



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Acción de tutela

Núm. único de radicación: 110010315000202105613-01

Actor: Miguel Ignacio Martínez Olano

Demandados: Presidente de la República, Ministerio de Salud y Protección Social, Registraduría Nacional del Estado Civil, Consejo Nacional Electoral, Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo, Policía Nacional, Alcaldesa de Santa Marta, Gobernador del Magdalena y Unidad Nacional de Protección – UNP

Asunto: Resuelve sobre la adopción de una medida de saneamiento consistente en vincular a un tercero con interés legítimo

AUTO INTERLOCUTORIO

Este Despacho, encontrándose el expediente de la referencia para resolver la impugnación presentada por el actor contra la sentencia de tutela de 20 de septiembre de 2021 proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, observa que es necesario adoptar una medida de saneamiento.

I. ANTECEDENTES

La solicitud

1. El actor, en nombre propio, presentó acción de tutela contra el Presidente de la República, el Ministerio de Salud y Protección Social, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Policía Nacional, la Alcaldesa de Santa Marta, el Gobernador del Magdalena y la Unidad Nacional de Protección – UNP, porque, a



su juicio, i) la falta de difusión y el no “[...] realizar un comunicado de prensa relacionado con la entrega de los formularios [...]” dentro del procedimiento de revocatoria del mandato promovido contra el Gobernador del Magdalena; ii) la falta de designación de un Alcalde de Santa Marta y de un Gobernador del Magdalena *ad hoc*, para que adopten las decisiones pertinentes con el propósito de asegurar que las mencionadas diligencias se desarrollen en debida forma; iii) la ausencia de requerimiento para que la Alcaldesa de Santa Marta se declare impedida en ese trámite por integrar el grupo político del Gobernador del Magdalena; iv) la falta de garantías en la observancia de los protocolos de bioseguridad en los municipios en los que se recogen firmas; y v) la ausencia de medidas de seguridad para el actor, en razón a las amenazas que ha recibido; vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y a elegir y ser elegido.

2. El actor solicitó en su escrito de tutela:

“[...] 1. Se tutelen los derechos fundamentales al derecho a promover la revocatoria del mandato en conexidad con el debido proceso, seguridad, vida, oposición, más los que el señor Juez considere violados en consonancia con lo expuesto.

2. Como consecuencia de la anterior declaración, ordenar a LA ORGANIZACIÓN ELECTORAL –CONSEJO NACIONAL ELECTORAL Y REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL a realizar una reunión con todos los actores competentes y realizar un comunicado de prensa relacionado con la entrega de los formularios y cumplir con el principio de publicidad de los actos administrativos y mucho mas de estos que están relacionados con mecanismos de participación ciudadana.

Ordenarle a la Alcaldesa de Santa Marta VIRNA JHONSON y al Gobernador del Magdalena CARLOS CAICEDO declararse impedidos con relación al requerimiento del Ministerio de Salud.

Al Ministerio de Salud requerir a la Alcaldesa de Santa Marta para que se declare impedida dado que también fue elegida por el mismo movimiento político fuerza ciudadana y en sus discursos siempre menciona a Carlos Caicedo como su mentor y quien la hizo ganar las elecciones.

A la UNP tomar medidas urgentes para garantizar mi seguridad.

Al presidente Iván Duque designar Alcalde de Santa Marta Ahdoc (sic) y Gobernador del Magdalena Ahdoc (sic).

A la Personería Distrital garantizar que se cumplan las garantías del mecanismo de revocatoria del mandato asignando un funcionario para este proceso.

Ordenarle a la Policía Nacional garantizar la seguridad del núcleo familiar de los promotores de la iniciativa de revocatoria las 24 horas del día [...]”.



3. La Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante auto de 27 de agosto de 2021, admitió la acción de tutela, concediéndoles a las autoridades demandadas el término de dos (2) días para que rindieran informe sobre el particular.
4. Las partes notificadas como demandadas presentaron los informes requeridos, a excepción de la Defensoría del Pueblo y la Policía Nacional.
5. Dentro de los informes mencionados *supra*, la Presidencia de la República se pronunció en los siguientes términos:

"[...] Sea lo primero señalar que el accionante mediante radicado EXT21-00086614, solicitó la designación de alcalde ad hoc para el distrito de Santa Marta.

Asimismo, el DAPRE con OFI21-00095224 / IDM 13010000 de 30 de junio de 2021, dio respuesta al petionario, comunicación en la que indicó:

"...De manera atenta me refiero a su Comunicación electrónica de fecha 30 de junio de 2021, radicada en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República el día 30 de junio de 2021 y recibida en esta Secretaría Jurídica en la misma fecha, por la cual solicita se designa un alcalde Ad-hoc para el Distrito de Santa Marta, para adelantar el proceso de revocatoria del gobernador del departamento del Magdalena.

En atención a la misma hemos dado traslado al Ministerio del Interior con el fin de que dicha entidad en el marco de sus competencias de conformidad con el Decreto 2893 de 2011 "Por el cual se modifican los objetivos, la estructura orgánica y funciones del Ministerio del Interior y se integra el Sector Administrativo del Interior" proceda a tramitar el respectivo acto administrativo, para designar un alcalde Ad-hoc, de ser procedente [...]."

[...]

"[...] De igual forma, el DAPRE con OFI21-00095214 / IDM 13010000, de 30 de junio de 2021, remitió al Ministerio del Interior la referida solicitud [...]."

[...]

"[...] Al respecto, es de tener en cuenta que de conformidad con el artículo 66 de la Ley 4 de 1913 corresponde al Presidente de la República nombrar funcionarios Ad-hoc en los casos en los cuales sea aceptado el impedimento o la recusación de un servidor en ejercicio de funciones administrativas que no tiene superior ni cabeza del sector, como medida excepcional, en atención a lo señalado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el 6 de marzo de 2014, a través del radicado No. 11001-03-06-000-2014-00049- 00 (2203).

*De igual forma, y de acuerdo con el concepto número 2273 del 19 de octubre de 2015, proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, **la designación de los alcaldes municipales y distritales ad-hoc es de competencia del Presidente de la República, actos de gobierno que corresponden al Ministerio del Interior [...].** (Resaltado por el Despacho)*



6. La Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de 20 de septiembre de 2021, resolvió i) declarar improcedente la solicitud de amparo respecto a la pretensión de ordenar al Presidente de la República que designe Alcalde de Santa Marta y Gobernador del Magdalena *ad hoc* y ii) negar la solicitud de amparo frente a las demás pretensiones.

7. El actor impugnó la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2021 proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado; la cual correspondió por reparto a la Sección Primera del Consejo de Estado.

II. CONSIDERACIONES

8. Visto el artículo 16 del Decreto 2591 de 19 de noviembre de 1991¹, que establece que podrán intervenir en la acción de tutela los terceros con interés legítimo en el resultado del proceso, y el artículo 137 del Ley 1564 de 12 de julio de 2012², que señala que “[...] *en cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133³ el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292⁴. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará [...]*”.

¹ Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

² Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

³ Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: [...].

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

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.

⁴ “[...] ARTÍCULO 291. PRACTICA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL. Para la práctica de la notificación personal se procederá así: [...]”.

“[...] ARTÍCULO 292. NOTIFICACIÓN POR AVISO. Cuando no se pueda hacer la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandado, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se debe realizar personalmente, se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino. [...]”.



9. La Corte Constitucional, mediante Auto 071 A de 22 de febrero de 2016⁵, consideró que uno de los deberes del juez constitucional es integrar en debida forma el extremo pasivo en las acciones de tutela, en los siguientes términos:

“[...] (i) Es deber del juez de tutela integrar el contradictorio en virtud del principio de oficiosidad. Puede ocurrir que la demanda se entable contra un sujeto distinto a quien se le puede imputar la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, caso en el cual no debería prosperar la acción de tutela. Sin embargo, una vez se advierta de la situación, el juez tiene la facultad oficiosa, antes de resolver el asunto, de vincular a la persona o entidad contra la cual ha debido obrar el demandante⁶.

(ii) Ese deber oficioso del juez se aplica no solo cuando el actor omite vincular a quien esté real o aparentemente involucrado en los hechos, sino en los casos en que aparezca otro ente que por su actividad, funciones o actos ha debido ser vinculado; es decir, cuando el juez, en el ejercicio de análisis de los hechos y las pruebas encuentra un nexo causal entre estos y las funciones u obligaciones de otra entidad.

(iii) En el derecho común la indebida integración del contradictorio lleva a la adopción de fallos inhibitorios. Esto no es posible en el caso de la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en el parágrafo único del artículo 20 del decreto ley 2591 de 1991, que prohíbe de manera expresa ese tipo de sentencias. Por lo tanto, es deber del juez constitucional hacer uso de sus poderes oficioso para garantizar a quienes se vean afectados con la decisión o tengan un interés legítimo en la misma, para que ejerzan su derecho de defensa.

(iv) Si en el trámite de la acción de tutela puede deducirse razonablemente que se está ante una vulneración de un derecho fundamental pero el juez de primera instancia omitió integrar adecuadamente el contradictorio, dicha integración puede ser adelantada por el juez de segunda instancia o incluso por la Corte Constitucional. [...]”. (Resaltado por el Despacho)

10. Asimismo, explicó que existen dos formas de resolver esta situación: i) declarar la nulidad de lo actuado y disponer la devolución del expediente al juez de primera instancia para que proceda a la vinculación y debida notificación del tercero, para que se surtan de nuevo las actuaciones correspondientes o ii) integrar debidamente el contradictorio y vincularlo directamente en el trámite de la impugnación o de su revisión eventual, para que se pronuncie, como lo estime pertinente⁷.

11. Advirtiéndolo a que retrotraer el trámite de la acción hasta el momento en que se debió notificar a las partes e interesados, significaría aumentar el tiempo del trámite ordinario de la tutela y que el juez constitucional puede hacer uso de sus

⁵ Corte Constitucional, Auto 071 A de 22 de febrero de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T – 578 de 10 de noviembre de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Referencia: Expediente T-115446.

⁷ Corte Constitucional, Auto 071 A de 22 de febrero de 2016, M.P. De. Jorge Iván Palacio Palacio. Referencia: expediente T-5193952.



poderes oficiosos para garantizar el derecho de defensa a quienes se vean afectados con la decisión o tengan un interés legítimo en la misma.

12. Atendiendo a que: la Presidencia de la República señaló que la solicitud del actor cuestionada en sede de tutela le fue remitida por competencia al Ministerio del Interior, sin que esta entidad haya sido vinculada al trámite de tutela; este Despacho procederá a adoptar una medida de saneamiento consistente en vincular al Ministerio del Interior, como tercero con interés legítimo en el resultado del proceso y, en consecuencia, ordenará remitirle al Ministro del Interior copia de la solicitud de tutela, del auto admisorio, de la sentencia proferida en primera instancia y de esta providencia, para que, si a bien lo tiene, se pronuncie sobre el particular, contando para ello con un término de tres (3) días a partir de la notificación de este proveído; y, de conformidad con el artículo 137 de la Ley 1564, en caso de no alegar la nulidad “[...] esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará [...]”.

13. Vistos el Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020⁸, el Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020⁹, expedido por la Presidenta del Consejo Superior de la Judicatura, en especial, sus artículos 21, 26 y 28, sobre uso de las tecnologías, atención al usuario por medios electrónicos y uso de medios tecnológicos en las actuaciones judiciales; y los avisos de 29 de abril de 2020¹⁰ y 1 de julio de 2020¹¹ expedidos por la Presidenta de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

14. Y, de conformidad con las normas, el acuerdo, la circular y los avisos citados *supra*, este Despacho considera que: i) en las actuaciones judiciales en este tipo de asuntos se seguirá privilegiando el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones que garanticen el principio de publicidad y los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso; y ii) los informes, los documentos, los memoriales y las demás comunicaciones que se dirijan al Despacho sustanciador con destino al expediente del proceso de la referencia, mediante

⁸ “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

⁹ “Por medio del cual se adoptan medidas para el levantamiento de los términos judiciales y se dictan otras disposiciones por motivos de salubridad pública y fuerza mayor”.

¹⁰ Sobre la utilización de medios tecnológicos en todas las actuaciones judiciales.

¹¹ Sobre las reglas para acceder a la prestación del servicio público de administración de justicia.



mensaje de datos, deberán ser enviados al siguiente buzón electrónico “[...] secgeneral@consejodeestado.gov.co [...]”.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sala Unitaria,

RESUELVE:

PRIMERO: ADOPTAR UNA MEDIDA DE SANEAMIENTO consistente en **VINCULAR** a la Nación - Ministerio del Interior como tercero con interés legítimo en el resultado del proceso y, en consecuencia, se ordena **REMITIRLE** al Ministro del Interior copia de la solicitud de tutela, del auto admisorio, de la sentencia proferida en primera instancia y de esta providencia, para que, si a bien lo tiene, se pronuncie sobre el particular, contando para ello con un término de tres (3) días a partir de la notificación de esta providencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Cumplido lo anterior, se ordena a la Secretaría General **REMITIR** el expediente del proceso de la referencia a este Despacho, para decidir lo que en derecho corresponda.

TERCERO: Informar, por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, que los informes, los documentos, los memoriales y las demás comunicaciones que se dirijan al Despacho sustanciador con destino al expediente del proceso de la referencia, mediante mensaje de datos, podrán ser enviados al siguiente buzón electrónico “[...] secgeneral@consejodeestado.gov.co [...]”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado