

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION QUINTA**

**CONSEJERO PONENTE: ALBERTO YEPES BARREIRO**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil doce (2012)

Radicación: 54001-23-31-000-2012-00001-01

Radicado interno: 2012-0001

Actor: Santiago Liñán Nariño

Demandado: Don Amaris Ramírez París Lobo

**Proceso electoral – auto**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público contra el auto de 16 de febrero de 2012, por el cual el Tribunal Administrativo de Norte de Santander accedió al retiro de la demanda por parte del actor.

**I. ANTECEDENTES**

1) El ciudadano Santiago Liñán Nariño, en su propio nombre, instauró demanda en ejercicio de la acción electoral contra Don Amaris Ramírez París Lobo, elegido alcalde de Cúcuta para el período 2012-2015 (fls. 1-4). En escrito separado solicitó la suspensión provisional del acto de elección (fls. 8-9).

La demanda atribuye al demandado la causal de inhabilidad por parentesco con autoridad civil y política prevista en el numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, dada la condición de intendente regional de la Superintendencia de Sociedades en Norte de Santander que tuvo el hermano dentro del año anterior a la elección.

2) Por auto de 9 de diciembre de 2010 (fl. 12), el Juez 3 Administrativo de Cúcuta declaró su falta de competencia para conocer el asunto con fundamento en el numeral 9 del artículo 134B del Código Contencioso Administrativo, según el cual los juzgados administrativos conocen en primera instancia, entre otros asuntos, de las demandas contra las elecciones de los alcaldes de municipios que no sean capital de departamento. Fue así como dispuso la remisión del expediente al Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

3) En el Tribunal, 3 de los magistrados que lo integran se declararon impedidos para conocer el proceso invocando la causal del numeral 7 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, debido a la investigación que se tramita en contra de ellos en la Fiscalía General de la Nación, que tiene origen en la denuncia presentada por el ahora actor.

4) Mediante auto de 16 de enero de 2012 (fl. 18), el magistrado que siguió en turno a los que manifestaron el impedimento, lo aceptó respecto de todos ellos. Seguidamente, por auto de 24 de enero de 2012 (fl. 23), inadmitió la demanda y concedió al actor 5 días para aportar copia auténtica del acto de elección demandado, de conformidad con el artículo 139 del Código Contencioso Administrativo.

5) El magistrado ponente del proceso en el Tribunal, considerando subsanada en debida forma la demanda, la admitió y negó la suspensión provisional del acto demandado, por auto de 3 de febrero de 2012 (fls. 34-35).

6) Ante la imposibilidad de notificar personalmente al actor, el magistrado ponente, a través de auto de 8 de febrero de 2012 (fl. 38), ordenó su notificación por edicto.

7) Con escrito de 10 de febrero de 2012, la ciudadana Nuby Mayeli Luna Otero intervino para coadyuvar a la parte demandada (fl. 51).

8) El 13 de febrero de 2012 (fls. 53-54), mientras corría el último día de fijación del edicto fijado para notificar el auto admisorio en forma subsidiaria al demandado, el actor presentó memorial en el que manifestó su deseo de **retirar la demanda**, apoyado en el artículo 88 del Código de Procedimiento Civil. Explicó que su actuación era oportuna, ya que no había logrado notificarse al demandado ni mucho menos fue contestada la demanda y, en consecuencia, no se trabó la relación jurídico-procesal.

9) El Partido Verde, a través de apoderado judicial (fls. 55-60), solicitó la nulidad de todo lo actuado por violación al debido proceso, toda vez que se admitió la demanda a pesar de que el actor no corrigió el defecto formal que le fue advertido previamente, sino que volvió a aportar copia simple del acto de elección demandado.

Justificó su intervención en el asunto por haber sido el partido que inscribió al demandado como candidato, además de la legitimación que se deriva de los derechos fundamentales a elegir, participar en la conformación y ejercicio del poder político y a interponer acciones públicas.

10) El ciudadano Wilfredo Grisales Rosas, a través de apoderada judicial, intervino en el proceso para coadyuvar en interés del demandado (fls. 64-66). Seguidamente presentó memorial en el que dijo aceptar y coadyuvar el retiro de la demanda (fl. 69).

11) El Partido Verde también intervino para manifestar su acuerdo con el retiro de la demanda (fl. 70).

12) Mediante **auto de 16 de febrero de 2012** (fl. 73), el Tribunal Administrativo de Norte de Santander accedió al deseo del actor y autorizó el retiro de la demanda.

Consideró procedente la solicitud porque, en efecto, no se había notificado la demanda al demandado, ni siquiera por edicto, porque la solicitud de retiro fue presentada el último día de fijación del mismo.

Advirtió que el desistimiento, improcedente en el proceso electoral de conformidad con el artículo 235 del Código Contencioso Administrativo, era una figura procesal distinta al retiro de la demanda y citó jurisprudencia de la Sección Quinta de esta Corporación que admitió el retiro de la demanda, antes de la notificación al demandado.

13) El ciudadano Luis José Botello Gómez intervino en el asunto para coadyuvar las pretensiones de la demanda (fls. 74-80). En su escrito, solicitó revocar el auto que autorizó el retiro de la demanda, alegando violación al debido proceso y un posible prevaricato por acción, pues, a su juicio, el artículo 88 del Código de Procedimiento Civil resulta inaplicable para el proceso electoral, que se rige por normas especiales.

Luego profundizó en la inhabilidad que se atribuyó al demandado en la demanda inicial y solicitó pruebas.

14) El Procurador 23 Judicial II de Cúcuta interpuso **recursos de reposición y el subsidiario de apelación** contra el auto de 16 de febrero de 2012, que autorizó el retiro de la demanda manifestado por el actor (fls. 83-85).

En respaldo de los recursos, el representante del Ministerio Público sostuvo que el artículo 88 del Código de Procedimiento Civil es una norma diseñada para asuntos sobre intereses privados, por lo que resulta inaplicable para asuntos, como este, de interés público, pues no debe negársele a la comunidad cucuteña la posibilidad de revisar la inhabilidad que se atribuye al demandado.

Continúa argumentando que esa norma es igualmente inaplicable porque se le notificó a él que, aunque no es demandado, sí tiene facultad de intervenir en el proceso. Además, los actos tendientes a la notificación al demandado fueron iniciados.

Para reforzar la improcedencia del retiro de la demanda en este caso, finalizó recordando las características de la acción electoral, en especial su naturaleza pública, su condición de medio judicial para preservar el orden

jurídico en abstracto y su carácter de no desistible, por expresa disposición del artículo 235 del Código Contencioso Administrativo.

15) A continuación intervino el ciudadano Rafael Fabián Jaimes Figueroa para coadyuvar las pretensiones de la demanda (fls. 87-89) y, en tal sentido, expresó su desacuerdo con el “desistimiento” de la misma.

16) Nuevamente intervino la apoderada de Wilfredo Grajales Rosas (fls. 91-95), para oponerse a los recursos interpuestos por el Procurador y a la intervención del ciudadano Botello Gómez.

Luego de referirse a los conceptos de acción, proceso, demanda, corrección, retiro y desistimiento de la demanda, insistió en que el retiro de la demanda fue una actuación válida del actor, pues lo hizo antes de que se notificara la admisión al demandado.

Más adelante, resaltó que el retiro y el desistimiento de la demanda se diferenciaban en, por ejemplo, que el primero no ocasiona costas y ocurre cuando aún no existe relación procesal demandante-demandado, en tanto que el segundo sí genera costas, se presenta con posterioridad a la vinculación del demandado al proceso y sí está expresamente prohibido en el proceso electoral.

Aseguró que la notificación al Ministerio Público es irrelevante y advirtió sobre el mismo funcionario que no podía apropiarse de facultades procesales que le eran propias al actor.

Remató asegurando que el auto que aceptaba el retiro de la demanda era inapelable y que, en todo caso, la apelación debió proponerla directamente y no como subsidiaria de la reposición, según el artículo 181 del C.C.A.

17) El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por auto de 23 de febrero de 2012 (fl. 96), rechazó por improcedente el recurso de reposición y concedió el de apelación, ambos interpuestos por el representante del Ministerio Público. Sobre el segundo, precisó que el haber sido interpuesto

en subsidio del de reposición no impedía su trámite, en aplicación del principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal.

18) Encontrándose el proceso en esta Corporación, la apoderada del ciudadano Wilfredo Grajales Rosas intervino nuevamente para insistir en la ausencia de copia auténtica del acto de elección del demandado y reprochar la actuación del representante del Ministerio Público, especialmente en cuanto solicitó pruebas que no pidió el actor para fortalecer las pretensiones de la demanda y promovió actuaciones propias de ése sujeto procesal.

Reiteró que el auto que acepta el retiro de la demanda no es apelable y expresó su desacuerdo con la admisión de la apelación como subsidiaria de la reposición. En consecuencia, solicitó la nulidad de lo actuado o bien la inadmisión de la apelación.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Procedencia de la apelación contra el auto recurrido y competencia de la Sala para resolver el recurso**

En el contexto de los procesos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo relaciona los autos susceptibles del recurso de apelación. Ciertamente en la lista no figura alguno relacionado con el retiro de la demanda.

No obstante, es igualmente cierto que la decisión contenida en el auto de 16 de febrero de 2012 puso fin a este proceso electoral y, en esa medida, sí resulta apelable, de conformidad con el numeral 3 de la referida norma. Y puede hablarse en este caso de “proceso” porque, como se explicará en el capítulo siguiente, con la notificación al representante del Ministerio Público quedó fijado el litigio.

Así mismo, la competencia de la Sala para resolver la apelación deriva del artículo 146A del Código Contencioso Administrativo, adicionado por el

artículo 61 de la Ley 1395 de 2010, según el cual las decisiones interlocutorias que se refieran, entre otros asuntos, al fin del proceso, corresponden a la Sala en los procesos de dos instancias.

## **2. El retiro de la demanda electoral en el caso concreto**

El problema jurídico que enfrenta la Sala en el *sub judice* consiste en resolver qué ocurre cuando el actor del proceso electoral decide retirar su demanda, habiéndose practicado la notificación del auto admisorio solamente al Ministerio Público.

El artículo 88 del Código de Procedimiento Civil regula la figura del retiro de la demanda, como sigue:

*“Mientras el auto que admite la demanda no se haya notificado a ninguno de los demandados, el demandante podrá sustituirla las veces que quiera o retirarla, siempre que no se hubiera practicado medidas cautelares.”*

La norma transcrita no trae para el retiro de la demanda exigencias distintas a su presentación oportuna, que lo será mientras no se decreten medidas cautelares ni se notifique a todos los demandados. En otras palabras, si el juez ya ha decretado medidas cautelares o ha sido notificado por lo menos uno de los demandados, el actor pierde el derecho a retirar la demanda.

De ahí se desprenden dos conclusiones lógicas, la primera, que el actor no tiene que justificar su deseo de retirar la demanda, sino que le bastará con manifestarlo y, la segunda, que la admisión de la demanda no impide el retiro, sino que es la notificación a la parte demandada de la providencia que la dispone la que cierra tal posibilidad.

Ahora, la aplicación al proceso electoral de esa y otras normas del Procedimiento Civil es posible de forma subsidiaria al Código Contencioso Administrativo en virtud de la integración que de ese Estatuto hace el artículo 251A del último Código mencionado, adicionado por el artículo 112 de la Ley 1395 de 2010, pero *“en lo que sea estrictamente compatible con la naturaleza de la acción electoral.”*

Pues bien, esta Sala considera que el artículo 88 del C.P.C. no es aplicable en su tenor literal al proceso electoral, en razón a dos rasgos que lo caracterizan y que hacen a esa norma incompatible con su naturaleza:

Por un lado, el aludido artículo 88 sólo hace referencia a la notificación del auto admisorio de la demanda a los demandados, pues en el contexto de los procesos que regula el Código de Procedimiento Civil el traslado de la demanda se surte con los demandados, de conformidad con el artículo 87 *ibídem*. Pero en el proceso electoral -y en general en los procesos que se gobiernan por las reglas del Código Contencioso Administrativo<sup>1</sup>- dicha providencia también se ordena notificar personalmente al Ministerio Público.<sup>2</sup>

Es por eso que en el proceso electoral bien puede ocurrir -como en efecto aconteció en el caso concreto- que el auto admisorio se logre notificar personalmente al procurador antes que a los demandados y, siendo aquel parte,<sup>3</sup> queda trabada la litis y nace el proceso propiamente dicho.

En tales condiciones, le asiste razón al Procurador del caso concreto en cuanto a la relevancia de habersele notificado el auto admisorio de la demanda y cómo ello impediría, en todo caso, el retiro de la misma, a pesar de no haberse logrado lo propio frente a otros sujetos procesales.

Por otro lado, está el carácter público de la acción electoral, que legitima a “*cualquier persona*” para demandar un acto de elección popular. A su vez, el carácter público del mecanismo judicial en comento se explica porque su objeto reporta interés a toda la comunidad, que en últimas será la beneficiada con la iniciativa del actor de que el juez electoral verifique la legalidad de la elección que se ha puesto en entredicho.

De modo que, pudiéndose hablar de proceso electoral en virtud de la notificación personal del auto admisorio de la demanda a cualquier demandado o al agente del Ministerio Público, se desborda el interés privado del demandante en que la causa se falle, para prevalecer la defensa de la

---

<sup>1</sup> Código Contencioso Administrativo, artículo 207, numeral 2.

<sup>2</sup> Código Contencioso Administrativo, artículo 233, numeral 2.

<sup>3</sup> Código Contencioso Administrativo, artículo 127.



legalidad en abstracto y preservar el ejercicio legítimo del poder público que se ha visto cuestionado, de tal suerte que las facultades que tiene el actor frente a su demanda no impidan que se decida el litigio que ya ha empezado.

En tales condiciones, funciona para esta situación lo que antaño dijo esta Corporación a propósito de la improcedencia del desistimiento en el proceso electoral:

*“La acción electoral es una acción pública tanto porque puede ejercitarla ‘cualquier persona’ como porque su finalidad es la de que la jurisdicción contencioso administrativa verifique si la elección hecha popularmente o por una corporación se ajustó a las normas constitucionales y legales que reglamentan la materia.*

*Hay en tales acciones un interés general cual es el de que la sociedad está interesada en comprobar la legalidad del acto acusado, esto es, si guarda armonía con los ordenamientos superiores que regulan al sufragio, con el sistema implantado para la adjudicación de los puestos, con las calidades que deben tener los candidatos, etc. Porque si los contraría o quebranta se debe declarar la nulidad.*

***De allí que el demandante en tales acciones no sea más que incidental intermediario de la sociedad para que el Estado ponga a funcionar su poder jurisdiccional en busca de la verdad electoral.***

*El desistimiento es un acto de renuncia del proceso y se puede hacer libremente cuando están de por medio sólo intereses particulares del renunciante y siempre que tenga capacidad para hacerlo. No así cuando al juicio se hallen atados valores más altos como son el imperio de la Ley, la pureza del sufragio como fuente del régimen representativo democrático y otros que persigue el proceso electoral y que exigen imperiosamente una decisión jurisdiccional. Si el demandante tiene libertad para establecer la acción no puede abandonarla voluntariamente porque estaría enajenando derechos que no le pertenecen.” (Se destaca).<sup>4</sup>*

Visto así, lo que el actor en el caso concreto denomina “retiro” de su demanda, por el momento procesal en que lo manifestó, equivale a un verdadero desistimiento, expresamente proscrito en el contencioso electoral.<sup>5</sup>

Mas no es que retiro y desistimiento sean lo mismo. Se recuerda que una y otra figura se diferencian, por ejemplo, en que lo primero puede ocurrir mientras no se haya trabado la litis, en tanto que lo segundo acontece en

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa, auto de 19 de agosto de 1970, Rad. 1545, Consejero Ponente: Gustavo Salazar.

<sup>5</sup> Código Contencioso Administrativo, artículo 235.

materias diferentes a la electoral “*luego de instaurada la relación jurídico-procesal*”<sup>6</sup> y se mantiene posible hasta antes de que se dicte sentencia, además de que el desistimiento genera costas<sup>7</sup> y el retiro no.

Lo que busca resaltar la Sala comparando las figuras es que en el caso concreto no había lugar a aceptar el retiro de la demanda, pues ya existía proceso electoral, ante la notificación personal del auto admisorio al agente del Ministerio Público, quien por demás es el funcionario encargado de representar los intereses de la comunidad en el litigio.

Así que no le asiste razón al *a quo* al asegurar en el auto apelado que la ausencia de la notificación al demandado permitiría al demandante retirar la demanda que instauró contra su elección como alcalde de Cúcuta.

Aunado a lo anterior, no puede desconocerse en este asunto el interés que dos ciudadanos alcanzaron a mostrar en coadyuvar las pretensiones de la demanda. Es el caso de los escritos allegados al proceso por Luis Botello Gómez (fls. 74-80) y Rafael Jaimes (fls. 87-89).

En consecuencia, se revocará el auto apelado y se ordenará al *a quo* seguir adelante con el trámite del proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sección Quinta del Consejo de Estado,

#### **RESUELVE:**

- 1) Revócase el auto de 16 de febrero de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.
- 2) En consecuencia, ordénasele seguir adelante con el trámite del proceso.

---

<sup>6</sup> López Blanco, Hernán Fabio. *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo I, Parte General*, Novena Edición, Dupré Editores, Bogotá, 2005, pág. 1007.

<sup>7</sup> Código de Procedimiento Civil, artículo 345.

Notifíquese y cúmplase.

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**  
**Presidente**

**MAURICIO TORRES CUERVO**

**ALBERTO YEPES BARREIRO**