

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Ampara / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL / AUTOS QUE DENEGARON SOLICITUD DE NULIDAD PROCESAL / INDEBIDA NOTIFICACIÓN DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA / NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE / OMISIÓN EN EL TRASLADO DE LA DEMANDA Y ANEXOS A LAS PARTES / DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO - Configuración

[La Sala deberá decidir] si el a quo acertó al concluir que la providencia del 29 de abril de 2021, dictada por el Juzgado Noveno Administrativo de Santa Marta, incurrió en defecto procedimental al denegar la nulidad por indebida notificación del auto admisorio al señor [C.E.P.P.]. (...) A juicio de la Sala, la providencia del 29 de abril de 2021, dictada por el Juzgado Noveno Administrativo de Santa Marta, sí incurrió en defecto procedimental. (...) Lo primero que advierte la Sala es que, al margen de la discusión que pueda presentarse respecto de los correos que se enviaron para notificar el auto admisorio al aquí demandante, en este caso, la notificación de dicha providencia ocurrió por conducta concluyente, pues, mediante el memorial del 23 de marzo de 2021 dirigido al despacho judicial, la parte actora manifestó conocer del auto admisorio. Es decir, se configuró el supuesto previsto en el artículo 301 del Código General del Proceso, que señala que la notificación por conducta concluyente ocurre a partir del momento en que la parte alude a la providencia. En los términos del artículo 301 del CGP, la notificación por conducta concluyente surte los mismos efectos de la notificación personal. Para el efecto, “cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda registro de ello, se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal”. No obstante, no puede perderse de vista que, en el contexto de la pandemia, el Decreto 806 de 2020 exige que, paralelo a la notificación del auto admisorio, se corra traslado de la demanda y sus anexos, deber que, en este caso, correspondía al Juzgado, por cuanto la demanda se presentó con medidas cautelares. Así, en este caso, si bien puede tenerse por notificado el auto admisorio por conducta concluyente, lo cierto es que la notificación fue incompleta, por cuanto no se evidencia que la autoridad judicial demandada hubiera corrido el respectivo traslado de la demanda y sus anexos. Contra lo afirmado en la providencia cuestionada, no es cierto que en el correo de notificación del auto admisorio a los demandados en el proceso de nulidad electoral hubieran sido incluidas la demanda y sus anexos. Como se vio, el correo del 18 de marzo de 2021 solo contenía el auto admisorio de la demanda de nulidad electoral. La providencia cuestionada señala que fueron anexados tres archivos, pero en el correo de notificación a los demandados sólo aparece anexo uno, esto es, el auto admisorio. Tampoco es cierto que el aludido correo tuviera un enlace de consulta en la plataforma [OneDrive]. La Sala encuentra vulneradas las garantías de contradicción y defensa del señor [P.P.], por cuanto el juzgado demandado no le corrió traslado de la demanda de nulidad electoral y sus anexos.

Boletín

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 47001-23-33-000-2021-00242-01(AC)

Actor: CARLOS ENRIQUE PADILLA PEÑA

Demandado: JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA

Temas: Contra providencias que denegaron nulidad por indebida notificación del auto admisorio de demanda de nulidad electoral. Defecto procedimental absoluto.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide las impugnaciones interpuestas por Sindy Mateus Gómez, Eduard Ochoa Martínez, María del Rosario Mellado y el Municipio de Ciénaga (Magdalena) contra la sentencia del 6 de julio de 2021, dictada por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que resolvió lo siguiente:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso solicitado por el señor Carlos Enrique Padilla Peña, a través de apoderado judicial, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO auto del 29 de abril de 2021 proferido por el Juzgado Noveno Administrativo de Santa Marta, dentro de la nulidad electoral seguida por Eduard Ochoa y otros contra acto de nombramiento de los miembros de la Mesa Directiva de Concejo Municipal de Ciénaga-Magdalena, identificado con radicado No. 47-001-3333-009-2021-00137-00.

TERCERO: En consecuencia, DECLARAR LA NULIDAD de todas las actuaciones posteriores al auto admisorio de la demanda dentro del proceso de nulidad electoral seguido por Eduard Ochoa y otros contra acto de nombramiento de los miembros de la Mesa Directiva de Concejo Municipal de Ciénaga-Magdalena, identificado con radicado No. 47-001-3333-009-2021-00137-00.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

1.1. En ejercicio de la acción de tutela y mediante apoderado judicial, el señor Carlos Enrique Padilla Peña pidió la protección del derecho fundamental al debido proceso, que estimó vulnerado por la providencia del 29 de abril de 2021, dictada por el Juzgado Noveno Administrativo de Santa Marta. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

Se le amparen los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de mi cliente y, como consecuencia se retrotraiga la actuación dentro del proceso al momento de notificar de manera personal a mi cliente a su correo carlospadilla63@hotmail.com, con el debido traslado de la demanda.

Solicito el decreto de medida provisional de suspensión de la audiencia programada por medio de auto del 10 de junio del 2021 para el día jueves 24 de junio de la presente anualidad.

Solito que se le oficie al JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO con el fin de que allegue al proceso de tutela el expediente completo del proceso radicado 47-001-3333-009-2021-00137-00.

2. Hechos

Del expediente, la Sala destaca los siguientes hechos relevantes:

2.1. El 15 de diciembre de 2020, Sindy Mateus Gómez, Eduard Ochoa Martínez, María del Rosario Mellado interpusieron demanda de nulidad electoral contra el acta del 1° de noviembre de 2020, proferida por el Concejo Municipal de Ciénaga, en la que consta la elección de la mesa directiva de dicha colectividad. En lo que interesa el señor Carlos Enrique Padilla Peña fue nombrado presidente, Yaquelin Fabiola Marín Aya fue nombrada vicepresidenta y Tomás Enrique Núñez Palma fue nombrado primer vicepresidente.

2.1.1. Para efecto de notificaciones al señor Carlos Enrique Padilla Peña, la demanda señaló el correo electrónico cppconcejaj@gmail.com, carlospadilla63@gmail.com y concejo@cienaga-magdalena.gov.co.

2.2. Por auto del 23 de febrero de 2021, el Juzgado Noveno Administrativo de Santa Marta admitió la demanda de nulidad electoral y ordenó «*notificar personalmente esta providencia a través del correo electrónico al CONCEJO MUNICIPAL DE CIÉNAGA y a LOS CONCEJALES CARLOS ENRIQUE PADILLA PEÑA como presidente y YAQUELIN FABIOLA MARÍN AYA como primera vicepresidente y TOMAS ENRÍQUEZ NÚÑEZ PALMA como segundo vicepresidente de la mesa directiva del Concejo del Municipio de Ciénaga - Magdalena periodo 2021, conforme a las direcciones aportadas en el acápite de la demanda*».

2.3. Mediante correo electrónico del 18 de marzo de 2021, el auto admisorio fue enviado a las direcciones electrónicas carlospadilla63@gmail.com, mariajoseserranomarin@gmail.com, tnunezpalma@gmail.com y procuraduria92judicial1@gmail.com.

2.4. El 23 de marzo de 2021, el señor Carlos Enrique Padilla solicitó al Juzgado Noveno Administrativo de Santa Marta que le entregara copia de la demanda de nulidad electoral y sus anexos.

2.5. Por auto del 20 de abril de 2021, el Juzgado Noveno Administrativo de Santa Marta convocó a audiencia inicial y señaló «*que el CONCEJO MUNICIPAL DE CIÉNAGA, representado por el presidente de dicha corporación CARLOS ENRIQUE PADILLA PEÑA y los concejales YAQUELIN FABIOLA MARÍN AYA como primera Vicepresidente y TOMAS ENRÍQUEZ NÚÑEZ PALMA como segundo Vicepresidente de la mesa directiva del Concejo del municipio de Ciénaga - Magdalena periodo 2021, no recorrieron el traslado*». El 21 de abril de 2021, dicha providencia fue enviada a las siguientes direcciones electrónicas: carlospadilla63@gmail.com, mariajoseserranomarin@gmail.com y tnunezpalma@gmail.com.

2.6. El 21 de abril de 2021, el señor Carlos Enrique Padilla solicitó la nulidad de lo actuado, por indebida notificación del auto admisorio de la demanda de nulidad electoral, de conformidad con el artículo 133 [8] del Código general del Proceso. En concreto, el actor adujo que, pese a la solicitud del 23 de marzo de 2021 y a que el auto admisorio fue recibido en el buzón electrónico institucional del Concejo

Municipal de Ciénaga, el Juzgado Noveno Administrativo de Santa Marta omitió adjuntar copia de la demanda y los anexos.

2.7. Mediante providencia del 29 de abril de 2021, el Juzgado Noveno Administrativo de Santa Marta denegó la nulidad, por cuanto en el correo electrónico del 18 de marzo de 2021 *«se adjuntaron 3 archivos y se le informó a los demandados, que en la plataforma ONEDRIVE se comparten los documentos y expedientes referenciados»*.

2.8. El 30 de abril de 2021, el señor Padilla Peña volvió a solicitar copia de la demanda de nulidad electoral y sus anexos o del enlace para consultarlos.

2.9. El 3 de mayo de 2021, el señor Padilla Peña interpuso recursos de reposición y apelación contra la providencia del 29 de abril de 2021, que denegó la nulidad de lo actuado en el proceso de nulidad electoral. En esta oportunidad, el actor adujo que su correo de notificaciones era carlospadilla63@hotmail.com y no carlospadilla63@gmail.com y que, por ende, hubo indebida notificación del auto admisorio de la demanda de nulidad electoral.

2.10. Por auto del 13 de mayo de 2021, el Juzgado Noveno Administrativo de Santa Marta rechazó los recursos de reposición y apelación, por improcedentes, de conformidad con el artículo 263A de la Ley 1437 de 2011 (adicionado por el artículo 63 de la Ley 2080 de 2021). Además, el juzgado demandado reiteró que el auto admisorio fue debidamente conocido mediante el buzón electrónico del Concejo Municipal de Ciénaga.

3. Argumentos de la demanda de tutela

3.1. La parte actora adujo que la tutela cumple los requisitos generales de procedibilidad. Que el asunto tiene relevancia constitucional, por evidenciarse la vulneración del derecho fundamental al debido proceso. Que fueron agotados los recursos disponibles en el proceso de nulidad electoral. Que la tutela fue formulada en un término razonable. Que fueron identificados los errores cometidos por el Juzgado Noveno Administrativo de Santa Marta.

3.2. En cuanto al fondo del asunto, el demandante alegó que el Juzgado Noveno Administrativo de Santa Marta incurrió en **defecto procedimental absoluto**, por cuanto no notificó en debida forma el auto admisorio de la demanda de nulidad electoral con radicado 47001-33-33-009-2020-00137-00. Que el auto admisorio no fue notificado al correo personal del señor Padilla Peña, esto es, carlospadilla63@hotmail.com.

3.2.1. Que el auto admisorio *«fue enviado a varios correos entre los cuales, no se evidencia el correo personal de mi apoderado, toda vez, que su correo es carlospadilla63@hotmail.com, mientras que el correo que se evidencia en el pantallazo de los correos a los cuales se le envió la notificación aparece es carlospadilla63@gmail.com; lo que denota una equivocación inducida por parte de los demandantes, dado que no informaron al juzgado el verdadero correo para surtir notificaciones del Concejal Carlos Enrique Padilla Peña»*.

3.2.2. Que la parte demandante del proceso de nulidad electoral no informó de dónde obtuvo el correo electrónico carlospadilla63@gmail.com, según lo exige el artículo 8 del Decreto 806 de 2020.

3.2.3. Que, además, pese a las solicitudes del 23 de marzo y 30 de abril de 2021, el Juzgado Noveno Administrativo de Santa Marta no entregó al demandante copia de la demanda de nulidad electoral y sus anexos.

4. Intervenciones

4.1. El **Juzgado Noveno Administrativo de Santa Marta** adujo que cumplió con notificar el auto admisorio a la dirección electrónica reportada en la demanda de nulidad electoral, esto es, carlospadilla63@gmail.com. Que, además, para garantizar la comparecencia del señor Padilla Peña, que se desempeña como presidente del Concejo Municipal de Ciénaga, el auto admisorio fue notificado al correo institucional de dicha corporación.

4.1.1. Que no resulta procedente la nulidad alegada por la parte actora, por cuanto se desmintió que no hubiera sido debidamente corrido el traslado de la demanda de nulidad electoral.

4.1.2. Que, el 24 de junio de 2021, fue celebrada la audiencia inicial del proceso de nulidad electoral y de esta manera quedó saneada cualquier irregularidad o inconformidad en el trámite. Que, por consiguiente, se configura la carencia actual de objeto por hecho superado.

4.2. **Eduard Ochoa Martínez, María del Rosario Mellado Fuentes, Sindy Mateus Galvis, el Concejo Municipal de Ciénaga, el Ministerio Público y el municipio de Ciénaga** no rindieron informe, pese a que fueron notificados de la admisión de la demanda de tutela.

5. Sentencia impugnada

5.1. Mediante sentencia del 6 de julio de 2021, el Tribunal Administrativo del Magdalena amparó el derecho fundamental al debido proceso del señor Padilla Peña, dejó sin efecto la providencia del 29 de abril de 2021 y declaró la nulidad de lo actuado en el proceso de nulidad electoral, con posterioridad al auto admisorio. En síntesis, dijo lo siguiente:

5.1.1. Que es procedente estudiar el fondo del asunto, por estar cumplidos los requisitos generales de procedibilidad. Que la parte actora agotó la solicitud de nulidad en el marco del proceso de nulidad electoral, de conformidad con los artículos 6, 8 y 9 del Decreto 806 de 2020. Que la tutela fue propuesta en un término razonable. Que fue debidamente identificada la presunta irregularidad.

5.1.2. Que, si bien el juzgado demandado cumplió con enviar el auto admisorio a las direcciones electrónicas informadas en la demanda de nulidad electoral, lo cierto es que omitió correr el traslado de la demanda, por cuanto dicho mensaje no fue acompañado del escrito de demanda y sus anexos.

5.1.3. Que el juzgado demandado tampoco atendió las solicitudes dirigidas a que enviara copia de la demanda y sus anexos a la parte actora. Que, por consiguiente, el actor no pudo contestar la demanda de nulidad electoral y no pudo ejercer la garantía de defensa. Que, de hecho, en la audiencia inicial del 24 de junio de 2021, no fueron tenidas en cuenta las pruebas solicitadas por el actor, por no haber contestado la demanda.

5.1.4. Que no puede *«confundirse la notificación al Concejo Municipal de Ciénaga, con las personas naturales que conforman la mesa directiva de cuyo acto se*

pretende su nulidad, pues si bien fue aquella Corporación quien expidió el acto, es la elección del señor Carlos Padilla Peña aquí accionante, como Presidente del Concejo la cual es objeto de litigio, debiendo surtirse la notificación personal tal como lo dispone el artículo 277 de la Ley 1437 del 2011, aplicable para el caso, en concordancia con la Ley 2080 de 2021, ya vigente para el momento en que se realizó la actuación dentro del proceso de nulidad, esto es, 18 de marzo de 2021».

5.1.5. Que *«resulta claro para este Tribunal la vulneración al derecho fundamental del señor Carlos Padilla Peña por parte de la Agencia Judicial accionada, por cuanto a pesar que el demandado en el proceso propuso el trámite incidental de nulidad, expuso sus razones y aportó prueba de su dicho, no realizó análisis frente a dichos argumentos».*

6. Impugnación

6.1. **Sindy Mateus Gómez, Eduard Ochoa Martínez y María del Rosario Mellado** impugnaron la sentencia del 6 de julio de 2021, pero sin hacer manifestaciones concretas de inconformidad.

6.2. El **municipio de Ciénaga** también impugnó, pues, en su criterio, el auto admisorio de la demanda de nulidad electoral debió tenerse como notificado por conducta concluyente, por cuanto, mediante comunicación del 19 de mayo de 2021, el señor Padilla Peña, en calidad de presidente del Concejo Municipal, solicitó que el municipio asumiera la defensa de la legalidad del acto electoral demandado.

6.2.1. Que *«quisiera señalar la incoherencia entre las certificaciones expedidas por el Concejo Municipal de Ciénaga- Magdalena, corporación que preside el accionante, la primera del 21 de abril de 2021 y la otra del 03 de mayo de 2021, pues en la primera se mencionó que en el correo donde se adjuntó el auto admisorio de la demanda no se encontraba el traslado de la misma y en la segunda se mencionó “no he podido reenviar el documento porque se me hace imposible su descarga” [...] En ese sentido, llama la atención como el a quo le dio valor probatorio a unos documentos que presentan incongruencias entre ellos, pues las reglas de la sana crítica hubieran exigido que al momento de la valoración se le restara poder de convencimiento, máxime que la entidad que los expidió es presidida por el aquí accionante».*

6.2.2. Que la tutela no cumple el requisito de subsidiariedad, pues, de conformidad con el artículo 180 [5] de la Ley 1437 de 2011, en la audiencia inicial el juez está habilitado para sanear cualquier tipo de irregularidad procesal. Que, *«sin embargo, como se logra apreciar en el video de la audiencia inicial, el apoderado de la accionante se limitó a mencionar que ya habían presentado un memorial solicitando que se declarara la nulidad».*

CONSIDERACIONES

1. De la acción de tutela contra providencias judiciales

1.1. A partir del año 2012¹, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación aceptó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. De hecho, en la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014², se precisó que la acción de tutela, incluso, es procedente para cuestionar

¹ Ver sentencia del 31 de julio de 2012.

² Expediente (IJ) 11001-03-15-000-2012-02201-01.

providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, ese mecanismo puede ejercerse contra cualquier autoridad pública.

1.2. Para tal efecto, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales (procesales o de procedibilidad) que fijó la Corte Constitucional, en la sentencia C-590 de 2005. Esto es, la relevancia constitucional, el agotamiento de los medios ordinarios de defensa, la inmediatez y que no se esté cuestionando una sentencia de tutela.

1.3. Una vez la acción de tutela supere el estudio de las causales procesales, el juez puede conceder la protección, siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo, que miran más hacia la prosperidad de la tutela: **(i)** defecto sustantivo, **(ii)** defecto fáctico, **(iii)** defecto procedimental absoluto, **(iv)** defecto orgánico, **(v)** error inducido, **(vi)** decisión sin motivación, **(vii)** desconocimiento del precedente y **(viii)** violación directa de la Constitución.

1.4. Las causales específicas que ha decantado la Corte Constitucional (y que han venido aplicando la mayoría de las autoridades judiciales) buscan que la tutela no se convierta en una instancia adicional para que las partes reabran discusiones jurídicas que son propias de los procesos ordinarios o expongan los argumentos que, por negligencia o decisión propia, dejaron de proponer oportunamente.

1.5. Ahora, tratándose de tutela contra providencias judiciales proferidas por el Consejo de Estado o por la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercen funciones de órganos de cierre en las respectivas jurisdicciones, la Corte Constitucional ha establecido un requisito adicional, consistente en «*la configuración de una anomalía de tal entidad que exija la imperiosa intervención del juez constitucional*»³.

2. Planteamiento del problema jurídico

2.1. En los términos de la impugnación, previo a cualquier consideración sobre el fondo del asunto, la Sala debe decidir si la tutela cumple el requisito de subsidiariedad.

2.2. Lo primero que conviene decir es que la subsidiariedad consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales, pues eso sería tanto como desconocer que la Constitución y la ley estipulan una serie de mecanismos judiciales igualmente eficaces e idóneos para garantizar el ejercicio pleno de los derechos.

2.2.1. No en vano los artículos 86 de la Constitución Política y el 6 [numeral 1] del Decreto 2591 de 1991 prevén como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia de otros medios de defensa para la protección de los derechos invocados. De manera que la acción de tutela sólo puede utilizarse cuando se han agotado los mecanismos de protección que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para la protección idónea y eficaz de los derechos fundamentales. En ese sentido, la Corte Constitucional manifestó⁴:

³ SU-573 de 2017.

⁴ Sentencia C-543 de 1992. Magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho. La tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece —con la excepción dicha— la acción ordinaria. La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales [...].

2.2.2. Entonces, para que el juez estudie una solicitud de tutela, el interesado debe, por lo menos, probar que se agotaron los recursos que tenía a su disposición, pues, de lo contrario, la tutela deviene improcedente. El requisito de subsidiariedad no solo involucra la interposición de los recursos que proceden, sino también que en éstos se cuestionen las decisiones que, en concreto, se atacan en la acción de tutela.

2.2.3. Ahora, en sentencia T-113 de 2013, la Corte Constitucional señaló que «*si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo, pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales*». Asimismo, en sentencia T-126 de 2019, la Corte indicó que «*no es dable la intromisión de la jurisdicción constitucional en la órbita propia de la justicia ordinaria sino cuando se presentan unas especialísimas circunstancias que hacen procedente el amparo*».

2.3. A juicio de la Sala, la tutela cumple el requisito de subsidiariedad, por cuanto la parte actora recurrió la decisión objeto de tutela. En efecto, como se vio en los antecedentes, Carlos Enrique Padilla Peña apeló la providencia que denegó la nulidad de lo actuado en el proceso de nulidad electoral y, por auto del 13 de mayo de 2021, el Juzgado Noveno Administrativo de Santa Marta rechazó dicho recurso, por improcedente.

2.3.1. La Sala también advierte que si bien el proceso de nulidad electoral está en trámite, lo cierto es que la parte actora no cuenta con otra oportunidad para cuestionar la decisión de denegar la nulidad por indebida notificación del auto admisorio de la demanda de nulidad electoral. Como se vio, el tema de la notificación del auto admisorio al señor Carlos Enrique Padilla Peña ya fue discutido y decidido desfavorablemente en el proceso de nulidad electoral.

2.3.2. Lo cierto es que la parte actora ha sido diligente en el ejercicio de los mecanismos procedentes para cuestionar la decisión que ahora es atacada en sede de tutela y, por ende, la Sala considera que el asunto debe estudiarse de fondo, esto es, debe decidirse si el *a quo* acertó al concluir que la providencia del 29 de abril de 2021, dictada por el Juzgado Noveno Administrativo de Santa Marta, incurrió en defecto procedimental al denegar la nulidad por indebida notificación del auto admisorio al señor Carlos Enrique Padilla Peña.

2.4. De la respuesta al problema jurídico de fondo

2.4.1. Lo primero que conviene decir es que, de conformidad con el numeral 1°, literales a) y b), del artículo 277⁵ de la Ley 1437 de 2011, el auto admisorio de la demanda de nulidad electoral debe notificarse personalmente al elegido o nombrado, a la dirección suministrada por el demandante y mediante entrega de copia de la providencia que haga el citador a quien deba ser notificado. Es decir, de entrada, debe resaltarse que el señor Padilla Peña debía ser notificado personalmente de la admisión de la demanda de nulidad electoral promovida por Sindy Mateus Gómez, Eduard Ochoa Martínez, María del Rosario Mellado, toda vez que el acto objeto de la demanda de nulidad electoral lo nombró como presidente del Concejo Municipal de Ciénaga.

2.4.1.1. En circunstancias normales, el numeral 1°, literales a) y b), del artículo 277 señala que el auto admisorio de la demanda de nulidad electoral debe notificarse en la dirección informada por el demandante y, en caso de ignorarse esa dirección, se notificará al elegido o nombrado, sin necesidad de orden especial, mediante aviso que se publicará por una vez en dos periódicos de amplia circulación en el territorio de la respectiva circunscripción electoral.

2.4.2. En el contexto de pandemia, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 806 de 2020, cuya finalidad principal es *«implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como, las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales, durante el término de vigencia del presente decreto», «con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, como también proteger a los servidores judiciales, como a los usuarios de este servicio público».*

2.4.2.1. En cuanto a las notificaciones personales, el artículo 8 del Decreto 806 de 2020 señaló lo siguiente: *«las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio».*

2.4.2.2. Entonces, para efecto de garantizar la efectividad de la notificación por mensaje de datos electrónico y el cumplimiento de la finalidad de evitar el contacto personal y la propagación del virus, el artículo 8 del Decreto 806 de 2020 señala

⁵ **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:

1. Que se notifique personalmente al elegido o nombrado, con sujeción a las siguientes reglas:

a) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Cuando hubiere sido elegido o nombrado para un cargo unipersonal o se demande la nulidad del acto por las causales 5 y 8 del artículo 275 de este Código relacionadas con la falta de las calidades y requisitos previstos en la Constitución, la ley o el reglamento, o por hallarse incurso en causales de inhabilidad o en doble militancia política ~~al momento de la elección~~, la notificación personal se surtirá en la dirección suministrada por el demandante, mediante entrega de copia de la providencia que haga el citador a quien deba ser notificado, previa identificación de este mediante documento idóneo, y suscripción del acta respectiva en la que se anotará la fecha en que se práctica la notificación, el nombre del notificado y la providencia a notificar.

b) Si no se puede hacer la notificación personal de la providencia dentro de los dos (2) días siguientes a su expedición en la dirección informada por el demandante o este manifiesta que la ignora, se notificará al elegido o nombrado, sin necesidad de orden especial, mediante aviso que se publicará por una vez en dos (2) periódicos de amplia circulación en el territorio de la respectiva circunscripción electoral.

(...).

que las notificaciones personales pueden realizarse mediante el envío de mensaje de datos al correo electrónico informado por el demandante.

2.4.2.3. Asimismo, para efecto de evitar el acercamiento físico entre usuarios y servidores judiciales, el artículo 6 del Decreto 806 de 2020 exige que el demandante envíe la demanda y sus anexos a la parte demandada, salvo que con la demanda se presenten medidas cautelares. Cuando existe solicitud de medidas cautelares, la obligación de notificación y traslado queda en cabeza de la respectiva autoridad judicial. El mensaje de datos deberá contener la providencia notificada y los anexos que correspondan para efecto de traslados. Si bien el Decreto 806 de 2020 no señala que la notificación por mensaje de datos y el traslado deban ser simultáneos, lo cierto es que debe garantizarse que el traslado se haga efectivo y que el interesado pueda ejercer adecuadamente las garantías de contradicción y defensa.

2.4.2.4. A juicio de la Sala, dicha interpretación es la que garantiza el cumplimiento de la finalidad del Decreto 806 de 2020. Si la idea es evitar la cercanía física entre usuarios y servidores judiciales y el riesgo de propagación del virus COVID-19, lo procedente es entender que el mensaje electrónico de notificación del auto admisorio debe contener la respectiva providencia, la demanda y sus anexos. Una interpretación diferente puede derivar en que el usuario deba acudir al despacho judicial para conocer el contenido de la demanda y sus anexos y poder ejercer las garantías de defensa y contradicción.

2.4.2.5. Asimismo, el mencionado artículo 8 indica que *«cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso»*. Es decir, en caso de que el demandado considere que la notificación personal fue indebida, deberá promover incidente de nulidad, de conformidad con lo previsto en el Código General del Proceso.

2.4.3. En ese contexto, la Sala procede a verificar los hechos probados en el expediente de tutela, así:

- Que, el 15 de diciembre de 2020, Sindy Mateus Gómez, Eduard Ochoa Martínez, María del Rosario Mellado interpusieron demanda de nulidad electoral contra el acta del 1° de noviembre de 2020, proferida por el Concejo Municipal de Ciénaga, en la que consta la elección de la mesa directiva de dicha colectividad. Para efecto de notificaciones al señor Carlos Enrique Padilla, que fue nombrado presidente, la parte actora señaló lo siguiente:

Concejal del Municipio de Ciénaga – Magdalena periodo 2020 – 2023 CARLOS ENRIQUE PADILLA PEÑA se puede notificar a los Correos electrónicos:

cppconcejal@gmail.com

carlospadilla63@gmail.com

concejo@ciénaga-magdalena.gov.co

- Que, además, la demanda contenía solicitud de medida cautelar, consistente en la suspensión provisional de los efectos del acto acusado.
- Que, por auto del 23 de febrero de 2021, el Juzgado Noveno Administrativo de Santa Marta denegó la medida cautelar y dispuso, entre otras cosas, lo

siguiente: «notificar personalmente esta providencia a través del correo electrónico al CONCEJO MUNICIPAL DE CIÉNAGA y a LOS CONCEJALES CARLOS ENRIQUE PADILLA PEÑA como presidente y YAQUELIN FABIOLA MARÍN AYA como primera vicepresidente y TOMAS ENRIQUEZ NÚÑEZ PALMA como segundo vicepresidente de la mesa directiva del Concejo del Municipio de Ciénaga -Magdalena periodo 2021, conforme a las direcciones aportadas en el acápite de la demanda».

- Que, para notificar a los demandados del proceso de nulidad electoral, el 18 de marzo de 2021, la Secretaría del Juzgado Noveno Administrativo de Santa Marta envió el siguiente correo electrónico:

18/3/2021

Correo: Juzgado 09 Administrativo Sin Sección - Oral - Magdalena - Santa Marta - Outlook

Retransmitido: AUTO ADMITE NULIDAD ELECTORAL EDUARD OCHOA - CONCEJO DEL MUNICIPIO DE CIENAGA MAG. 2021 00137

Microsoft Outlook

<MicrosoftExchange329e71ec88ae4615bbc36ab6ce41109e@etbcsj.onmicrosoft.com>

Jue 18/03/2021 11:51

Para: carlospadilla63@gmail.com <carlospadilla63@gmail.com>; mariajoseserranomarín@gmail.com <mariajoseserranomarín@gmail.com>; tnunezpalma@gmail.com <tnunezpalma@gmail.com>; procuraduria92judicial1@gmail.com <procuraduria92judicial1@gmail.com>

📎 1 archivos adjuntos (54 KB)

AUTO ADMITE NULIDAD ELECTORAL EDUARD OCHOA - CONCEJO DEL MUNICIPIO DE CIENAGA MAG. 2021 00137;

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

carlospadilla63@gmail.com (carlospadilla63@gmail.com).

mariajoseserranomarín@gmail.com (mariajoseserranomarín@gmail.com).

tnunezpalma@gmail.com (tnunezpalma@gmail.com).

procuraduria92judicial1@gmail.com (procuraduria92judicial1@gmail.com).

Asunto: AUTO ADMITE NULIDAD ELECTORAL EDUARD OCHOA - CONCEJO DEL MUNICIPIO DE CIENAGA MAG. 2021 00137

- Que, el 23 de marzo de 2021, la parte actora solicitó copia del expediente de nulidad electoral, con el fin de contestar la demanda. El correo es el siguiente:

ADJUNTO PODER Y SOLICITUD DE EXPEDIENTE DIGITALIZADO

ARLES MERCEDES MENCO JARABA <arlesmencoja@gmail.com>
Para: j09admsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

23 de marzo de 2021 a las 15:01

Doctora;
DAYANA TOURIÑO URIBE
JUEZ NOVENO (09) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA.

E. S. D.

Ref.: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL.
De: EDUARDO OCHOA MARTINEZ Y OTROS.
Contra: CARLOS ENRIQUE PADILLA PEÑA Y OTROS (ELECCIÓN DE LA MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO DE CIÉNAGA, PERIODO 2021.
Rad: 47-001-3333-009-2021-00137-00.-
AS: SOLICITUD DEL EXPEDIENTE DIGITALIZADO.

ARLES MERCEDES MENCO JARABA, actuando en mi condición de apoderada especial del señor CARLOS ENRIQUE PADILLA PEÑA, en el asunto de la referencia con el debido respeto me permito adjuntar al presente escrito en archivo PDF el poder debidamente otorgado por el señor CARLOS PADILLA PEÑA.

Así mismo me permito solicitarle muy atentamente se sirva remitir a mi correo electrónico el expediente digitalizado con la finalidad de contestar la demanda y ejercitar el derecho de defensa de mi patrocinado.

Cordialmente,

ARLES MERCEDES MENCO JARABA.
C.C. No. 64'562.774 DE SINCELEJO.
T.P. No. 257.399

PODER DE CARLOS PADILLA JUZGADO 09 ADMINISTRATIVO.pdf
680K

- Que, por auto del 20 de abril de 2021, el Juzgado Noveno Administrativo de Santa Marta indicó lo siguiente: «*que el CONCEJO MUNICIPAL DE CIÉNAGA, representado por el presidente de dicha corporación CARLOS ENRIQUE PADILLA PEÑA y los concejales YAQUELIN FABIOLA MARÍN AYA como primera Vicepresidente y TOMAS ENRÍQUEZ NÚÑEZ PALMA como segundo Vicepresidente de la mesa directiva del Concejo del municipio de Ciénaga - Magdalena periodo 2021, no recorrieron el traslado*». Que, además, el juzgado demandado fijó fecha para audiencia inicial.
- Que, el 21 de abril de 2021, la apoderada del señor Padilla Peña solicitó la nulidad de lo actuado, por indebida notificación del auto admisorio de la demanda de nulidad electoral, por cuanto no fue enviada la copia de la demanda y sus anexos.
- Que, mediante providencia del 29 de abril de 2021, el Juzgado Noveno Administrativo de Santa Marta denegó la nulidad, por lo siguiente:

Revisadas las actuaciones surtidas en este asunto y especialmente las relativas a la hipotética falta de notificación alegada por uno de los miembros de la mesa directiva cuya elección se impugnó, se advierte que una vez admitida la demanda el Despacho al momento de la admisión de la demanda dispuso la notificación de los demandados y a fin de surtir tal notificación el 18 de marzo procedió a enviar buzón del Concejo Municipal de Ciénaga y a los concejales demandados, la providencia con los respectivos anexos, lo cual se hizo a través de los siguientes correos electrónicos: carlospadilla63@gmail.com, carlospadilla63@gmail.com, mariajoseserranomarin@gmail.com, mariajoseserranomarin@gmail.com, tnunezpalma@gmail.com, tnunezpalma@gmail.com, procuraduria92judicial1@gmail.com, procuraduria92judicial1@gmail.com.

Es de cardinal importancia dejar claro que en dicho correo se adjuntaron 3 archivos y se le informó a los demandados, que en la plataforma ONEDRIVE se comparten los documentos y expedientes referenciados. Conforme a lo anterior, este operador judicial concluye que a la parte demandada se le notificó en debida forma y se le respetó el debido proceso, procediendo a realizar la notificación de la admisión y sus anexos conforme las normas procesales.

- Que, el 30 de abril de 2021, la apoderada del señor Padilla Peña solicitó nuevamente la copia del expediente de nulidad electoral, así:

SOLICITUD DE EXPEDIENTE DIGITALIZADO

ARLES MERCEDES Menco JARABA <arlesmencoja@gmail.com>

Vie 30/04/2021 15:26

Para: Juzgado 09 Administrativo Sin Sección - Oral - Magdalena - Santa Marta <j09admsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (238 KB)

SOLICITUD DE EXPEDIENTE DIGITALIZADO.pdf;

Doctora;
DAYANA TOURIÑO URIBE
JUEZ NOVENO (09) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA.

E. S. D.

Ref.: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL.
De: EDUARDO OCHOA MARTINEZ Y OTROS.
Contra: CARLOS ENRIQUE PADILLA PEÑA Y OTROS (ELECCIÓN DE LA MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO DE CIÉNAGA, PERIODO 2021.
Rad: 47-001-3333-009-2021-00137-00.

AS: SOLICITUD DE EXPEDIENTE DIGITALIZADO

ARLES MERCEDES Menco JARABA, actuando en mi condición de apoderada especial del señor CARLOS ENRIQUE PADILLA PEÑA, con el debido respeto me permito adjuntar archivo PDF la solicitud del expediente digitalizado.

cordialmente;

ARLES MERCEDES Menco JARABA
C.C. No. 64.562.774, expedida en Sincelejo (Sucre)
T.P. No. 154.322, del C. S. de la J.

- Que, el 3 de mayo de 2021, el señor Padilla Peña interpuso recursos de reposición y apelación contra la providencia del 29 de abril de 2021, por lo siguiente: (i) que desconoce el correo carlospadilla63@gmail.com y la demanda debió notificarse al correo carlospadilla63@hotmail.com; (ii) que no se demostró que el correo de notificación hubiera sido recibido, y (iii) que la notificación del auto admisorio no fue acompañada de la demanda y los anexos.
- Que, por auto del 13 de mayo de 2021, el Juzgado Noveno Administrativo de Santa Marta rechazó los recursos de reposición y apelación, por improcedentes, de conformidad con el artículo 263A de la Ley 1437 de 2011.
- Que, el 24 de junio de 2021, fue celebrada la audiencia inicial del proceso de nulidad electoral, pero no se trató el tema de la nulidad por indebida notificación del auto admisorio.

2.4.4. A juicio de la Sala, la providencia del 29 de abril de 2021, dictada por el Juzgado Noveno Administrativo de Santa Marta, sí incurrió en defecto procedimental. Veamos.

2.4.4.1. Lo primero que advierte la Sala es que, al margen de la discusión que pueda presentarse respecto de los correos que se enviaron para notificar el auto admisorio al aquí demandante, en este caso, la notificación de dicha providencia ocurrió por conducta concluyente, pues, mediante el memorial del 23 de marzo de 2021 dirigido al despacho judicial, la parte actora manifestó conocer del auto admisorio.

2.4.4.1.1. Es decir, se configuró el supuesto previsto en el artículo 301 del Código General del Proceso, que señala que la notificación por conducta concluyente ocurre a partir del momento en que la parte alude a la providencia. En los términos del artículo 301 del CGP, la notificación por conducta concluyente surte los

mismos efectos de la notificación personal. Para el efecto, «*cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda registro de ello, se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal*».

2.4.4.2. No obstante, no puede perderse de vista que, en el contexto de la pandemia, el Decreto 806 de 2020 exige que, paralelo a la notificación del auto admisorio, se corra traslado de la demanda y sus anexos, deber que, en este caso, correspondía al Juzgado, por cuanto la demanda se presentó con medidas cautelares. Así, en este caso, si bien puede tenerse por notificado el auto admisorio por conducta concluyente, lo cierto es que la notificación fue incompleta, por cuanto no se evidencia que la autoridad judicial demandada hubiera corrido el respectivo traslado de la demanda y sus anexos.

2.4.4.3. Contra lo afirmado en la providencia cuestionada, no es cierto que en el correo de notificación del auto admisorio a los demandados en el proceso de nulidad electoral hubieran sido incluidas la demanda y sus anexos. Como se vio, el correo del 18 de marzo de 2021 solo contenía el auto admisorio de la demanda de nulidad electoral. La providencia cuestionada señala que fueron anexados tres archivos, pero en el correo de notificación a los demandados sólo aparece anexo uno, esto es, el auto admisorio. Tampoco es cierto que el aludido correo tuviera un enlace de consulta en la plataforma *Onedrive*.

2.4.4.4. La Sala encuentra vulneradas las garantías de contradicción y defensa del señor Padilla Peña, por cuanto el juzgado demandado no le corrió traslado de la demanda de nulidad electoral y sus anexos. De esta manera, la autoridad judicial demandada impidió al demandado en el proceso de nulidad electoral que pudiera contestar oportunamente la demanda y defenderse frente a los argumentos y pruebas que sustentaban la supuesta nulidad del acto de elección como presidente del Concejo Municipal de Ciénaga. En estricto sentido, ocurrió una indebida notificación, por cuanto si bien fue notificado el auto admisorio (por conducta concluyente), lo cierto es que no se corrió el traslado de la demanda y sus anexos, en los términos exigidos por el Decreto 806 de 2020.

2.4.4.5. No puede perderse de vista que, en dos oportunidades (23 de marzo y 30 de abril de 2021), el señor Carlos Enrique Padilla Peña solicitó el traslado de la demanda y sus anexos, pero el Juzgado Noveno Administrativo de Santa Marta continuó con el trámite del proceso de nulidad electoral y no restituyó el término para contestar la demanda de nulidad electoral. En últimas, la vulneración del debido proceso se sustenta en que el señor Padilla Peña no tuvo conocimiento oportuno de la demanda de nulidad electoral y sus anexos, situación que claramente afecta el derecho fundamental al debido proceso, en cuanto a las garantías de contradicción y defensa.

2.4.5. Ahora bien, la Sala está de acuerdo con el *a quo* en que debe ampararse el derecho fundamental al debido proceso del señor Padilla Peña. No obstante, para efecto de la orden concreta de amparo, se considera que debe dejarse sin efecto la providencia del 29 de abril de 2021 y que sea el propio juzgado demandado el que corrija los errores advertidos en esta providencia y que garantice la contradicción y defensa del señor Padilla Peña.

2.4.5.1. Por virtud del principio de autonomía judicial, debe procurarse que sea el propio juez ordinario el que corrija las vulneraciones advertidas en el proceso a su cargo. Esta medida se hace mucho más relevante en los procesos en trámite,

como ocurre en este caso. Por consiguiente, debe ser el Juzgado Noveno Administrativo de Santa Marta el que corrija el error advertido y reoriente el proceso de nulidad electoral.

2.4.5.2. Así, la Sala modificará el numeral tercero de la sentencia impugnada, así: ordenar al Juzgado Noveno Administrativo de Santa Marta que, en el término de 10 días, dicte providencia de reemplazo, en la que deberá corregir los yerros procesales advertidos en esta sentencia. En lo demás, la providencia impugnada será confirmada.

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

FALLA

1. **Modificar** el numeral tercero de la sentencia impugnada, que quedará así:
2. **Ordenar** al Juzgado Noveno Administrativo de Santa Marta que, en el término de 10 días, dicte providencia de reemplazo, en la que deberá corregir los yerros procesales advertidos en esta sentencia.
3. **Confirmar** en lo demás la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
4. **Notificar** la presente decisión a las partes, tal y como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
5. **Publicar** la presente providencia en la página web del Consejo de Estado.
6. **Enviar** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase.

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

[Firmado electrónicamente]
MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección

[Firmado electrónicamente]
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Magistrada

[Firmado electrónicamente]
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO
Magistrada

[Firmado electrónicamente]

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Magistrado