

ACCION DE TUTELA - Nulidad por omisión en la notificación a terceros interesados

De acuerdo con la situación fáctica anteriormente descrita, advierte este despacho que, en el presente caso, se debe proceder a declarar la nulidad de todo lo actuado en el trámite de la acción de tutela, a partir de la providencia mediante la cual se admitió la demanda de tutela, en razón a que no se integró en debida forma el contradictorio por pasiva, es decir, no se vinculó al proceso a todas las personas que tienen un interés legítimo en el mismo, esto es, las autoridades y particulares que han resultado afectados con la decisión adoptada en primera instancia...Es verdad que el trámite de la tutela es preferente y sumario y que en éste prima en muchos aspectos la informalidad, pero también lo es que en todo caso deben garantizarse a cabalidad los derechos de los intervinientes. Por ello, el derecho a ser oído en el trámite de tutela es un derecho fundamental de rango constitucional que asiste no solamente a quien aparece como demandado, tanto si es un funcionario o entidad estatal como si se trata de un particular, sino a quien, sin ser parte, puede resultar afectado por la decisión que se adopte como culminación del especialísimo trámite consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la vinculación de terceros interesados, Consejo de Estado, Sentencia de 12 de junio de 2008, Rad. 2008-0385-01, MP. Ligia López Díaz, reiterada en fallo de 16 de diciembre de 2008, Rad. 2008-00915, MP. Héctor J. Romero Díaz.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 140 NUMERAL 9 / DECRETO 306 DE 1992 - ARTICULO 4 / DECRETO 306 DE 1992 - ARTICULO 5 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 13 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 16

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de marzo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00076-01(AC)

Actor: ALVARO HERNAN VELANDIA HURTADO

Demandado: CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

En virtud del artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, Modificado por el artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, aplicable a los procesos de tutela según lo

dispuesto por el artículo 4º del Decreto 306 de 1992, se decide de oficio sobre la nulidad presentada dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

Alvaro Hernán Velandia Hurtado, mediante apoderado, interpuso acción de tutela contra el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, pues consideró vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y de acceso a la administración de justicia, con la providencia del 29 de septiembre del 2009.

Del escrito de tutela se advierten como hechos relevantes los siguientes:

Mediante Resolución No. 13 del 5 de julio de 1995, el Procurador Delegado Para la Defensa de los Derechos Humanos, en proceso disciplinario, destituyó al accionante en su calidad de Coronel del Ejército Nacional, cuando ocupaba el cargo de Comandante del Comando Operativo de Inteligencia y Contrainteligencia Charry Solano, hoy Brigada XX del Ejército Nacional, toda vez que, se le probó la responsabilidad en la desaparición forzada y muerte de Nydia Erika Bautista, hechos ocurridos entre el 30 de agosto de 1987 y el 26 de julio de 1990.

Contra la anterior decisión Alvaro Hernán Velandia interpuso recurso de reposición, que resolvió el Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos mediante Resolución No. 16 del 19 de julio de 1995, la cual confirmó en todas sus partes la resolución atacada.

Mediante Decreto No. 1504 del 11 de septiembre de 1995, del Gobierno Nacional - Ministerio de la Defensa Nacional, en cumplimiento de la orden impartida por la Procuraduría General de la Nación, que destituyó al señor Velandia Hurtado de las fuerzas militares.

El actor presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, contra la Procuraduría General de la Nación y la Presidencia de la República - Ministerio de la Defensa Nacional, en la que solicitó la nulidad de las Resoluciones No.13 del 5 de julio de 1995, 16 del 19 de julio de 1995 y, del Decreto 1504 del 11 de septiembre de 1995.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante sentencia del 20 de junio de 1997, negó las pretensiones de la demanda interpuesta por el accionante, toda vez que, consideró que el Coronel Velandia Hurtado no cumplió con el deber de poner en conocimiento de las autoridades competentes y de sus superiores la conducta atribuida a sus subalternos, quienes fueron sindicados directamente de haber desaparecido, ocultado y dado muerte a la señora Nydia Bautista. Señaló que tal omisión no tuvo límite en el tiempo, por tal razón no pudo establecerse una fecha precisa y concreta que permitiera concluir que la falta tuvo un acto final, para contar la prescripción señalada en el Decreto 0085 de 1989, que fijó el término de un año para que se empezara a contar el referido término prescriptivo, salvo que se trate de faltas constitutivas de mala conducta o contra el honor militar, en cuyo caso la prescripción será de tres años, pues con base en dicho decreto se le imputó la falta.

Contra la anterior decisión, el hoy accionante interpuso recurso de apelación, que decidió el Consejo de Estado Sección Segunda- Subsección "B" mediante providencia del 23 de mayo de 2002, que revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. En su lugar, declaró la nulidad de los actos acusados, y a título de restablecimiento del derecho, ordenó al Ministerio de Defensa Nacional que reintegrara al demandante al cargo de Brigadier General que ostentaba cuando fue separado del servicio activo de las Fuerzas Militares.

La sentencia de segunda instancia que profirió la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación, fue suplicada por el Procurador General de la Nación, recurso extraordinario que se resolvió por importancia jurídica en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

La Sala Plena del Consejo de Estado mediante providencia del 29 de septiembre de 2009, decidió el recurso extraordinario de súplica interpuesto por la Procuraduría General de la Nación, y dispuso infirmar la sentencia proferida el 23 de mayo de 2002 por la Sección Segunda, Subsección "B" del Consejo de Estado. En consecuencia, confirmó el fallo del 20 de junio de 1997 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que negó las pretensiones de la demanda interpuesta en virtud de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por Alvaro Hernán Velandia Hurtado contra la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio de Defensa Nacional.

El señor Alvaro Hernán Velandia Hurtado, mediante apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la decisión de la Sala Plena del Consejo de Estado, que por reparto le correspondió conocer a la Sección Segunda de la misma Corporación. Por lo que, dada tal circunstancia, los Magistrados de la referida Sección manifestaron impedimento por estar incurso en la causal contenida el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que participaron y votaron la decisión del asunto planteado en la demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurada por el accionante contra la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio de Defensa.

Por medio de Auto del 18 de marzo de 2010, la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró fundado el impedimento. En consecuencia, ordenó que se les separara del conocimiento a los Magistrados de la Sección Segunda y, devolver el expediente al despacho de origen para que, previo sorteo, se integrara la Sala de conjuces que los reemplazaría.

Sorteados los conjuces, la Sala quedó conformada por los doctores María Carolina Rodríguez Ruiz, Jorge Iván Acuña Arrieta y, como ponente el doctor Alvaro B. Escobar Henríquez, quienes resolvieron en primera instancia la presente acción de tutela.

TRAMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA

Mediante Auto de Sala Unitaria del 6 de julio del 2010, el Conjuce Ponente admitió la presente acción constitucional, y dispuso:

“(...) 2. NOTIFIQUESE del presente auto a las partes. A los accionados Consejeros de Estado de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, remítaseles copia de la acción para que en el término de tres (3) días y por el medio más expedito, ejerzan su derecho a la defensa...” (fl.358).

Posteriormente, La Sala de Conjuces de la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, mediante Auto del 2 de noviembre del 2010 ordenó:

“1. (...) póngase en conocimiento del señor Procurador General de la Nación la existencia del presente proceso.

2. *Por secretaría remítase al mismo funcionario copia de la demanda y de su adición, e infórmese del estado actual de estas diligencias...* (fls.423 a 424).

Tal como se observa a folio 467, del cuaderno 2 del expediente de tutela, en Auto del 12 de enero del 2011, el Conjuez ponente Doctor Alvaro Benito Escobar Henríquez ordenó nuevamente que se notificara de la presente demanda de tutela, a la Sala Plena del Consejo de Estado, para que ella y/o sus miembros ejercitaran su derecho a la defensa.

Surtido el trámite de las notificaciones, la Sala de Conjuces de la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, sin más actuaciones previas, profirió sentencia de primera instancia el 1º de marzo del 2011, en la que se decidió:

“PRIMERO. TUTELANSE los derechos fundamentales al actor Alvaro Velandia Hurtado de acuerdo con las anteriores consideraciones.

SEGUNDO. REVOCASE la sentencia del 29 de septiembre de 2009 proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado...

TERCERO. DECLARESE que queda en firme la sentencia de la Sección Segunda Subsección B proferida del 23 de mayo del 2002, Expediente: 17112, Actor: Alvaro Hernán Velandia Hurtado.

CUARTO. NOTIFIQUESE en legal forma a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto Ley 2591 de 1991 (...)”

ACTUACIONES POSTERIORES AL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El 7 de marzo del 2011, el Ministerio de Defensa Nacional, por medio del Director de Asuntos Legales, solicitó que se declarara la nulidad de todo lo actuado dentro de la acción de tutela de la referencia, toda vez que la entidad que representa no fue citada ni vinculada al trámite de la misma, a pesar de tener interés jurídico directo en su resultado, en razón a que, la decisión proferida por los conjuces, en el caso concreto, va dirigida a confirmar la anulación del acto administrativo que destituyó del Ejército Nacional al señor Velandia Hurtado, acto proferido por el Ministerio de Defensa Nacional, razón suficiente para demostrar dicho interés jurídico.

Consideró el representante legal del Ministerio de Defensa que la no vinculación a la entidad en el trámite de tutela, vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, pues no pudieron pronunciarse sobre los hechos presentados por el demandante en el escrito de solicitud de amparo.

En el mismo sentido, la Doctora Susana Buitrago Valencia en su calidad de Magistrada del Consejo de Estado, mediante escrito del 8 de marzo del 2011 (fls 584 a 593), solicitó la nulidad de todo lo actuado, entre otras razones, por haberse trasgredido el debido proceso.

Consideró la doctora Buitrago que si bien el trámite propio de la acción de tutela es breve, sumario e informal, éste no puede desarrollarse válidamente sin poner de presente e informar de la admisión de la solicitud de protección constitucional, no solamente a la autoridad pública o el particular contra quien se dirige la acción, sino también a las autoridades del Estado o empleados públicos y particulares que puedan resultar afectados con la decisión.

Indicó que omitir la notificación de la admisión de la tutela al tercero con interés legítimo en las resultas del trámite, impide que actúe y que impugne las decisiones desfavorables, lo cual traduce que se pretermita la segunda instancia, que es vicio o irregularidad insaneable de conformidad con lo previsto en el numeral 3º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

En el caso, la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional ostenta la calidad de tercero con interés en el resultado de la tutela, como quiera que de prosperar, sería la autoridad pública obligada a la ejecución material de los efectos de la sentencia anulatoria del acto administrativo de destitución que produjo la Sección Segunda del Consejo de Estado, fallo de segunda instancia que por haber sido revocado en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, que resolvió el recurso extraordinario de súplica, recobra su validez.

Finalmente, el Doctor Carlos Enrique Palacios Alvarez, como apoderado especial de la Procuraduría General de la Nación, en escrito presentado el 9 de marzo del 2011, folios 613 a 628 cuaderno 2 del expediente de tutela, además de impugnar el fallo de primera instancia, solicitó la nulidad de todo lo actuado por indebida integración del contradictorio.

A su juicio, en el presente caso, aparece como demandado el Ministerio de Defensa- Ejército Nacional dentro del recurso de revisión decidido a través de sentencia de 29 de septiembre del 2011, que luego fuera objeto de tutela, entidad que no fue convocada al trámite que nos ocupa, no obstante el interés que le asistía en las resultas del proceso, en virtud de lo cual se configuró una causal de nulidad procesal en los términos del numeral 9º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por mandato del artículo 4º del Decreto 306 de 1992, que señala como causal de nulidad procesal, el no atender la exigencia referente a la práctica en forma legal de la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, las cuales deben ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo determina.

Respecto a las anteriores solicitudes de nulidad, la Sala de Conjuces de la Sección Segunda, Subsección "A" del Consejo de Estado, se pronunció mediante Auto del 19 de mayo de 2011, en el sentido de negar la prosperidad de las nulidades propuestas, y señaló que *"antes de pronunciarse sobre la intervención del Ministerio de Defensa Nacional y para los efectos indicados en la parte motiva de esta providencia, ofíciase al señor Ministro del ramo y al señor Director de Asuntos Legales de esta entidad, para que informen sobre el interés jurídico de ese ministerio, y definan si busca coadyuvar al accionante señor Alvaro Hernán Velandia Hurtado, o al accionado (Sala Plena del Consejo de Estado)"*.

En la parte motiva de dicho Auto la Sala de conjuces, luego de hacer un recuento del proceso que se surtió en el Consejo de Estado en virtud de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por el señor Velandia Hurtado, señaló que en el auto admisorio del recurso extraordinario de súplica no se citó al Ministerio de Defensa Nacional. Decisión que, a su juicio, *"fue consecuente con las circunstancias del caso"*.

Consideraron los conjuces que la interposición o no del recurso extraordinario de súplica, es una potestad discrecional del litigante. Y que si el Ministerio de Defensa, en ejercicio de su arbitrio procesal, no utilizó este mecanismo contra la sentencia del 23 de mayo del 2002 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, no era del caso notificarlo del auto admisorio de los recursos extraordinarios presentados por otro litigante (Procuraduría General), pues su

presencia como recurrente no era forzosa dentro del trámite de dichas impugnaciones extraordinarias interpuestas por la entidad mencionada.

Indicó que *“el Ministerio de Defensa Nacional no interpuso recurso extraordinario de súplica, cuando tuvo disponible el término respectivo. Tampoco coadyuvó o impugnó el recurso presentado por la Procuraduría General de la Nación antes de la ejecutoria de la sentencia de instancia, estando enterado del proceso, pues era parte en el mismo, con lo que renunció a sus posibilidades de intervención y/o defensa, derivadas de las resultas de tal recurso extraordinario”*.

Señalaron además que *“La ausencia del Ministerio en el trámite del recurso extraordinario es explicable y consistente, al observar que la parte resolutive de la sentencia del 23 de mayo del 2003 que puso fin en segunda instancia al proceso 17.112, declaró condenas patrimoniales únicamente contra la Procuraduría General, únicamente se le declaró la anulación del decreto de destitución del General Velandia Hurtado, acto administrativo de ejecución proferido para obedecer y acatar la sanción declarada por la Procuraduría General de la Nación mediante el acto sancionatorio anulado”*.

Adujo la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que *“al haberse tramitado y fallado el recurso extraordinario sin la intervención como interesado del Ministerio de Defensa Nacional, tampoco se ve que dentro del presente procedimiento de tutela (dirigido expresa y directamente a anular precisamente esa sentencia de súplica extraordinaria), se tenga la obligación legal de citar como interesado a una persona que no tuvo interés jurídico en el trámite del recurso extraordinario de súplica. La Jurisdicción legítimamente sentenció sobre el recurso sin la intervención del Ministerio de Defensa; luego también puede pronunciarse legítimamente sobre la tutela contra la sentencia del recurso extraordinario, sin la intervención del citado Ministerio”*.

Por lo anterior, estimaron que no se percibió el interés jurídico que pudiera tener el Ministerio de Defensa en recibir la orden de destitución de un oficial del Ejército o en no recibirla, por lo que, no se encontró la relación sustancial con la autoridad disciplinaria ordenadora de la sanción.

Contra la anterior decisión, la doctora Susana Buitrago Valencia Magistrada del Consejo de Estado, y el doctor Carlos Enrique Palacios Alvarez, apoderado

especial de la Procuraduría General de la Nación, presentaron recurso de apelación, mediante escritos del 24 de mayo del 2011 y del 30 de mayo del 2011, respectivamente, en los que solicitaron que se revocara el auto del 19 de mayo del mismo año, por los mismos argumentos planteados en los escritos contentivos de los incidentes de nulidad.

Por otro lado, el Ministerio de Defensa Nacional, por intermedio del Director de Asuntos Legales, presentó escrito el 31 de mayo del 2011 (fls. 796 a 799), en el que se refirió a la orden contenida en el numeral segundo de la parte resolutive del Auto del 19 de mayo del 2011, proferido por la Sala de Conjuces, que ordenó oficiar al Ministerio de Defensa en los siguientes términos: *“antes de pronunciarse sobre la intervención del Ministerio de Defensa Nacional y para los efectos indicados en la parte motiva de esta providencia, ofíciase al señor Ministro del ramo y al señor Director de Asuntos Legales de esta entidad, para que informen sobre el interés jurídico de ese ministerio, y definan si busca coadyuvar al accionante señor Alvaro Hernán Velandia Hurtado, o al accionado (Sala Plena del Consejo de Estado)”*.

Con el fin de contestar el requerimiento de los Conjuces, el Ministerio de la Defensa manifestó que dicha Sala carece de competencia para pronunciarse sobre el “interés jurídico” que le asiste a la entidad, puesto que el conocimiento le corresponde al juez de segunda instancia en el trámite de tutela, reglas de competencia definidas en los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000 y en el reglamento del Consejo de Estado.

Señaló que, en el evento en que tuvieran que pronunciarse sobre la coadyuvancia por parte del Ministerio de Defensa Nacional, lo sería frente al Consejo de Estado, como parte demandada en la acción de tutela.

Mediante Auto del 22 de junio del 2011, la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, negó por improcedentes los recursos de apelación interpuestos contra el Auto del 19 de mayo del 2011, por parte de la doctora Susana Buitrago Valencia y el representante legal de la Procuraduría General de la Nación. Y, en la misma parte resolutive declaró que se tuviera al Ministerio de Defensa Nacional como coadyuvante de la autoridad judicial accionada, en este caso, la Sala Plena del Consejo de Estado.

Lo anterior por cuanto indicó que los apelantes carecen de legitimidad para recurrir esa decisión, ya que no son representantes del Ministerio de Defensa, en virtud del artículo 143 del Código de Procedimiento Civil, que establece que la nulidad por indebida representación o falta de notificación, sólo podrá alegarse por el afectado.

Adujo la Sala de Conjuces que la persona afectada por la falta de notificación es el Ministerio de Defensa Nacional, entidad que no apeló, por lo que el recurso de alzada no pudo interpretarse ni siquiera como una apelación adhesiva.

Afirmaron que el recurso de apelación fue interpuesto en el entendido de que en el momento de su presentación, estaba vigente el antiguo texto del artículo 351 del CPC, pero se desconoció la nueva literalidad de dicho precepto legal, establecida por el artículo 14 de la Ley 1395 de 2010, vigente desde el mes de julio de 2010, la cual no autoriza el recurso de apelación contra la decisión que deniega la nulidad total o parcial del proceso.

Ahora bien, frente al problema a dilucidar que ocupa al despacho, respecto a la vinculación o no del Ministerio de Defensa Nacional en el trámite de la presente tutela, consideró la Sala de Conjuces que el representante legal de la entidad cumplió con lo requerido en la parte resolutive del proveído del 19 de mayo del 2011, por haber indicado que “en el evento en que tengamos que pronunciarnos sobre la coadyuvancia por parte del Ministerio de Defensa Nacional, me permito informar que coadyuvaríamos al H. Consejo de Estado”.

Concluyó que, definida la posición en la que actuaría el Ministerio de la Defensa Nacional, era suficiente para dar cabal cumplimiento al inciso segundo del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES

El artículo 4 del Decreto 306 de 1992 señala que para interpretar las disposiciones sobre el trámite de la acción de tutela previstas en el Decreto 2591 de 1991, y en lo que no sea contrario a éste, se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil.

En el caso bajo examen, el despacho observa que proferido el fallo de primera instancia dentro de la presente acción de tutela, seguidamente se presentaron incidentes de nulidad, puesto que algunas de las partes consideraron que se configuró la causal de nulidad que establece el numeral 9º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, según el cual el proceso es nulo en todo o en parte cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas o el emplazamiento a las demás personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas al proceso como partes.

Dichas solicitudes fueron negadas por los Conjuces de primera instancia, tal como se resumió en los antecedentes de la presente providencia.

De acuerdo con la situación fáctica anteriormente descrita, advierte este despacho que, en el presente caso, se debe proceder a declarar la nulidad de todo lo actuado en el trámite de la acción de tutela, a partir de la providencia mediante la cual se admitió la demanda de tutela, en razón a que no se integró en debida forma el contradictorio por pasiva, es decir, no se vinculó al proceso a todas las personas que tienen un interés legítimo en el mismo, esto es, las autoridades y particulares que han resultado afectados con la decisión adoptada en primera instancia.

La notificación es el acto de comunicación mediante el cual se ponen en conocimiento de las partes y de los terceros interesados las providencias judiciales. A través de ella se instrumentalizan los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, así como el principio de la doble instancia, toda vez que garantiza el ejercicio del derecho de defensa y contradicción y hace posible que, dentro de la oportunidad legal, se impugnen los actos procesales del juez.

En los términos del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, dentro de los procesos de tutela la acción se dirige contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental, pese a lo cual, quien tenga un interés legítimo en el resultado del proceso puede intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública en contra de quien se haya hecho la solicitud.

Por su parte, los artículos 16 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992, disponen que las providencias que se profieran en el trámite de tutela se notificarán a las partes o intervinientes por el medio que el juez considere más expedito y eficaz.

De acuerdo con lo expuesto, es claro que el juez está obligado a notificar las actuaciones surtidas en el trámite de la acción de tutela a los terceros con interés legítimo para hacerse parte, siempre que del estudio del expediente se desprenda o sea posible deducir la existencia y calidad de quienes deban ser citados como tales.

Tratándose de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha dejado sentado que la garantía constitucional de la publicidad del proceso, materializada en el acto de notificación de las decisiones judiciales, tanto a las partes como a los terceros con interés legítimo, mantiene plena vigencia, e incluso adquiere mayor relevancia, debido a que en ella se debate la protección constitucional derivada de la amenaza o vulneración de los derechos constitucionales fundamentales.

En distintas oportunidades, el Tribunal Constitucional ha hecho énfasis en la necesidad de notificar a todas las personas directamente interesadas, partes y terceros con interés, tanto la iniciación del trámite que se origina con la instauración de la acción de tutela, como la decisión que por esa causa deba adoptarse, pues ello se constituye en una garantía del derecho al debido proceso, el cual, por expresa disposición constitucional, aplica a todo tipo de actuaciones judiciales o administrativas (C.P. art. 29).

Es verdad que el trámite de la tutela es preferente y sumario y que en éste prima en muchos aspectos la informalidad, pero también lo es que en todo caso deben garantizarse a cabalidad los derechos de los intervinientes.

Por ello, el derecho a ser oído en el trámite de tutela es un derecho fundamental de rango constitucional que asiste no solamente a quien aparece como demandado, tanto si es un funcionario o entidad estatal como si se trata de un particular, sino a quien, sin ser parte, puede resultar afectado por la decisión que se adopte como culminación del especialísimo trámite consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política.

Al respecto, el Consejo de Estado ha dicho que “[...] *El juez de tutela, sea el de primera o el de segunda instancia o el de revisión, está en la obligación de vincular al tercero afectado por los resultados del proceso, luego de constar de manera expresa o desprenderse del expediente la existencia de terceros interesados [...]*”¹.

En efecto, aunque la acción de tutela es de carácter excepcional y sumario, para su trámite también existen algunos requerimientos básicos, como en todos los procesos judiciales, los cuales deben llenarse y son imprescindibles para su viabilidad, con el fin de que se cumpla así el cometido constitucional del proceso, cual es el de obtener un pronunciamiento judicial que genere consecuencias jurídicas.

En este caso, se advierte que la Sala de Conjuces al iniciar el trámite de la presente tutela, profirió Auto del 6 de julio del 2010, en el que resolvieron:

“(...) 2. NOTIFIQUESE del presente auto a las partes. A los accionados Consejeros de Estado de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, remítaseles copia de la acción para que en el término de tres (3) días y por el medio más expedito, ejerzan su derecho a la defensa...” (fl.358).

Posteriormente, la referida Sala mediante Auto del 2 de noviembre del 2010 ordenó:

“1. (...) póngase en conocimiento del señor Procurador General de la Nación la existencia del presente proceso.
2. Por secretaría remítase al mismo funcionario copia de la demanda y de su adición, e infórmese del estado actual de estas diligencias...” (fls.423 a 424).

Como se observa a folio 467, del cuaderno 2 del expediente de tutela, en Auto del 12 de enero del 2011, el Conjuez ponente Doctor Alvaro Benito Escobar Henríquez ordenó nuevamente que se notificara de la presente demanda de tutela

¹ Sentencia de 12 de junio de 2008, expediente 2008-0385-01, C.P. doctora Ligia López Díaz, reiterada en fallo de 16 de diciembre de 2008, expediente 2008 00915, C.P. doctor Héctor J. Romero Díaz.

a la Sala Plena del Consejo de Estado, para que ella y/o sus miembros ejercitaran su derecho a la defensa.

En las anteriores providencias se omitió vincular al Ministerio de la Defensa Nacional, con el fin de garantizar en debida forma los derechos fundamentales de todas las partes que podían llegar a ser beneficiadas o, como en este caso, afectadas con las decisiones que en virtud de este proceso se pudieran tomar.

Finalizada la etapa de notificaciones, los Conjuces de primera instancia procedieron a dictar fallo del 1º de marzo del 2011, en el que se ordenó:

“PRIMERO. TUTELANSE los derechos fundamentales al acto Alvaro Velandia Hurtado de acuerdo con las anteriores consideraciones.

SEGUNDO. REVOCASE la sentencia del 29 de septiembre de 2009 proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado...

TERCERO. DECLARESE que queda en firme la sentencia de la Sección Segunda Subsección B proferida del 23 de mayo del 2002, Expediente: 17112, Actor: Alvaro Hernán Velandia Hurtado.

CUARTO. NOTIFIQUESE en legal forma a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto Ley 2591 de 1991 (...)”

La anterior decisión, en sus efectos vinculó al Ministerio de la Defensa Nacional, pues anuló la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 29 de septiembre del 2009, y en su lugar, dejó en firme el fallo del 23 de mayo del 2002, proferido por la Sección Segunda Subsección “B” de la misma Corporación, providencia que declaró la nulidad de los actos acusados, y a título de restablecimiento del derecho, ordenó al Ministerio de Defensa Nacional que reintegrara al demandante al cargo de Brigadier General que ostentaba cuando fue separado del servicio activo de las Fuerzas Militares.

El Despacho advierte que, contrario a lo manifestado por los Conjuces de primera instancia, el Ministerio de la Defensa Nacional ha tenido un interés directo sobre los resultados de la presente acción de amparo, pues desde que se inició el proceso disciplinario contra el señor Velandia Hurtado, hasta la decisión de tutela de primera instancia, el acto proferido por el mencionado Ministerio que ordenó la desvinculación del accionante al Ejército Nacional, ha sido objeto de debate.

Por ello, mal puede decir la Sala de Conjuces, que el Ministerio de Defensa no debe vincularse como parte de esta tutela por no haber intervenido en el recurso extraordinario de súplica que decidió la Sala Plena del Consejo de Estado, ya que no es razón suficiente, pues del estudio del caso concreto se podía establecer que el accionante hizo parte del Ejército Nacional, y eventualmente por decisión de un Juez de la República, el Ministerio de la Defensa, por ser el órgano competente, debería expedir un acto administrativo en el cual se vinculara nuevamente al señor Velandia Hurtado como miembro activo de dicha institución, con las consecuencias que esto acarrea.

Ahora bien, este Despacho observa que los jueces de primera instancia advierten del interés que le asistía al Ministerio, luego de que el representante legal de la entidad interpusiera incidente de nulidad contra la sentencia de primera instancia, por lo que para subsanar este error, le solicitaron que se manifestara sobre la coadyuvancia frente a cualquiera de las partes, sin tener presente que le habían pretermitido toda una instancia procesal, y así, vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

En consecuencia, como se advirtió, está probado que ni en el auto admisorio de la presente acción ni en providencia posterior se dispuso citar al proceso a la mencionada entidad, en calidad de tercero interesado que se encontraba y aún se encuentra -respecto de la providencia judicial atacada -, en una situación jurídica concreta que podía resultar, como de hecho ocurrió, afectada con la decisión adoptada en el fallo de tutela, situación que a la luz del numeral 9 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil constituye causal de nulidad de lo actuado.

Conforme con lo expuesto, es evidente que el Ministerio de la Defensa Nacional tenía y tiene interés jurídico para obrar en la tutela, en la que se pretende la nulidad de la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, por consiguiente, debió haber sido vinculado a ella y notificado de todas las actuaciones allí surtidas, en calidad de tercero interesado en su resultado, por lo que esta deficiencia vulneró sus derechos fundamentales.

Como ya se explicó, el carácter insubsanable de la presente nulidad lo genera el hecho de que a la autoridad con interés legítimo en la presente actuación, se le pretermitió íntegramente la primera instancia, al no haber sido notificada de ninguna de las providencias en ella dictadas, esto es, el auto admisorio de la

demanda y otras providencias proferidas a lo largo del proceso. Corrobora lo anterior, la circunstancia específica de que la misma entidad, cuando le fue comunicada la sentencia del 1º de marzo del 2011, solicitó de manera explícita la nulidad de toda la actuación procesal, al considerar que con tal proceder, los jueces de instancia le vulneraron sus derechos de defensa y debido proceso.

Así las cosas, para asegurar la protección de los derechos fundamentales reclamados, se requiere la vinculación del Ministerio de la Defensa Nacional a la acción de tutela, por lo que se debe decretar la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto admisorio de la presente acción de tutela, con el fin de que se rehaga su trámite, previa notificación de todos los interesados en él, según lo previsto por el Decreto 2591 de 1991.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sala Unitaria,

RESUELVE

DECLARASE la nulidad de todas las actuaciones surtidas dentro de la presente acción de tutela a partir del auto admisorio de ésta, proferido el 6 de julio de 2010 por la Sección Segunda- Subsección A, Sala de Conjueces del Consejo de Estado.

En consecuencia, se ordena a la mencionada Sala de Conjueces que rehaga el trámite del proceso de tutela, previa notificación al representante legal del Ministerio de Defensa Nacional, así como a todas las personas naturales o jurídicas que puedan resultar afectadas con el resultado de la misma.

Notifíquese y cúmplase.

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ
Consejera de Estado