



Radicado: 11001-03-15-000-2020-04057-00
Demandante: Agustín Rosendo Uriana Uriana

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicado: 11001-03-15-000-2020-04057-00
Demandante: AGUSTÍN ROSENDO URIANA URIANA
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA

Temas: Contra providencia judicial. Contra proceso nulidad electoral. Falta de legitimación en la causa por activa. Declara improcedente.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

La Sala decide la acción de tutela interpuesta, mediante apoderado, por el señor Agustín Rosendo Uriana Uriana contra el Tribunal Administrativo de la Guajira, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El señor Agustín Rosendo Uriana Uriana interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de la Guajira, por considerar vulnerado el derecho fundamental al debido proceso. En consecuencia, formuló la siguiente pretensión:

***“PRIMERO:** Tutelar los derechos Constitucionales fundamentales al debido proceso, a las formas propias de cada juicio, a la igualdad, a la interpretación judicial con igualdad de trato lo cual ha sido vulnerado tanto por el tribunal administrativo de la guajira como por la magistrada ponente Dra. Maria del Pilar Veloza Parra, dentro del proceso de única instancia radicado 44-001- 23-40-000-2019-00191-00.*

***SEGUNDO:** Se ordene al Tribunal y la Magistrada Ponente lo siguiente:*

I. Dejar sin efecto el numeral noveno del auto del 14 de febrero de 2020 que con vías de hecho negó la suspensión provisional.

II. Dejar sin efecto el auto del 2 de septiembre de 2020, que acepto el desistimiento de la reforma de la demanda.

En consecuencia, se ordene a dicha corporación a la ponente proveer nuevamente en tal sentido.

***TERCERO:** Prevenir a la Procuraduría delegada para asuntos administrativos sobre el incumplimiento de sus funciones, cargo ocupado por la Dra. Pilar Medina Olmos, procuradora 42 y a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Sala Administrativa y fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia para que cumplan con los asuntos de su competencia.*



CUARTO: Prevenir al Tribunal Administrativo de La Guajira y a la Magistrada Ponente a fin de que abstengan de cometer irregularidades provocando mora en el trámite de este proceso y una evidente celeridad en el trámite de desistimiento improcedente”.

2. Hechos

De la lectura del expediente, se advierten como hechos relevantes los siguientes:

El señor Fredis Elías Peralta Daza, presentó demanda electoral contra el acto de elección del señor Hamilton Raúl Garcia Peñaranda como alcalde del municipio de Fonseca, electo para el periodo 2020 – 2023.

El Tribunal Administrativo de la Guajira, en proveído del 13 de enero de 2020, admitió la demanda y negó la suspensión provisional del acto demandado porque en el análisis pertinente a la confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, concluyó que de las pruebas aportadas no se acreditó la inhabilidad que se alegó, porque no se probó que la hermana del demandado ejerciera función como autoridad civil y administrativa en condición de gerente del Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Rioacha, sin perjuicio del posterior análisis probatorio e interpretativo que se debía llevar a cabo al resolver la demanda.

La parte demandante interpuso recurso de súplica contra la decisión que negó la medida provisional solicitada y el Tribunal Administrativo de la Guajira, en auto del 24 de enero de 2020, dejó sin efecto el auto y devolvió el expediente al despacho sustanciador para que adoptara la decisión de reemplazo, en tanto, la competencia funcional para expedir la providencia que resolvió la solicitud de suspensión provisional recaía exclusivamente en la Sala de Decisión.

En cumplimiento de lo anterior, el Tribunal Administrativo de la Guajira, en proveído del 14 de febrero de 2020, negó la medida provisional solicitada porque fueron ausentes los elementos probatorios que permitieran establecer que se infringió la norma invocada, por lo que precisó que se requería de un estudio más profundo y del análisis interpretativo y probatorio más amplio. Asimismo, dispuso admitir la demanda y surtir las notificaciones de rigor.

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición contra la decisión de negar la medida de suspensión provisional solicitada y, en escrito radicado el 20 de febrero de 2020, manifestó aportar escrito que contenía la reforma de la demanda de manera integrada con la inicial, en la que se modificó el acápite relativo a los hechos u omisiones.

El Tribunal Administrativo de la Guajira, en auto del 3 de marzo de 2020, decidió no reponer el auto, en lo concerniente al numeral 9, que negó la solicitud de suspensión provisional, en tanto, el análisis que se desplegó para resolver la medida atendió a lo dispuesto en el artículo 231 del CPACA.

Por su parte, el 14 de junio de 2020, el apoderado de la parte demandante allegó otro escrito en el que pidió darle impulso al proceso, para lo cual sostuvo que de conformidad con el artículo 278 del CPACA prevé que sobre la reforma de la demanda se resolverá dentro de los tres días siguientes.



El Tribunal Administrativo de la Guajira, en auto del 28 de agosto de 2020, admitió la reforma de la demanda, ordenó surtir las notificaciones y correr traslado de conformidad con el artículo 173 del CPACA, así como la remisión del expediente escaneado.

El apoderado de la parte demandante allegó escrito en el que solicitó el retiro de la reforma de la demanda, para lo cual manifestó desistir de la reforma en razón del “*nuevo sistema judicial de virtualidad*” y el Tribunal Administrativo de la Guajira 2 de septiembre de 2020, aceptó el desistimiento de la reforma de la demanda y dejó sin efecto el auto del 28 de agosto de 2020.

En auto del 2 de septiembre de 2020, aceptó la intervención de los señores Jaime José Monterrosa Mercado y Jairo Manuel Padilla Ditta como coadyuvantes, aceptó la intervención del señor José Manuel Abuchaibe Escolar como “impugnador de la parte demandante” y negó el desistimiento de coadyuvancia presentado por el ciudadano Wilfrido José Molina Díaz.

El señor Agustín Rosendo Uriana Uriana solicitó que se aceptara la intervención como coadyuvante de la parte demandante.

3. Argumentos de la acción de tutela

El actor considera que el Tribunal Administrativo de la Guajira incurrió en el defecto procedimental, por violación al debido proceso, en cuanto se aceptó el desistimiento de la reforma de la demanda, a pesar de que, de conformidad con el artículo 280 del CPACA el desistimiento de la demanda es prohibido en la acción electoral, lo cual resulta aplicable a la reforma de la demanda y porque ya estaba trabada la *litis* y notificadas las partes y el Ministerio Público, según el artículo 174 del CPACA.

Dijo que la reforma de la demanda fue presentada el 20 de febrero de 2020 para ser admitida dentro de los tres días siguientes, de conformidad con el artículo 278 de CPACA, de lo cual no existió pronunciamiento alguno durante siete meses, sin embargo, dijo que “*extrañamente el día que admitió la reforma, esto es el 28 de agosto de 2020, también se presentó escrito a media noche ordenando retirar y/o desistir de la misma reforma*”.

Adujo el defecto por violación directa a la Constitución por mora judicial, por considerar que se tardó más de 6 meses para admitir la reforma de la demanda, pero en dos días para tramitar el desistimiento y por trato desigual al momento de decretar la suspensión provisional en el proceso.

Alegó el desconocimiento del precedente judicial horizontal porque en el Tribunal Administrativo de la Guajira, cursan dos demandas similares con los radicados número 44-001-23-40-000-2019-00191-00 y 44-001-23-40-000-2019-00175-00 contra los actos de elección de Hamilton Raúl García Peñaranda y Juan José Robles Julio como alcaldes de los municipios de Fonseca y Manaure, la Guajira respectivamente, en los que, según afirma, se acreditó el parentesco, el ejercicio de autoridad administrativa y civil, se acreditaron los aspectos temporales, funcionales y territorial y se decretaron las medidas de suspensión solicitadas.



4. Trámite Previo

En auto del 21 de septiembre de 2020, el despacho sustanciador admitió la acción de tutela de la referencia, ordenó notificar al señor Agustín Rosendo Uriana Uriana, al Tribunal Administrativo la Guajira y a los señores Fredis Elías Peralta Daza y Hamilton Raúl García, como alcalde del municipio de Fonseca, la Guajira, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, al Consejo Nacional Electoral, a la Procuraduría 42 Judicial II para asuntos administrativos y al Partido Político Podemos Movimiento Ciudadano, como terceros interesados en el resultado del proceso. Asimismo, se ordenó notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y por aviso a los intervinientes dentro del medio de control electoral con radicado 44001-23-40-000-2019-00191-00.

5. Oposición

El **Tribunal Administrativo de la Guajira** guardó silencio.

6. Intervención de los terceros interesados

El señor **Hamilton Raúl García Peñaranda**, alcalde del municipio de Fonseca, mediante apoderado, indicó que el accionante aún no tiene tal calidad de coadyuvante en el proceso cuestionado, por lo que carece de legitimidad por activa para tutelar decisiones dentro de un proceso del cual no hace parte.

Considera que el accionante, aduciendo una supuesta calidad que no tiene aún, actúa en contravía de la parte a la cual coadyuva en el proceso electoral, porque contrario a lo pretendido por él, la parte demandante fue la que desistió de la reforma a la demanda y con posterioridad no ha utilizado ninguna clase de oposición jurídica a la decisión de haberle aceptado dicho desistimiento, sino también porque así lo impone la circunstancia procesal de no actuar en nombre propio sino de forma accesoria a la parte demandante.

Señaló además que en la condición de coadyuvante del proceso electoral no le está permitido realizar actos procesales o formular postulaciones autónomas que dispongan del derecho o la situación en litigio, como ahora lo trata de hacer por fuera del proceso de nulidad electoral sin percatarse de que su posición es la de contribuir a enriquecer argumentativamente la posición de la parte coadyuvada y no la de desplazarla.

Señalo que la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, al estudiar los límites de la figura de la coadyuvancia dentro del trámite del proceso electoral, ha advertido que el coadyuvante no es autónomo de la parte a la que se adhiere, como para asumir o crear motu proprio posiciones o situaciones procesales que no ha creado o ventilado la parte coadyuvada. Sin embargo, no señaló la fecha o referencia del antecedente jurisprudencial citado.

Dijo que la prohibición de desistimiento de la demanda de que trata el artículo 280 del CPACA, puede extenderse a la reforma de la misma, sin embargo, el accionante está confundiendo desistimiento con retiro de la demanda y precisó que la facultad de retiro de la demanda o de la reforma debe entenderse en armonía con el artículo 316 del CGP.



Indicó que habiendo el demandante presentado el desistimiento de la reforma con antelación a la expedición del auto que la aceptó, lo procedente era hacer lo que finalmente hizo la Magistrada, dejarlo sin efecto y aceptar el retiro de la misma, toda vez que la actuación procesal del demandante se consolidó con la radicación del respectivo memorial, independientemente de la mora en que se hubiere incurrido en secretaría para el ingreso al despacho. Al respecto, sostuvo que la Sección Quinta ha dicho que “(...) *se puede precisar a manera de conclusión, que el retiro de la demanda es procedente siempre que no esté trabada la litis-contestatio, es decir no se haya admitido el libelo introductorio del medio de control de nulidad electoral, se haya decidido sobre las medidas cautelares o el auto que así lo decida esté debidamente notificado*”. Por lo tanto, considera que, la solicitud de reforma de la demanda no debió ser admitida y, estando admitida, no debió ser notificada ni siquiera, pues previamente a su notificación ya había sido retirado dicho memorial.

Tampoco explicó el cargo por violación directa a la Constitución al tratar el Tribunal, según su dicho, el caso de Hamilton Raúl García Peñaranda con radicado número 44-001-23-40-000-2019-00191-00 de forma diferente a como fue tratado el de Juan José Robles Julio con radicado número 44-001-23-40-000-2019-00175-00. No se trata, como lo pretende hacer creer el accionante, de los mismos supuestos fácticos.

Agregó sendas razones para señalar que la hermana de Hamilton Raúl García Peñaranda no tenía ni podía ejercer autoridad civil o administrativa en el municipio de Fonseca, por la distribución que del ámbito espacial de competencia de ese Hospital se hizo en el sistema departamental de salud y destacó que la decisión cuestionada se profirió dentro de margen de autonomía judicial del juez natural para decidir sobre la medida de suspensión provisional de un acto administrativo de elección.

El **Consejo Nacional Electoral** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la acción de tutela, por considerar que es improcedente por no cumplir los requisitos de subsidiariedad y manifiesta vulneración de derechos fundamentales.

Indicó que en el caso concreto, de los hechos narrados por el señor Agustín Rosendo Uriana Uriana se desprende que la presunta amenaza a los derechos fundamentales que se buscan garantizar tienen su origen en el auto del “15 de enero de 2020”, mediante el cual el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira negó el decreto de la medida cautelar solicitada dentro del proceso de nulidad electoral incoado por el señor Fredis Elías Peralta Daza, contra el acto de elección del señor Hamilton Raúl García Peñaranda, como alcalde del municipio de Fonseca, la Guajira, sin embargo, dicha providencia, es susceptible del recurso de reposición.

Dijo que el demandado en el proceso de nulidad electoral, como los terceros interesados, cuentan con otros medios idóneos y eficaces para lograr la defensa de los derechos que considera están siendo afectados al interior del proceso mismo, y los cuales fueron instituidos para garantizar el debido proceso, el derecho de contradicción y de defensa.

Que de los hechos narrados por el señor Agustín Rosendo Uriana Uriana, se desprende, que la presunta amenaza a los derechos fundamentales alegados tienen origen en la providencia expedida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, que negó el decreto de la medida cautelar solicitada dentro del proceso



de nulidad electoral incoado por el señor Fredis Elías Peralta Daza, contra el acto de elección del señor Hamilton Raúl García Peñaranda, como alcalde del municipio de Fonseca – La Guajira, sin embargo, el CNE no causo violación o amenaza a los derechos fundamentales del accionante, pues esta no fue la autoridad que profirió la providencia que se alega vulneró derechos fundamentales, por lo tanto, hay configuración de la figura de falta de legitimación en la causa por pasiva.

El Jefe de la Oficina Jurídica de la **Registraduría Nacional del Estado Civil** señalar que los cuestionamientos en sede constitucional se orientan al amparo de los derechos al debido proceso y el derecho a la igualdad por la decisión de la magistrada María del Pilar Veloza Parra del Tribunal Administrativo de la Guajira, que negó la suspensión provisional del acto de declaratoria de elección y, posterior a ello, al proceder a aceptar un desistimiento de la reforma de la demanda.

Así las cosas, el escenario donde fueron valoradas las anteriores circunstancias es eminentemente jurisdiccional, cuya función es ajena a las competencias de la entidad, en tanto, no es responsable de proteger los derechos señalados por el accionante, toda vez que no fungió como juez natural dentro del proceso administrativo en el que se profirieron las decisiones cuestionadas.

Que en el *sub examine*, se configura la excepción de falta de legitimación en la causa, como quiera que la entidad en el contexto de sus competencias y funciones constitucionales y legales no tiene injerencia en decisiones que tomen en derecho los jueces y magistrados de la República.

El partido **Podemos Movimiento Ciudadano** sostuvo que el actor confundió las figuras del retiro de la demanda y la del desistimiento de la demanda, hizo relación de las actuaciones procesales que se han surtido dentro del proceso electoral, con fundamento en lo cual afirmó que cuando se remitió el memorial de reforma de la demanda la *litis* no estaba trabada, incluso porque el auto admisorio no había sido notificado formalmente, luego, bastaba con la solicitud de retiro de la reforma de la demanda para que dicho retiro surtiera efectos jurídicos, pues tal es un acto secretarial y no de despacho.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1 establece: «*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto*».

Esta acción procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.



Tutela contra providencia judicial

En cuanto a la acción de tutela como mecanismo para controvertir providencias judiciales, se precisa que, de manera excepcional, se reconoce la procedencia cuando se advierte la afectación manifiesta de los derechos constitucionales fundamentales.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de **31 de julio de 2012**, Exp. 2009-01328-01, aceptó la acción la tutela contra providencia judicial y acogió el criterio de la *procedencia excepcional*¹, para lo cual aplicó la metodología desarrollada por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para estudiar si, en un caso concreto, procede o no el amparo solicitado, mediante el empleo de las causales generales² y específicas³ de procedencia de la acción de tutela.

Siendo así, a la Sala le corresponde establecer si en el presente caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial descritos.

Caso concreto

En el presente caso el señor Agustín Rosendo Uriana Uriana ejerció acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de la Guajira, porque considera vulnerado el derecho fundamental al debido proceso con la expedición de los autos del: (i) 14 de febrero de 2020, mediante el que se negó la medida provisional solicitada en el proceso de nulidad electoral que cuestiona por esta vía y, (ii) 2 de septiembre de 2020, con el cual se aceptó el desistimiento de la solicitud de reforma de la demanda.

A la Sala le correspondería determinar si es procedente el trámite constitucional de la referencia para cuestionar las providencias referidas, de no ser porque el señor Agustín Rosendo Uriana Uriana carece de legitimación en la causa por activa, por cuanto las decisiones que cuestionan no le generan una afectación concreta en sus derechos fundamentales, como se pasa a explicar.

En cuanto a la legitimación en materia de tutelas, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela *puede ser interpuesta por cualquier*

¹ La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de **29 de junio de 2004** (Expediente AC-10203), han abierto paso la acción de tutela, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales. De ahí que en esa oportunidad - sentencia de 31 de julio de 2012 - se admita, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de derechos fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente. (Se destaca)

² Causales genéricas de procedibilidad o requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial son: (i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora; (v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y, (vi) Que no se trate de sentencias de tutela.

³ La configuración de una causal especial de procedibilidad, supone que la providencia controvertida haya incurrido en alguno de los siguientes defectos: (i) orgánico; (ii) procedimental absoluto; (iii) fáctico, (iv) material o sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente constitucional que establece el alcance de un derecho fundamental y, (viii) violación directa de la Constitución.



persona que se encuentre amenazada o lesionada en sus derechos constitucionales fundamentales, que actuará por sí misma o a través de representante y, que los poderes se presumirán auténticos.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

*“Se configura la legitimación en la causa, por activa, en los siguientes casos: (i) cuando la tutela es ejercida directamente y en su propio nombre por la persona afectada en sus derechos; (ii) cuando la acción es promovida por quien tiene la representación legal del titular de los derechos, tal como ocurre, por ejemplo, con quienes representan a los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) también, cuando se actúa en calidad de apoderado judicial del afectado, “caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo”; (iv) igualmente, en los casos en que la acción es instaurada como agente oficioso del afectado, debido a la imposibilidad de éste para llevar a cabo la defensa de sus derechos por su propia cuenta, como sucede, por ejemplo, con un enfermo grave, un indigente, o una persona con incapacidad física o mental. Finalmente, (v) la acción de tutela puede ser instaurada a nombre del sujeto cuyos derechos han sido amenazados o violados, por el Defensor del Pueblo, los personeros municipales y el Procurador General de la Nación, en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales”.*⁴

Se advierte que el señor Agustín Rosendo Uriana Uriana no acreditó haber sido reconocido dentro del proceso de nulidad electoral con radicado número 44001234000020190019100 con la calidad de coadyuvante, sí acreditó haber ejercido una solicitud en dicho sentido ante el Tribunal Administrativo de la Guajira, la cual se encuentra pendiente por resolver, de manera que en el trámite constitucional de la referencia no se supera el presupuesto de la legitimación en la causa por activa.

En esa medida, no hay lugar a estudiar los cargos propuestos en la acción de tutela de la referencia y, por tanto, se impone declarar improcedente la acción de tutela que ejerció el señor Agustín Rosendo Uriana Uriana, por falta de cumplimiento del requisito de legitimación en la causa por activa.

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

FALLA

- 1. Declarar improcedente** la acción de tutela que ejerció el señor Agustín Rosendo Uriana Uriana contra el Tribunal Administrativo de La Guajira.
2. En caso de no ser impugnada la presente providencia, **enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
3. Notificar a las partes por el medio más expedito posible.
4. Publicar la presente providencia en la página web del Consejo de Estado.

⁴ Sentencia T- 176 de 2011



Radicado: 11001-03-15-000-2020-04057-00
Demandante: Agustín Rosendo Uriana Uriana

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

(Con firma electrónica)

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidenta de la Sección

(Con firma electrónica)

MILTON CHAVES GARCÍA

(Con firma electrónica)

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

