a la expedición del auto admisorio cuando se demande su elección por las causales 5 y 8 del artículo 275 del C.P.A.C.A. y (iii) a los elegidos por voto popular a cargos de corporaciones públicas cuya elección haya sido demandada por las causales 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del artículo 275 ibídem.
- ✓ **Respecto de los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos:** La publicación en prensa es obligatoria para surtir la notificación a los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos cuando lo demandado es una elección o nombramiento en la que tales sujetos tengan interés directo.
- ✓ **Respecto de la comunidad en general:** Exclusivamente en los tres eventos en que es obligatoria la publicación en prensa para la notificación por aviso del auto admisorio a la parte demandada (v.gr. cuando no se logró la notificación personal de ninguno de los nombrados), fue voluntad del legislador que esa publicación en prensa se exigiera con un propósito adicional al de la mera vinculación de la parte demandada: el de informar a la comunidad la existencia del proceso a fin de que cualquier ciudadano con interés, dentro de los cinco días siguientes a la publicación, intervenga impugnando o coadyuvando la demanda, o defendiendo el acto demandado.

De manera que, en el escenario de la última hipótesis mencionada, esto es, el de la vinculación de la comunidad, es claro que siempre que sea obligatoria la notificación

9

por aviso de los demandados, la respectiva publicación en prensa buscará satisfacer dos claras y distintas finalidades, así:

- ✓ **Primera finalidad:** para la notificación por aviso de todos los demandados, dada la imposibilidad de su notificación personal, en cumplimiento de lo regulado en el inciso b) del numeral 1 del artículo 277 del C.P.A.C.A. y
- ✓ **Segunda finalidad:** para la vinculación de la comunidad¹ con un propósito especial: permitir que cualquier ciudadano con interés, dentro de los cinco días siguientes a la publicación, intervenga impugnando o coadyuvando la demanda, o defendiendo el acto demandado. Esto, en cumplimiento de lo regulado en el literal c) del mismo numeral 1 del artículo 277 del C.P.A.C.A.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto se tiene que en este proceso se configuró la hipótesis de vinculación a la comunidad regulada de manera conjunta en los literales b) y c) del numeral 1 del artículo 277 del C.P.A.C.A., por las razones que pasan a explicarse.

Sea lo primero recordar el contenido expreso de dichos literales:

"b) Si no se puede hacer la notificación personal de la providencia dentro de los dos (2) días siguientes a su expedición en la dirección informada por el demandante o este manifiesta que la ignora, se notificará al elegido o nombrado, sin necesidad de orden especial, mediante aviso que se publicará por una vez en dos (2) periódicos de amplia circulación en el territorio de la respectiva circunscripción electoral.

c) El aviso deberá señalar su fecha y la de la providencia que se notifica, el nombre del demandante y del demandado, y la naturaleza del proceso, advirtiendo que la notificación se considerará surtida en el término de cinco (5) días contados a partir del día siguiente al de su publicación.

Igualmente, en el aviso de publicación se informará a la comunidad de la existencia del proceso, para que cualquier ciudadano con interés, dentro del mismo término anterior, intervenga impugnando o coadyuvando la demanda, o defendiendo el acto demandado.

La copia de la página del periódico en donde aparezca el aviso se agregará al expediente. Igualmente, copia del aviso se remitirá, por correo certificado, a la

1 La notificación por aviso a la comunidad no obedece a un mero capricho del legislador, sino que responde al derecho consagrado en el art. 40 de la Constitución Política de tomar parte no solo en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares, sino también en otras formas de participación democrática, como lo es en oponerse o coadyuvar el nombramiento de un funcionario que será su servidor público, aun en sede judicial por vía de la nulidad electoral en el ánimo de ejercer un control ciudadano de las actuaciones judiciales.

Dentro del marco del Estado social de Derecho y de la democracia participativa consagrado por el constituyente de 1991, la intervención activa de los miembros de la comunidad resulta esencial en la defensa de los intereses democráticos que se puedan ver afectados por las actuaciones de las autoridades públicas: "Esa participación tiene entonces, dos dimensiones: una, política, relativa a la participación en el ejercicio del poder político y a las relaciones entre el ciudadano y el Estado; y otra social, en cuanto le otorga al ciudadano la oportunidad de representar y defender intereses comunitarios" (Sentencia C-215 de 1999. Corte Constitucional).

Y es que no puede perderse de vista la naturaleza pública del medio de control de nulidad electoral (que la diferencia de medios de control subjetivos como el de nulidad y restablecimiento del derecho): "En la acción de nulidad electoral, por tratarse de una acción pública, es el interés de la comunidad el que debe interpretarse y no simplemente la pretensión de un actor determinado, pues aunque la solicitud de nulidad electoral no sea completamente precisa, si de ella se deduce claramente lo que se pretende a favor de la comunidad, no podría rechazarse y, en consecuencia, deberá darse trámite a dicha solicitud en virtud del principio de primacía del derecho sustancial sobre el derecho procesal" (Sentencia T-332/06. Corte Constitucional).

10

dirección indicada en la demanda como sitio de notificación del demandado y a la que figure en el directorio telefónico del lugar, de lo que se dejará constancia en el expediente."

Ciertamente se configura la hipótesis regulada en los literales que acaban de citarse, pues en este proceso sucedió que ninguno de los 94 nombrados fue notificado personalmente. Ello, por la sencilla razón de que respecto de ninguno de los 94 se surtió la notificación personal cuyas formalidades describe en detalle el literal a) del numeral 1 del artículo 277 del C.P.A.C.A. así:

"(...) en la dirección suministrada por el demandante, mediante entrega de copia de la providencia que haga el citador a quien deba ser notificado, previa identificación de éste mediante documento idóneo, y suscripción de acta respectiva en la que se anotará la fecha en que se practica la notificación, el nombre del notificado y la providencia a notificar".

De manera que, siendo obligatoria la notificación por aviso regulada en el literal b) y con total independencia de la notificación por conducta concluyente de los demandados que, a pesar de no ser notificados personalmente, decidieron intervenir en el proceso (algunos para plantear precisamente su indebida notificación), surge evidente que **en este proceso era necesario que la respectiva publicación en prensa cumpliera**, además, la finalidad del literal c), según se explicó.

No obstante, la Sala de Decisión no tuvo en cuenta esa doble finalidad que en el caso tenía la publicación en prensa, esto es, tanto para la vinculación de los demandados que no habían sido notificados por conducta concluyente, como para la comunidad.

Esta omisión resultó determinante de la decisión acusada, pues **si la Sala de Decisión hubiera tenido en cuenta la segunda finalidad que debía perseguir en este caso la publicación en prensa, fácilmente habría concluido, como sí lo hizo el magistrado sustanciador, que la negligencia en que efectivamente incurrió el demandante al abandonar el proceso hacía imposible continuarlo respecto de absolutamente todos los sujetos procesales.**

En otras palabras, de haber tenido presente la segunda finalidad mencionada, seguramente la Sala de Decisión habría concluido que, a pesar de que algunos demandados se notificaron por conducta concluyente, resultaba jurídicamente inviable dar continuidad a un proceso electoral en el que la comunidad no fue vinculada en debida forma, esto es, por el medio especial que era obligatorio dadas las particulares del caso.

2. **Defecto procedimental: El auto impugnado desconoció que en este proceso la vinculación de la comunidad debía asegurarse por el medio de publicidad especialmente previsto para los casos en que es obligatoria la notificación por aviso y que, además, habilita una especial intervención de terceros.**

No hay duda de que la acción de nulidad electoral es de naturaleza *pública*, pues el legislador autorizó a que *cualquier persona* demande la nulidad de un acto de elección o de nombramiento (artículo 139 del C.P.A.C.A.) y a que *cualquier persona o cualquier ciudadano con interés* intervenga impugnando o coadyuvando la demanda de un acto de elección o de nombramiento (artículos 228 y 277, *ibídem*).

En ese sentido, la Corte Constitucional ha considerado la acción de nulidad electoral es una modalidad de la acción de simple nulidad que tiene por objeto *"garantizar la*

constitucionalidad y legalidad de la función administrativa, de tal manera que se preserve la pureza y eficacia del voto, el uso adecuado del poder administrativo para designar servidores públicos en virtud del mérito y condiciones profesionales, así como la validez de los actos administrativos que regulan de manera general aspectos de contenido electoral, tendiente a materializar el principio de democracia participativa como base esencial del Estado Social de Derecho” (sentencia SU 400 de 2012).

De acuerdo con la anterior precisión conceptual, es evidente que la vinculación de la comunidad al proceso de nulidad electoral es una exigencia procesal de enorme trascendencia en términos de debida integración de la Litis, al punto de que no vincularla sería tanto como desnaturalizar la acción.

Por ello, para los fines de este recurso es necesario distinguir con toda precisión los dos mecanismos de publicidad que previó el C.P.A.C.A. para hacer efectiva la vinculación de la comunidad en los procesos electorales, así:

Diferencias	Publicidad genérica del numeral 5 del artículo 277	Publicidad especial de los literales b) y c) del numeral 1 del artículo 277
Procedibilidad	En la generalidad de los procesos electorales, sin distinción.	Exclusivamente en aquellos procesos electorales en que es necesaria la publicación en prensa para la notificación por aviso de los demandados (v.gr. cuando falla la notificación personal del nombrado).
Medio	A través del sitio web de la jurisdicción de lo contencioso administrativo o, en su defecto, a través de otros medios eficaces de comunicación, tales como radio o televisión institucional, teniendo en cuenta el alcance o ámbito de aplicación del acto de elección demandado.	El mismo utilizado para la notificación por aviso de los demandados, esto es, mediante aviso que se publicará por una vez en dos (2) periódicos de amplia circulación en el territorio de la respectiva circunscripción electoral.
Finalidad	Que cualquier <u>persona</u> pida que se le tenga como impugnador o coadyuvante de la demanda, <u>hasta el día anterior a la fecha de celebración de la audiencia inicial</u> (ver artículo 228 del C.P.A.C.A.)	Que cualquier <u>ciudadano interesado</u> intervenga impugnando o coadyuvando la demanda o defendiendo el acto demandado, <u>dentro de los cinco días siguientes a la publicación en prensa.</u>

A partir de este esquema queda aún más claro que siempre que sea obligatoria la publicación en prensa para la debida notificación de la parte demandada, dicha publicación tendrá un propósito adicional de vinculación de la comunidad, pero a través de un *medio* distinto y para una *finalidad* distinta de las que corresponden a la genérica publicidad regulada en el numeral 5 del artículo 277 del C.P.A.C.A.

Nótese que son los distintos el plazo y la legitimación exigidos para cada tipo de intervención que constituye la finalidad de cada tipo de publicidad.

De manera que, aplicando esta última precisión conceptual al caso concreto, tenemos que, como en este caso ninguno de los 94 nombrados fue notificado personalmente, la publicación en prensa no solamente era obligatoria para la notificación por aviso de esos demandados (a excepción de los que lo fueron por conducta concluyente), sino también para la debida vinculación de la comunidad, aunque con un propósito muy distinto al de la vinculación que en el proceso ya había asegurado el genérico mecanismo regulado en el numeral 5 del artículo 277 del C.P.A.C.A.

Así las cosas, como en este caso no se acreditó que la vinculación a la comunidad se hizo por la vía y para la finalidad específica que regulan los literales b) y c) del numeral 1 del artículo 277 del C.P.A.C.A., es claro que el proceso debió declararse terminado respecto de todos los sujetos procesales. Permitir su continuidad, así sea parcialmente, es tanto como desnaturalizar el carácter *público* de la acción electoral.

Esa y no otra debió ser la consecuencia, pues dada la especial naturaleza *pública* del proceso de nulidad electoral, fácil se entiende que lo pretendido por la figura de la

terminación por abandono es el de impedir el trámite de una demanda que no fue debidamente puesta en conocimiento de la totalidad de los sujetos procesales que debían ser vinculados mediante publicación en prensa.

3. **Defecto procedimental:** La única consecuencia procesal que prevé la ley para casos demostrados de abandono como el aquí declarado y que además resulta ser la única lógica, es la de dar por terminado el proceso respecto del tutelante.

La norma que regula la consecuencia procesal del abandono en que incurrió el demandante del proceso electoral es la que se destaca en la siguiente transcripción:

"Artículo 277. Contenido del auto admisorio de la demanda y formas de practicar su notificación. Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá:

- 1. Que se notifique personalmente al elegido o nombrado, con sujeción a las siguientes reglas:*

(...)

g) Si el demandante no acredita las publicaciones en la prensa requeridas para surtir las notificaciones por aviso previstas en los literales anteriores, dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación al Ministerio Público del auto que la ordena, se declarará terminado el proceso por abandono y se ordenará archivar el expediente."

De manera que, habiéndose demostrado como en efecto lo fue -tanto en el auto del 14 de julio como en el del 11 de septiembre- que la parte actora no acreditó completa y oportunamente las publicaciones en prensa requeridas para las diferentes finalidades de vinculación ya precisadas de los literales b) y c) del numeral 1 del artículo 277 del C.P.A.C.A., la consecuencia procesal no podía ser otra que la terminación del proceso por abandono, así como el archivo definitivo del expediente, respecto de todos los sujetos procesales.

Además, no existe en nuestro ordenamiento norma que imponga una consecuencia procesal distinta de la anterior respecto de los demandados notificados por conducta concluyente del auto admisorio. De hecho, nótese que el auto recurrido no refiere el fundamento normativo de la distinción que al respecto hizo en cuanto a los efectos procesales del abandono configurado.

Lo anterior es así porque, si bien es cierto que para los notificados por conducta concluyente no era necesaria una notificación adicional mediante aviso publicado en prensa, ocurre que dicha publicación en prensa sí era obligatoria para la vinculación de los demás demandados y, por tanto, para la vinculación de la comunidad en los términos de los literales b) y c) del numeral 1 del artículo 277 del C.P.A.C.A. Ni más ni menos.

Luego, omitida la debida acreditación de esa publicación por parte del demandante, el archivo del proceso era la única consecuencia lógica aplicable incluso para los notificados por conducta concluyente, por la sencilla razón de que un proceso de naturaleza pública como es el electoral, no podía continuar sin la debida vinculación de la comunidad. **Lo contrario, se insiste, sería desnaturalizar el carácter público de la acción de nulidad electoral.**

3

Esa es la única consecuencia lógica, pues mal podría darse continuidad parcial a un proceso en el que no fue oportunamente vinculada la comunidad a través del medio especial de publicidad que era obligatorio agotar.

Por tanto, la Sala de Decisión no debió establecer distinción alguna en torno a los efectos del abandono en que efectivamente incurrió el demandante y que se predicán respecto de todos los sujetos procesales, atendida la especial naturaleza *pública* del proceso electoral, así como las normas aplicables y lo ocurrido en materia de notificación del auto admisorio.

4. Defecto procedimental absoluto: La decisión cuestionada desnaturalizó el proceso al ordenar que el trámite continuara solamente respecto de 44 de los 94 nombrados, confirmando la terminación del proceso respecto de todos los demás sujetos procesales.

La orden dada en el auto cuestionado, consistente en continuar el trámite del proceso solamente respecto de 44 de los 94 nombrados y confirmar en lo demás la decisión recurrida, impone concluir que la terminación del proceso por abandono del demandante se confirmó respecto de TODOS los demás sujetos procesales distintos a esos 44.

Para ser más precisos, de acuerdo con el alcance de la decisión cuestionada, la terminación del proceso por abandono del demandante, decretada por auto del 14 de julio de 2017, quedó en firme respecto de los siguientes sujetos procesales:

- ✓ Restantes 50 nombrados demandados
- ✓ Entidad que expidió los 94 actos de nombramiento acusados
- ✓ Ciudadanos interesados y personas en general
- ✓ Ministerio Público

Siendo una de las garantías propias del debido proceso la correcta integración del contradictorio ¿era válido fraccionar el proceso de nulidad electoral para darle continuidad al mismo sólo respecto de algunos demandados y darlo por terminado respecto de todos los demás sujetos procesales?

La respuesta es negativa y se traduce en un vicio de tal magnitud que no deja camino distinto que el de una sentencia inhibitoria por indebida integración del contradictorio

5. Violación directa de la Constitución: La distinción que hizo la Sala de Decisión respecto de los efectos procesales del abandono configurado es violatoria del derecho fundamental a la igualdad de trato y se traduce en un castigo para quienes actuaron con lealtad procesal.

Según se explicó, la distinción que hizo la Sala de Decisión en cuanto a los efectos procesales del abandono configurado no tiene respaldo en norma jurídica alguna. Además, atendida la naturaleza *pública* de la acción electoral y el contradictorio que por pasiva y activa requiere, lo impugnado no se ajusta a la única consecuencia lógica posible de dicho abandono.

Por tanto, es claro que la distinción hecha en el auto del pasado 11 de septiembre se traduce en una violación del derecho fundamental a la igualdad de trato del suscrito, quien debió ser beneficiado con la misma consecuencia procesal decretada para los demás sujetos procesales excluidos del proceso.

Se insiste, ninguna razón jurídica autoriza que un proceso que debió archivarse, continúe solamente respecto de quienes decidieron intervenir a pesar de no haber sido notificados personalmente.

Considerar lo contrario implicaría aceptar que, a pesar de la gravedad que reviste la omisión del demandante -no haber vinculado a la comunidad a un proceso de naturaleza pública-, el suscrito merece seguir vinculado a un desnaturalizado proceso de nulidad electoral, por el mero hecho de haber actuado con lealtad permitiendo su notificación por conducta concluyente. **Se castiga así su actuar diligente y leal y se premia a quien no lo hizo.**

6. **Desconocimiento del precedente sin ofrecer justificación razonable:** Al resolver controversias idénticas (en el que la publicación en prensa resulta obligatoria para satisfacer una doble finalidad de vinculación), la Sección Quinta del Consejo de Estado ha declarado la terminación del proceso respecto de todos los sujetos procesales, incluyendo el(los) demandado(s) que se notificó(notificaron) por conducta concluyente.

Se trata de las siguientes providencias:

Auto dictado el 14 de mayo de 2015 en el expediente 11001-03-28-000-2014-00114-00(S), cuyas consideraciones coinciden con los planteamientos ya expuestos. Veamos:

"Por lo tanto, en este caso la notificación por aviso del auto admisorio cumple dos finalidades: de un lado notificar a todos los demandados, y de otro, informar a la comunidad en general.

En el mismo artículo (literal d que remite al b) se ordena que la notificación por aviso se publique por una vez en dos (2) periódicos de amplia circulación en el territorio de la respectiva circunscripción territorial, carga procesal que corresponde al demandante.

Adicionalmente, el legislador fue claro en precisar que: 'la copia del periódico se agregará al expediente' (literal c del numeral 1° del artículo 277 del CPACA). Es decir, que el demandante debe, dentro de la oportunidad legalmente establecida, que es de 20 días contados a partir de la notificación del Ministerio Público, aportar dichas publicaciones a la Secretaría para que sean incorporadas al respectivo expediente.

Finalmente, en el literal g del artículo 277 del CPACA se estableció sin dubitación alguna, las consecuencias jurídicas ante el incumplimiento de dicha carga procesal que es completa, integral, esto es, no se limita a publicar sino a entregar las publicaciones, única forma de acreditar en el expediente que sí se atendió a la orden del juez.

(...)

Así las cosas, la Sala precisa que el demandante en un proceso de nulidad electoral por causales objetivas tiene tal obligación a su cargo que está compuesta indispensablemente de las siguientes actuaciones: i) publicar el aviso por una vez en 2 periódicos de amplia circulación de la circunscripción territorial de los demandados, y de ii) acreditar que la efectuó allegándolas a la Secretaría. Ambas actuaciones deben realizarlas dentro del término perentorio de 20 días contados a partir de la notificación del Ministerio Público del auto admisorio.

6

La desatención a cualquiera de las anteriores diligencias ocasiona que incurra en incumplimiento del término establecido para que lleve a cabo este procedimiento especial para la notificación del auto admisorio y ello acarrea la consecuencia legalmente determinada.

(...)

Por último, tampoco puede aceptarse la alegación del suplicante en relación a que se cumplió con el efecto útil de la norma puesto que se dio a conocer la existencia del proceso e intervino en el mismo uno de los Senadores demandados. La Sala reitera que la notificación por aviso tiene una doble finalidad: de un lado notificar a todos los demandados, y de otro, informar a la comunidad en general. Así, no puede soslayarse que el apoderado judicial del actor dejó fenecer los términos con el argumento que uno de los 100 Senadores de la República demandados intervino en el proceso."

Y el auto dictado el 12 de diciembre de 2014 por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el expediente 11001-03-28-000-2014-00117-00, en cuanto sostuvo:

"(...) Ahora uno de los dos Representantes a la Cámara por el departamento de Chocó que figura como demandado en este proceso, doctor (...) contestó la demanda por medio de abogado titulado según escrito radicado en la secretaría de la Sección Quinta el 4 de noviembre de 2014 (...). Esa circunstancia no afecta la conclusión a la que arribó este Despacho sobre la configuración de la terminación del proceso por abandono, ya que según los términos del literal g) del numeral 1º del artículo 277 del CPACA dicha consecuencia opera en forma objetiva (...)"

Siendo claro, entonces, que la finalidad de la publicación en prensa para efectos de la notificación por aviso de los demandados no se agota en ese propósito, sino que también busca una especial forma de vinculación de la comunidad, es claro que todo yerro en esa publicación da lugar a la terminación del proceso, respecto de todos los sujetos procesales.

La providencia cuestionada en esta oportunidad no ofrece razón alguna para apartarse de ese reiterado criterio jurisprudencial.

7. **Defecto orgánico:** Al establecer una distinción en torno a los efectos procesales del abandono configurado, la Sala de Decisión se pronunció sobre un asunto para el cual no tenía competencia funcional, pues además de que tal distinción no fue objeto de recurso, resultó desfavorable a los intereses procesales del impugnante único.

Atendidos los términos del recurso de reposición (adecuado al de súplica) que interpuso el demandante contra el auto del 14 de julio de 2017, no hay duda de que lo que a la Sala de Decisión le correspondía resolver en sede de súplica, esto es, como si se tratara de un recurso de apelación (artículos 246 del C.P.A.C.A. y 320, inciso primero, del C.G.P.), era exclusivamente si la parte demandante había incurrido o no en abandono del proceso, en los términos de la causal regulada en el literal g) del numeral 1 del artículo 277 del C.P.A.C.A.

No obstante, sucedió que la Sala de Decisión no solamente se pronunció sobre ese concreto asunto del debate -concluyendo al efecto que el abandono sí se presentó-, sino que, adicionalmente, resolvió sobre un punto que jamás fue objeto de reproche por la parte actora: que los efectos procesales de ese abandono no se predicaban respecto de los demandados notificados por conducta concluyente del auto admisorio.

16

Es evidente, entonces, que tal proceder de la Sala de Decisión desconoció la limitada competencia que le imponían los escuetos términos del recurso a resolver.

Pero ocurrió que la irregularidad no se agotó allí. Sucedió además que se desconoció la regla de competencia del artículo 328 del C.G.P., pues lo decidido en exceso resultó abiertamente contrario a los intereses procesales del único impugnante.

Ciertamente, si se revisan en detalle los cargos y pretensiones de la demanda, en especial, las mal denominadas pretensiones subsidiarias (que vienen a ser en realidad consecuenciales), es evidente que el fin último pretendido por el demandante no es otro que la nulidad de la resolución de convocatoria a concurso, así como la reordenación de la lista de elegibles con fundamento en la cual se expidieron los 94 actos de nombramiento acusados.

En efecto, estas fueron las pretensiones consecuenciales del demandante:

"Consecuencia de las nulidades solicitadas en las pretensiones primera y segunda de esta demanda de nulidad electoral – se reinicie el proceso de elección de las 94 personas que resultaron elegidas dentro de la Convocatoria No 006-2015, correspondiente al cargo de Procurador Judicial II Delegado para la Conciliación Administrativa desde su convocatoria pública y divulgación y una vez reiniciado el proceso de Convocatoria:

Se inapliquen las siguientes disposiciones de la resolución No 040 de 2015:

- 1. Literal b del artículo 8*
- 2. Numeral 1 del artículo 9; el artículo 17, referido a la denominación de especializaciones puntuables para los participantes en la convocatoria 2015-006, y todas aquellas disposiciones que impidan acreditar estudios en los términos del artículo 4 del decreto ley 263 de 2000.*
- 3. Se invalide la lista de elegibles, contenida en la Resolución No 345 de 8 de julio de 2016 de la convocatoria 2015-006, y las disposiciones e interpretaciones restrictivas de las constancias laborales en este ítem, por ser contrarias a la ley de archivos, a la Carta Política y a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos."*

Luego, es claro que resulta abiertamente contrario a los intereses procesales del demandante que el proceso se fraccione.

PRUEBAS:

Aportadas: Archivos digitales que se aportan en disco compacto y que corresponden a copia de:

1. Demanda de nulidad electoral y auto admisorio.
2. Correo electrónico por el cual fueron vinculados al proceso los tutelantes.
3. Contestación
4. Auto que confirmó parcialmente la terminación del proceso por abandono.
5. Auto que rechazó por improcedente el recurso intentado contra el auto anterior.

Solicitadas: Solicito que en el auto admisorio se decrete como prueba el arribo al proceso de copia digital de la totalidad del expediente correspondiente al proceso de nulidad electoral de única instancia radicado bajo el número 1100103280002016-00069-01 en la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

17

JURAMENTO:

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que no he interpuesto otra acción de tutela contra las autoridades aquí demandadas por los hechos planteados.

COMPETENCIA:

El Consejo de Estado es la corporación competente para conocer de esta tutela al tenor de lo señalado en el numeral 2 del artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, según el cual, *"Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado"*.

NOTIFICACIONES:

Al suscrito al correo electrónico: ●●●●●●●●●●.com, o a la ●●●●●●●●●● Interior ● Apartamento ●●● de la ciudad de ●●●●

A la Procuraduría General de la Nación, que deberá ser vinculada en su condición de entidad demandada en el proceso donde se profirió la providencia cuestionada, en la Carrera 5 # 15-80 de Bogotá D.C. y en el correo electrónico procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

Al demandante del proceso de nulidad electoral, señor CARLOS LEONARDO HERNÁNDEZ, en la calle ●●●●●●●●, apartamento ●●, del Condominio ●●●●●●●●●●. Así mismo en los correos electrónicos ●●●●●●●●●● y ●●●●●●●●●●.com y en la línea telefónica celular número ●●●●●●●●.

A los Magistrados que profirieron la providencia parcialmente cuestionada, doctores Fredy Ibarra Martínez y Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón, en la Avenida La Esperanza # 53-28. Además, según el Directorio de Despachos Judiciales consultable en la página web de la Rama Judicial, reciben notificaciones en los siguientes correos electrónicos: caenmorenor@yahoo.es y s01des05tadmincdm@notificacionesrj.gov.co

Att,


FERNANDO ARIAS GARCIA
C.C. 74.181.797 de Sogamoso



12 oct 5cpts cd15