

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - La providencia cuestionada vulnera el derecho al debido proceso / RECURSO DE SUPLICA - Procede contra las providencias que por su naturaleza son apelables / COMPETENCIA - Corresponde al Magistrado Ponente conceder o negar el recurso de súplica

El actor sostiene que el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo de Bolívar carecía de competencia para decidir el recurso de súplica interpuesto en contra de la decisión que negó la solicitud de nulidad por inconstitucionalidad (...) dentro de la acción de nulidad electoral, seguida en su contra, al decretar las pruebas solicitadas por el coadyuvante (...) proceder con el cual se desconoció su derecho al debido proceso (...). En este contexto, la Sala observa que no se trata de una decisión que sea susceptible del recurso de súplica, dado que no se encuentra dentro del catálogo de providencias que por su naturaleza son apelables, al tenor a lo dispuesto en los artículos 243 y 246 del CPACA. En efecto, no se trata de aquellas providencias que ponen fin al proceso, ni son decisiones de rechazo de la demanda, o que decretan una medida cautelar o que aprueban una conciliación prejudicial o judicial; adicionalmente, no se refiere a uno de los pronunciamientos consagrados en los numerales 5 a 8 ibídem. Aunado a lo anterior, la Sala pone de relieve que el parágrafo del artículo 243 del C.P.A.C.A. dispone que en tratándose de procesos tramitados bajo el amparo de las normas de la Ley 1437, el recurso de apelación sólo procederá de conformidad con las disposiciones allí contenidas, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rigen por el procedimiento civil, razón por la cual no era procedente, como bien lo consideró el juez del proceso electoral, aplicar por remisión el artículo 321 del Código General del Proceso. De otro lado (...) correspondía al Magistrado Ponente conceder o negar el recurso de súplica; y sólo en el evento en que se conceda el recurso le corresponde remitir el expediente al Magistrado que siga en turno.

PROCESO NULIDAD ELECTORAL - El coadyuvante sólo puede intervenir hasta el día anterior a la fecha fijada para la Audiencia inicial / INTERVENCIÓN DE TERCEROS ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - El coadyuvante puede pedir pruebas en los procesos electorales hasta el último día en el cual se puede reformar la demanda / ACTUACIÓN COADYUVANTE - La intervención tiene unos límites no sólo para vincularse al proceso, sino también en tanto debe tomar el proceso en el estado en que se encuentre y estar sujeto a los términos previstos por el ordenamiento jurídico

En lo atinente a los límites de la intervención de los terceros, la Sala recuerda que el coadyuvante, en forma autónoma, solo puede realizar los actos procesales permitidos a la parte a que ayuda en cuanto no estén en oposición con los de ésta y siempre que no impliquen disposición del derecho en litigio. En efecto, la existencia del coadyuvante dentro del proceso solo es permitida y validada en calidad de sujeto accesorio a uno principal – demandante o demandado – y no como sujeto principal y autónomo; de allí que se advierta que la limitación en su actuar deviene de su naturaleza accesorio respecto de quien ejerció la acción y nunca frente a un derecho propio (...). [C]abe resaltar que la actuación del coadyuvante está sometida tanto a los términos y condiciones jurídicas y sustanciales de la parte que ayuda, como se anotó líneas atrás, como a los precisos plazos y términos procesales que limitan a su coadyuvado y a los que el legislador ha previsto para los terceros como intervinientes en los diferentes medios de control ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (...). Así pues, el coadyuvante puede intervenir hasta el día anterior a la realización de la audiencia inicial y puede pedir pruebas en los procesos electorales hasta el último día en el cual se puede reformar la demanda, esto es, dentro de los tres (3) días

siguientes a la notificación del referido auto admisorio. Cabe resaltar que en las acciones de nulidad electoral el auto admisorio de la demanda se notifica a la comunidad con la publicación del mismo en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en los términos del artículo 277 del CPACA (...). [L]a Sala advierte que el auto admisorio de la demanda fue proferido el 18 de diciembre de 2015 y notificado por estado a la parte actora el día 12 de enero de 2016, asimismo se verificó que el señor [R.G.S.A] solicitó ser reconocido como coadyuvante tan solo el 26 de febrero de 2016, esto es, mes y medio después de notificado el referido auto, por lo que si bien es cierto que su intervención se presentó dentro del término establecido en el artículo 228 del CPACA, también lo es que su petición de pruebas era extemporánea. De ahí que asiste razón al tutelante, en tanto que si bien el legislador dio la oportunidad al coadyuvante de intervenir en el proceso de nulidad electoral, ésta intervención tiene unos límites, no sólo para vincularse al proceso, esto es, hasta el día anterior a la fecha fijada para la audiencia inicial, sino también en tanto debe tomar el proceso en el estado en que se encuentre, y, por ende, sujeto a los términos previstos por el ordenamiento jurídico para el efecto (...). Así las cosas, la solicitud de pruebas presentada por el coadyuvante, debió ser rechazada.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 228 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 71 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 125 / LEY 1437 DE 2011. ARTÍCULO 223 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 243 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 243 NUMERAL 6 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 243 NUMERAL 7 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 243 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 246 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 242 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 278 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 296 / CODIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 71

NOTA DE RELATORÍA: La Sala Plena de esta Corporación admitió la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial cuando la misma vulnera derechos fundamentales, al respecto, consultar sentencia del 31 de julio de 2012, exp. 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC), C.P. María Elizabeth García González. Así mismo, la Sala Plena aceptó que la acción de tutela es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, tal mecanismo puede ser ejercido contra cualquier autoridad pública, sobre el particular ver sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014, exp. 11001-03-15-000-2012-02201-01(IJ), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Sobre los requisitos generales de procedencia y las causales específicas de procedibilidad, ver: Corte Constitucional, sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Respecto de los requisitos especiales de procedibilidad contra providencia judicial, ver: Corte Constitucional, sentencia T-619 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, sentencia T-225 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo. Es de anotar que los recursos consagrados en los artículos 242 y siguientes del CPACA resultan aplicables a los procesos electorales, consultar: Consejo de Estado, Auto de 17 de marzo de 2016, exp. 2015-00029. C.P. Alberto Yepes Barreiro. En cuanto al límite temporal de la actuación del coadyuvante consultar, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 15 de septiembre de 2015. Exp. 2014-00100. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Es de anotar que la existencia del coadyuvante dentro del proceso solo es permitida y validada en calidad de sujeto accesorio a uno principal, consultar, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 de septiembre de 2015. Exp. 2014-00051. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá, D.C., once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01199-00(AC)

Actor: CARLOS PATERNINA OROZCO

Demandado: CARLOS PATERNINA OROZCO

Corresponde a la Sala decidir la acción de tutela, que, por medio de apoderado judicial, promovió el señor Carlos Paternina Orozco, al considerar que se han vulnerado sus derechos fundamentales relacionados con el *“debido proceso, el acceso a la administración de justicia, la preclusión de términos y etapas procesales, el precedente como fuente de derecho, a la igualdad y a la confianza legítima”*, con ocasión de las decisiones adoptadas en la audiencia inicial realizada el 14 de abril de 2016, dentro del proceso electoral radicado con el número 13001233300020150081900, que se tramita ante el Tribunal Administrativo de Bolívar.

I.- LA SOLICITUD DE TUTELA

El accionante solicitó lo siguiente:

“Primero: Amparar los derechos fundamentales al debido proceso y defensa (art. 29), el acceso a la administración de justicia (art. 229), de preclusión de términos y de etapas procesales, a los precedentes como fuentes del derecho (sentencia C-836/91), a la igualdad (art. 13), a la confianza legítima (sentencia C-837/01).

Segundo: Dejar sin valor ni efectos jurídicos el auto que decretó pruebas de fecha 14 de abril de 2016, en lo referente a las pruebas solicitadas por el coadyuvante y que fueron ordenadas por el Magistrado Ponente”.

Las anteriores peticiones se fundamentaron en los siguientes defectos:

1.- Defecto orgánico: Manifiesta que el magistrado ponente del Tribunal Administrativo de Bolívar a cargo del proceso electoral, carecía de competencia para decidir el recurso de súplica interpuesto en desarrollo de la audiencia, en contra del auto que decretó la práctica de pruebas solicitadas por el coadyuvante. Por ello, al disponer el decreto de las pruebas y fijar fecha para la celebración de la audiencia para su práctica, validó la actuación con desconocimiento del debido proceso.

Sostiene que el Tribunal Administrativo de Bolívar, a través del Magistrado Ponente, desconoció el derecho al juez natural, que se materializa en que las personas sólo pueden ser juzgadas por el funcionario competente.

2.- Defecto procedimental absoluto: Expone que en el *sub lite* se predica por la violación de los derechos fundamentales referidos, en atención al desconocimiento del artículo 71 del Código General del Proceso (antes artículo 52 del Código de Procedimiento Civil) que consagra que el coadyuvante toma el proceso en el estado en que lo encuentre.

Recuerda que en el proceso electoral el Magistrado Sustanciador decretó la práctica de unas pruebas, no solicitadas por el demandante, para probar el cargo de trashumancia, por fuera de la oportunidad legal y a pesar de haber operado la caducidad, pues ya habían transcurrido dos meses desde la fecha en que se había presentado la demanda y precluido la oportunidad probatoria.

3.- Defecto fáctico en dimensión positiva: Afirma que el Magistrado Ponente allegó pruebas abiertamente inconstitucionales, producto de la vulneración de derechos fundamentales, razones por las cuales estima que la decisión que se adopte no puede fundarse en pruebas de esa naturaleza, pues de ser así la providencia deviene en nula al no respetarse esta garantía que hace parte integrante del debido proceso.

II. LOS INFORMES DE TUTELA

El Tribunal Administrativo de Bolívar, a través del Magistrado Ponente, doctor José Fernández Osorio, presentó el informe requerido (fls. 132 a 135), señalando que en su despacho se adelanta el proceso de nulidad electoral de única instancia con radicado 13001-33-31-000-2015-00819-00, promovido por el señor Emiro Manuel

García Cassiani, en contra de la elección del señor Carlos Paternina Orozco como Alcalde del Municipio de Arroyo Hondo (Bolívar).

Puso de presente que la demanda fue admitida el 18 de diciembre de 2015 y mediante auto de 15 de febrero de 2016 se fijó para el día 29 de febrero de 2016 como fecha para la realización de la audiencia inicial. El 26 de febrero del mismo año el señor Rafael Gustavo Salas Álvarez presentó escrito de coadyuvancia a la demanda, solicitando pruebas documentales y testimoniales.

Explicó que el 29 de febrero se llevó a cabo la audiencia inicial en la cual se dispuso admitir la coadyuvancia de acuerdo con lo previsto en el artículo 228 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, por haber sido presentado el día anterior a la audiencia inicial, diligencia que a la vez fue suspendida con el objeto de vincular al proceso al Consejo Nacional Electoral; y mediante providencia de 7 de abril de 2016 se fijó como fecha para continuar con la audiencia el 14 de abril del mismo año.

Afirmó que en desarrollo de la diligencia de la audiencia inicial, el apoderado de la parte demandada presentó recurso de reposición en contra de la decisión de decretar las pruebas solicitadas por el coadyuvante, solicitud que fue negada y, por lo tanto, se confirmó la decisión. La parte demandada propuso incidente de “*nulidad por inconstitucionalidad*” contra la decisión, que también fue resuelto de forma negativa por el ponente.

Señaló que, inconforme con la decisión, el demandado propuso recurso de súplica contra el auto que negó el incidente de nulidad, el cual no fue concedido por el ponente al no tratarse de un auto que por su naturaleza sería apelable.

Agregó que como se trata de una figura no regulada por el CPACA, por remisión del artículo 306 debe aplicarse el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible. Así, el artículo 71 del Código General del Proceso determina la intervención del coadyuvante quien podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, siempre y cuando no se opongan con los de ésta y no impliquen disposición del derecho en litigio; e igualmente, que con la solicitud se podrán acompañar las pruebas pertinentes.

Indicó que bajo estas disposiciones normativas no es cierto, como lo señaló el accionante, que la solicitud de las pruebas por parte del coadyuvante se encuentre supeditada al término de caducidad del medio de control o el de la reforma de la demanda, pues de acuerdo con las normas que regulan la coadyuvancia en procesos electorales no se prevé esa limitación para el interviniente. Por el contrario, se requiere que exista el auto admisorio de la demanda y que se haya notificado a la parte contraria, para que se haga factible la intervención de terceros, por lo tanto el coadyuvante sólo puede poner de presente su intención de intervenir en el proceso electoral hasta el día antes de la realización de la audiencia inicial, momento en que para el demandante ya ha fenecido la oportunidad de pedir pruebas, lo que impediría al coadyuvante participar en la oportunidad probatoria.

Destacó que el artículo 246 del CPACA dispone que el recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de apelación de un auto, entendiéndose que contra el auto que niega la nulidad no procede la apelación y, mucho menos el de súplica en el curso de la primera instancia y, al existir norma especial no hay lugar a aplicar el Código General del Proceso.

Anotó que si bien es cierto que el Consejo de Estado en auto de unificación de 17 de marzo de 2016, precisó que el recurso de súplica debe interponerse, sustentarse y trasladarse en la misma audiencia, dicho trámite está supeditado a la procedencia del recurso de súplica pues corresponde conceder el mismo, al operador judicial y no a la Sala.

En estos términos, señaló que el accionante yerra cuando afirma que el ponente perdió competencia para pronunciarse, por el contrario, al demandado se le puso de presente que el mismo no era procedente, evento en el cual no aplica la subregla establecida por el Consejo de Estado.

Por su parte, el demandante dentro del proceso de nulidad electoral **Emiro Manuel García Cassiani** y el coadyuvante **Rafael Gustavo Salas Álvarez**, de manera conjunta dieron respuesta a la tutela en los siguientes términos:

El señor Carlos Paternina Orozco fue elegido Alcalde del municipio de Arroyo Hondo (Bolívar) el 30 de octubre de 2015, según formulario E-26 ALC. En contra

de esta elección se promovió acción de nulidad electoral y, una vez admitida la demanda, dentro del término previsto en el artículo 228 del CPACA, el señor Rafael Gustavo Salas Álvarez presentó memorial de coadyuvancia en el cual solicitó la práctica de pruebas.

En la diligencia de audiencia inicial, el señor Salas Álvarez, fue admitido como coadyuvante, decisión en contra de la cual no se interpuso recurso alguno. La diligencia continuó el 14 de abril de 2016 y en ella se dispuso decretar pruebas, incluidas las solicitadas por el coadyuvante.

El señor Carlos Paternina Orozco, presentó recurso de reposición en contra de la decisión de decretar las pruebas solicitadas por el coadyuvante con fundamento en que había operado el término de caducidad de la acción y lo que se pretendía era prolongar el término otorgado al demandante para solicitar las pruebas.

El Magistrado Ponente, con fundamento en el artículo 71 del Código General del Proceso, aplicable por expresa remisión del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, concluyó que esta disposición faculta al coadyuvante para allegar o solicitar pruebas para acompañar las pretensiones de la demanda, razón por la cual negó el recurso impetrado.

Notificada en estrados la decisión, el apoderado del señor Carlos Paternina Orozco presentó recurso de nulidad por inconstitucionalidad, con los mismos argumentos del recurso de reposición y señaló además que las pruebas ordenadas afectaban el debido proceso del demandante por haber sido presentadas de manera extemporánea, a pesar de que el artículo 228 del CPACA, así lo dispone.

Agregaron que el numeral 10 del artículo 180 del CPACA, dispone que en el transcurso de la audiencia inicial, el juez debe decretar las pruebas pedidas por las partes y los terceros. En contra de la decisión que negó la nulidad impetrada, el señor Carlos Paternina Orozco presentó recurso de súplica, el cual fue rechazado por improcedente, con fundamento en que no se trata de aquellos autos que por su naturaleza son apelables, razón por la cual el Magistrado Ponente lo rechazó por improcedente.

La subregla establecida por la referida jurisprudencia de unificación, sólo es aplicable en el evento en que el recurso sea procedente y como el auto en cuestión no es apelable, el Magistrado Ponente no perdió la competencia respecto del recurso de súplica, pues al ser éste improcedente, lo rechazó de plano.

En relación con los defectos alegados, fundamentaron su inexistencia en los siguientes términos:

- Defecto orgánico. No existe la alegada incompetencia, puesto que el recurso de súplica, presentado por el accionante en contra de la decisión que negó la solicitud de nulidad por inconstitucionalidad, era improcedente.

- Defecto procedimental absoluto. En este sentido se anotó que el accionante parte de la confusión de los conceptos de caducidad de la acción electoral y de la coadyuvancia como figura procesal para la intervención de terceros en el proceso, en tanto mientras la caducidad es predicable del derecho de acción, la coadyuvancia, es el mecanismo procesal a través del cual pueden intervenir los terceros.

- No existe extemporaneidad en la solicitud de pruebas en la coadyuvancia, porque ella se verificó dentro del término previsto para el efecto por el ordenamiento jurídico (artículo 71 del CGP en concordancia con el numeral 10º del artículo 180 del CPACA).

- Defecto fáctico en dimensión positiva. Como en el presente caso las pruebas solicitadas por el coadyuvante son procedentes, no existe extemporaneidad en la solicitud de su práctica como se observó en el numeral anterior.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Corresponde a la Sala establecer si al señor Carlos Paternina Orozco se le vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso (derecho de defensa, la preclusión de términos, las etapas procesales y la confianza legítima) al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, al precedente como fuente de derecho y a la confianza legítima, con ocasión de la providencia de fecha 14 de abril de 2016, proferida en la diligencia de audiencia inicial, en virtud de la cual se dispuso decretar las pruebas solicitadas por el coadyuvante dentro de la acción de nulidad

electoral promovida en contra del alcalde del municipio de Arroyo Hondo (Bolívar), señor Carlos Paternina Orozco; providencia que se notificó a las partes en estrados, fue recurrida y confirmada en la misma audiencia. Además, porque en la misma diligencia se dispuso no conceder el recurso de súplica interpuesto en contra de la decisión que negó la solicitud de “*nulidad por inconstitucionalidad*” propuesta por el accionante, al estimar que se le había desconocido el debido proceso.

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta, para lo cual considera pertinente pronunciarse de manera previa sobre: **i)** la tutela contra providencias judiciales; **ii)** los requisitos generales y especiales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales y; **iii)** el caso concreto.

i) La acción de tutela contra providencias judiciales.

Con ocasión de la tutela en un asunto que fue asumido por importancia jurídica por la Sala Plena del Consejo de Estado¹, se concluyó que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Corporación había sido el de considerar improcedente la tutela contra providencias judiciales, también lo es que las distintas Secciones que la componen **antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004** (*Rad.: AC-10203*), abrieron paso, de manera excepcional, para que cuando se advirtiera la vulneración de derechos constitucionales fundamentales fuera procedente este instrumento de naturaleza constitucional.

Por lo anterior, en aras de rectificar y unificar el criterio jurisprudencial, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo consideró necesario admitir que debe acometerse el estudio de fondo de la acción de tutela cuando se esté en presencia de providencias judiciales, *sin importar la instancia y el órgano que las profiera*, que resulten violatorias de derechos fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento por la jurisprudencia y los que en el futuro determine la Ley y la propia doctrina judicial.

ii) Requisitos generales y especiales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

¹Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014. Rad.: 2009 – 01328. Magistrada Ponente: Dra. María Elizabeth García González.

Mediante sentencia de unificación dictada por la Sala Plena del Consejo de Estado el 5 de agosto de 2014², se sentaron algunas bases hermenéuticas para la interpretación y aplicación de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En atención a estos criterios jurisprudenciales, esta Sección adoptó como parámetros a seguir para determinar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, los señalados en la sentencia C - 590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de los demás pronunciamientos que esta Corporación elabore sobre el tema.

En la referida sentencia la Corte consideró que *“no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales”* (Negrilla fuera del texto).

Así, con el fin de hacer operante la nueva posición jurisprudencial, se adoptaron como **requisitos generales de procedibilidad** de esta acción constitucional, cuando se dirige contra decisiones judiciales, los siguientes:

*“1. Que el asunto objeto de debate sea de **evidente relevancia constitucional**.*

*2. Que se haya hecho **uso de todos los mecanismos de defensa judicial** -ordinarios y extraordinarios- de que disponga el afectado, **salvo** que se trate de evitar un **perjuicio iusfundamental irremediable**.*

*3. Que se cumpla el requisito de la **inmediatez**. Así, la tutela debe haber sido interpuesta en un término razonable y proporcionado desde el momento de ocurrencia de la vulneración del derecho fundamental.*

*4. Cuando se trate de una **irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora**.*

² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014. Rad.: 2012 – 02201. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

5. Que quien solicita el amparo tutelar **identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración** y los derechos afectados y que **hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial**, siempre que ello hubiere sido posible.

6. Que **no se trate de sentencias de tutela**, por cuanto los debates sobre derechos fundamentales no pueden prolongarse indefinidamente”.

Además de estas exigencias, la Corte en la mencionada sentencia C – 590 de 2005, precisó que era imperioso acreditar la existencia de unos **requisitos especiales** de procedibilidad, que el propio Tribunal Constitucional los ha considerado como las causales concretas que “*de verificarse su ocurrencia autorizan al juez de tutela a dejar sin efecto una providencia judicial*”³.

Así pues, el juez debe comprobar la ocurrencia de al menos uno de los siguientes defectos: **orgánico**, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello; **procedimental absoluto**, que tiene lugar cuando el juez actuó al margen del procedimiento establecido; **fáctico**, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; **material o sustantivo**, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión; **Error inducido**, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo llevó a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales; **Decisión sin motivación**, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias.

De lo expuesto, la Sala advierte que, cuando el juez constitucional conoce una demanda impetrada en ejercicio de la acción de tutela y en la que se alega la vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la expedición de una providencia judicial, en primer lugar, **debe verificar la ocurrencia de los requisitos generales** y, de ser así, en segundo lugar le corresponde examinar si en el caso objeto de análisis se presenta uno de los **defectos especiales** ya explicados, permitiéndole de esta manera “*dejar sin efecto o modular la decisión*”⁴ que se encaje en dichos parámetros.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-619 de 2009, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T- 225 de 2010. Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo.

iii) El caso concreto.

iii.1. Observancia de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

El presente asunto ostenta **relevancia constitucional**, pues el debate, en los términos planteados, puede llegar a comprometer derechos fundamentales de la parte actora, con el auto que dispuso decretar las pruebas solicitadas por el coadyuvante dentro del proceso electoral tramitado ante el Tribunal Administrativo de Bolívar y, no conceder el recurso de súplica, por improcedente, respecto de la decisión que negó la solicitud de nulidad por inconstitucionalidad planteada por el accionante

El requisito de la **inmediatez**, es decir, que la tutela se haya interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, se encuentra igualmente satisfecho puesto que la última providencia objeto de la acción de tutela se profirió el 14 de abril de 2016 y la tutela se radicó el 20 de abril de 2016, esto es, dentro de un término razonable de seis (6) días.

El requisito de **subsidiariedad**, según el cual sólo cuando 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 irremediable, resulta procedente la acción de tutela, lo cual también se verificó en el presente caso pues la actora agotó los recursos ordinarios procedentes y si bien no repuso la decisión en virtud de la cual se admitió la intervención del coadyuvante lo que cuestiona a través del mecanismo de la tutela es la oportunidad y procedencia de la solicitud de la práctica de pruebas realizada por el coadyuvante en la acción de nulidad electoral. La Sala hace hincapié en que si bien es cierto que la acción de tutela en contra de providencias judiciales no procede frente asuntos que se encuentran en trámite, también lo es que, en este caso, por tratarse de un proceso de nulidad electoral de única instancia y dado que lo relativo a las pruebas decretadas en la audiencia inicial inciden en la decisión de fondo del mismo, la tutela es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos invocados.

En relación con la **irregularidad procesal** con efecto decisivo en la sentencia y que afecte los derechos fundamentales de la actora, no fue advertida en el

presente caso; el actor identificó los hechos en que considera se fundamentó la vulneración así como los derechos fundamentales afectados con tal proceder; en esta oportunidad no se promovió la acción de tutela contra decisión de tutela, luego los requisitos generales se encuentran satisfechos para dar curso a la solicitud de amparo.

iii.2. Observancia de los requisitos especiales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

En el presente caso, la Sala debe comprobar la ocurrencia de los defectos orgánico procedimental absoluto y fáctico generados, en el entender de la parte actora, con ocasión de las decisiones proferidas por el Tribunal Administrativo de Bolívar en la audiencia inicial realizada el día 14 de abril de 2016, esto es, por haber: (i) **rechazado por improcedente el recurso de súplica formulado en contra de la decisión de negar la solicitud de nulidad por inconstitucionalidad** y; (ii) **decretado las pruebas solicitadas por el coadyuvante.**

Para establecer si las decisiones adoptadas por el Magistrado conductor del proceso de nulidad electoral desconocieron los derechos fundamentales del actor invocados en la presente acción de tutela, la Sala considera necesario transcribir la decisión objeto de controversia y, en ese contexto, analizar cada uno de los defectos alegados:

(i) La audiencia inicial realizada el día 14 de abril de 2016.

“Decreto de Pruebas

Teniendo en cuenta la fijación del litigio hecha por el despacho, conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del CPACA, se decretarán las siguientes pruebas:

(...)

Del coadyuvante:

QUINTO: Oficiar a la Oficina del SISBEN del municipio de Arroyo Hondo, para que dentro del término de cinco (5) días contados a partir de la comunicación de esta orden, remita con destino a este expediente certificación en la que conste si las personas señaladas en el hecho noveno del escrito de coadyuvancia (fl. 480 – 515), se encuentran inscritas en el SISBEN de ese municipio, y en caso afirmativo, indique en qué fecha se realizó dicha inscripción.

SEXTO: Oficiar a la Oficina del SISBEN nacional, para que dentro del término de cinco (5) días contados a partir de la comunicación de esta orden, remita con destino a este expediente, certificado en el que conste el lugar al cual se encuentran inscritos a dicho sistema, las personas señaladas en el hecho noveno del escrito de coadyuvancia (fl. 480 – 515).

SEPTIMO: Oficiar a la Registraduría del municipio de Arroyo Hondo, para que dentro del término de cinco (5) días contados a partir de la comunicación de esta orden, remita con destino a este expediente lo siguiente:

a. El censo válido de ese municipio para la consulta partidista del año 2015.

b. Certifique si las personas señaladas en el hecho noveno del escrito de coadyuvancia (fl. 480 – 515), se encontraban inscritas en el censo válido para la consulta de partidos llevada a cabo en el año 2015.

OCTAVO: Oficiar a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que dentro del término de cinco (5) días contados a partir de la comunicación de esta orden, remita con destino a este expediente copia auténtica de los formularios E-10 y E-11 de todos los puestos de votación del municipio de Arroyo Hondo.

Para el recaudo de las pruebas documentales decretadas, se le solicita su colaboración al coadyuvante quien las pidió, de manera que para el día de la audiencia de pruebas, se encuentren todas debidamente practicadas.

NOVENO: Decretar los testimonios de las señoras ELEDIS MARTÍNEZ DE LA HOZ y ALBA MARINA VISBAL VÁSQUEZ, residentes en el municipio de Arroyo Hondo, para que concurran a la sede de este Tribunal en la fecha y hora que se señala para la audiencia de pruebas, con el fin de que depongan sobre los hechos de la demanda. (...)

DECIMO: Negar la inspección judicial en todo el municipio de Arroyo Hondo, solicitada por el coadyuvante, con el fin de visitar cada una de las casas (...) por considerar la misma innecesaria e inconducente para acreditar la no residencia de esas personas en el municipio.

Esta decisión se notifica a las partes en estrados.

El apoderado de la parte demandada manifiesta que en cuanto a los testimonios decretados se deberá precisar los hechos sobre los cuales depondrán.

Acto seguido, presenta recurso de reposición contra la decisión de decretar pruebas solicitadas por el coadyuvante, por cuanto la misma se presentó cuando ya se había agotado el término de caducidad de la acción, pues considera que con ello se está extendiendo la oportunidad al demandante para solicitar pruebas.

Se corre traslado a las demás partes del recurso interpuesto. **La parte demandante manifiesta que el escrito de coadyuvancia fue presentado dentro del término indicado en el artículo 228 del CPACA y el coadyuvante tiene las mismas facultades del demandante.**

(...)

Se reanuda la audiencia para resolver el recurso interpuesto. Al respecto el ponente manifiesta que **el artículo 228 del CPACA determina que en los procesos electorales cualquier persona podrá pedir que se le tenga como coadyuvante y su intervención solamente se admitirá hasta el día antes de la audiencia inicial.**

Como se trata de una figura que no tiene regulación en el CPACA, el artículo 306 de este estatuto establece que en los aspectos no contemplados se aplicará el procedimiento civil en lo que sea compatible. Por su parte, **el artículo 71 del C.G.P., determina la intervención del coadyuvante y en él de manera clara se expresa que:**

“...quien tenga con una de las partes determinada relación sustancial a la cual no se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, pero que pueda afectarse si dicha parte es vencida, podrá intervenir en el proceso como coadyuvante de ella, mientras no se haya dictado sentencia de única o de segunda instancia. El coadyuvante tomará el proceso en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención y podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de ésta y no impliquen disposición del derecho en litigio.

La misma norma en su inciso tercero, dispone que *“la solicitud de intervención deberá contener los hechos y los fundamentos de derecho en que se apoya y a ella se acompañarán las pruebas pertinentes”.*

De lo anterior se desprende que, **la misma norma lo facultaba para acompañar a su coadyuvancia las pruebas con las que pretenda acompañar las pretensiones del demandante, sin que observe el Despacho, que exista oposición entre dichas pruebas y las que se solicitaron en la demanda.** Y en esta audiencia, el apoderado de la parte demandante no ha hecho ninguna manifestación relacionada con la afectación que a él le pueda ocasionar.

En consecuencia, **no tendría sentido que la ley permita la intervención del coadyuvante sin que pueda aportar y solicitar pruebas.**

Por lo expuesto, **se niega el recurso de reposición interpuesto y se confirma la decisión de decretar las pruebas del coadyuvante.**

Esta decisión se notifica a las partes en estrados.

Acto seguido, **el apoderado de la parte demandada interpone solicitud de nulidad por inconstitucionalidad, por considerar que las pruebas decretadas afectan el debido proceso del demandante, por haber sido presentadas de manera extemporánea.**

(...)

En este estado de la diligencia, se corre traslado a la parte demandante de la solicitud de nulidad presentada, ante lo cual manifiesta que en virtud del artículo 228 del CPACA cualquier ciudadano puede coadyuvar las pretensiones de contenido electoral. Cita además el artículo 71 del C.G.P. en lo relacionado con las facultades del coadyuvante. Señala que, el coadyuvante en este caso no está excediendo los límites que la misma norma procesal establece.

Así mismo, manifiesta que el “recurso de nulidad” no se encuentra contemplado en el Código Contencioso Administrativo.

(...)

Para resolver la solicitud de nulidad, se considera:

*El Ponente se apoya en un pronunciamiento del Consejo de Estado sobre las facultades del coadyuvante y con fundamento en ello, **no observa el Despacho que con la decisión de decretar las pruebas solicitadas por el coadyuvante, no se configura la alegada nulidad por presunta violación del debido proceso como se pasa a exponer:***

*Tal como se dejó sentado en la decisión que resolvió el recurso de reposición, tanto el CPACA como el CGP, **facultan al coadyuvante para que como colaborador de la parte demandante ejerza los mismos actos procesales que se le permiten al sujeto procesal principal.** En ese sentido, el mismo artículo 71 del Código General del Proceso prevé la posibilidad de que el coadyuvante acompañe las pruebas pertinentes y solicite aquéllas que estén exclusivamente encaminadas a demostrar los cargos de nulidad formulados primigeniamente con la demanda.*

*De otro lado, no comparte el ponente los argumentos expuestos por el demandado, **en cuanto a que la solicitud de pruebas por parte del coadyuvante se encuentra supeditada al término de caducidad del medio de control o el de la reforma de la demanda,** pues en las normas leídas con anterioridad que contemplan la figura de la intervención de terceros y más exactamente la coadyuvancia en procesos electorales, **no establece de manera clara y precisa que se deba imponer esa limitación al interviniente.***

Revisadas las pruebas solicitadas por el interviniente y decretadas por el Despacho, no se observa de ninguna manera que con ellas el coadyuvante esté ejerciendo actos procesales más allá de los que le son jurídicamente permitidos.

*Por lo tanto, **cuando la norma faculta al coadyuvante a intervenir en el proceso electoral hasta el día antes de la realización de la audiencia, ello trae consigo necesariamente que pueda ejercer los actos procesales que le son permitidos al demandante, como son colaborar en la argumentación de los hechos que se narran con la***

demanda y solicitar las pruebas que considere pertinentes para demostrar la ocurrencia de los mismos.

Ahora bien, no puede pretenderse que el coadyuvante pida las pruebas solamente dentro de la oportunidad probatoria con que cuenta el demandante, pues tal como lo ha considerado el Consejo de Estado, resulta necesario que exista auto admisorio de la demanda y que se haya notificado a la parte contraria, para que se haga factible la intervención de terceros como coadyuvantes. Por lo tanto, éste sólo puede manifestar su intención de intervenir, desde la notificación del auto admisorio de la demanda hasta el día antes de la audiencia, momentos estos en los que ya ha fenecido la oportunidad para pedir pruebas del demandante, lo cual impediría que el coadyuvante colabore en la actividad probatoria y en este caso sí se podría configurar una vulneración a su derecho fundamental al debido proceso.

Ahora bien, no es cierto que a la parte demandada se le esté violando su derecho a contradecir las pruebas solicitadas por el coadyuvante, pues la intervención de éste se admitió cuando comenzó la audiencia inicial el pasado 29 de febrero, fecha desde la cual ya conocía el demandado del escrito presentado y bien pudo pronunciarse sobre su conveniencia y necesidad de las mismas, antes de la realización de esta audiencia.

Finalmente, también es la audiencia de pruebas una oportunidad con la que cuenta el demandado para contradecir las pruebas que se hayan practicado dentro del proceso y los mismos alegatos de conclusión, de manera que, se reitera, en ningún momento con la decisión adoptada por el ponente se vulneran derechos fundamentales de ninguna índole, especialmente el del debido proceso.

En consecuencia, se niega la nulidad por inconstitucionalidad.

Esta decisión se notifica a las partes en estrado.

La parte demandada manifiesta que interpone recurso de súplica contra la anterior decisión.

Del recurso de súplica interpuesto, se corre traslado a la parte demandante, quien solicita se rechace por improcedente el mismo, por no tratarse de un auto que por su naturaleza sea apelable.

Al respecto, el Ponente precisa que en este caso no procede el recurso de súplica, por cuanto el mismo no es de aquellos que por su naturaleza sea apelable.

El apoderado de la parte demandada insiste en su procedencia en virtud de lo establecido en el artículo 321 del CGP, ante lo cual el Ponente manifiesta que el artículo 243 del CPACA es norma procesal especial que prima sobre la general a la que él apela.

El Despacho se sostiene en su decisión de la procedencia del recurso, y le aclara que él no ha concedido el recurso de súplica en ningún momento.

(...)

FIN DE LA AUDIENCIA”.

(ii) **Defecto orgánico.**

El actor sostiene que el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo de Bolívar carecía de competencia para decidir el recurso de súplica interpuesto en contra de la decisión que negó la solicitud de “*nulidad por inconstitucionalidad*” planteada por el apoderado del demandado, señor Carlos Paternina Orozco, dentro de la acción de nulidad electoral, seguida en su contra, al decretar las pruebas solicitadas por el coadyuvante y fijar como fecha para su práctica el 4 de mayo de 2016, proceder con el cual se desconoció su derecho al debido proceso.

Señaló que se desconoció el principio del juez natural, en tanto una vez interpuesto el recurso en comento, se debió dar traslado en la misma audiencia al Magistrado que seguía en turno quien debía conocer y proyectar la decisión correspondiente.

Para resolver, la Sala estima necesario hacer las siguientes precisiones:

En primer lugar, la Sala recuerda que los recursos consagrados en los artículos 242 y siguientes del CPACA resultan aplicables a los procesos electorales en virtud de la remisión establecida en el artículo 296 *ibídem*⁵; posición que ha sido avalada por la Sección Quinta⁶ del Consejo de Estado tal y como se observa a continuación:

*“La Sala unifica su postura respecto del trámite que debe surtirse con la presentación de un recurso de súplica, cuando la providencia recurrida no sea notificada por estado, sino en estrados. **Los recursos que se pueden interponer en el marco del proceso ordinario aplicables al proceso electoral se encuentran regulados en los artículos 242 y siguientes de la Ley 1437 de 2011. En efecto, en dichas disposiciones se encuentran no solo las decisiones pasibles de los recursos de reposición, apelación y/o súplica, sino también la forma en la que dichos recursos debe interponerse y/o sustentarse. Nótese entonces, como el artículo 246 del CPACA que regula el recurso de súplica, solo indica el trámite cuando la decisión recurrida es proferida por escrito y notificada por estado pero guarda silencio, respecto de cómo debe interponerse y sustentarse el recurso***

⁵ Artículo 296. “Aspectos no regulados. En lo no regulado en este título se aplicarán las disposiciones del proceso ordinario en tanto sean compatibles con la naturaleza del proceso electoral”.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Providencia de 17 de marzo de 2016. Rad.: 2015 – 00029. Magistrado Ponente: Dr. Alberto Yepes Barreiro.

de súplica frente a decisiones proferidas en el marco de una audiencia. Lo anterior significa, que el artículo contiene un vacío normativo en lo que atañe al trámite del recurso de súplica cuando la decisión recurrida se profiera en audiencia y sea notificada por estrados. Este vacío normativo se supera con la aplicación analógica de los artículos 242 y 244 de la Ley 1437 de 2011, en lo que se refiere al trámite -interposición, sustentación y traslado- del recurso cuando la providencia cuestionada es proferida por el juez en audiencia y sea notificada en estrados. En consecuencia, el recurso de súplica que se formule contra un auto proferido en audiencia pública y notificado por estrados, deberá interponerse, sustentarse y trasladarse en la misma audiencia, conforme a la subregla que se crea en esta providencia”.

Ahora bien y por lo anterior, encuentra la Sala que el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – C.P.A.C.A., regula lo atinente a las decisiones susceptibles del recurso de apelación así:

“Artículo 243. Son apelables las sentencias de primera instancia de los tribunales y de los jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

- 1. El que rechace la demanda*
- 2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*
- 3. El que ponga fin al proceso*
- 4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*
- 5. El que resuelva la liquidación de los perjuicios.*
- 6. El que decreta las nulidades procesales.*
- 7. El que niega la intervención de terceros.*
- 8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.*
- 9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.*

“Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia”.

“El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

“Parágrafo. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rija por el procedimiento civil”.

De la lectura de la anterior norma, la Sala advierte que la misma incorporó dos reglas para la procedencia del recurso de apelación de autos: la primera está referida a la naturaleza de la decisión, razón por la cual estableció un listado de

providencias pasibles de impugnación, y la segunda es atinente al aspecto subjetivo, esto es, el concerniente al juez que los profiere⁷.

Sobre este último aspecto, resulta evidente el trato diferencial del precepto normativo respecto de la actuación de los jueces unipersonales frente a los colegiados, en lo que atañe a la procedencia del recurso dentro de los procesos tramitados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En efecto, mientras que el legislador consagró en el precitado artículo 243 que los autos allí enumerados⁸, que hayan sido proferidos por los Jueces Administrativos, son susceptibles del recurso de apelación, en tratándose de decisiones adoptadas por los Tribunales Administrativos únicamente serán objeto de alzada las contenidas en los numerales 1º, 2º, 3º y 4º de dicha disposición, es decir, aquellos que pongan fin al proceso, los que rechacen la demanda, los que decreten una medida cautelar y los que aprueben una conciliación prejudicial o judicial.

Como se observa, lo que hizo el legislador, en el marco de los principios de celeridad y eficacia que rigen toda actuación dentro de la administración de justicia, fue limitar las decisiones interlocutorias que pueden ser objeto del recurso de apelación, de tal forma que tan sólo lo serán las contenidas en los numerales 1º a 4º del artículo 243, cuando se trate de asuntos tramitados, se repite, en tribunales administrativos u órganos colegiados.

Lo anterior tiene sentido, en la medida que guarda armonía y coherencia con lo establecido en el artículo 125 del C.P.A.C.A., norma que consagra lo referente a la competencia para la expedición de providencias dentro de los procesos tramitados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y en la cual se dispuso que *“en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 243 del Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia”*.

De esta manera, es dable colegir que si bien es cierto que, cuando se trata de jueces colegiados, los autos señalados en los primeros cuatro numerales del artículo 243 plurimencionado⁹ deben ser proferidos por la Sala y, por ende, son

⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Providencia de 25 de junio de 2014. Rad.: 2012 – 00395. Magistrado Ponente: Dr. Enrique Gil Botero.

⁸ Numerales 1º a 9º.

⁹ Se dejan a salvo las disposiciones especiales que consagran la procedencia del recurso de apelación dentro del articulado del estatuto procesal. Ver sentencia C-329 de 27 de mayo de 2015. Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo.

susceptibles del recurso de apelación, también lo es que los autos interlocutorios a que hacen referencia los numerales 5° a 9° *ejusdem*, por tratarse de decisiones expedidas por el ponente, dada la expresa voluntad del legislador, escapan del control a través del recurso de alzada, a menos que cualquier otra disposición del C.P.A.C.A. les otorgue el carácter de auto apelable, como ocurre en los eventos consagrados en los artículos 180.6, 193, 226, 232, 240, 241, entre otros.

Ahora, el artículo 246 del C.P.A.C.A. dispone que el recurso súplica procede contra los autos que por su naturaleza son apelables, dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia.

La naturaleza apelable de los autos debe definirse en los términos del artículo 243 del C.P.A.C.A. y de las demás normas concordantes, toda vez que la intención del legislador fue clara en el sentido de que sólo serán apelables los que expresamente se consagren como tales, como lo establece el párrafo del mencionado artículo 243, en los siguientes términos:

“Párrafo. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rija por el procedimiento civil” (Negrillas y Subrayado fuera de texto).

En el *sub lite*, la Sala resalta que el auto objeto del recurso súplica es el que se profirió en la audiencia inicial de fecha 14 de abril de 2016, a través del cual se dispuso lo siguiente:

“En consecuencia, se niega la nulidad por inconstitucionalidad.

Esta decisión se notifica a las partes en estrado.

La parte demandada manifiesta que interpone recurso de súplica contra la anterior decisión.

Del recurso de súplica interpuesto, se corre traslado a la parte demandante, quien solicita se rechace por improcedente el mismo, por no tratarse de un auto que por su naturaleza sea apelable.

Al respecto, el Ponente precisa que en este caso no procede el recurso de súplica, por cuanto el mismo no es de aquellos que por su naturaleza sea apelable.

El apoderado de la parte demandada insiste en su procedencia en virtud de lo establecido en el artículo 321 del CGP, ante lo cual el

Ponente manifiesta que el artículo 243 del CPACA es norma procesal especial que prima sobre la general a la que él apela.

El Despacho se sostiene en su decisión de la procedencia del recurso, y le aclara que él no ha concedido el recurso de súplica en ningún momento”.

El peticionario, en su escrito de demanda, sostiene que se debe revocar la decisión en comento, por cuanto el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo del Bolívar, doctor José Fernández Osorio carecía de competencia para decidir el recurso de súplica interpuesto en contra de la decisión que negó la solicitud de “*nulidad por inconstitucionalidad*” planteada.

En este contexto, la Sala observa que no se trata de una decisión que sea susceptible del recurso de súplica, dado que no se encuentra dentro del catálogo de providencias que por su naturaleza son apelables, al tenor a lo dispuesto en los artículos 243 y 246 del CPACA.

En efecto, no se trata de aquellas providencias que ponen fin al proceso, ni son decisiones de rechazo de la demanda, o que decretan una medida cautelar o que aprueban una conciliación prejudicial o judicial; adicionalmente, no se refiere a uno de los pronunciamientos consagrados en los numerales 5 a 8 *ibídem*.

Aunado a lo anterior, la Sala pone de relieve que el párrafo del artículo 243 del C.P.A.C.A. dispone que en tratándose de procesos tramitados bajo el amparo de las normas de la Ley 1437, el recurso de apelación sólo procederá de conformidad con las disposiciones allí contenidas, incluso en aquellos trámites e **incidentes que se rigen por el procedimiento civil**, razón por la cual no era procedente, como bien lo consideró el juez del proceso electoral, aplicar por remisión el artículo 321 del Código General del Proceso.

De otro lado y en lo atiente a la inconformidad del peticionario en cuanto que el Magistrado Ponente no tenía competencia para rechazar el recurso de súplica interpuesto, la Sala advierte que el artículo 244 del CPACA establece, contrario a lo señalado por él, que el juez de instancia una vez formulado el recurso procederá a resolver si lo concede o lo niega, tal y como se observa a continuación:

“Artículo 244. Trámite del recurso de apelación contra autos. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta.

2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano.

4. Contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso”
(Negrillas fuera de texto).

Así pues, correspondía al Magistrado Ponente conceder o negar el recurso de súplica; y sólo en el evento en que se conceda el recurso le corresponde remitir el expediente al Magistrado que siga en turno.

En conclusión, estima la Sala que el juez de instancia actuó conforme a las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico vigente y, por ende, no desconoció el derecho fundamental al debido proceso del actor, esto es, al no haber concedido, por improcedente, el recurso de súplica interpuesto en contra de la decisión que negó la solicitud de “*nulidad por inconstitucionalidad*” planteada por el mismo dentro del proceso electoral en comento, razones estas por las cuales el defecto orgánico alegado no tiene vocación de prosperidad.

(iii) **Defecto procedimental absoluto.**

El actor señala que con la decisión proferida por el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo de Bolívar, se desconoció el artículo 29 de la Constitución Política toda vez que de acuerdo con lo previsto en el artículo 71 del Código General del Proceso, el coadyuvante toma el proceso en el estado en que lo encuentre y, sin embargo, desconociendo esta regla, el magistrado ponente ordenó la práctica de unas pruebas no pedidas por el demandante dentro del

proceso con el objeto de acreditar el pretendido cargo de trashumancia, por fuera de la oportunidad legal; más aún cuando el coadyuvante había llegado al proceso dos meses después de haberse presentado la demanda, es decir, cuando ya había vencido la oportunidad probatoria.

Para resolver, la Sala observa:

El artículo 228 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que en los “*procesos electorales cualquier persona puede pedir que se le tenga como impugnador o coadyuvante. Su intervención sólo se admitirá hasta el día inmediatamente anterior a la fecha de celebración de la audiencia inicial*”.

De la lectura de la anterior norma, la Sala encuentra que la misma consagra las reglas que rigen la intervención de los coadyuvantes en los procesos electorales, esto es, quién puede participar como tal y hasta qué momento se admitirá la misma. En cuanto a ésta última, la Sección Quinta del Consejo de Estado sostuvo:

“2. Del límite temporal de la actuación del coadyuvante.

El coadyuvante (...) está sometido a los plazos y términos procesales que limitan a su coadyuvado y a los propios que el legislador ha previsto para los terceros como intervinientes en los diferentes medios de control ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

*En efecto, para las demandas de simple nulidad, en materia de coadyuvancias, el artículo 223 dispone: “En los procesos que se tramiten con ocasión de pretensiones de simple nulidad, **desde la admisión de la demanda y hasta en la audiencia inicial**, cualquier persona podrá pedir que se le tenga como coadyuvante del demandante o del demandado (...)”.*

*Para los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, así también los terceros intervinientes pueden concurrir al proceso “**desde la admisión de la demanda y hasta antes que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial** (...)”. -art. 224 ib-.*

*Y para la demanda electoral, la norma en forma perentoria establece “(la) intervención solo se admitirá **hasta el día inmediatamente anterior a la fecha de celebración de la audiencia inicial** (...)”.*

De esas normas pretrascritas en los apartes pertinentes se evidencia que el término para intervenir como coadyuvante inicia **desde la admisión de la demanda** en todos los casos, en cambio se plantean diferencias sutiles en el límite máximo perentorio para presentar esa clase de postulación.

- Unos: hasta **en la audiencia inicial** (nulidad simple).
- Otros: hasta **antes que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial** (nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractuales).

- Finalmente: hasta **el día inmediatamente anterior a la fecha de celebración de la audiencia inicial** (nulidad electoral).

Así las cosas, el legislador dio más amplitud a la intervención de terceros en la nulidad simple porque incluso dentro de la audiencia inicial puede presentarse la coadyuvancia; menos amplitud en los medios de control que contienen un derecho particular y concreto, solo hasta antes de que se fije la fecha de la audiencia inicial y dejó una amplitud media a la acción electoral que va hasta el día inmediatamente anterior a realizarse la audiencia inicial”.¹⁰

En lo atinente a los límites de la intervención de los terceros, la Sala recuerda que el coadyuvante, en forma autónoma, solo puede realizar los actos procesales permitidos a la parte a que ayuda en cuanto no estén en oposición con los de ésta y siempre que no impliquen disposición del derecho en litigio.

En efecto, la existencia del coadyuvante dentro del proceso solo es permitida y validada en calidad de sujeto accesorio a uno principal – demandante o demandado¹¹ – y no como sujeto principal y autónomo; de allí que se advierta que la limitación en su actuar deviene de su naturaleza accesoria respecto de quien ejerció la acción y nunca frente a un derecho propio.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 15 de mayo de 2015. Rad.: 2014 – 00100. Magistrada Ponente: Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 7 de septiembre de 2015. Rad.: 2014 – 00051. Magistrada Ponente: Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Lo anterior encuentra sustento normativo en los artículos¹² 223 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, donde se limita la actuación del coadyuvante en los siguientes términos: “(...) *podrá independientemente efectuar todos los actos procesales permitidos a la parte a la que ayuda, en cuanto no esté en oposición con las de ésta*” y 71 del Código General del Proceso, que dispone siempre que “*el coadyuvante y podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de ésta y no impliquen disposición del derecho en litigio...*”.

Sobre el particular, la Sección Quinta de esta Corporación, entre otros, en el proveído de 28 de octubre de 2010 (Expediente núm. 2005-00521-01), consideró lo siguiente:

“...Cabe resaltar que esta Corporación ha precisado que la intervención de los coadyuvantes y, particularmente, en tratándose de las acciones públicas, como la que se instauró en el evento sub examine, está limitada a la actividad del actor y supeditada a los argumentos que éste exprese en su libelo.

Así, en auto de 13 de mayo de 2010, (Expediente N° 2008-00101, Consejero Ponente, Doctor Marco Antonio Velilla Moreno), expresó, frente a una solicitud de adición de una demanda por parte de un coadyuvante, que por ser éste un adherente accidental del proceso, no se encontraba legitimado para exceder los límites fijados en la demanda inicial por el demandante.

*Igualmente, en sentencia de 7 de octubre de 2010 (Expediente N° 2007-00010, Consejero Ponente, Doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta), se sostuvo que **el coadyuvante no puede ir más allá de los argumentos de la parte que coadyuva**. (Negrilla y subraya fuera de texto)*

De la misma manera, la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia de 13 de agosto de 2008 (Expediente AP-2004-00888. Consejera ponente, Doctora Ruth Stella Correa Palacio), expuso que las facultades del coadyuvante están concebidas para contribuir a la demanda. Es un interviniente secundario o parte accesorio, por lo que su actuación se circunscribe a reforzar los argumentos de la

¹² Aplicables en los procesos electorales por el principio de remisión normativa previsto en el artículo 296 del CPACA. “Aspectos no regulados. En lo no regulado en este título –se refiere al Título VIII sobre ‘Disposiciones especiales para el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral’– se aplicarán las disposiciones del proceso ordinario en tanto no sean incompatibles con la naturaleza del proceso electoral”.

*demanda, no pudiendo reformularla, dado que **no puede actuar autónomamente...***”.

Entonces, de las disposiciones y jurisprudencia transcrita, la Sala colige que el coadyuvante solo puede realizar los actos permitidos a la parte que ayuda, **siempre y cuando no estén en oposición con los de ésta** y no implique disposición del derecho en litigio, es decir, que no puede actuar de manera autónoma.

Ahora bien, cabe resaltar que la actuación del coadyuvante está sometida tanto a los términos y condiciones jurídicas y sustanciales de la parte que ayuda, como se anotó líneas atrás, como a los precisos **plazos y términos procesales que limitan a su coadyuvado** y a los que el legislador ha previsto para los terceros como intervinientes en los diferentes medios de control ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En este sentido y en lo que tiene que ver con la clase de procesos a que se hace referencia en el *sub lite*, el artículo 71 *ejusdem*, establece que el coadyuvante “*tomará el proceso en el estado en que se encuentre al momento de su intervención*”, **lo que significa que su intervención¹³ se debe restringir a la etapa en que se encuentre el plenario y a las conductas procesales pertinentes y procedentes dentro de la misma.**

En otras palabras, el coadyuvante debe limitar su actuación y sus alegaciones a la etapa en que se encuentre el proceso electoral al momento de intervenir, garantizando que no se sorprenda a la contraparte con nuevos elementos de juicio en desmedro de su derecho de defensa, pues ya le habría vencido el término para referirse a ellos y no tendría como solicitar o aducir pruebas de descargo.

Conforme con lo anterior, *verbigracia*, el coadyuvante de la parte actora se encuentra facultado para solicitar pruebas siempre y cuando: (i) haya sido admitida su intervención y; (ii) se encuentre dentro del término otorgado por el ordenamiento jurídico para que dicho sujeto realice tal acto procesal.

¹³ Entiéndase la primera actuación dentro del expediente, toda vez que con posterioridad puede realizar los demás actos permitidos al actor en cuanto no se opongan con los de éste, *verbigracia* presentar alegatos de conclusión.

Sobre el particular, se recuerda que la oportunidad prevista para que el actor pida pruebas dentro del proceso electoral se circunscribe a la demanda y a su reforma, como lo disponen los artículos 162, 276 y 278 del CPACA:

“ARTÍCULO 162. CONTENIDO DE LA DEMANDA. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá: (...)

5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se

“ARTÍCULO 276. TRÁMITE DE LA DEMANDA. Recibida la demanda deberá ser repartida a más tardar el día siguiente hábil y se decidirá sobre su admisión dentro de los tres (3) días siguientes” (...)

“ARTÍCULO 278. REFORMA DE LA DEMANDA. La demanda podrá reformarse por una sola vez dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto admisorio de la demanda al demandante y se resolverá dentro de los tres (3) días siguientes. Podrán adicionarse cargos contra el acto cuya nulidad se pretende siempre que no haya operado la caducidad, en caso contrario se rechazará la reforma en relación con estos cargos. Contra el auto que resuelva sobre la admisión de la reforma de la demanda no procederá recurso”.

Así pues, el coadyuvante puede intervenir hasta el día anterior a la realización de la audiencia inicial y puede pedir pruebas en los procesos electorales hasta el último día en el cual se puede reformar la demanda, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del referido auto admisorio.

Cabe resaltar que en las acciones de nulidad electoral el auto admisorio de la demanda se notifica a la comunidad con la publicación del mismo en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en los términos del artículo 277 del CPACA:

“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: (...)

5. Que se informe a la comunidad la existencia del proceso 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”.

Lo anterior tiene relevancia en cuanto con ello se garantiza el debido proceso y se permitir la intervención oportuna de los terceros, en tratándose de una acción pública.

Bajo estos supuestos normativos, procede la Sala a considerar el defecto alegado por la actora como fundamento de la acción de tutela, previa relación de lo establecido en el proceso:

1.- Con radicado 13001-33-31-000-2015-00819-00 se adelanta el proceso de nulidad electoral de única instancia promovido por el señor Emiro Manuel García Cassiani, contra el acto de elección de Carlos Paternina Orozco, en calidad de alcalde del municipio de Arroyo Hondo (Bolívar).

2.- La demanda fue admitida el 18 de diciembre de 2015, notificada por estado a la parte actora el 12 de enero de 2016, y fue contestada por el demandado Carlos Paternina Orozco el 9 de febrero de 2016 y por la Registraduría Nacional del Estado Civil el 11 de febrero del mismo año.

3.- Mediante auto de 15 de febrero de 2016, el Magistrado Ponente dispuso fijar como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial el 29 de febrero de 2016.

4.- El día 26 de febrero de 2016, el señor Rafael Gustavo Salas Álvarez, presentó solicitud de intervención en calidad de coadyuvante de las pretensiones de la demanda de nulidad electoral formulada por el señor Emiro Rafael González Cassiani, a la cual incluyó el decreto y práctica de pruebas documentales y testimoniales.

5.- El 29 de febrero de 2016, se llevó a cabo la audiencia inicial en la cual se admitió la solicitud de intervención como coadyuvante del señor Rafael Gustavo Salas Álvarez y, en atención a lo dispuesto en el artículo 228 del CPACA; la diligencia fue suspendida con el objeto de vincular al Consejo Nacional Electoral.

6.- Mediante providencia de 7 de abril de 2016, se fijó el día 14 de abril de 2016 para continuar con la audiencia inicial, en la cual se resolvió sobre las

excepciones previas presentadas por la parte demandada, a fijar el litigio y a resolver sobre las pruebas pedidas por las partes y el coadyuvante.

7.- El demandado, por medio de su apoderado, en desarrollo de la diligencia de audiencia preliminar interpuso recurso de reposición en contra de la decisión de decretar las pruebas solicitadas por el coadyuvante, solicitud que fue negada por el ponente quien confirmó la decisión. A continuación, la parte demandada propuso incidente de *"nulidad por inconstitucionalidad"*, resuelto de plano por el Magistrado Sustanciador. Inconforme el demandado con la decisión que negó la nulidad planteada interpuso recurso de súplica, el cual no concedió el magistrado ponente por considerar que se trataba de un auto que por su naturaleza no es apelable, y por ende, hace improcedente el recurso de súplica.

De la lectura de lo anterior, la Sala advierte que el auto admisorio de la demanda fue proferido el **18 de diciembre de 2015** y notificado por estado a la parte actora el día **12 de enero de 2016**, asimismo se verificó que el señor Rafael Gustavo Salas Álvarez solicitó ser reconocido como coadyuvante tan solo el **26 de febrero de 2016**, esto es, mes y medio después de notificado el referido auto, por lo que si bien es cierto que su intervención se presentó dentro del término establecido en el artículo 228 del CPACA, también lo es que su petición de pruebas era extemporánea.

De ahí que asiste razón al tutelante, en tanto que si bien el legislador dio la oportunidad al coadyuvante de intervenir en el proceso de nulidad electoral, ésta intervención tiene unos límites, no sólo para vincularse al proceso, esto es, hasta el día anterior a la fecha fijada para la audiencia inicial, sino también en tanto debe tomar el proceso en el estado en que se encuentre, y, por ende, sujeto a los términos previstos por el ordenamiento jurídico para el efecto.

Como en este caso el impugnante solicitó la práctica de pruebas el día anterior a la fecha fijada para la celebración de la audiencia inicial, esto es, el 26 de febrero de 2016, el término para solicitar pruebas ya se encontraba vencido. Al dar otro entendimiento a las normas que regulan la intervención del coadyuvante, se estaría permitiendo a este tercero, no sólo ir más allá de las facultades del actor, sino desconocer el derecho de defensa de la parte contraria.

Así las cosas, la solicitud de pruebas presentada por el coadyuvante, debió ser rechazada, razón por la cual y en aras de garantizar el debido proceso se dispondrá dejar sin efecto la decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar que decretó las pruebas solicitadas por el señor Rafael Gustavo Salas Álvarez, en calidad de coadyuvante dentro del proceso de nulidad electoral que adelanta esa corporación en contra de la elección del señor Carlos Paternina Orozco, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive.

Finalmente y en esos términos, la Sala se releva de analizar el defecto fáctico enunciado por el actor, esto es, el referido a la inconstitucionalidad de la pruebas decretadas dentro del plurimencionado proceso de nulidad electoral, al encontrar acreditada la vulneración al debido proceso del actor.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO.- AMPÁRASE el derecho fundamental al debido proceso del señor **CARLOS PATERNINA OROZCO**. En consecuencia, **DÉJASE** sin efecto la decisión adoptada en la audiencia inicial realizada el 14 de abril de 2016, respecto de las pruebas decretadas por el Tribunal Administrativo de Bolívar y solicitadas por el señor Rafael Gustavo Salas Álvarez, en calidad de coadyuvante dentro del proceso de nulidad electoral radicado con el número 13001233300020150081900, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE esta decisión por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO.- REMÍTASE el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
GONZÁLEZ**

Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
VARGAS AYALA**

GUILLERMO