



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

CONSEJERA PONENTE: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 11001-03-15-000-2019-01308-01

Demandante: ZUNILDA TOLOZA PÉREZ Y OTROS

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Referencia: SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el señor Eduardo Emilio Esquivel López contra la sentencia del 3 de mayo de 2019, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante la cual se declaró improcedente la solicitud de amparo de la referencia¹.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

El 1º de abril de 2019, los señores Zunilda Toloza Pérez, Miguelina Esther Orta Montecristo, Walter García Machado y Alexander Barragán Galvis interpusieron acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Cesar, porque consideraron vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a elegir y ser elegido y de acceso a la administración de justicia. Formularon las siguientes pretensiones:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad, vulnerados por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar, conformada por los Magistrados CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA, DORIS PINZÓN AMADO y JOSÉ

¹ La Sala advierte que, el 11 de diciembre de 2020, el expediente ingresó al despacho de la magistrada ponente para elaborar el correspondiente proyecto de sentencia.

ANTONIO APONTE OLIVELLA, al proferir el auto fechado el 14 de febrero de 2019, por medio del cual se dispuso negar la suspensión provisional del acto sancionatorio demandado dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurado por la señora ZUNILDA TOLOZA PÉREZ contra la Procuraduría General de la Nación, Radicado bajo el No. 2019-00004-00.

SEGUNDO: Como consecuencia de conceder el amparo antes mencionado se ordene al Tribunal accionado, que dentro del término de 48 horas, proferir la providencia correspondiente en la que se decida sobre la suspensión provisional del acto administrativo demandado, conforme a las pautas señaladas en el precedente jurisprudencial establecido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la sentencia de noviembre 15 de 2017 y el auto del 13 de mayo de 2014 dictado dentro del radicado No. 11001032500020140036000.

TERCERO: Concédase el amparo constitucional al debido proceso, y el de acceso a la administración de justicia a los señores WALTER GARCÍA MACHADO, ALEXANDER BARRAGÁN GALVIS y MIGUELINA ESTHER ORTA MONTECRISTO, vulnerado por la omisión del Magistrado OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA al omitir la decisión sobre la admisión de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y la petición de medidas cautelares, presentadas por los antes mencionados contra el acto administrativo sancionatorio fechado el 21 de agosto de 2018 de la Procuraduría General de la Nación.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior se le ordena al Magistrado Ponente OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA, dentro del improrrogable término de 24 horas, proferir la decisión que en derecho corresponde sobre la admisión de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho antes mencionada. Así mismo dará el trámite correspondiente a la solicitud de medidas cautelares presentadas en la misma demanda, atendiendo el precedente vertical de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo antes mencionado.

1.2. Hechos y argumentos de la tutela

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, los señores Zunilda Toloza Pérez, alcaldesa del municipio de Chiriguaná, Cesar, y Miguelina Esther Orta Montecristo, Walter García Machado y Alexander Barragán Galvis, en calidad de concejales de ese municipio para el período 2016-2019, demandaron a la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que se declarara la nulidad del acto administrativo del 21 de agosto de 2018, que los sancionó con destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de 13 años. Adicional a ello, solicitaron la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado.

Manifestaron que, en la providencia del 14 de febrero de 2019, el Tribunal Administrativo del Cesar no decidió de fondo la petición de suspensión provisional del acto administrativo sancionatorio, por «*existir discrepancias entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, frente al tema de la competencia de la*

Procuraduría General de la Nación para sancionar funcionarios de elección popular, “este es un aspecto que debe ser analizado y estudiado en la sentencia”».

Inconformes con la anterior decisión, interpusieron recurso de reposición y en subsidio de apelación. Por auto del 15 de marzo de 2019, la autoridad judicial accionada confirmó la decisión y rechazó por improcedente el recurso de apelación.

2. Trámite impartido e intervenciones

Mediante auto del 3 de abril de 2019, el magistrado ponente del proceso en primera instancia admitió la acción de tutela y ordenó que aquel se notificara al Tribunal Administrativo del Cesar y, como terceros con interés, a la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa y a la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación.

2.1. El Tribunal Administrativo del Cesar manifestó que la decisión cuestionada se sustentó en la no configuración de los requisitos para decretar la suspensión provisional solicitada, pues *«enfrentados los argumentos de las partes, y comparados con el contenido del acto demandado, no era posible establecer que el mismo se tornara en ilegal, porque para llegar a esa conclusión se requería hacer un análisis de fondo, a fin de determinar si surgían la contradicción con las normas invocadas por la apoderada de la parte demandante».*

Finalmente, indicó que el proceso ordinario se encontraba en la fase inicial, por lo que era necesario agotar todas las etapas del debido proceso que le permitieran estudiar los argumentos de las partes.

2.2. La Procuraduría General de la Nación solicitó que se declarara la improcedencia de la tutela porque, en su criterio, la parte accionante reiteró los argumentos expuestos en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en el que se profirieron las providencias cuestionadas.

3. Sentencia impugnada

La Sección Primera del Consejo de Estado, en providencia del 3 de mayo de 2019, declaró improcedente la solicitud de amparo, por considerar que no se cumplió con el requisito general de subsidiariedad, toda vez que el proceso ordinario aún se

encontraba en trámite y, además, porque en este caso no se justificaba la intervención del juez de tutela.

Como fundamento de lo anterior, señaló que en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho los accionantes podían hacer uso de los recursos procedentes para ejercer su derecho de contradicción, en la medida en que es «*al juez natural a quien le corresponde hacer la interpretación normativa pertinente, determinar cuáles son los preceptos que resultan aplicables en el caso particular y valorar en conjunto los medios de prueba obrantes en el expediente*».

La anterior providencia se notificó por correo electrónico el 22 de mayo de 2019.

4. Impugnación

Mediante memorial de «*coadyuvancia a la contestación de la acción de tutela como parte eventualmente afectada con la decisión de fondo – litisconsorcio necesario*», presentado el 16 de mayo de 2019, el señor Eduardo Emilio Esquivel López² manifestó que la decisión de primera instancia:

[d]ebe ser revocada integralmente y en su lugar declarar su improcedencia, habida cuenta que las bases jurídicas en que se soportó resultan contrarias al marco legal que regula la materia sustancial y formalmente, [aunado a] la protuberante improcedencia del mecanismo residual de tutela, por cuanto la accionante no solo cuenta con otro mecanismo de defensa, sino que además lo tiene en marcha, encontrándose en estos momentos en trámite.

Agregó que la señora Toloza Pérez debe ser sancionada, pues no se concibe que ponga en marcha «*cuantas veces quiera*» el aparato jurisdiccional del Estado para plantear controversias sin límite o control alguno.

Mediante auto del 27 de noviembre de 2020, el consejero ponente de la decisión de primera instancia reconoció al señor Eduardo Esquivel López como tercero con interés legítimo en el resultado del proceso y, además, concedió la impugnación.

II. CONSIDERACIONES

A juicio de la Sala, la impugnación interpuesta por el señor Eduardo Esquivel López no debe ser analizada de fondo, porque carece de interés para recurrir la sentencia

² El señor Eduardo Emilio Esquivel López fue designado como alcalde del municipio de Chiriguaná por el gobernador del departamento del Cesar, en reemplazo de la señora Zunilda Toloza Pérez.

de tutela proferida el 3 de mayo de 2019 por la Sección Primera del Consejo de Estado, como se pasa a explicar:

De conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el fallo de tutela puede ser impugnado por las partes, por el Defensor del Pueblo y, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional³, también por el tercero interesado. A esto se suma que quien impugna debe tener interés para recurrir, interés que surge cuando la decisión le resulta desfavorable o adversa, para lo cual, aunque parezca obvio, es indispensable conocer el sentido de la decisión.

En el caso particular, ocurre que, si bien el señor Esquivel López fue reconocido como tercero con interés en el presente proceso, el memorial de impugnación fue presentado el 16 de mayo de 2019, es decir, con anterioridad a la notificación de la sentencia de primera instancia (22 de mayo siguiente), por lo que puede colegirse que desconocía las razones que llevaron al juez de primera instancia a declarar la improcedencia de la acción de tutela. Tan es así que tenía la íntima convicción de que el fallo impugnado era contrario a sus intereses, esto es, que se había concedido el amparo pretendido por los accionantes, razón por la cual pidió que se revocara.

Sin embargo, como se vio, la Sección Primera del Consejo de Estado, en la sentencia del 3 de mayo de 2019, notificada el 22 de mayo siguiente, declaró improcedente la solicitud de amparo, decisión que no solo concuerda con lo expresado por el recurrente, sino que resultó favorable a sus intereses, en la medida en que no afectó su designación como alcalde de Chiriguaná, Cesar.

Finalmente, tal como lo ha sostenido esta Sala, el hecho de que en materia de acción de tutela no exista un trámite que permita revisar, en sede de segunda instancia, la decisión de conceder la impugnación, no puede ser óbice para que el juez constitucional de segunda instancia se pronuncie en relación con la carencia de legitimación o interés jurídico para controvertir la decisión de primera instancia, de modo que quede atado a las vinculaciones improcedentes hechas en la instancia previa o, incluso, a una incorrecta concesión de la impugnación interpuesta contra el fallo⁴.

³ Corte Constitucional, sentencia T-608 del 25 de mayo del 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁴ Sentencia del 19 de septiembre de 2019, exp. 11001-03-15-000-2018-04209-01, M. P. Marta Nubia Velásquez Rico. Criterio reiterado en las sentencias del 6 de noviembre de 2019, exp. 1100103-15-

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

F A L L A:

PRIMERO. Declarar la falta de interés para recurrir del señor Eduardo Emilio Esquivel López. Como consecuencia, se deja en firme la sentencia proferida el 3 de mayo de 2019 por la Sección Primera del Consejo de Estado.

SEGUNDO. Notifíquese a las partes y a los interesados por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO. Por Secretaría General, devuélvase al tribunal de origen el expediente remitido a este proceso en calidad de préstamo y envíese el expediente de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO. Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el siguiente enlace: <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente

MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Firmado electrónicamente

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ