

Cartagena de Indias D. T. y C., siete (07) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	TUTELA
Radicado	13-001-23-33-000-2021-00568-00
Accionante	ROBINSON ARROYO ZUÑIGA
Accionado	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
Tema	<i>Se niega el amparo solicitado en la acción de tutela contra providencia judicial, toda vez que resulta improcedente por existir otro medio judicial y no acreditar perjuicio irremediable.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver en primera instancia, la acción de tutela presentada por el señor: Robinson Arroyo Zúñiga, en contra del Juzgado Noveno Administrativo de Cartagena, por medio de la cual se pretende el amparo del derecho al debido proceso; al trámite se vinculó al Dr. Marco Antonio Bossio Vásquez, en representación como apoderado judicial de los terceros vinculados: VIDAL ENRIQUE CASTAÑEDA RAMOS, LILIANA MARCELA ORTIZ GÓMEZ, SHILEY EVILLA ARAUJO, LEONEL TERAN MORA, GREGORIA MARTÍNEZ DÍAZ, LUIS ALFONSO CADENA CÁRDENAS, LEONELLYS RUZ GUERRERO, JUDITH RIVERA CASAS, ARNALDO MANUEL ESCUDERO CUETO, CHARYS EPALZA QUINTERO, INGRID PAOLA FUENTES CÁRDENAS, MAYERLIS DÍAZ DÍAZ, LUZ DARY CÁRDENAS ORTIZ, BLANCA DORIS RAMÍREZ SALGADO, DALIA PICÓN VÁSQUEZ, JOHN JAIRO RESTREPO DOMÍNGUEZ y JIMMY JAIRO GÓMEZ MARTÍNEZ.

III. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones¹.

En ejercicio de la acción de tutela, la accionante elevó las siguientes pretensiones:

“Qué con carácter definitivo o subsidiariamente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable ORDENE:

¹ Fol. 6 Exp digital



13-001-23-33-000-2021-00568-00

PRIMERO: Que en el término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas acorde con lo estipulado en el inciso 5º del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, se decrete a mi favor el amparo constitucional al debido proceso, y en consecuencia se le ordene al accionado revocar el Auto Interlocutorio No. I-3T-0-21 por medio del cual resolvió:

“PRIMERO: Dejar sin efecto el auto de fecha 12 de julio del 2021, por medio del cual se dispuso decretar la suspensión de los efectos de los actos administrativos acusados contenidos en los Decretos No. 096, 116 del 1 de noviembre de 2019 y 117 del 01 de noviembre de 2019, por lo expuesto den la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de suspensión provisional deprecada por la parte demandante en este asunto”

SEGUNDO: Se ordene al accionado proceder conforme las reglas establecidas por el legislador en los procesos administrativos de simple nulidad, y con base en ello se sirva remitir el recurso de apelación interpuesto por los vinculados, al Tribunal Administrativo de Bolívar, para su competencia.

VINCULAR: al presente trámite constitucional al Dr. Marco Antonio Vasquez CC. 1.143.351 de Cartagena T.P. No. 287.025 del CSJ, en representación de los terceros vinculados como apoderado judicial. Marcobossiojuridica@outlook.com”

3.2. Hechos².

Como sustento a sus pretensiones, la parte accionante expuso los siguientes argumentos fácticos de la siguiente manera:

Con ocasión a la modificación de la estructura, planta y manual de funciones del personal; la alcaldía de Cantagallo (Bolívar), procedió a expedir los siguientes actos administrativos: Decreto No. 096 del 27 de septiembre de 2019, Decreto No. 116 del 01 de noviembre de 2019 y el Decreto No. 117 de 01 de noviembre de 2019, en consecuencia, mediante acto administrativo se nombró al nuevo personal de dicha entidad.

Por consiguiente, el accionante presentó demanda de nulidad contra el municipio de Cantagallo, con el fin de que se declarara la anulación de dichos decretos., correspondiéndole el reparto al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena con radicado No. 13001-33-33-009-2020-00018-00.

En el trámite del proceso, el juzgado mediante auto interlocutorio No. I-3T-014-21 de 12 de julio de 2021, decretó la suspensión provisional sobre los decretos relacionados con antelación. Luego, el 08 de septiembre del presente año, el profirió auto interlocutorio I-3T-0-21, que resolvió dejar sin efectos el auto de

² Fol. 1-6 Exp digital.



13-001-23-33-000-2021-00568-00

fecha 12 de julio de 2021 y negar la solicitud de suspensión provisional deprecada por la parte demandante.

Tal decisión fue proferida, dado que los terceros vinculados al proceso, presentaron apelación contra el auto Interlocutorio No. 3T-014-21 de fecha 12 de julio del presente año, que decretó medidas cautelares y dentro del escrito de sustentación del recurso solicitaron nulidad de lo actuado, porque se les estaría vulnerado el derecho al debido proceso,

El accionante argumentó que, la Juez incurrió en un defecto de tipo procedimental absoluto, sustantivo y orgánico, toda vez que, los vinculados al proceso presentaron el recurso de apelación, sin embargo, la Juez optó por adecuar dicho recurso en un recurso de reposición. Así mismo, consideró que la petición de legalidad propuesta por los vinculados no tiene asidero, pero el proceso podía sanearse a través de otros recursos, como el recurso de reposición de acuerdo al artículo 61 de la Ley 2080 de 2021.

En este sentido, considera que la Juez interpretó de manera errónea la norma, dado que, como se mencionó anteriormente, procedía el recurso de apelación, tal como lo presentaron los vinculados, por lo que incurrió en un defecto orgánico, ya que la funcionaria carecía de competencia para tramitarlo.

3.3. CONTESTACIÓN.

3.3.1. JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA³

En el informe secretarial de fecha 29 de septiembre del año en curso, la secretaria del Juzgado accionado Karen Contreras Serge, informó que la titularidad del despacho se encuentra vacante, dado que la Juez que ocupa el cargo, Dr. Marcela López Álvarez, se encuentra en goce de licencia no remunerada y desempeñándose como Magistrada del Tribunal Administrativo de Bolívar.

En relación a las actuaciones que se llevaron a cabo dentro del proceso objeto de la acción constitucional, hizo un recuento de los hechos, señalando que: La demanda fue admitida y se ordenó dar traslado de la solicitud de medidas cautelares mediante autos de fecha 12 de febrero de 2020, los cuales fueron notificados al demandado el 13 de febrero de ese mismo año.

³ Fol. 73- 75 Exp digital



13-001-23-33-000-2021-00568-00

Luego de surtida la notificación personal de la demanda al Municipio de Cantagallo, al Ministerio Público, a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y a los terceros vinculados, ingresó el proceso para resolver la medida cautelar solicitada, la cual fue resuelta el 12 de julio de 2021, ordenando la suspensión de los efectos de los actos administrativos demandados. Los terceros vinculados mediante apoderado presentaron memorial que denominó control de legalidad, que se interpretó como recurso de apelación y en subsidio presentó recurso de apelación contra dicha providencia.

De dicho recurso se dio traslado a las demás partes, mediante publicación efectuada el 26 de julio de la anualidad, las partes no recorrieron el traslado; el municipio de Cantagallo, aportó copia del Decreto 062 de 21 de julio del año en curso, en cumplimiento a la medida cautelar decretada.

Posteriormente, mediante auto del 08 de septiembre de 2021, el despacho resolvió dejar sin efecto la providencia del 12 de julio de 2021, que resolvió la suspensión de los efectos de los actos administrativos demandados y negó la solicitud de las medidas cautelares, esta providencia fue notificada el 09 de septiembre del cursante. El 14 de septiembre del año en curso el Municipio de Cantagallo solicitó la aclaración de la providencia antes mencionada, de tal petición se dio cuenta el despacho el día 16 de septiembre de 2021; a la fecha el expediente se encuentra al despacho para la resolución de la solicitud.

En informe de fecha 03 de octubre de este año, el Dr. Abraham Chadid Urzola en condición de Juez Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena nombrado como tal, mediante Resolución No. 059 del 30 de septiembre de 2021⁴, procedió a rendir informe concordante con los hechos antes expuestos y argumentó que la acción de tutela no puede suplantar los recursos ordinarios ni extraordinarios que rigen los procesos judiciales o convertirse en una tercera instancia, para discutir sentencias ejecutoriadas, puesto que afecta directamente el principio de la cosa juzgada y la seguridad jurídica

Al respecto, trajo a colación la sentencia de unificación SU-116-18, que establece que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales procede cuando se reúnan los siguientes requisitos:

Requisitos generales de procedencia: (i) Que el asunto tenga relevancia constitucional; (ii) Que se haya agotado los medios ordinarios y extraordinarios

⁴ Fol. 95-96 Exp digital



13-001-23-33-000-2021-00568-00

de defensa judicial al alcance de la persona afectada; (iii) Que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) Que si se trata de una irregularidad procesal tenga efecto decisivo o determinante en la sentencia y afecte los derechos fundamentales; (v) Que el interesado exponga los hechos que generan la vulneración o amenaza de sus derechos y que, además y de haber sido posible, hubiera alegado esta situación en el proceso ; y, (vi) Que no se trate de sentencia de tutela.

Requisitos específicos: (i) Defecto orgánico; (ii) Defecto procedimental absoluto; (iii) Defecto factico; (iv) Defecto material o sustantivo; (v) Error inducido (vi) Ausencia de motivación (vii) Desconocimiento del precedente; (viii) Violación directa de la constitución.

En ese sentido, para que la acción de tutela sea procedente el actor requiere además de probar y argumentar la vulneración de los derechos fundamentales conculcados, debe demostrar que ha agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios que el procedimiento prevé, para que el Juez constitucional pueda entrar a estudiar la aparente violación de los derechos y principios alegados.

En esa misma línea, es evidente que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, por lo que una aparente vulneración de derechos constitucionales no da lugar a acudir directamente a esta acción, sin que antes se agoten los recursos que el sistema jurídico ordinario prevé, a excepción que se pueda configurar un perjuicio irremediable o una grave afectación a los principios constitucionales amparados.

Por consiguiente, el Juez avizora que el argumento del accionante, en el sentido que encuentra vulnerado su derecho al debido proceso, por la expedición del auto de fecha 8 de septiembre de 2021, debido a que revocó la medida cautelar de suspensión provisional de los Decretos No. 096, 116 y 117, sin que se surtiera el trámite del recurso de apelación presentado y sustentado dentro de los términos legales por el apoderado de los terceros vinculados al proceso; desconoce lo dispuesto en el Art 61 de la Ley 2080 de 2021⁵, que modifica el Art. 242 de la Ley 1437 de 2011, y que indica que todos los autos son susceptibles del recurso de reposición salvo que haya una norma expresa que indique lo contrario.

⁵**Artículo 61.** Modifíquese el artículo 242 de la ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 242. Reposición. El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.



13-001-23-33-000-2021-00568-00

Por lo tanto, encuentra el A-quo que está en todo su derecho de variar, aclarar o modificar la decisión que revisa, siempre que exponga y sustente con argumentos jurídicamente válidos que lleven a proferir una decisión, tal como fueron expuestos en el auto del 8 de septiembre del 2021.

Adujo que, no estar de acuerdo con la decisión adoptada por el Juez, no implica una vulneración de los derechos fundamentales de la parte inconforme con ella, puesto que conlleva a usar de forma adecuada los recursos o mecanismos procesales disponibles en el ordenamiento jurídico que regulan el proceso; en el presente caso, contencioso administrativo; teniendo en cuenta lo dispuesto en el Art 62 de la Ley 2082 de 2021⁶, que modifica el art 243 de la Ley 1437 de 2011, expresó que: son apelables las sentencias de primera instancia y el auto que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar.

El tutelante desconoce los recursos procesales previstos en la Ley para controvertir una decisión judicial con la que no está de acuerdo, en este caso cuenta con el recurso de apelación contra el auto que niega la medida cautelar de suspensión provisional, por lo que, termina contrariando los requisitos establecidos en la sentencia SU 116-18, dado que, no estaría agotando los recursos ordinarios y extraordinarios disponibles y tampoco cumple con la exigida subsidiariedad de la tutela contra providencias judiciales.

En conclusión, el Juez manifiesta que la presente acción de tutela no es procedente por lo antes mencionado, además porque el actor no ha sido objeto de la vulneración deprecada, así mismo señaló que se conmine a las partes dentro del proceso de nulidad a que se cohíban de iniciar este tipo de acciones que representan un perjuicio dentro del trámite del proceso ordinario, a no ser que realmente este sea el último recurso, tal como lo menciona la jurisprudencia mencionada con anterioridad.

3.4. ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA.

Por reparto del veintisiete (27) de septiembre de 2021⁷ le correspondió a este despacho conocer de la presente acción de tutela, lo cual fue admitida

⁶ **ARTÍCULO 62.** Modifíquese el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia: 5. *El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar.*

⁷ Fol. 64 Exp digital.



13-001-23-33-000-2021-00568-00

mediante providencia de la misma fecha⁸, por medio del cual se ordenó notificar en calidad de accionado al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena sobre la presente acción y la providencia indicada, así mismo, se le requirió para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la respectiva comunicación, rindiera informe sobre los hechos de la misma, advirtiéndole sobre los efectos jurídicos de no rendir el informe o hacerlo de manera extemporánea. A su vez, se vinculó a la presente acción constitucional al Sr. Marco Bossio Vásquez, como apoderado de los terceros vinculados al proceso ordinario⁹

IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver en primera instancia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **PRIMERA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el numeral 5 del Artículo 2.2.3.1.2.1 DEL Decreto 1983 de 2017.

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver en el asunto estudiado, se circunscribe a determinar si:

¿El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena vulnera el derecho fundamental al debido proceso al proferir Auto Interlocutorio No. I-3T-0-21 del 8 de septiembre de 2021, en el trámite del proceso ordinario con radicado No. 13001-33-33-009-2020-00018-00, que dejó sin efecto el auto No. I-3T-014-21 de 12 de julio de 2021 y negó la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados?

5.3 Tesis de la Sala

La Sala DECLARARÁ improcedente esta acción, por no cumplir con el requisito de subsidiariedad debido a que no se han utilizado los recursos al interior del

⁸ Fol. 65-67 Exp digital.

⁹ Fol. Ibídem Exp digital.



13-001-23-33-000-2021-00568-00

proceso para atacar el auto que da origen a esta acción, adicionalmente no se demostró perjuicio irremediable alguno.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico planteado abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, procedencia excepcional (iii) Procedencia de la acción de tutela contra autos interlocutorios; y (iv) caso concreto.

5.4.1 Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, o en su lugar la persona que requiere la intervención del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el



13-001-23-33-000-2021-00568-00

afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

5.4.2. Acción de tutela contra providencias judiciales, procedencia excepcional.

La Corte Constitucional reconoce la procedencia de la acción de tutela contra Providencias judiciales¹⁰, cuando con éstas vulneren los derechos Fundamentales de las personas, en particular el derecho al debido proceso. Ello, en razón a que esa acción constitucional procede contra la “acción o la omisión de cualquier autoridad pública”¹¹, incluyendo entonces las autoridades judiciales¹², que en el ejercicio de la función de administrar justicia deben ajustarse a la Constitución y la ley, para así garantizar la efectividad de los derechos fundamentales; sin embargo, no siempre resulta ser así.

Es por eso, que si bien la Corte Constitucional mediante sentencia C-543 de 1992 declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que preveían la posibilidad de proteger por medio de la acción de tutela los derechos fundamentales vulnerados por las autoridades judiciales en sus decisiones, **no cerró la posibilidad de interponer acciones de tutela cuando:**

“la actuación de la autoridad judicial carezca de fundamento objetivo y sus decisiones sean el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de la persona, incurriendo de esa manera en lo que se ha denominado como “vía de hecho”¹³.

En ese sentido, la Corporación en cita distinguió las providencias judiciales de las vías de hecho, aduciendo que las primeras son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la decisión judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios de defensa judiciales establecidos por el ordenamiento jurídico; a su turno las segundas, son apariencias de providencias judiciales que vulneran los derechos básicos de las personas¹⁴; de suerte que, se busca un equilibrio adecuado entre

¹⁰ Providencia judicial entendida como sentencias y autos. Corte Constitucional, sentencia de tutela 125 del 23 de febrero de 2010.

¹¹ Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia

¹² Ver sentencia C-543 de 1992, la cual establece: “no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad (autoridad pública) en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligaciones para los particulares y también para el Estado”

¹³ Ver Sentencias C-543 de 1992, G., T-518 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo

¹⁴ Sentencia T-368 de 1993. 20 Cfr. Sentencia T-018 de 2008.



13-001-23-33-000-2021-00568-00

dos elementos fundamentales del orden constitucional: (i) el respeto por los principios de autonomía e independencia judicial y (ii) la primacía de los derechos fundamentales.

Así, la Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005 replanteó el concepto de vías de hecho, para establecer unos requisitos de procedencia de la acción de tutela contra las providencias judiciales, dentro los que se distinguen unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, con la eficacia de principios de estirpe constitucional como la seguridad jurídica, la cosa juzgada, independencia y autonomía del juez; y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo¹⁵.

Los requisitos generales de procedencia o de forma señalados en la sentencia C-590 de 2005, son:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez. Es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina

¹⁵ Cfr. Sentencia C-590 de 2005



13-001-23-33-000-2021-00568-00

fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se toman definitivas".

En lo alusivo, a los requisitos especiales de procedibilidad excepcional o material de la acción de tutela contra providencias judiciales, se trata de defectos que por su gravedad hacen incompatible la decisión judicial con los preceptos constitucionales, entre los que se destaca:

- a. Defecto orgánico**, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto**, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico**, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo**, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión
- e. Error inducido**, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- f. Decisión sin motivación**, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.



13-001-23-33-000-2021-00568-00

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución, que es el defecto que se deduce de infringir directamente una o varias disposiciones o normas razonablemente vinculables a la Constitución¹⁶

Corolario de lo hasta aquí expuesto, se tiene que cuando se presentan las causales genéricas de procedibilidad y se configura por lo menos uno de los defectos o fallas graves que hacen procedente la acción de tutela contra una providencia judicial; existe una “actuación defectuosa” que debe ser reparada por el juez constitucional.

5.4.3 Procedencia de la acción de tutela contra autos interlocutorios.

En este acápite, es menester traer a colación lo esbozado por la Corte Constitucional en sentencia de unificación 695 de 2015¹⁷, donde expresó que si bien en materia de decisión adoptadas en autos, la regla general es que deben ser discutidas por medio de los recursos ordinarios, es procedente la acción de tutela:

“i) cuando se evidencie una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de las partes que no puede ser reprochada mediante otros medios de defensa judicial; (ii) cuando a pesar de que existen otros medios, éstos no resultan idóneos para proteger los derechos afectados o amenazados; o (iii) cuando la protección constitucional es urgente para evitar un perjuicio irremediable.¹⁸ En el primer caso, para que proceda la tutela, deberán reunirse los requisitos generales de procedencia y presentarse al menos una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales que han sido fijados por esta Corporación”.

Así, la Corporación en cita ha venido admitiendo la procedencia de la acción de tutela contra autos de naturaleza interlocutoria, en sentencias T-224 de 1992¹⁹ T-025 de 1997²⁰, T-1047 de 2003²¹, T-489 de 2006²² y T- 343 de 2012²³,

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. Expediente D-5428

¹⁷ Sentencia del 12 de noviembre de 2015. Expediente T-3.951.601

¹⁸ Sentencia T-489 de 2006. Expediente T-1278619, M.P Marco Gerardo Monroy cabra

¹⁹ Sentencia del 17 de junio de 1992. Exp. T-744

²⁰ Sentencia del 27 de enero de 1997. Exp T-107.264

²¹ sentencia del 6 de noviembre de 2003. Exp T-774842

²² sentencia del 29 de junio de 2006. Exp T-1278619

²³ sentencia del 14 de mayo de 2012 Exp T-3.331.166



13-001-23-33-000-2021-00568-00

reafirmando en este último pronunciamiento, la improcedencia de la acción de tutela contra autos interlocutorios cuando no se ha hecho uso de todos los mecanismos ordinarios de defensa.

En conclusión, la acción de tutela es procedente en aquellos casos en los cuales se acredite el cumplimiento de las condiciones generales dispuestas por la Corte Constitucional, esto es que, exista la vulneración de un derecho fundamental ocasionado por la conducta de un funcionario judicial y que ésta se enmarque dentro de unos de los defectos antes explicados.

5.5. CASO CONCRETO.

5.5.1 Hechos Relevantes Probados.

- Auto interlocutorio I-3T-014-21 de fecha 12 julio de 2021, mediante el cual se decreta medida cautelar de suspensión de los actos administrativos demandados.²⁴
- Recurso de apelación de fecha 21 de julio de 2021 contra el auto arriba relacionado ²⁵
- Auto interlocutorio I-3T-0-21 de fecha 08 de septiembre de la anualidad, el cual resuelve sobre la solicitud de control de legalidad y la suspensión de medida cautelar.²⁶
- Resolución No. 059 del 30 de septiembre de 2021, por la cual se nombra al Dr. Abraham José Chadid Urzola como Juez Noveno Administrativo de Cartagena.²⁷

5.5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente caso se procede a resolver la acción constitucional, interpuesta por el señor Robinson Arroyo Zúñiga, presentada el 27 de septiembre del presente año²⁸, con la finalidad de obtener el amparo de su derecho al debido proceso, presuntamente vulnerado por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, en el sentido que, en el trámite del proceso el Juez expidió el auto interlocutorio No. I.3T-0-21 de fecha 08 de septiembre, el cual dejó sin efecto el auto que decretó la medida cautelar de suspensión de los

²⁴Fol. 8-19 Exp digital.

²⁵Fol. 22-33 Exp digital

²⁶Fol. 34-49 Exp digital

²⁷ Fol. 95-96 Exp digital

²⁸ Fol. 64 Exp digital



13-001-23-33-000-2021-00568-00

actos administrativos demandados en proceso ordinario con radicado No. 13001-33-33-009-2020-00018-00.

En consecuencia, el accionante argumentó que, en la anterior actuación le vulnera el derecho al debido proceso, dado que, el trámite de apelación no se adelantó como tal, sino como un recurso de reposición; cuando los terceros vinculados atendiendo a lo establecido en el artículo 62 de la ley 2080 de 2021, presentaron apelación contra el auto que decretó la medida cautelar, por lo que, avizora que la Juez cambió el sentido del recurso interpuesto, incurriendo en un defecto de tipo procedimental absoluto, sustantivo y orgánico.

Por su parte, el Juez Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, rindió informe detallado de las actuaciones procesales surtidas dentro del proceso objeto de la acción constitucional y señaló que excepcionalmente es procedente cuando va en contra de providencias judiciales, puesto que estas no pueden suplantar los recursos ordinarios y extraordinarios previstos en la Ley o convertirse en una tercera instancia, para discutir sentencias ejecutoriadas, toda vez que, afecta el principio de la cosa juzgada y la seguridad jurídica.

Mencionó que, conforme a la sentencia de unificación SU-116-18, para que dicha acción sea procedente contra providencias judiciales debe reunir determinados requisitos generales y especiales; en ese aspecto, el actor debe demostrar la afectación al derecho fundamental deprecado y además haber agotado los recursos que el procedimiento establece, para entrar a estudiar de fondo el asunto. En ese sentido, indicó que la acción constitucional tiene el carácter subsidiario y no puede el tutelante acudir directamente, a menos que exista un perjuicio irremediable o grave afectación a principios constitucionales protegidos.

Bajo el anterior panorama, procede la Sala a analizar si la presente acción de tutela contra providencia judicial resulta procedente, sea lo primero señalar que el Juzgado Noveno Administrativo de Cartagena resolvió mediante auto de fecha 12 de julio de 2021, decretar la medida cautelar de suspensión de los efectos de los actos administrativos 096, 116 y 117. Contra dicho auto, los terceros vinculados presentaron escrito de control de legalidad y apelación, puesto que se les estaba vulnerando el derecho al debido proceso.

Así mismo, se encuentra acreditado que el Juez procedió a decretar auto Interlocutorio I-3T-0-2 del 8 de septiembre del año en curso, que dejó sin efecto el auto de fecha 12 de julio y negó la medida cautelar luego de realizar el



13-001-23-33-000-2021-00568-00

control de legalidad, argumentando y sustentando legalmente los motivos de su actuación; en este sentido, y conforme al Art 61 de la Ley 2080 de 2021, el recurso de reposición es procedente para todos los autos, salvo disposición en contrario, de ahí que sea el mismo juez quien profirió el auto el que ejerza el control de legalidad para sanear los vicios que surgieron en el proceso en atención al deber que le asiste.

Por otro lado, frente al auto de fecha 8 de septiembre, se tiene que de acuerdo al Art 62 de la ley 2080 de 2021, el accionante cuenta además de lo anterior, con el recurso de apelación para exponer sus inconformidades frente a dicho auto, por lo tanto, cabe resaltar que cuando se cuestionan providencias judiciales, la subsidiariedad debe entenderse a partir de: si el proceso judicial ha terminado y en este caso, la competencia del juez de tutela es aún más restringida, dado que, la acción constitucional no puede convertirse en un mecanismo alternativo o paralelo para resolver los asuntos que por su naturaleza deben resolverse al interior de los procesos judiciales o si el proceso está en curso.

Al respecto, la acción de tutela no procede cuando el proceso judicial en el que se ha expedido la providencia acusada aún está en trámite, teniendo en cuenta que en el propio proceso se tiene la oportunidad de hacer valer los derechos que las partes encuentren vulnerados. No obstante, la Corte Constitucional ha precisado que puede acudir a la solicitud de amparo, de manera transitoria, si se demuestra la violación de derechos fundamentales, así como la existencia de un perjuicio irremediable que únicamente se pueda evitar con la intervención del Juez de tutela.

En consecuencia, la Sala advierte que la acción constitucional resulta improcedente, toda vez que carece del requisito de subsidiariedad, en el sentido de que la providencia que se cuestiona, auto interlocutorio No. I-3T-0-21 del 8 de septiembre de 2021, se profirió dentro de un proceso que aún se encuentra en curso; además, el accionante cuenta con los recursos de reposición y en subsidio el de apelación para plantear sus inconformidades.

Igualmente, se observa que el tutelante no demostró que existiera un perjuicio irremediable que necesite la intervención del Juez constitucional, en el sentido que, la lesión que pudo generar el auto demandado, produzca efectos adversos e irreparables sobre un derecho fundamental. En todo caso, no es un asunto que se deba debatir en sede de tutela, puesto que, no se discute la decisión adoptada por el accionado, sino si es posible la intervención procesal.



En conclusión, esta Sala declara improcedente el amparo solicitado por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, puesto que nos encontramos con un proceso judicial en curso, que cuenta con unos recursos que pueden ser presentados.

VI.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR improcedente el amparo solicitado por el señor Robinson Arroyo Zúñiga por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

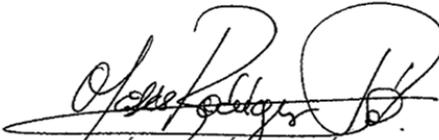
SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: ENVÍESE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuese impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.054 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ