

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO
(Artículo 110 C. G. P.)

SIGCMA

CARTAGENA DE INDIAS D. T. Y C., 07 DE JULIO DE 2021

Medio de control	REPARACION DIRECTA
Radicado	13001-33-40-014-2016-00421-01
Demandante	MERLING OSPINO ATENCIO
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSITO Y TRANSPORTE – DATT
Magistrado Ponente	JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LAS PARTES DEL INCIDENTE DE NULIDAD INTERPUESTO POR EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE, CONTRA LA PROVIDENCIA DEL 24 DE JUNIO DE 2021, POR MEDIO DE LA CUAL SE DISPUSO CORRER TRASLADO PARA ALEGAR DE CONCLUSION. (FL. 118)

(VER ANEXOS)

EMPIEZA EL TRASLADO: 8 DE JULIO DE 2021, A LAS 8:00 A.M.



DENISE AUXILIADORA CAMPO PÉREZ
SECRETARIA GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 12 DE JULIO DE 2021, A LAS 5:00 P.M.



DENISE AUXILIADORA CAMPO PÉREZ
SECRETARIA GENERAL

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso

E-Mail: desta07bol@notificacionesrj.gov.co

Teléfono: 6642718

Despacho 07 Tribunal Administrativo - Bolivar- Cartagena

De: Sixto Piñeres Lambis <sixpila@yahoo.com.mx>
Enviado el: miércoles, 30 de junio de 2021 3:18 p.m.
Para: Despacho 07 Tribunal Administrativo - Bolivar- Cartagena
CC: info@transitocartagena.gov.co
Asunto: SOLICITUD DE NULIDAD MERLING OSPINO VS DATT 13001-3340-014-2016-0421-01
Datos adjuntos: SOLICITUD DE NULIDAD MERLING OSPINO VS DATT RADICADO
13001334001420160042101.pdf

Buenas tardes, cordial saludo.

Favor tramitar la presente solicitud de nulidad y resolver el recurso impetrado

Sixto Enrique Piñeres Lambis

Abogado, universidad de San Buenaventura, Cartagena

Especialista en seguridad social y derecho laboral, universidad libre de Barranquilla.

Magíster en derecho administrativo, universidad libre de Barranquilla.

Asuntos: Administrativos, seguros, pensionales, laborales, accidentes de trabajo, enfermedad profesional y familia

Cel. 300 3100366

Señor: **JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ**
MAGISTRADO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
E.S.D.

**ASUNTO: SOLICITUD DE NULIDAD Y EN SUBSIDIO CONTROL DE
LEGALIDAD CONTRA EL AUTO INTERLOCUTORIO INNUMERADO
DE FECHA 24 DE JUNIO DE 2021**

DEMANDANTE: MERLING OSPINO ATENCIO

**DEMANDADO: DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE
CARTAGENA –DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSITO
Y TRANSPORTE**

RADICADO: 13-001-33-40-014-2016-00421-01

SIXTO ENRIQUE PIÑERES LAMBIS, vecino de esta ciudad, identificado con la C.C. No. 73.183.864 de Cartagena, y portador de la tarjeta profesional de abogado 176.999 del consejo superior de la judicatura apoderado sustituto de la señora **MERLING OSPINO ATENCIO, IDENTIFICADA CON LA CC No. 45.501.946** mediante el presente Memorial, vengo ante usted a presentar solicitud de nulidad total contra el auto interlocutorio de fecha 24 de junio de 2021, notificado a través de estado # 098 de 2021, y en subsidio del mismo se le haga un control de legalidad al plurimencionado auto el cual sustento según los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I. FUNDAMENTOS DE HECHO.

1. El i) auto dictado en audiencia por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, ii) el auto que declaró extemporáneo el recurso de reposición contra el auto que declaró desierto el recurso vertical de apelación contra dicha sentencia de primera instancia y también declaro improcedente el recurso de queja, fueron dejados sin efecto a través de sentencia de tutela # 037/2021, SALA DE DECISIÓN No. 7 que fue presentada en contra del juzgado cognoscente y conocida dicha acción constitucional por el Tribunal Administrativo de Bolívar.
2. Así mismo, en el fallo constitucional se ordenó al juzgado cognoscente que concediera un término de 3 días a la parte demandante, con la finalidad que presentara la excusa por la cual no asistió a la audiencia de conciliación post sentencia, celebrada el día 12 de noviembre de 2019.
3. Aunado a lo anterior, el martes 18 de mayo, presenté la excusa y el día 19 de mayo hogaño ambos, se aceptó la misma y se dispuso conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.
4. Lo anterior, motivó a que presentara recursos contra el auto de fecha 13 de mayo de 2021 dictado por su despacho en el cual solo admitió el recurso de apelación de sentencia presentado por la demandada, dejando sin admisión el recurso interpuesto sustentado y concedido también a la parte demandante contra la sentencia de primera instancia.

5. Asimismo, Dicho medio impugnativo contra el auto del 13 de mayo de 2021, que admitió solo el recurso de apelación de la parte demandada, fue presentado en tiempo de ley, esto es, el 20 de mayo de 2021 y, por tanto, el día 23 de junio se inicio el termino de 3 días de traslado a la contraparte del recurso interpuesto, el cual vencía el de 25 de junio de la presente anualidad.
6. Sin embargo, el mismo 25 de junio, su despacho dictó un nuevo proveído impulsando el proceso, para la presentación de alegatos, sin haberse cumplido el termino del traslado del recurso interpuesto por la parte demandante el 20 de mayo de 2021, y lo que es más preocupante aun, sin que se hubiese desatado el mismo.
7. Lo anterior, me lleva a solicitar que se declare la nulidad del auto que corre traslado para alegar de conclusión, cuando a la fecha no se ha surtido el tramite anteriormente solicitado por este personero judicial, cual es, desatar el recurso interpuesto contra el auto del 13 de mayo de 2021, que admitió solo el recurso de apelación de la parte demandada, el cual fue tramitado por el despacho dándole traslado a la parte demandada.
8. Así las cosas, considero se está omitiendo una instancia judicial y una decisión por su despacho, que aún no ha sido tomada y que debe ser, excúseme la redundancia, tomada antes de llevar el proceso a un nuevo estadio procesal, como lo es la fase de alegaciones en segunda instancia.
9. De continuar así, el trámite de la presente Litis, se estarían violentando los derechos al debido proceso y de defensa y contradicción (Art. 29 C.N.), Asimismo, se configuraría la causal de nulidad consagrada en el numeral 6ª del artículo 133 del estatuto procesal general, debido a que además de no haber sido desatado el recurso impetrado, el auto que corre traslado para alegar de conclusión fue expedido antes de que se venciera el termino de 3 días de traslado del recurso a la parte demandada, como quiera que el término del traslado del recurso se vencía el pasado 25 junio de 2021, y ese mismo día fue expedido el auto que dispone el término para alegar.
10. Finalmente, al no encontrarse en firme el proveído que admite solo el recurso de apelación contra sentencia presentado por la parte demandada, como consecuencia de no haberse desatado aún el recurso presentado por la parte actora en contra de dicho auto, mal puede el director del proceso continuar con las siguientes etapas procesales, sin que se haya desatado el recurso presentado como actualmente ocurre en este medio de control de reparación directa, máxime si a dicho recurso ya se le dio tramite, mediante el respectivo traslado a la parte accionada.

II. PRETENSIONES

1. **Pretensión principal:** Se sirva su señoría declarar la NULIDAD INTEGRAL del auto de fecha 24 de junio de 2021, según los hechos expuestos y de conformidad a lo previsto en el numeral 6º del artículo 133 del C.G.P., y en consecuencia se proceda a desatar el recurso presentado en contra del auto de 13 de mayo de 2021, que admitió solo

el recurso de apelación de la parte demandada, previo la presentación de alegaciones.

2. **Petición subsidiaria:** De no despacharse de manera favorable la petición principal, solicito su señoría, se sirva declarar la ILEGALIDAD del auto de fecha 24 de junio de 2021, producto del control de legalidad establecido en la regla 132 del C.G. P.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

1. Respetto del control de legalidad de las actuaciones judiciales

Para los efectos pertinentes de este escrito, se hace menester, hacer alusión, en primera medida, al artículo 132 del CGP, pues, este y el artículo 29 superior constituyen las bases jurídicas de este escrito.

Artículo 132 del Código General del Proceso. *“Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación.”*

Nótese, que según dispone el artículo 132 *ibidem*, realizado el control de legalidad al concluir cada una de las etapas del proceso, los vicios que constituyan nulidad u otras irregularidades procesales no podrán alegarse en las etapas posteriores, salvo que se trate de hechos nuevos. En el caso concreto, se tiene que el auto interlocutorio de fecha 24 de junio de 2021, por medio del cual se decide prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, hay una omisión, en cuanto al pronunciamiento sobre recursos de apelación oportunamente interpuesto por nosotros, la parte actora, contra la sentencia del 16 de noviembre de 2018, en la que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda dentro del proceso de referencia.

Lo anterior, constituye, de manera clara, una trasgresión al artículo 29 superior y configura los supuestos de hecho contenidos en los numerales 2 y 6 del artículo 133 del CGP.

2. Respetto de las nulidades procesales en el ordenamiento jurídico colombiano

Lo primero que debe dejarse claro, de conformidad con lo dispuesto por la honorable Corte Constitucional Colombiana en sentencia T-125 de 2010, es que las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador y excepcionalmente el constituyente les ha atribuido la consecuencia sanción de

invalidar las actuaciones surtidas. Por la gravedad de lo anterior, las causales de nulidad responden a una naturaleza taxativa, es decir, solo serán procedentes las causales contenidas en el artículo 133 del C.G.P y el artículo 29 de la Constitución Política Colombiana.

3. Respecto de la causal de nulidad que se desprende del artículo 29 de la Constitución Política Colombiana

La causal de nulidad, sustento de esta solicitud, se desprende del artículo 29 de la Constitución Política Colombiana, puesto que, en este mandato superior se consagra como garantía procesal **impugnar la sentencia condenatoria** Siendo aplicable a este caso en concreto, pues, de conformidad con la sentencia C- 641 de 2002 *“El derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales, exige que todo procedimiento previsto en la ley, se adecue a las reglas básicas derivadas del artículo 29 de la Constitución, tales como la existencia de un proceso público sin dilaciones injustificadas, con la oportunidad de refutar e impugnar las decisiones, en donde se garantice el derecho defensa y se puedan presentar y controvertir pruebas, so pena de vulnerar los derechos fundamentales de los sujetos procesales y de alterar las reglas mínimas de convivencia social fundadas en los postulados del Estado social de derecho.”*

Artículo 29. *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a **impugnar la sentencia condenatoria**, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”*

En consonancia con lo referido, señala la Corte Constitucional Colombiana en sentencia T-501 de 1992, que:

“La negativa de trámite a la impugnación se constituye, en sí misma, en una flagrante violación de los derechos de acceso a la administración de justicia (art. 229 de la Constitución), debido proceso (art. 29 Ibidem), y petición (art. 23), lo cual representa franco desconocimiento de los principios de justicia e igualdad invocados en el Preámbulo de la Constitución Política y de los postulados que plasman sus artículos 1º (respeto de la dignidad humana), 2º (garantía de la efectividad de los derechos constitucionales como fin

esencial del Estado) y 5º (reconocimiento constitucional de los derechos individuales de la persona sin discriminación alguna), fuera de la ostensible vulneración del artículo 86 Constitucional.”

Por lo anterior, y de manera contundente, me permito señalar que este asunto debe ser sometido a un análisis profundo de legalidad, pues, de lo contrario estaría contribuyendo a la construcción de un escenario judicial donde existen violaciones graves y directas a las garantías procesales que surgen de la Constitución Nacional.

4. Respetto de la causal de nulidad que se desprenden del artículo 133 del Código General del Proceso.

En consonancia con lo dispuesto por la honorable Corte Constitucional Colombiana en sentencia T-125 de 2010, las nulidades procesales son taxativas, por lo cual, me permito precisar que esta solicitud de nulidad se soporta, también, en el numeral 2 del artículo 133 del CGP.

Numeral 2 del artículo 133 *ibidem* “Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.”

Como lo ha dicho de manera reiterada la honorable Corte Constitucional¹, cuando no se tramita la impugnación presentada en tiempo, ya sea porque el juez de primera instancia no la concede y se abstiene de enviar el expediente al superior funcional, o cuando el juez de segundo grado deja de pronunciarse de fondo sobre la alzada, como ocurre en este caso en concreto, se pretermite una etapa procesal configurándose una causal de nulidad insanable que vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, a la doble instancia y de acceso a la administración de justicia de la parte que interpuso el recurso.

Finalmente, el numeral sexto del canon 133 del estatuto procesal general, establece la causal de nulidad cuando se omite la posibilidad de presentar recursos, sustentarlos, o descorrer su traslado, por lo que, al no estar resuelto el recurso presentado, no puede avanzar el proceso a la etapa siguiente máxime, cuando aún no está en firme la etapa que hoy en día se encuentra recurrida.

IV. ANEXOS.

- ✓ Fallo de tutela del tribunal administrativo que deja sin efectos (i) el auto que declara desierta la apelación de la demandante y (ii) el auto que declara extemporáneo el recurso de reposición y el de queja por improcedente contra el auto de 12 de noviembre de 2019.

¹ Corte Constitucional Colombiana. A265 de 2018. M.S. Dr. José Fernando Reyes Cuartas

Ospino & Piñeres Abogados Asociados

*Especialistas en Derecho Administrativo – Ambiental –
Urbanístico Laboral – Penal – Civil – Familia – Tributario y
Comercial*

- ✓ Auto de fecha 19 de mayo de 2021, por la cual el juzgado cognoscente concede el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de prime instancia.
- ✓ Recurso presentado contra el auto que admite solo el recurso de apelación de sentencia de la parte demandada.
- ✓ Traslado a la contraparte del recurso presentado

Del señor magistrado, con suma cortesía



SIXTO ENRIQUE PIÑERES LAMBIS
C.C. N .73.183.864 de Cartagena Bol.
T.P. 176.999. del C. S. de la J.

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

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-23-33-000-2021-00222-00
Demandante	MERLING OSPINO ATENCIO
Demandado	JUZGADO DÉCIMO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
Asunto	ACCIÓN DE TUTELA – DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO -ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA.
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la solicitud de tutela presentada por la accionante MERLING OSPINO ATENCIO contra el JUZGADO DÉCIMO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA a efectos de que se tutele sus derechos fundamentales al Debido Proceso, Acceso a la Administración de Justicia, Derecho a la Doble Instancia y violación del precedente del Consejo de Estado y Corte Constitucional.

III.- ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes planteados por la parte accionante.

- 1) La accionante presentó demanda contenciosa administrativa, en uso del medio de control de reparación directa, la cual por reparto le correspondió al juzgado accionado y cuyo número único de radicación es: 13-001-33-40- 014-2016-00421-00.
- 2) La parte demandada en el anterior libelo en el cual el juzgado cognoscente es el hoy tutelado, es el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte, D.A.T.T.

- 3) El día 16 de noviembre de 2018 el ente accionado dictó sentencia en la cual declaró responsable a la demandada administrativa y patrimonialmente, pero la exoneró de toda condena.
- 4) El accionante, al encontrar a su juicio incongruente la decisión judicial adoptada a través de la sentencia, el día 11 de diciembre de 2018 y dentro del término legal para ello, solicitó la aclaración de la misma, dicha aclaración fue resuelta de forma negativa por el juzgado cognoscente el día 18 de septiembre de 2019.
- 5) En ese orden de ideas el día 8 de octubre de 2019 y dentro del lapso legal para ello, presentó y sustentó recurso de apelación contra la sentencia que puso fin a la primera instancia, con la clara e inequívoca intención de provocar la segunda instancia en dicha Litis contenciosa administrativa.
- 6) Por lo anterior, el juzgado nombrado en esta acción constitucional a través del auto de sustanciación # TR-861/19 de fecha 31 de octubre de 2019 y notificado en el estado # 69, que se publicó en fecha 5 de noviembre de 2019 a las 8 am, citó a la audiencia normada en el artículo 194 inciso 4º del CPACA para el día 12 de noviembre de 2019 a las 4:20 PM.
- 7) El auto arriba nombrado otorgó 3 días hábiles desde su notificación en estados, hasta la fecha calendada para la referida audiencia, lo cual violenta el término de 15 días que tienen los comités de conciliación de las entidades públicas para resolver los temas sometidos a su consideración el cual está consagrado en el decreto nacional 1716 de 2009 en su artículo 18.
- 8) Además de lo anterior, el día de la celebración de la audiencia de conciliación previa a resolver la concesión del recurso vertical, el accionante solicitó antes de que se diera inicio a la misma, el aplazamiento de esta, por imposibilidad de llegar a ella, con ocasión a un caso fortuito y una fuerza mayor que impedía su comparecencia.
- 9) El juzgado accionado, desconoció el precedente del Consejo de Estado en cuanto a que a la audiencia de conciliación del artículo 192 del CPACA, se le aplican las normas del estatuto de la conciliación

establecidos en la ley 640 de 2001, relativo a la posibilidad de excusarse a las inasistencias a dichas audiencias del mecanismo alterno de solución de conflictos.

- 10) Expresa que el motivo que le impidió llegar a la audiencia fue que venía viajando con destino a Cartagena y en el trayecto entre Barranquilla y Cartagena de la vía de la cordialidad que une ambas urbes, se encontraba bloqueada por manifestaciones que impedían el paso de los vehículos automotores y la fila de vehículos (trancón) a la espera de poder reiniciar el recorrido era extensa, además de eso, su empresa de abonado celular (Tigo) no tenía cobertura o señal de celular en el lugar que se encontraba y apenas logró tener señal diligentemente le escribió al Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena expresando los motivos de su no comparecencia.
- 11) Téngase en cuenta que las anteriores excusas fueron presentadas previamente (antes) a la celebración de la audiencia a través del correo electrónico del juzgado, las cuales fueron desechadas por la juez titular de esa entidad judicial.
- 12) Como consecuencia de esa decisión interlocutoria de no aceptar la excusa de los infortunios sufridos en su desplazamiento a Cartagena para asistir a la cita judicial, le fue declarado desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia.
- 13) Como consecuencia de la declaratoria de desierto de su recurso y no aceptar la excusa presentada que encarna un caso fortuito y una fuerza mayor imposible de resistir por su parte, presentó el día 15 de noviembre de 2019, recurso de reposición y en subsidio el de queja, contra la decisión interlocutoria tomada en la audiencia del día 12 de noviembre de 2019.
- 14) Por lo que, el día 19 de marzo de 2021, el juzgado de instancia a través del auto # INT 080-21, rechazó los recursos antes interpuestos, quedando el recurrente sin más camino que el recurso de amparo ante el juez constitucional.

2. Pretensiones

Se señalan como pretensiones de la Acción de Tutela las siguientes:

PRIMERO: *Tutelar el derecho fundamental al Debido Proceso por exceso ritual manifiesto, acceso a la administración de justicia, doble instancia, violación del precedente del Consejo de Estado y Corte constitucional, y cualquier derecho de defensa y audiencia, así como cualquier otro que se vislumbre conculcado por el ente judicial accionado en su beneficio.*

SEGUNDO: *Como consecuencia de la pretensión anterior, se ordene la nulidad de todo lo actuado en el proceso de reparación directa llevado a cabo en el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena cuyo radicado único es: 13001334001420160042100, a partir de la celebración de la audiencia de 12 de noviembre de 2019 a las 4:20 PM. Convocada a través de auto de sustanciación #TR-861/2019 de fecha 31 de octubre de 2019 y notificado en el estado #69, que se publicó en fecha 5 de noviembre de 2019 a las 8 am, o en su defecto se conceda el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en el medio de control de reparación directa.*

3. Admisión y notificación

Mediante auto del veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021), este Despacho admitió la tutela de la referencia.

Mediante auto del 4 de mayo de 2021, se vinculó al Distrito de Cartagena, en calidad de tercero interesado en el resultado del proceso.

4. De la Contestación de la tutela

JUZGADO DÉCIMO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

La entidad accionada rindió informe en fecha 27 de abril de 2021, ante los hechos planteados por la accionante, manifestó que no es cierto que este despacho judicial haya desconocido el precedente jurisprudencial sino que por el contrario, para tener por aceptada la solicitud de aplazamiento, ésta debió formularse antes de la hora programada y mediante prueba sumaria

de una causa justa, lo cual no se acreditó en el plenario, sino que se observa que la audiencia estaba programada para el día 12 de noviembre de 2019 a las 4:20 pm, el despacho accionado estuvo esperando al apoderado de la parte demandante durante 10 minutos, y solamente hasta las 4:29 pm se recibió por correo electrónico la solicitud de aplazamiento, la cual se consideró extemporánea.

Agrega la accionada que quien se excusó fue el apoderado sustituto de la señora MERLING OSPINO ATENCIO, sin que obre en el expediente excusa alguna que justificara al no poder acudir el apoderado principal de la demandante.

Por otro lado, en lo que respecta a los recursos de reposición y queja, interpuestos contra la decisión de declarar desierto el recurso de apelación de la demandante, vemos que por auto del 19 de marzo de 2021 el recurso de reposición fue rechazado por extemporáneo teniendo en cuenta que la notificación del auto recurrido se surtió en estrados, como quiera que fue dictado el día 12 de noviembre de 2019 en el curso de la audiencia de conciliación de sentencia de que trata el inciso 4° del Artículo 192 del CPACA, la parte demandante debía interponer el recurso verbalmente en esa misma audiencia; sin embargo, el recurso de reposición fue formulado el día 15 de noviembre de 2019. Asimismo, se denegó por improcedente el recurso de queja interpuesto subsidiariamente por la parte demandante, pues de conformidad con lo previsto en el artículo 245 del CPACA, este recurso solo procede cuando se niegue la apelación o se conceda en un efecto diferente, y no para los casos en que se declara desierto el recurso de apelación, como aconteció en el sub-lite.

Por todo lo anterior, la entidad accionada concluyó que se le imprimió el debido impulso procesal a la demanda de Reparación Directa interpuesta por la aquí accionante, y no se acredita la vulneración de los derechos que se aducen violados por el Despacho, como quiera que la decisión de declarar desierto el recurso de apelación de la demandante se hizo ajustada a derecho al no haberse acreditado la presencia del apoderado demandante a la audiencia especial de conciliación regulada por el inciso 4 del artículo 192 del CPACA, siendo debidamente negado el recurso de reposición y posteriormente el de queja por ser improcedente.

En consecuencia, solicita que sean negadas las pretensiones formuladas en su contra, por cuanto se ha cumplido a cabalidad con los trámites procesales, se ha aplicado el precedente jurisprudencial y no se ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante.

DISTRITO DE CARTAGENA.

En informe rendido a través de apoderado, el DISTRITO DE CARTAGENA manifestó la falta de legitimación en la acción de la referencia, debido a que la presente acción de tutela se debe a una demanda de reparación directa presentada en contra del Distrito de Cartagena, en el que la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, actúa como la parte demandada, y no es quien toma las decisiones en el curso de un proceso, pues es el doctor LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ, Magistrado Ponente, el facultado para tomar estas decisiones basado en el principio de autonomía e independencia que le otorga el Estado a los jueces y magistrados de la rama judicial.

Es claro entonces que, no es de la competencia de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias emitir un fallo o resolver recursos respecto a una acción de reparación directa, pues su calidad en el proceso es de contraparte, y es claro y evidente que no se puede actuar como juez y parte dentro de un proceso.

El Distrito de Cartagena concluyó que no se encuentra inmerso en la violación de derecho fundamental alguno, puesto que esta va encaminada a que se resuelva una petición ante unas entidades diferentes a la Alcaldía Distrital, que cuentan con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

Finalmente, solicitó que se desvincule la ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA por falta de legitimación en la causa por pasiva.

V. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Con fundamento en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, es competente este Tribunal para conocer de la presente acción.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En el *sub júdice* la Corporación debe resolver el siguiente problema jurídico:

¿En el sub judice es procedente la acción de tutela?

Si la respuesta al anterior problema es positiva, se debe resolver el siguiente problema:

¿Vulneró el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena los derechos fundamentales al Debido Proceso por exceso ritual manifiesto, acceso a la administración de justicia, doble instancia, violación del precedente del Consejo de Estado y Corte constitucional de la señora MERLING OSPINO ATENCIO al no aceptar la excusa de los infortunios sufridos que le impidieron asistir a la audiencia de 12 de noviembre de 2019 a las 4:20 PM, y por el rechazo de los recursos de reposición y en subsidio queja interpuestos contra la providencia que declaró desierto el recurso de apelación?

3. TESIS

La sala considera que la presente acción es procedente, toda vez que se cumplen todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; así mismo, a juicio de esta magistratura, se configuran dos requisitos específicos; estos son: defecto sustantivo o material y defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto; lo que vulnera los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y derecho de defensa de la actora; por lo que se concederá el amparo constitucional deprecado.

En este orden, para la protección de los derechos invocados, se dejarán sin efectos los autos de fecha 12 de noviembre de 2019, por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la accionante; así como el auto de fecha 19 de marzo de 2021, por medio del cual se rechazaron los recursos de reposición y queja; por extemporáneo el primero

y por improcedente el segundo; y en consecuencia se ordenará a la autoridad accionada, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, conceda al tutelante el término de 3 días para que justifique su inasistencia a la audiencia de conciliación celebrada el 12 de noviembre de 2019; y dentro de la autonomía e independencia judicial, evalúe la justificación que presente la accionante; y frente a ello tome la decisión que en derecho corresponda.

La anterior tesis se fundamenta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. La Acción de Tutela. Su Naturaleza Jurídica

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela, como herramienta idónea para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales.

4.1 Requisitos de procedencia

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela; dada su naturaleza residual, la procedencia, por regla general está condicionada a la inexistencia de mecanismos ordinarios a través de los cuales se pueda proteger los derechos en cuestión; salvo que dichos mecanismos no resulten idóneos para el caso, o para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; circunstancias que deben estar acreditar en el trámite correspondiente.

Ahora bien, en cuanto a la procedencia de la tutela, frente a providencias judiciales, la Corte Constitucional¹ ha establecido requisitos tanto generales como específicos; estos son:

Requisitos Generales.

a) La Relevancia Constitucional:

¹Corte Constitucional. Sentencia SU 116 de 2018. MP. José Fernando Reyes Cuartas.

Se refiere a que en la Acción de tutela 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) La Subsidiariedad o Residualidad:

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

“De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable,

perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención”².

Al respecto el inciso 3° del artículo 86 superior dice:

“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

c) La inmediatez:

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

- 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 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

² Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

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 tornan definitivas.

Requisitos Específicos.

- a) **Defecto orgánico:** Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b) **Defecto procedimental absoluto:** Originado cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c) **Defecto fáctico:** Surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Se erige sobre la interpretación inadecuada de los hechos expuestos en un proceso la cual deviene de una inapropiada valoración probatoria, bien porque el juez no contaba con pruebas para sustentar sus afirmaciones, ora porque al estimar su valor demostrativo fue arbitrario.

La Corte Constitucional³ ha expresado que tal arbitrariedad debe ser:

³ Corte Constitucional. Sentencia SU- 072 de 2018. Expediente N° T-6.304.188. Magistrado Ponente José Fernando Reyes Cuartas.

“de tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el juez. En igual sentido, es imprescindible que tal yerro tenga una trascendencia fundamental en el sentido del fallo, de manera que, si no se hubiera incurrido en él, el funcionario judicial hubiera adoptado una decisión completamente opuesta”

- d) Defecto material o sustantivo:** 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.

La Corte Constitucional⁴ hizo una importante recapitulación en relación con este defecto:

“3.4. Por otra parte, la Corte ha establecido que el defecto sustantivo parte del ‘reconocimiento de que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. En consecuencia, este defecto se materializa cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto”.

- e) Error inducido:** 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.

- g) Decisión sin motivación:** 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.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU- 632 de 2017. Expediente N° T-5.982.843. Magistrado Ponente José Fernando Reyes Cuartas.

h) 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.

i) Violación indirecta de la constitución.

En la sentencia en cita, el Alto Tribunal Constitucional, concluyó que los requisitos generales se deben cumplir en su totalidad; al tiempo que respecto de los específicos, debe cumplirse al menos uno de ellos.

5. La legitimación para interponer la Acción de Tutela.

El sujeto legitimado en la causa para proponer la Acción de Tutela es el titular del Derecho vulnerado o amenazado, tal como lo dispone el inciso 1º del artículo 86 cuando ordena que *toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces... por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...).*

La interposición de la Acción de Tutela no requiere de la intervención de Abogado, sin embargo, cuando el Actor a bien lo tenga podrá hacer uso de los profesionales del derecho. Aquellas personas que no puedan comparecer por sí mismas, por discapacidad o por falta de capacidad procesal, podrán hacerlo por conducto de representante.

1. Activa.

La legitimación en la causa por activa es aquel nexo sustancial que debe coexistir entre las partes de un proceso y el interés sustancial del litigio, es decir es la persona habilitada por la ley para actuar procesalmente.

En materia de acción de tutela, sobre la legitimación en la causa por activa el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 10 establece:

“Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”

Sobre este tema la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵ ha manifestado:

“El legislador de 1991 instituyó en el artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo especial para que todos los ciudadanos pudieran reclamar ante los jueces, por sí mismos o por quien actué a su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o particulares encargados de la prestación de un servicio público.

En ese mismo sentido, el artículo 10 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, el cual reglamentó la acción de tutela, establece que ésta puede ser ejercida por “cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales”. Así entonces, el amparo debe demandarse por el titular de los derechos presuntamente vulnerados, quien puede hacerlo por sí mismo o a través de representante. Igualmente, se permite la agencia de derechos ajenos, cuando el facultado legalmente para hacerlo “no esté en condiciones de promover su propia defensa”; por intermedio de la Defensoría del Pueblo o los personeros municipales.

De acuerdo con la normatividad, existen cuatro conductos a través de los cuales se puede interponer la acción de tutela por parte de la persona presuntamente vulnerada en sus derechos:

(i) Por sí misma. En este caso no se precisa de profesional del derecho.

⁵ Sentencia T-406 de 2017 MP: Iván Humberto Escruera Mayolo

(ii) Cuando se trata de personas jurídicas, incapaces absolutos o menores de edad, el facultado para presentar la demanda es el representante legal.

(iii) A través de abogado, caso en el cual se requiere de un poder que expresamente otorgue la facultad para interponer la acción tuitiva.

(iv) Por intermedio de un agente oficioso, o sea, una persona indeterminada, la cual no requiere de poder, pero debe especificar que lo hace en esa calidad y siempre que el titular del derecho "no esté en condiciones" de promoverla directamente."

Por lo anterior, para la Sala en el sub judice existe legitimación en la causa por activa, por ser el solicitante titular de los derechos deprecados y al presentar la tutela a través de apoderado, anexó poder que otorga la facultad para interponer la acción de referencia.

2. Pasiva.

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

"Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". (Negritas fuera de texto).

En este orden, la autoridad accionada, en principio está legitimada en la causa por pasiva frente a la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que el accionante narra en su escrito de tutela, debido a que tiene dentro de su órbita funcional realizar las actuaciones demandadas en las pretensiones de la solicitud.

V. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

1. Caso Fortuito y la Fuerza Mayor.

La Corte Constitucional mediante sentencia T -195 de 2019, advierte sobre caso fortuito y fuerza mayor, por tanto, recopila precedentes judiciales referente a estos:

- “En sentencia SU-449 de 2016 precisó que “la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño.”

Por su parte, en la sentencia T-271 de 2016 este Tribunal Constitucional se pronunció respecto del concepto de fuerza mayor y caso fortuito indicando que esos eventos se encuentran acreditados si se configuran tres requisitos: i) que se trate de un hecho irresistible, es decir, que no se puedan superar sus consecuencias; ii) que se trate de un hecho imprevisible, esto es, que no pueda ser contemplado de manera previa y iii) que se trate de un hecho externo. En esa oportunidad sostuvo esta Corporación, apoyada en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que ese concepto no alude de manera exclusiva a hechos de la naturaleza frente a los cuales el ser humano no puede actuar, sino que comprende otro tipo de casos en los que también concurren los elementos propios de la fuerza mayor o el caso fortuito.

Seguidamente, la providencia en cita señaló que era necesario que las características de estos fenómenos se analicen según el caso concreto para determinar si se presenta o no tal circunstancia exonerativa de responsabilidad. Así, concluyó que se debe valorar cada caso concreto de forma independiente para verificar si de ellas se desprende la existencia de una situación imprevisible, irresistible y externa, pues como ha señalado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil: “conviene proceder con

relativo y cierto empirismo, de modo que la imprevisibilidad e irresistibilidad, in casu, ulteriormente se juzguen con miramiento en las circunstancias específicas en que se presentó el hecho a calificar, no así necesariamente a partir de un frío catálogo de eventos que, ex ante, pudiera ser elaborado en abstracto por el legislador o por los jueces, en orden a precisar qué hechos, irrefragablemente, pueden ser considerados como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito y cuáles no”.

De lo anterior, se extrae que el caso fortuito o fuerza mayor son eventos en los que se configuran tres requisitos, que sea irresistible, imprevisible, y hecho externo.

Por tanto, estos deben ser entendidos como condiciones lo suficientemente contundentes y determinantes en la conducta de las partes para justificar la inasistencia e inactividad en dichos eventos.

Adicionalmente, para imponer cualquier sanción establecida en la ley, debe realizarse una ponderación de la responsabilidad que en ningún caso puede ser objetiva, pues el juez no puede convertirse en un autómata al momento de sancionar, debiendo valorar las circunstancias de tiempo, modo y lugar relevantes para el caso específico.

2. Inasistencia a las Audiencias Judiciales

El artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagra una audiencia especial post sentencia condenatoria del Estado, la cual se debía convocar, en el evento de que el fallo fuese apelado; audiencia, que antes de la reforma introducida por la ley 2080 de 2021, era obligatoria; la norma en cita textualmente informa:

“(...) Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso. (...)”.

Sobre las consecuencias de la inasistencia a la audiencia de que trata el citado artículo 192 del CPACA, el Consejo de Estado⁶ señaló:

- *“...es del caso precisar que el procedimiento estipulado en los artículos 22 de la Ley 640 de 2001 y 180 del CPACA se aplican a la audiencia consagrada en el artículo 192 ibidem, toda vez que este último no establece un procedimiento especial en relación con la audiencia de conciliación que se adelanta en los casos en que las entidades públicas son condenadas.”*

A su turno, el artículo 22 de la Ley 640 de 2001, dispone:

“ARTICULO 22. INASISTENCIA A LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO. *Salvo en materias laboral, policiva y de familia, si las partes o alguna de ellas no comparece a la audiencia de conciliación a la que fue citada y no justifica su inasistencia dentro de los tres (3) días siguientes, su conducta podrá ser considerada como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito en un eventual proceso judicial que verse sobre los mismos hechos.”*

Por su parte, el artículo 180 del CPACA señala sobre las excusas de los apoderados:

“El juez podrá admitir aquellas justificaciones que se presenten dentro de los tres (3) días siguientes a la realización de la audiencia siempre que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito y solo tendrán el efecto de exonerar de las consecuencias pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia.

En este caso, el juez resolverá sobre la justificación mediante auto que se dictará dentro de los tres (3) días siguientes a su presentación y que será susceptible del recurso de reposición. Si la acepta, adoptará las medidas pertinentes.”

⁶Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia Tutela del 21 de noviembre de 2018. MP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

Por otro lado, el artículo 18 del Decreto Nacional 1716 de 2009, precisa en cuanto al plazo que tiene el Comité de Conciliación para pronunciarse con relación a un determinado caso:

“Artículo 18. Sesiones y votación. El Comité de Conciliación se reunirá no menos de dos veces al mes, y cuando las circunstancias lo exijan.

Presentada la petición de conciliación ante la entidad, el Comité de Conciliación cuenta con quince (15) días a partir de su recibo para tomar la correspondiente decisión, la cual comunicará en el curso de la audiencia de conciliación, aportando copia auténtica de la respectiva acta o certificación en la que consten sus fundamentos.

El Comité podrá sesionar con un mínimo de tres de sus miembros permanentes y adoptará las decisiones por mayoría simple.”

Igualmente, el artículo 9 numeral 7 del Decreto 1716 de 2009, sobre la inasistencia a la conciliación extrajudicial dispone:

“7. Cuando circunstancias constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito impidan a alguno de los interesados acudir a la correspondiente sesión, deberá informarlo así dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que debió celebrarse la audiencia”.

De lo anterior, se tiene entonces que es obligatoria la asistencia a la audiencia del artículo 192 del CPACA, y que la no asistencia conduce a que se declare desierto el recurso; sin embargo, la norma citada no hace referencia a la inasistencia justificada; por lo que en una interpretación armónica y garantista del derecho de defensa y acceso a la administración de justicia; se debe acudir por analogía, a otras normas que regulan la institución, como son los artículos 22 de la ley 640 de 2001, artículo 180 del CPACA y numeral 7 del artículo 9 del Decreto 1716 de 2009.

3. CASO CONCRETO

3.1. Hechos Probados.

En el expediente obra la siguiente prueba documental aportada por las partes:

- Auto TR861/19 por medio del cual se citó a audiencia de conciliación
- Correo electrónico por el cual se solicitó el aplazamiento de la audiencia en fecha 12 de noviembre de 2019 alegado a las 4:29 PM.
- Acta de audiencia 12 de noviembre de 2019.
- Recurso de reposición y en subsidio de queja contra el auto que negó la concesión de la apelación por no aceptar la excusa para aplazar la audiencia del artículo 192 del CPACA.
- Auto # INT 080-21 19 de marzo de 2021, por medio del cual se rechazó los recursos de reposición y en subsidio de queja contra el auto que negó la concesión de la apelación.

3.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Dentro del proceso de referencia, se pretende la protección de los derechos fundamentales al Debido Proceso por exceso ritual manifiesto, acceso a la administración de justicia, doble instancia, violación del precedente del Consejo de Estado y Corte constitucional, los cuales, a juicio de la actora están siendo violados por la accionada, toda vez que, en fecha 12 de noviembre de 2019 en audiencia de conciliación previa resolver la concesión del recurso de apelación, solicitó antes de que se diera inicio a la misma, el aplazamiento de ésta, por imposibilidad de llegar a ella con ocasión a un caso fortuito y una fuerza mayor que impedía su comparecencia.

Pese a lo anterior, la excusa no fue aceptada por el juez titular de esa entidad judicial, dando como resultado la declaración desierta del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia. Además, expresó que se violentó el término de 15 días que tienen los comités de conciliación de las entidades públicas para resolver los temas sometidos a su consideración, el cual está consagrado en el decreto nacional 1716 de 2009 en su artículo 18, en razón a que la entidad accionada en auto de fecha de 31 de octubre de 2019, notificado en estado el 5 de noviembre de 2019 citó a la audiencia normada en el artículo 192 inciso 4° del CPACA para el día 12 de noviembre

de 2019, otorgando solo 3 días hábiles desde su notificación en estados hasta la fecha calendada para la referida audiencia.

Consiguientemente, el día quince (15) de noviembre de 2019 se presentó recurso de reposición y en subsidio el de queja, contra la decisión tomada en audiencia el día 12 de noviembre de 2019. Y luego, el día 19 de marzo de 2021, el juzgado de instancia rechazó los recursos antes interpuestos, quedando el accionante sin más camino que el recurso de amparo ante el juez constitucional.

Asu turno la accionada, en el informe rendido manifestó que el trámite impartido en la audiencia de conciliación anteriormente mencionada fue el estipulado en el Inciso 4° del artículo 192 del CPACA declarando desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Además, expresa que no es cierto que haya desconocido el precedente jurisprudencial sino que por el contrario, para tener por aceptada la solicitud de aplazamiento, ésta debido formularse antes de la hora programada y mediante prueba sumaria de una justa causa, lo cual no se acreditó en el plenario, sino que se observa que la audiencia estaba programada para el día 12 de noviembre de 2019 a las 4:20 pm, el Juzgado estuvo esperando al apoderado de la parte demandante durante 10 minutos y solo hasta las 4:29 pm se recibió por correo electrónico solicitud de aplazamiento la cual fue considerada extemporánea. Añadiendo que, quien se excusó fue el apoderado sustituto de la accionante, sin que obre en el expediente excusa alguna que justificara el motivo de inasistencia del apoderado principal.

En cuanto a los recursos de reposición y queja, la entidad accionada expresó que el 19 de marzo de 2021 fue rechazado por extemporánea la reposición en el entendido que la notificación de auto recurrido se surtió en estrados, como quiera que fue dictado el día 12 de noviembre de 2019 en el curso de la audiencia de conciliación de sentencia de que trata el inciso 4° del artículo 192 del CPACA, a la accionante le correspondía interponer verbalmente el recurso en la misma audiencia, sin embargo, fue formulado el día 15 de noviembre de 2019. Asimismo, se denegó por improcedente el recurso de queja interpuesto subsidiariamente por la accionante, de conformidad con lo previsto en el artículo 245 del CPACA, el cual estipula que solo procede cuando se niegue la apelación o se conceda en un

efecto diferente, y no para los casos en que se declara desierto el recurso de apelación como en el caso de referencia.

En este contexto, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados; teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.

En primer lugar, entra la Sala a analizar si en el sub judice, se cumplen con los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela.

En cuanto al cumplimiento de los requisitos generales:

i.- El asunto que se discute es de relevancia constitucional, en el entendido de que la litis se dirige a la posible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la doble instancia y al acceso a la administración de justicia accionante, con ocasión de la audiencia de conciliación de sentencia en fecha 12 de noviembre de 2019 realizada por el Juzgado 14 Administrativo del Circuito de Cartagena, en la cual se rechazó la excusa por la inasistencia a la audiencia de conciliación previa a la concesión del recurso de apelación, presentada por la apoderada de la accionante, y declaró desierto el recurso.

ii.- Agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios: las decisiones judiciales presuntamente vulneradoras de los derechos deprecados, fueron objeto de los recursos procedentes; pues en cuanto al auto que declaró desierto el recurso de apelación, se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio queja; y frente al rechazo de estos por extemporaneidad, no procedía ningún otro recurso

iii.- Respecto al requisito de inmediatez, se cumplió, toda vez que la providencia que resolvió el recurso de reposición y en subsidio el de queja interpuesta contra el acto de fecha 12 de noviembre de 2019 fue proferida el 19 de marzo de 2021 y la tutela se presentó el 20 de abril de 2021, concluyéndose que fue presentada dentro del plazo razonable fijado por la jurisprudencia para ello.

iv.- Igualmente, fueron determinados de manera clara, detallada y comprensible los hechos que supuestamente generaron la vulneración de los derechos fundamentales invocados, así como los derechos presuntamente afectados.

v.- La irregularidad procesal que se cuestiona, tiene un efecto directo y determinante en las providencias judiciales que se impugnan y afecta los derechos fundamentales invocados; pues se reitera, lo alegado por la actora, es que no permitirle justificar su inasistencia a la audiencia de conciliación, conllevó a la expedición de la providencia de declaratoria de desierto del recurso; así como el rechazo de los recursos de reposición y queja interpuestos.

vi.- Cabe resaltar que, la acción de tutela se dirige contra providencias judiciales, diferentes de una sentencia proferida en el trámite de una tutela.

De lo anterior, concluye la Sala, que se encuentran cumplidos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en el sub lite; por lo que se procede a estudiar el cumplimiento de al menos uno de los requisitos específicos.

En este orden, a juicio de la Sala, en el sub lite, se cumplen dos de los requisitos específicos de procedencia a saber: i.- defecto sustantivo y ii.- defecto procedimental.

i.- Defecto sustantivo.

Como se indicó en el marco normativo y jurisprudencial expuesto, este defecto emana del desconocimiento de por parte del juez, de los valores, principios, derechos y garantías que son propios y característicos del Estado Social de Derecho.

Se configura el aludido defecto, cuando el juez al proferir la providencia, hace interpretaciones que resultan irrazonables, desproporcionadas, arbitrarias o caprichosas; y esa interpretación, es de tal magnitud y gravedad, que, obstaculiza o lesiona la efectividad de los derechos fundamentales.

La Corte Constitucional⁷, ha identificado ciertas situaciones que pueden presentarse y en las que se puede incurrir en defecto material o sustantivo; a saber:

“(i) la sentencia se fundamenta en una norma que no es aplicable porque a) no es pertinente, b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, o e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador;

(ii) a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o “la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes” o cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial;

(iii) no se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes;

(iv) la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución;

(v) un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza “para un fin no previsto en la disposición”;

⁷ Corte Constitucional sentencia T-367 del 4 de septiembre de 2018, MP. Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

(vi) la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso; o

(vii) se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto".^[25]

En este sentido, se advierte, que el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagra una audiencia especial post sentencia condenatoria del Estado, la cual se debía convocar, en el evento de que el fallo fuese apelado; audiencia, que antes de la reforma introducida por la ley 2080 de 2021, era obligatoria.

Igualmente, la norma en cita, contempla la obligatoriedad de la asistencia del apelante, a dicha audiencia; previendo que la inasistencia conduce a que se declare desierto el recurso; sin contemplar la posibilidad de justificación alguna de la inasistencia; sino, se reitera, la única consecuencia prevista en la norma, es la declaratoria de desierto del recurso de apelación.

A juicio de esta Corporación, lo anterior no es óbice, para que el juez mediante una integración sistemática y armónica de diversos preceptos que regulan la misma institución, pueda aplicarlos al sub judice; privilegiando de esa manera una interpretación que resulte mas acorde con los cánones constitucionales, del Estado Social de Derecho; la cual garantice principios y derechos, como el acceso a la administración de justicia y el derecho de defensa.

Así las cosas, en el sub lite, la accionada no debió hacer una interpretación exegética del artículo 192 del CPACA, pues con ello afectó gravemente los derechos fundamentales del actor; en cambio debió acudir a otras normas que regulan el mismo asunto, tales como el artículo 22 de la ley 640 de 2001, artículo 180 del CPACA y numeral 7 del artículo 9 del Decreto 1716 de 2009; las cuales fueron explicadas in extenso en el marco normativo y jurisprudencial expuesto; y en virtud de ello, permitirle al accionante, justificar dentro de los tres (3) días siguientes a la realización de la audiencia, su inasistencia a la misma y entonces si en esa oportunidad procesal, valorar la justificación presentada, para determinar si se configuró o no la fuerza mayor

o caso fortuito, según el caso; que pudiera impedir la consecuencia de la declaratoria de desierto del recurso.

Itera la Sala, que la conclusión anterior, tiene asidero, además, en la sentencia de tutela proferida por la Sección quinta del Consejo de Estado, de fecha, 21 de noviembre de 2018; citada también en el marco normativo y jurisprudencial.

Así las cosas, la decisión del Despacho judicial accionado, de declarar desierto el recurso, sin conceder la oportunidad al accionante de presentar alguna justificación a la inasistencia a la audiencia; configura el defecto sustantivo o material bajo estudio.

ii.- Defecto Procedimental.

Este requisito, se funda en la garantía de los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

El defecto en estudio, presenta dos modalidades; a.- defecto procedimental absoluto y b.- defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto.

El primero, tiene lugar, cuando el juez se aparta por completo del procedimiento establecido en la ley, y el segundo se configura, cuando el juez aplica rigurosamente el derecho procesal; sin tener en cuenta que dicho derecho, es un medio para la realización efectiva de los derechos sustanciales, y esa aplicación rigurosa del procedimiento conduce al desconocimiento de los derechos fundamentales; convirtiéndose dichos procedimientos, no sólo en un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial; sino en una denegación de justicia.

Sobre el tema la Corte Constitucional⁸ ha afirmado:

“La jurisprudencia constitucional ha identificado que una autoridad judicial puede incurrir en un defecto procedimental bajo dos modalidades: (a) el

⁸ Corte Constitucional sentencia T-367 del 4 de septiembre de 2018, MP. Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

defecto procedimental absoluto ocurre cuando “se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso”. (b) El defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto, ocurre cuando la autoridad judicial“(…) un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia”; es decir, el funcionario judicial incurre en esta causal cuando **“(i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) porque aplica rigurosamente el derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales”**.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se reitera, el Despacho judicial accionado, no dio oportunidad para que el apelante -actual actor- justificara su inasistencia, por cuanto aplicó de manera exegética el plurinombrado artículo 192 del CPACA; e igualmente rechazó los recursos de reposición por extemporáneo, porque a su juicio, dicho recurso debió interponerse dentro de la audiencia en que se dictó el auto que declaró desierto el recurso de apelación; así mismo, rechazó el recurso de queja por improcedente, considerando que el mismo procede es cuando no se concede el de apelación, pero no contempla el artículo 245 del CPACA su procedencia frente a la declaratoria de desierto del recurso de apelación.

Para esta Corporación, las decisiones proferidas, por la autoridad accionada, configuran un defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto; por cuanto privilegia el excesivo rigorismo procedimental, en sacrificio del derecho sustancial; afectando derechos como el acceso a la administración de justicia, y el derecho de defensa; en ese orden, el juez accionado, no debió hacer una interpretación exegética y aislada, del artículo 192 del CPACA; sino que debió hacer una interpretación sistemática y armónica de las demás normas que regulan el tema de la conciliación; tales como el artículo 22 de la ley 640 de 2001, artículo 180 del CPACA y numeral 7 del artículo 9 del Decreto 1716 de 2009; y en aplicación de dichas normas, conceder a la accionante un término de 3 días para justificar su

inasistencia, y luego de valorar la justificación, decidir si la admitía o no, para luego resolver sobre la procedencia o no de declarar desierto el recurso.

Ahora bien, en otra arista, acota la Sala, que de conformidad con el artículo 318 del CGP, aplicable por remisión del artículo 242 del CPACA; ciertamente el recurso de reposición, cuando se dirija contra una providencia dictada en audiencia, se debe interponer verbalmente en la misma audiencia; pero en el sub judice, no era posible que ello ocurriera por cuanto el actor no pudo asistir a la audiencia y además justamente la negativa del a quo de conceder un término para justificar la inasistencia a la audiencia; constituyó un obstáculo para la interposición del recurso de reposición.

En este contexto; por lo anterior, finalmente para la Sala, en el sub judice se configura el defecto en estudio; resultando irrelevante para ello, la extemporaneidad o no del recurso de reposición, así como la procedencia o no del recurso de queja contra el auto que declaró desierto el recurso de apelación.

Por las consideraciones expuestas, se concederá el amparo constitucional deprecado; y para garantizar los derechos vulnerados, se dejarán sin efectos los autos de fecha 12 de noviembre de 2019, por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la accionante; así como el auto de fecha 19 de marzo de 2021, por medio del cual se rechazaron los recursos de reposición y queja; por extemporáneo el primero y por improcedente el segundo; y en consecuencia se ordenará a la autoridad accionada, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, conceda al tutelante el término de 3 días para que justifique su inasistencia a la audiencia de conciliación celebrada el 12 de noviembre de 2019; y dentro de la autonomía e independencia judicial, evalúe la justificación que se presente; y frente a ello, tome la decisión que en derecho corresponda.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia y por autoridad de la ley,

V. FALLA

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos de acceso a la administración de justicia y derecho de defensa; por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DEJAR sin efectos: **i.-** el auto de fecha 12 de noviembre de 2019, por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la accionante; **ii.-** el auto de fecha 19 de marzo de 2021, por medio del cual se rechazaron los recursos de reposición y queja.

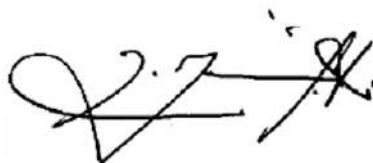
TERCERO: ORDENAR a la Juez Catorce Administrativo de Cartagena, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, conceda al tutelante el término de 3 días para que justifique su inasistencia a la audiencia de conciliación celebrada el 12 de noviembre de 2019; y dentro de la autonomía e independencia judicial, evalúe la justificación que se le presente; y frente a ello, tome la decisión que en derecho corresponda.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes, por el medio más expedito, de la presente providencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: De no ser impugnada la presente providencia, **REMITIR** por Secretaría el expediente, al día siguiente de su ejecutoria, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Ausente con incapacidad



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN



Cartagena de Indias D. T. y C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Medio de control	Reparación Directa
Radicado	13-001-33-40-014-2016-00421-00
Demandante	Merling Ospino Atencio
Demandado	Distrito de Cartagena - DATT
Asunto	Acepta excusa y concede recurso de apelación de sentencia de la demandante
Auto Interlocutorio No.	TR-157/21

ANTECEDENTES

El día 16 de noviembre de 2018 este despacho profirió sentencia dentro del presente asunto, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda y mediante auto del 18 de septiembre de 2019 negó la solicitud de aclaración impetrada por la demandante.

El 12 de noviembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia de conciliación de sentencia regulada por el inciso 4° del Art. 192 de la ley 1437 de 2011, pues la demandante y la demandada interpusieron recurso de apelación contra dicha sentencia.

A la audiencia en mención concurrió únicamente la apoderada del demandado Distrito de Cartagena y dada la inasistencia del apoderado de la demandante sin excusa previa que justificara la misma, el Despacho resolvió dar aplicación a lo dispuesto en el inciso 4° del precitado artículo 192 del C.P.A.C.A., concediendo el recurso de aplicación interpuesto por la entidad demandada y declarando desierto el recurso de la actora.

Posteriormente, por auto fechado 19 de marzo de 2021, este despacho rechazó los recursos de reposición y queja interpuestos por la parte demandante contra la decisión que declaró desierto su recurso de apelación de sentencia. A raíz de esto, la demandante interpuso acción de tutela contra este juzgado.

Por auto adiado 11 de mayo de 2021 este despacho resolvió acatar el fallo de tutela proferido el 7 de mayo de 2021 por el Tribunal Administrativo de Bolívar dentro de la acción de tutela radicada 13-001-23-33-000-2021-00222-00, y consecuentemente, conceder a la señora Merling Ospino Atencio el término de 3 días, contados a partir de la notificación de esa providencia, para que justifique su inasistencia a la audiencia especial de conciliación celebrada el 12 de noviembre de 2019 dentro de la acción de reparación directa arriba referenciada. Dicha providencia se notificó por estado electrónico No. 34 el día 12 de mayo de 2021.

El 17 de mayo de 2021, el apoderado sustituto de la demandante remitió por correo electrónico memorial presentando excusa por su inasistencia a la audiencia especial





de conciliación de sentencia celebrada en el sublite, anexando copia del pasaporte del apoderado principal con constancia de salida del país en el mes de octubre de 2018, certificado de Urna del apoderado principal donde da cuenta de su domicilio judicial en la ciudad de Barcelona (España) y copia de la incapacidad médica de la demandante.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que en el aludido fallo de tutela el Tribunal Administrativo de Bolívar Sala de Decisión No. 7, M.P. Dr. Luis Miguel Villalobos Álvarez, resolvió tutelar los derechos de acceso a la administración de justicia y derecho de defensa y dejar sin efectos el auto de fecha 12 de noviembre de 2019, por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la accionante Merling Ospino Atencio y el auto de fecha 19 de marzo de 2021, por medio del cual se rechazaron los recursos de reposición y queja; y que la demandante presentó excusa por su inasistencia dentro del término legal concedido, procede el despacho dentro de la autonomía e independencia judicial, a valorar la justificación presentada por la parte actora y frente a ello, tomará la decisión correspondiente.

Sea lo primero señalar que el inciso 4 del artículo 192 del CPACA, vigente para el día 12 de noviembre de 2019¹, consagraba una audiencia especial post sentencia condenatoria del Estado, la cual se debía convocar, en el evento de que el fallo fuese apelado, así:

“Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso”. (Subrayado fuera de texto).

Según prescribía la norma transcrita, la asistencia a esa audiencia era obligatoria y la inasistencia a ella por parte del apelante se sancionaba declarando desierta la alzada.

Esa norma no contempla la posibilidad de presentar justificaciones por la inasistencia a la audiencia a efectos de contrarrestar los efectos producidos, por lo que ante este vacío normativo y teniendo en cuenta que la asistencia a la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 del C.P.A.C.A. también es obligatoria y la inasistencia a ella igualmente genera consecuencias negativas, en criterio jurisprudencial es procedente aplicar por analogía lo relacionado con la inasistencia a esta audiencia. Al efecto, el numeral 3° de la norma en comento, prescribe:

¹ Inciso derogado por el Art. 87 de la Ley 2080 de 2021.





“3. Aplazamiento. La inasistencia a esta audiencia solo podrá excusarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa.

Cuando se presente la excusa con anterioridad a la audiencia y el juez la acepte, fijará nueva fecha y hora para su celebración dentro de los diez (10) días siguientes, por auto que no tendrá recursos. En ningún caso podrá haber otro aplazamiento.

El juez podrá admitir aquellas justificaciones que se presenten dentro de los tres (3) días siguientes a la realización de la audiencia siempre que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito y solo tendrán el efecto de exonerar de las consecuencias pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia.

En este caso, el juez resolverá sobre la justificación mediante auto que se dictará dentro de los tres (3) días siguientes a su presentación y que será susceptible del recurso de reposición. Si la acepta, adoptará las medidas pertinentes” (Subrayado fuera de texto).

De la lectura de la precitada norma, puede concluirse que solo es posible reprogramar la audiencia cuando antes de su celebración el interesado alegue una justa causa para no poder asistir en la fecha programada, y, que una excusa posterior a la audiencia no es suficiente para lograr que esta se vuelva a realizar, sino que tan solo sirve para pedir que se exonere a quien no pudo comparecer a ella por la ocurrencia de un evento constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, de las consecuencias pecuniarias que se hayan derivado de su inasistencia.

En el caso bajo estudio la justificación por la inasistencia a la audiencia se presentó dentro de los tres (3) días concedidos a la demandante para que justificara su inasistencia, es decir, que la excusa se justificó después de su realización, por lo que atendiendo la norma en cita, no es posible reprogramar la audiencia especial de conciliación del plurinombrado artículo 192 del CPACA ya celebrada.

No obstante, como de ella se derivó una consecuencia adversa a la parte demandante que no compareció, el Despacho considera que la manifestación ofrecida por el abogado Sixto Enrique Piñeres Lambis, en cuanto a que no pudo asistir a la audiencia especial de conciliación celebrada el 12 de noviembre de 2019 por un trancón vehicular en la vía Barranquilla Cartagena y que como apoderado sustituto, no podía sustituir a otro colega para que asistiera a la cita judicial, que además el doctor Saulo Ospino Pereira, apoderado principal de la demandante desde el mes de octubre de 2018 se encuentra domiciliado en la ciudad de Barcelona (España) y que la señora Merling Ospino Atencio tampoco pudo acudir por estar incapacitada por una crisis migrañosa, se torna en una causa más que válida para este Despacho para justificar la inasistencia a la audiencia por configurarse un caso fortuito.





En tal sentido, con el ánimo de no vulnerar el derecho a la doble instancia que le asiste a la parte demandante y atendiendo a la justificación de su inasistencia, se aceptará la excusa presentada por el doctor Sixto Enrique Piñeres Lambis por la inasistencia a la audiencia especial de conciliación celebrada el 12 de noviembre de 2019, y como consecuencia, se concederá en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 8 de octubre de 2019 contra la sentencia proferida por este Juzgado el 16 de noviembre de 2018, por haberse presentado y sustentado en la oportunidad legal.

Ahora bien, en razón a que en la audiencia de conciliación celebrada el 12 de noviembre de 2019 se concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y que mediante auto del 13 de mayo de 2021 el Tribunal Administrativo de Bolívar, M.P. Dr. Jean Paul Vásquez Gómez admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia de primera instancia proferida por este Juzgado el 16 de noviembre de 2018; este despacho judicial fundamentado en los principios de celeridad y economía procesal, ordenará remitir esta actuación al Tribunal Administrativo de Bolívar, M.P. Dr. Jean Paul Vásquez Gómez para que se surta la apelación de la sentencia interpuesta por la parte demandante junto con la alzada de la parte demandada.

En mérito de lo antes expuesto, el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena,

RESUELVE

Primero: ACEPTAR la excusa presentada por el doctor Sixto Enrique Piñeres Lambis como apoderado sustituto de la demandante por la inasistencia a la audiencia especial de conciliación celebrada el 12 de noviembre de 2019, por las razones expuestas.

Segundo: CONCEDER en el efecto suspensivo el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 16 de noviembre de 2018, en la que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de la referencia.

Tercero: Por secretaria agréguese esta actuación al expediente electrónico y remítase al Tribunal Administrativo de Bolívar, M.P. Dr. Jean Paul Vásquez Gómez para que se surta la apelación interpuesta por la parte demandante junto con la alzada de la parte demandada; dejando las constancias respectivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

0





Firmado Por:

MONICA PATRICIA ELLES MORA

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 014 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE CARTAGENA-BOLIVAR

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

0d7ef09333e9a417ae309f41cce6f45396b88349ded377674097b8113c252447

Documento generado en 18/05/2021 06:44:42 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Señor: **JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ**
MAGISTRADO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
E.S.D.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO DE SUSTANCIACIÓN QUE SOLO ADMITE RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA

DEMANDANTE: MERLING OSPINO ATENCIO

DEMANDADO: DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA –DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSITO Y TRANSPORTE

RADICADO: 13-001-33-40-014-2016-00421-01

SIXTO ENRIQUE PIÑERES LAMBIS, vecino de esta ciudad, identificado con la C.C. No. 73.183.864 de Cartagena, y portador de la tarjeta profesional de abogado 176.999 del consejo superior de la judicatura apoderado sustituto de la señora **MERLING OSPINO ATENCIO, IDENTIFICADA CON LA CC No. 45.501.946** mediante el presente Memorial, vengo ante usted a presentar recurso de reposición contra el auto de sustanciación del día 13 de mayo de 202.

El cual hago en los siguientes términos:

1. El auto dictado en audiencia en el cual se declaró desierto el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y el auto que declaró extemporáneo el recurso de reposición contra el auto que declaró desierto el recurso vertical de apelación y también declaro improcedente el recurso de queja, fueron anulados a través de sentencia de tutela que fue presentada en contra del juzgado cognoscente.
2. Así mismo, en el fallo constitucional se ordenó la juzgado cognoscente que concediera 3 días a la parte demandante con la finalidad que presentara la excusa por la cual no se pudo asistir a la audiencia de conciliación post sentencia el día 12 de noviembre de 2019.
3. Aunado a lo anterior, el día martes 18 de mayo, presenté la excusa y el día 19 de mayo hogaño ambos, se aceptó la misma y se dispuso conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, razones obvias del porque a la hora de su despacho dictar el auto en segunda instancia usted desconocía lo sucedido aun en primera instancia.

PETICIONES

Solicito a su señoría se sirva revocar parcialmente el auto que solo admite el recurso del demandado y en su lugar se disponga también conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

Anexo a lo anterior

- ✓ Fallo de tutela del tribunal administrativo que deja sin efectos (i) el auto que declara desierta la apelación de la demandante y(ii) el auto que declara

extemporáneo el recurso de reposición y el de queja por improcedente contra el auto de 12 de noviembre de 2019.

- ✓ Auto de fecha 19 de mayo de 2021, por la cual el juzgado cognoscente concede el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de prime instancia

Del señor magistrado, con suma cortesía



SIXTO ENRIQUE PIÑERES LAMBIS
C.C. N .73.183.864 de Cartagena Bol.
T.P. 176.999. del C. S. de la J.

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

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-23-33-000-2021-00222-00
Demandante	MERLING OSPINO ATENCIO
Demandado	JUZGADO DÉCIMO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
Asunto	ACCIÓN DE TUTELA – DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO -ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA.
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la solicitud de tutela presentada por la accionante MERLING OSPINO ATENCIO contra el JUZGADO DÉCIMO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA a efectos de que se tutele sus derechos fundamentales al Debido Proceso, Acceso a la Administración de Justicia, Derecho a la Doble Instancia y violación del precedente del Consejo de Estado y Corte Constitucional.

III.- ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes planteados por la parte accionante.

- 1) La accionante presentó demanda contenciosa administrativa, en uso del medio de control de reparación directa, la cual por reparto le correspondió al juzgado accionado y cuyo número único de radicación es: 13-001-33-40- 014-2016-00421-00.
- 2) La parte demandada en el anterior libelo en el cual el juzgado cognoscente es el hoy tutelado, es el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte, D.A.T.T.

- 3) El día 16 de noviembre de 2018 el ente accionado dictó sentencia en la cual declaró responsable a la demandada administrativa y patrimonialmente, pero la exoneró de toda condena.
- 4) El accionante, al encontrar a su juicio incongruente la decisión judicial adoptada a través de la sentencia, el día 11 de diciembre de 2018 y dentro del término legal para ello, solicitó la aclaración de la misma, dicha aclaración fue resuelta de forma negativa por el juzgado cognoscente el día 18 de septiembre de 2019.
- 5) En ese orden de ideas el día 8 de octubre de 2019 y dentro del lapso legal para ello, presentó y sustentó recurso de apelación contra la sentencia que puso fin a la primera instancia, con la clara e inequívoca intención de provocar la segunda instancia en dicha Litis contenciosa administrativa.
- 6) Por lo anterior, el juzgado nombrado en esta acción constitucional a través del auto de sustanciación # TR-861/19 de fecha 31 de octubre de 2019 y notificado en el estado # 69, que se publicó en fecha 5 de noviembre de 2019 a las 8 am, citó a la audiencia normada en el artículo 194 inciso 4º del CPACA para el día 12 de noviembre de 2019 a las 4:20 PM.
- 7) El auto arriba nombrado otorgó 3 días hábiles desde su notificación en estados, hasta la fecha calendada para la referida audiencia, lo cual violenta el término de 15 días que tienen los comités de conciliación de las entidades públicas para resolver los temas sometidos a su consideración el cual está consagrado en el decreto nacional 1716 de 2009 en su artículo 18.
- 8) Además de lo anterior, el día de la celebración de la audiencia de conciliación previa a resolver la concesión del recurso vertical, el accionante solicitó antes de que se diera inicio a la misma, el aplazamiento de esta, por imposibilidad de llegar a ella, con ocasión a un caso fortuito y una fuerza mayor que impedía su comparecencia.
- 9) El juzgado accionado, desconoció el precedente del Consejo de Estado en cuanto a que a la audiencia de conciliación del artículo 192 del CPACA, se le aplican las normas del estatuto de la conciliación

establecidos en la ley 640 de 2001, relativo a la posibilidad de excusarse a las inasistencias a dichas audiencias del mecanismo alterno de solución de conflictos.

- 10) Expresa que el motivo que le impidió llegar a la audiencia fue que venía viajando con destino a Cartagena y en el trayecto entre Barranquilla y Cartagena de la vía de la cordialidad que une ambas urbes, se encontraba bloqueada por manifestaciones que impedían el paso de los vehículos automotores y la fila de vehículos (trancón) a la espera de poder reiniciar el recorrido era extensa, además de eso, su empresa de abonado celular (Tigo) no tenía cobertura o señal de celular en el lugar que se encontraba y apenas logró tener señal diligentemente le escribió al Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena expresando los motivos de su no comparecencia.
- 11) Téngase en cuenta que las anteriores excusas fueron presentadas previamente (antes) a la celebración de la audiencia a través del correo electrónico del juzgado, las cuales fueron desechadas por la juez titular de esa entidad judicial.
- 12) Como consecuencia de esa decisión interlocutoria de no aceptar la excusa de los infortunios sufridos en su desplazamiento a Cartagena para asistir a la cita judicial, le fue declarado desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia.
- 13) Como consecuencia de la declaratoria de desierto de su recurso y no aceptar la excusa presentada que encarna un caso fortuito y una fuerza mayor imposible de resistir por su parte, presentó el día 15 de noviembre de 2019, recurso de reposición y en subsidio el de queja, contra la decisión interlocutoria tomada en la audiencia del día 12 de noviembre de 2019.
- 14) Por lo que, el día 19 de marzo de 2021, el juzgado de instancia a través del auto # INT 080-21, rechazó los recursos antes interpuestos, quedando el recurrente sin más camino que el recurso de amparo ante el juez constitucional.

2. Pretensiones

Se señalan como pretensiones de la Acción de Tutela las siguientes:

PRIMERO: *Tutelar el derecho fundamental al Debido Proceso por exceso ritual manifiesto, acceso a la administración de justicia, doble instancia, violación del precedente del Consejo de Estado y Corte constitucional, y cualquier derecho de defensa y audiencia, así como cualquier otro que se vislumbre conculcado por el ente judicial accionado en su beneficio.*

SEGUNDO: *Como consecuencia de la pretensión anterior, se ordene la nulidad de todo lo actuado en el proceso de reparación directa llevado a cabo en el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena cuyo radicado único es: 13001334001420160042100, a partir de la celebración de la audiencia de 12 de noviembre de 2019 a las 4:20 PM. Convocada a través de auto de sustanciación #TR-861/2019 de fecha 31 de octubre de 2019 y notificado en el estado #69, que se publicó en fecha 5 de noviembre de 2019 a las 8 am, o en su defecto se conceda el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en el medio de control de reparación directa.*

3. Admisión y notificación

Mediante auto del veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021), este Despacho admitió la tutela de la referencia.

Mediante auto del 4 de mayo de 2021, se vinculó al Distrito de Cartagena, en calidad de tercero interesado en el resultado del proceso.

4. De la Contestación de la tutela

JUZGADO DÉCIMO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

La entidad accionada rindió informe en fecha 27 de abril de 2021, ante los hechos planteados por la accionante, manifestó que no es cierto que este despacho judicial haya desconocido el precedente jurisprudencial sino que por el contrario, para tener por aceptada la solicitud de aplazamiento, ésta debió formularse antes de la hora programada y mediante prueba sumaria

de una causa justa, lo cual no se acreditó en el plenario, sino que se observa que la audiencia estaba programada para el día 12 de noviembre de 2019 a las 4:20 pm, el despacho accionado estuvo esperando al apoderado de la parte demandante durante 10 minutos, y solamente hasta las 4:29 pm se recibió por correo electrónico la solicitud de aplazamiento, la cual se consideró extemporánea.

Agrega la accionada que quien se excusó fue el apoderado sustituto de la señora MERLING OSPINO ATENCIO, sin que obre en el expediente excusa alguna que justificara al no poder acudir el apoderado principal de la demandante.

Por otro lado, en lo que respecta a los recursos de reposición y queja, interpuestos contra la decisión de declarar desierto el recurso de apelación de la demandante, vemos que por auto del 19 de marzo de 2021 el recurso de reposición fue rechazado por extemporáneo teniendo en cuenta que la notificación del auto recurrido se surtió en estrados, como quiera que fue dictado el día 12 de noviembre de 2019 en el curso de la audiencia de conciliación de sentencia de que trata el inciso 4° del Artículo 192 del CPACA, la parte demandante debía interponer el recurso verbalmente en esa misma audiencia; sin embargo, el recurso de reposición fue formulado el día 15 de noviembre de 2019. Asimismo, se denegó por improcedente el recurso de queja interpuesto subsidiariamente por la parte demandante, pues de conformidad con lo previsto en el artículo 245 del CPACA, este recurso solo procede cuando se niegue la apelación o se conceda en un efecto diferente, y no para los casos en que se declara desierto el recurso de apelación, como aconteció en el sub-lite.

Por todo lo anterior, la entidad accionada concluyó que se le imprimió el debido impulso procesal a la demanda de Reparación Directa interpuesta por la aquí accionante, y no se acredita la vulneración de los derechos que se aducen violados por el Despacho, como quiera que la decisión de declarar desierto el recurso de apelación de la demandante se hizo ajustada a derecho al no haberse acreditado la presencia del apoderado demandante a la audiencia especial de conciliación regulada por el inciso 4 del artículo 192 del CPACA, siendo debidamente negado el recurso de reposición y posteriormente el de queja por ser improcedente.

En consecuencia, solicita que sean negadas las pretensiones formuladas en su contra, por cuanto se ha cumplido a cabalidad con los trámites procesales, se ha aplicado el precedente jurisprudencial y no se ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante.

DISTRITO DE CARTAGENA.

En informe rendido a través de apoderado, el DISTRITO DE CARTAGENA manifestó la falta de legitimación en la acción de la referencia, debido a que la presente acción de tutela se debe a una demanda de reparación directa presentada en contra del Distrito de Cartagena, en el que la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, actúa como la parte demandada, y no es quien toma las decisiones en el curso de un proceso, pues es el doctor LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ, Magistrado Ponente, el facultado para tomar estas decisiones basado en el principio de autonomía e independencia que le otorga el Estado a los jueces y magistrados de la rama judicial.

Es claro entonces que, no es de la competencia de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias emitir un fallo o resolver recursos respecto a una acción de reparación directa, pues su calidad en el proceso es de contraparte, y es claro y evidente que no se puede actuar como juez y parte dentro de un proceso.

El Distrito de Cartagena concluyó que no se encuentra inmerso en la violación de derecho fundamental alguno, puesto que esta va encaminada a que se resuelva una petición ante unas entidades diferentes a la Alcaldía Distrital, que cuentan con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

Finalmente, solicitó que se desvincule la ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA por falta de legitimación en la causa por pasiva.

V. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Con fundamento en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, es competente este Tribunal para conocer de la presente acción.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En el *sub júdice* la Corporación debe resolver el siguiente problema jurídico:

¿En el sub judice es procedente la acción de tutela?

Si la respuesta al anterior problema es positiva, se debe resolver el siguiente problema:

¿Vulneró el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena los derechos fundamentales al Debido Proceso por exceso ritual manifiesto, acceso a la administración de justicia, doble instancia, violación del precedente del Consejo de Estado y Corte constitucional de la señora MERLING OSPINO ATENCIO al no aceptar la excusa de los infortunios sufridos que le impidieron asistir a la audiencia de 12 de noviembre de 2019 a las 4:20 PM, y por el rechazo de los recursos de reposición y en subsidio queja interpuestos contra la providencia que declaró desierto el recurso de apelación?

3. TESIS

La sala considera que la presente acción es procedente, toda vez que se cumplen todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; así mismo, a juicio de esta magistratura, se configuran dos requisitos específicos; estos son: defecto sustantivo o material y defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto; lo que vulnera los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y derecho de defensa de la actora; por lo que se concederá el amparo constitucional deprecado.

En este orden, para la protección de los derechos invocados, se dejarán sin efectos los autos de fecha 12 de noviembre de 2019, por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la accionante; así como el auto de fecha 19 de marzo de 2021, por medio del cual se rechazaron los recursos de reposición y queja; por extemporáneo el primero

y por improcedente el segundo; y en consecuencia se ordenará a la autoridad accionada, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, conceda al tutelante el término de 3 días para que justifique su inasistencia a la audiencia de conciliación celebrada el 12 de noviembre de 2019; y dentro de la autonomía e independencia judicial, evalúe la justificación que presente la accionante; y frente a ello tome la decisión que en derecho corresponda.

La anterior tesis se fundamenta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. La Acción de Tutela. Su Naturaleza Jurídica

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela, como herramienta idónea para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales.

4.1 Requisitos de procedencia

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela; dada su naturaleza residual, la procedencia, por regla general está condicionada a la inexistencia de mecanismos ordinarios a través de los cuales se pueda proteger los derechos en cuestión; salvo que dichos mecanismos no resulten idóneos para el caso, o para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; circunstancias que deben estar acreditar en el trámite correspondiente.

Ahora bien, en cuanto a la procedencia de la tutela, frente a providencias judiciales, la Corte Constitucional¹ ha establecido requisitos tanto generales como específicos; estos son:

Requisitos Generales.

a) La Relevancia Constitucional:

¹Corte Constitucional. Sentencia SU 116 de 2018. MP. José Fernando Reyes Cuartas.

Se refiere a que en la Acción de tutela 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) La Subsidiariedad o Residualidad:

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

“De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable,

perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención”².

Al respecto el inciso 3° del artículo 86 superior dice:

“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

c) La inmediatez:

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

- 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 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

² Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

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 tornan definitivas.

Requisitos Específicos.

- a) **Defecto orgánico:** Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b) **Defecto procedimental absoluto:** Originado cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c) **Defecto fáctico:** Surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Se erige sobre la interpretación inadecuada de los hechos expuestos en un proceso la cual deviene de una inapropiada valoración probatoria, bien porque el juez no contaba con pruebas para sustentar sus afirmaciones, ora porque al estimar su valor demostrativo fue arbitrario.

La Corte Constitucional³ ha expresado que tal arbitrariedad debe ser:

³ Corte Constitucional. Sentencia SU- 072 de 2018. Expediente N° T-6.304.188. Magistrado Ponente José Fernando Reyes Cuartas.

“de tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el juez. En igual sentido, es imprescindible que tal yerro tenga una trascendencia fundamental en el sentido del fallo, de manera que, si no se hubiera incurrido en él, el funcionario judicial hubiera adoptado una decisión completamente opuesta”

- d) Defecto material o sustantivo:** 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.

La Corte Constitucional⁴ hizo una importante recapitulación en relación con este defecto:

“3.4. Por otra parte, la Corte ha establecido que el defecto sustantivo parte del ‘reconocimiento de que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. En consecuencia, este defecto se materializa cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto”.

- e) Error inducido:** 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.

- g) Decisión sin motivación:** 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.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU- 632 de 2017. Expediente N° T-5.982.843. Magistrado Ponente José Fernando Reyes Cuartas.

h) 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.

i) Violación indirecta de la constitución.

En la sentencia en cita, el Alto Tribunal Constitucional, concluyó que los requisitos generales se deben cumplir en su totalidad; al tiempo que respecto de los específicos, debe cumplirse al menos uno de ellos.

5. La legitimación para interponer la Acción de Tutela.

El sujeto legitimado en la causa para proponer la Acción de Tutela es el titular del Derecho vulnerado o amenazado, tal como lo dispone el inciso 1° del artículo 86 cuando ordena que *toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces... por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...).*

La interposición de la Acción de Tutela no requiere de la intervención de Abogado, sin embargo, cuando el Actor a bien lo tenga podrá hacer uso de los profesionales del derecho. Aquellas personas que no puedan comparecer por sí mismas, por discapacidad o por falta de capacidad procesal, podrán hacerlo por conducto de representante.

1. Activa.

La legitimación en la causa por activa es aquel nexo sustancial que debe coexistir entre las partes de un proceso y el interés sustancial del litigio, es decir es la persona habilitada por la ley para actuar procesalmente.

En materia de acción de tutela, sobre la legitimación en la causa por activa el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 10 establece:

“Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”

Sobre este tema la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵ ha manifestado:

“El legislador de 1991 instituyó en el artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo especial para que todos los ciudadanos pudieran reclamar ante los jueces, por sí mismos o por quien actué a su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o particulares encargados de la prestación de un servicio público.

En ese mismo sentido, el artículo 10 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, el cual reglamentó la acción de tutela, establece que ésta puede ser ejercida por “cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales”. Así entonces, el amparo debe demandarse por el titular de los derechos presuntamente vulnerados, quien puede hacerlo por sí mismo o a través de representante. Igualmente, se permite la agencia de derechos ajenos, cuando el facultado legalmente para hacerlo “no esté en condiciones de promover su propia defensa”; por intermedio de la Defensoría del Pueblo o los personeros municipales.

De acuerdo con la normatividad, existen cuatro conductos a través de los cuales se puede interponer la acción de tutela por parte de la persona presuntamente vulnerada en sus derechos:

(i) Por sí misma. En este caso no se precisa de profesional del derecho.

⁵ Sentencia T-406 de 2017 MP: Iván Humberto Escruera Mayolo

(ii) Cuando se trata de personas jurídicas, incapaces absolutos o menores de edad, el facultado para presentar la demanda es el representante legal.

(iii) A través de abogado, caso en el cual se requiere de un poder que expresamente otorgue la facultad para interponer la acción tuitiva.

(iv) Por intermedio de un agente oficioso, o sea, una persona indeterminada, la cual no requiere de poder, pero debe especificar que lo hace en esa calidad y siempre que el titular del derecho "no esté en condiciones" de promoverla directamente."

Por lo anterior, para la Sala en el sub judice existe legitimación en la causa por activa, por ser el solicitante titular de los derechos deprecados y al presentar la tutela a través de apoderado, anexó poder que otorga la facultad para interponer la acción de referencia.

2. Pasiva.

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

"Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". (Negritas fuera de texto).

En este orden, la autoridad accionada, en principio está legitimada en la causa por pasiva frente a la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que el accionante narra en su escrito de tutela, debido a que tiene dentro de su órbita funcional realizar las actuaciones demandadas en las pretensiones de la solicitud.

V. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

1. Caso Fortuito y la Fuerza Mayor.

La Corte Constitucional mediante sentencia T -195 de 2019, advierte sobre caso fortuito y fuerza mayor, por tanto, recopila precedentes judiciales referente a estos:

- “En sentencia SU-449 de 2016 precisó que “la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño.”

Por su parte, en la sentencia T-271 de 2016 este Tribunal Constitucional se pronunció respecto del concepto de fuerza mayor y caso fortuito indicando que esos eventos se encuentran acreditados si se configuran tres requisitos: i) que se trate de un hecho irresistible, es decir, que no se puedan superar sus consecuencias; ii) que se trate de un hecho imprevisible, esto es, que no pueda ser contemplado de manera previa y iii) que se trate de un hecho externo. En esa oportunidad sostuvo esta Corporación, apoyada en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que ese concepto no alude de manera exclusiva a hechos de la naturaleza frente a los cuales el ser humano no puede actuar, sino que comprende otro tipo de casos en los que también concurren los elementos propios de la fuerza mayor o el caso fortuito.

Seguidamente, la providencia en cita señaló que era necesario que las características de estos fenómenos se analicen según el caso concreto para determinar si se presenta o no tal circunstancia exonerativa de responsabilidad. Así, concluyó que se debe valorar cada caso concreto de forma independiente para verificar si de ellas se desprende la existencia de una situación imprevisible, irresistible y externa, pues como ha señalado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil: “conviene proceder con

relativo y cierto empirismo, de modo que la imprevisibilidad e irresistibilidad, in casu, ulteriormente se juzguen con miramiento en las circunstancias específicas en que se presentó el hecho a calificar, no así necesariamente a partir de un frío catálogo de eventos que, ex ante, pudiera ser elaborado en abstracto por el legislador o por los jueces, en orden a precisar qué hechos, irrefragablemente, pueden ser considerados como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito y cuáles no”.

De lo anterior, se extrae que el caso fortuito o fuerza mayor son eventos en los que se configuran tres requisitos, que sea irresistible, imprevisible, y hecho externo.

Por tanto, estos deben ser entendidos como condiciones lo suficientemente contundentes y determinantes en la conducta de las partes para justificar la inasistencia e inactividad en dichos eventos.

Adicionalmente, para imponer cualquier sanción establecida en la ley, debe realizarse una ponderación de la responsabilidad que en ningún caso puede ser objetiva, pues el juez no puede convertirse en un autómata al momento de sancionar, debiendo valorar las circunstancias de tiempo, modo y lugar relevantes para el caso específico.

2. Inasistencia a las Audiencias Judiciales

El artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagra una audiencia especial post sentencia condenatoria del Estado, la cual se debía convocar, en el evento de que el fallo fuese apelado; audiencia, que antes de la reforma introducida por la ley 2080 de 2021, era obligatoria; la norma en cita textualmente informa:

“(...) Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso. (...)”.

Sobre las consecuencias de la inasistencia a la audiencia de que trata el citado artículo 192 del CPACA, el Consejo de Estado⁶ señaló:

- *“...es del caso precisar que el procedimiento estipulado en los artículos 22 de la Ley 640 de 2001 y 180 del CPACA se aplican a la audiencia consagrada en el artículo 192 ibidem, toda vez que este último no establece un procedimiento especial en relación con la audiencia de conciliación que se adelanta en los casos en que las entidades públicas son condenadas.”*

A su turno, el artículo 22 de la Ley 640 de 2001, dispone:

“ARTICULO 22. INASISTENCIA A LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO. *Salvo en materias laboral, policiva y de familia, si las partes o alguna de ellas no comparece a la audiencia de conciliación a la que fue citada y no justifica su inasistencia dentro de los tres (3) días siguientes, su conducta podrá ser considerada como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito en un eventual proceso judicial que verse sobre los mismos hechos.”*

Por su parte, el artículo 180 del CPACA señala sobre las excusas de los apoderados:

“El juez podrá admitir aquellas justificaciones que se presenten dentro de los tres (3) días siguientes a la realización de la audiencia siempre que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito y solo tendrán el efecto de exonerar de las consecuencias pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia.

En este caso, el juez resolverá sobre la justificación mediante auto que se dictará dentro de los tres (3) días siguientes a su presentación y que será susceptible del recurso de reposición. Si la acepta, adoptará las medidas pertinentes.”

⁶Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia Tutela del 21 de noviembre de 2018. MP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

Por otro lado, el artículo 18 del Decreto Nacional 1716 de 2009, precisa en cuanto al plazo que tiene el Comité de Conciliación para pronunciarse con relación a un determinado caso:

“Artículo 18. Sesiones y votación. El Comité de Conciliación se reunirá no menos de dos veces al mes, y cuando las circunstancias lo exijan.

Presentada la petición de conciliación ante la entidad, el Comité de Conciliación cuenta con quince (15) días a partir de su recibo para tomar la correspondiente decisión, la cual comunicará en el curso de la audiencia de conciliación, aportando copia auténtica de la respectiva acta o certificación en la que consten sus fundamentos.

El Comité podrá sesionar con un mínimo de tres de sus miembros permanentes y adoptará las decisiones por mayoría simple.”

Igualmente, el artículo 9 numeral 7 del Decreto 1716 de 2009, sobre la inasistencia a la conciliación extrajudicial dispone:

“7. Cuando circunstancias constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito impidan a alguno de los interesados acudir a la correspondiente sesión, deberá informarlo así dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que debió celebrarse la audiencia”.

De lo anterior, se tiene entonces que es obligatoria la asistencia a la audiencia del artículo 192 del CPACA, y que la no asistencia conduce a que se declare desierto el recurso; sin embargo, la norma citada no hace referencia a la inasistencia justificada; por lo que en una interpretación armónica y garantista del derecho de defensa y acceso a la administración de justicia; se debe acudir por analogía, a otras normas que regulan la institución, como son los artículos 22 de la ley 640 de 2001, artículo 180 del CPACA y numeral 7 del artículo 9 del Decreto 1716 de 2009.

3. CASO CONCRETO

3.1. Hechos Probados.

En el expediente obra la siguiente prueba documental aportada por las partes:

- Auto TR861/19 por medio del cual se citó a audiencia de conciliación
- Correo electrónico por el cual se solicitó el aplazamiento de la audiencia en fecha 12 de noviembre de 2019 alegado a las 4:29 PM.
- Acta de audiencia 12 de noviembre de 2019.
- Recurso de reposición y en subsidio de queja contra el auto que negó la concesión de la apelación por no aceptar la excusa para aplazar la audiencia del artículo 192 del CPACA.
- Auto # INT 080-21 19 de marzo de 2021, por medio del cual se rechazó los recursos de reposición y en subsidio de queja contra el auto que negó la concesión de la apelación.

3.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Dentro del proceso de referencia, se pretende la protección de los derechos fundamentales al Debido Proceso por exceso ritual manifiesto, acceso a la administración de justicia, doble instancia, violación del precedente del Consejo de Estado y Corte constitucional, los cuales, a juicio de la actora están siendo violados por la accionada, toda vez que, en fecha 12 de noviembre de 2019 en audiencia de conciliación previa resolver la concesión del recurso de apelación, solicitó antes de que se diera inicio a la misma, el aplazamiento de ésta, por imposibilidad de llegar a ella con ocasión a un caso fortuito y una fuerza mayor que impedía su comparecencia.

Pese a lo anterior, la excusa no fue aceptada por el juez titular de esa entidad judicial, dando como resultado la declaración desierta del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia. Además, expresó que se violentó el término de 15 días que tienen los comités de conciliación de las entidades públicas para resolver los temas sometidos a su consideración, el cual está consagrado en el decreto nacional 1716 de 2009 en su artículo 18, en razón a que la entidad accionada en auto de fecha de 31 de octubre de 2019, notificado en estado el 5 de noviembre de 2019 citó a la audiencia normada en el artículo 192 inciso 4° del CPACA para el día 12 de noviembre

de 2019, otorgando solo 3 días hábiles desde su notificación en estados hasta la fecha calendada para la referida audiencia.

Consiguientemente, el día quince (15) de noviembre de 2019 se presentó recurso de reposición y en subsidio el de queja, contra la decisión tomada en audiencia el día 12 de noviembre de 2019. Y luego, el día 19 de marzo de 2021, el juzgado de instancia rechazó los recursos antes interpuestos, quedando el accionante sin más camino que el recurso de amparo ante el juez constitucional.

Asu turno la accionada, en el informe rendido manifestó que el trámite impartido en la audiencia de conciliación anteriormente mencionada fue el estipulado en el Inciso 4° del artículo 192 del CPACA declarando desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Además, expresa que no es cierto que haya desconocido el precedente jurisprudencial sino que por el contrario, para tener por aceptada la solicitud de aplazamiento, ésta debido formularse antes de la hora programada y mediante prueba sumaria de una justa causa, lo cual no se acreditó en el plenario, sino que se observa que la audiencia estaba programada para el día 12 de noviembre de 2019 a las 4:20 pm, el Juzgado estuvo esperando al apoderado de la parte demandante durante 10 minutos y solo hasta las 4:29 pm se recibió por correo electrónico solicitud de aplazamiento la cual fue considerada extemporánea. Añadiendo que, quien se excusó fue el apoderado sustituto de la accionante, sin que obre en el expediente excusa alguna que justificara el motivo de inasistencia del apoderado principal.

En cuanto a los recursos de reposición y queja, la entidad accionada expresó que el 19 de marzo de 2021 fue rechazado por extemporánea la reposición en el entendido que la notificación de auto recurrido se surtió en estrados, como quiera que fue dictado el día 12 de noviembre de 2019 en el curso de la audiencia de conciliación de sentencia de que trata el inciso 4° del artículo 192 del CPACA, a la accionante le correspondía interponer verbalmente el recurso en la misma audiencia, sin embargo, fue formulado el día 15 de noviembre de 2019. Asimismo, se denegó por improcedente el recurso de queja interpuesto subsidiariamente por la accionante, de conformidad con lo previsto en el artículo 245 del CPACA, el cual estipula que solo procede cuando se niegue la apelación o se conceda en un

efecto diferente, y no para los casos en que se declara desierto el recurso de apelación como en el caso de referencia.

En este contexto, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados; teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.

En primer lugar, entra la Sala a analizar si en el sub judice, se cumplen con los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela.

En cuanto al cumplimiento de los requisitos generales:

i.- El asunto que se discute es de relevancia constitucional, en el entendido de que la litis se dirige a la posible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la doble instancia y al acceso a la administración de justicia accionante, con ocasión de la audiencia de conciliación de sentencia en fecha 12 de noviembre de 2019 realizada por el Juzgado 14 Administrativo del Circuito de Cartagena, en la cual se rechazó la excusa por la inasistencia a la audiencia de conciliación previa a la concesión del recurso de apelación, presentada por la apoderada de la accionante, y declaró desierto el recurso.

ii.- Agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios: las decisiones judiciales presuntamente vulneradoras de los derechos deprecados, fueron objeto de los recursos procedentes; pues en cuanto al auto que declaró desierto el recurso de apelación, se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio queja; y frente al rechazo de estos por extemporaneidad, no procedía ningún otro recurso

iii.- Respecto al requisito de inmediatez, se cumplió, toda vez que la providencia que resolvió el recurso de reposición y en subsidio el de queja interpuesta contra el acto de fecha 12 de noviembre de 2019 fue proferida el 19 de marzo de 2021 y la tutela se presentó el 20 de abril de 2021, concluyéndose que fue presentada dentro del plazo razonable fijado por la jurisprudencia para ello.

iv.- Igualmente, fueron determinados de manera clara, detallada y comprensible los hechos que supuestamente generaron la vulneración de los derechos fundamentales invocados, así como los derechos presuntamente afectados.

v.- La irregularidad procesal que se cuestiona, tiene un efecto directo y determinante en las providencias judiciales que se impugnan y afecta los derechos fundamentales invocados; pues se reitera, lo alegado por la actora, es que no permitirle justificar su inasistencia a la audiencia de conciliación, conllevó a la expedición de la providencia de declaratoria de desierto del recurso; así como el rechazo de los recursos de reposición y queja interpuestos.

vi.- Cabe resaltar que, la acción de tutela se dirige contra providencias judiciales, diferentes de una sentencia proferida en el trámite de una tutela.

De lo anterior, concluye la Sala, que se encuentran cumplidos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en el sub lite; por lo que se procede a estudiar el cumplimiento de al menos uno de los requisitos específicos.

En este orden, a juicio de la Sala, en el sub lite, se cumplen dos de los requisitos específicos de procedencia a saber: i.- defecto sustantivo y ii.- defecto procedimental.

i.- Defecto sustantivo.

Como se indicó en el marco normativo y jurisprudencial expuesto, este defecto emana del desconocimiento de por parte del juez, de los valores, principios, derechos y garantías que son propios y característicos del Estado Social de Derecho.

Se configura el aludido defecto, cuando el juez al proferir la providencia, hace interpretaciones que resultan irrazonables, desproporcionadas, arbitrarias o caprichosas; y esa interpretación, es de tal magnitud y gravedad, que, obstaculiza o lesiona la efectividad de los derechos fundamentales.

La Corte Constitucional⁷, ha identificado ciertas situaciones que pueden presentarse y en las que se puede incurrir en defecto material o sustantivo; a saber:

“(i) la sentencia se fundamenta en una norma que no es aplicable porque a) no es pertinente, b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, o e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador;

(ii) a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o “la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes” o cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial;

(iii) no se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes;

(iv) la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución;

(v) un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza “para un fin no previsto en la disposición”;

⁷ Corte Constitucional sentencia T-367 del 4 de septiembre de 2018, MP. Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

(vi) la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso; o

(vii) se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto".^[25]

En este sentido, se advierte, que el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagra una audiencia especial post sentencia condenatoria del Estado, la cual se debía convocar, en el evento de que el fallo fuese apelado; audiencia, que antes de la reforma introducida por la ley 2080 de 2021, era obligatoria.

Igualmente, la norma en cita, contempla la obligatoriedad de la asistencia del apelante, a dicha audiencia; previendo que la inasistencia conduce a que se declare desierto el recurso; sin contemplar la posibilidad de justificación alguna de la inasistencia; sino, se reitera, la única consecuencia prevista en la norma, es la declaratoria de desierto del recurso de apelación.

A juicio de esta Corporación, lo anterior no es óbice, para que el juez mediante una integración sistemática y armónica de diversos preceptos que regulan la misma institución, pueda aplicarlos al sub judice; privilegiando de esa manera una interpretación que resulte mas acorde con los cánones constitucionales, del Estado Social de Derecho; la cual garantice principios y derechos, como el acceso a la administración de justicia y el derecho de defensa.

Así las cosas, en el sub lite, la accionada no debió hacer una interpretación exegética del artículo 192 del CPACA, pues con ello afectó gravemente los derechos fundamentales del actor; en cambio debió acudir a otras normas que regulan el mismo asunto, tales como el artículo 22 de la ley 640 de 2001, artículo 180 del CPACA y numeral 7 del artículo 9 del Decreto 1716 de 2009; las cuales fueron explicadas in extenso en el marco normativo y jurisprudencial expuesto; y en virtud de ello, permitirle al accionante, justificar dentro de los tres (3) días siguientes a la realización de la audiencia, su inasistencia a la misma y entonces si en esa oportunidad procesal, valorar la justificación presentada, para determinar si se configuró o no la fuerza mayor

o caso fortuito, según el caso; que pudiera impedir la consecuencia de la declaratoria de desierto del recurso.

Itera la Sala, que la conclusión anterior, tiene asidero, además, en la sentencia de tutela proferida por la Sección quinta del Consejo de Estado, de fecha, 21 de noviembre de 2018; citada también en el marco normativo y jurisprudencial.

Así las cosas, la decisión del Despacho judicial accionado, de declarar desierto el recurso, sin conceder la oportunidad al accionante de presentar alguna justificación a la inasistencia a la audiencia; configura el defecto sustantivo o material bajo estudio.

ii.- Defecto Procedimental.

Este requisito, se funda en la garantía de los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

El defecto en estudio, presenta dos modalidades; a.- defecto procedimental absoluto y b.- defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto.

El primero, tiene lugar, cuando el juez se aparta por completo del procedimiento establecido en la ley, y el segundo se configura, cuando el juez aplica rigurosamente el derecho procesal; sin tener en cuenta que dicho derecho, es un medio para la realización efectiva de los derechos sustanciales, y esa aplicación rigurosa del procedimiento conduce al desconocimiento de los derechos fundamentales; convirtiéndose dichos procedimientos, no sólo en un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial; sino en una denegación de justicia.

Sobre el tema la Corte Constitucional⁸ ha afirmado:

“La jurisprudencia constitucional ha identificado que una autoridad judicial puede incurrir en un defecto procedimental bajo dos modalidades: (a) el

⁸ Corte Constitucional sentencia T-367 del 4 de septiembre de 2018, MP. Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

defecto procedimental absoluto ocurre cuando “se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso”. (b) El defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto, ocurre cuando la autoridad judicial“(…) un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia”; es decir, el funcionario judicial incurre en esta causal cuando **“(i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) porque aplica rigurosamente el derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales”**.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se reitera, el Despacho judicial accionado, no dio oportunidad para que el apelante -actual actor- justificara su inasistencia, por cuanto aplicó de manera exegética el plurinombrado artículo 192 del CPACA; e igualmente rechazó los recursos de reposición por extemporáneo, porque a su juicio, dicho recurso debió interponerse dentro de la audiencia en que se dictó el auto que declaró desierto el recurso de apelación; así mismo, rechazó el recurso de queja por improcedente, considerando que el mismo procede es cuando no se concede el de apelación, pero no contempla el artículo 245 del CPACA su procedencia frente a la declaratoria de desierto del recurso de apelación.

Para esta Corporación, las decisiones proferidas, por la autoridad accionada, configuran un defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto; por cuanto privilegia el excesivo rigorismo procedimental, en sacrificio del derecho sustancial; afectando derechos como el acceso a la administración de justicia, y el derecho de defensa; en ese orden, el juez accionado, no debió hacer una interpretación exegética y aislada, del artículo 192 del CPACA; sino que debió hacer una interpretación sistemática y armónica de las demás normas que regulan el tema de la conciliación; tales como el artículo 22 de la ley 640 de 2001, artículo 180 del CPACA y numeral 7 del artículo 9 del Decreto 1716 de 2009; y en aplicación de dichas normas, conceder a la accionante un término de 3 días para justificar su

inasistencia, y luego de valorar la justificación, decidir si la admitía o no, para luego resolver sobre la procedencia o no de declarar desierto el recurso.

Ahora bien, en otra arista, acota la Sala, que de conformidad con el artículo 318 del CGP, aplicable por remisión del artículo 242 del CPACA; ciertamente el recurso de reposición, cuando se dirija contra una providencia dictada en audiencia, se debe interponer verbalmente en la misma audiencia; pero en el sub judice, no era posible que ello ocurriera por cuanto el actor no pudo asistir a la audiencia y además justamente la negativa del a quo de conceder un término para justificar la inasistencia a la audiencia; constituyó un obstáculo para la interposición del recurso de reposición.

En este contexto; por lo anterior, finalmente para la Sala, en el sub judice se configura el defecto en estudio; resultando irrelevante para ello, la extemporaneidad o no del recurso de reposición, así como la procedencia o no del recurso de queja contra el auto que declaró desierto el recurso de apelación.

Por las consideraciones expuestas, se concederá el amparo constitucional deprecado; y para garantizar los derechos vulnerados, se dejarán sin efectos los autos de fecha 12 de noviembre de 2019, por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la accionante; así como el auto de fecha 19 de marzo de 2021, por medio del cual se rechazaron los recursos de reposición y queja; por extemporáneo el primero y por improcedente el segundo; y en consecuencia se ordenará a la autoridad accionada, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, conceda al tutelante el término de 3 días para que justifique su inasistencia a la audiencia de conciliación celebrada el 12 de noviembre de 2019; y dentro de la autonomía e independencia judicial, evalúe la justificación que se presente; y frente a ello, tome la decisión que en derecho corresponda.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia y por autoridad de la ley,

V. FALLA

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos de acceso a la administración de justicia y derecho de defensa; por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DEJAR sin efectos: **i.-** el auto de fecha 12 de noviembre de 2019, por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la accionante; **ii.-** el auto de fecha 19 de marzo de 2021, por medio del cual se rechazaron los recursos de reposición y queja.

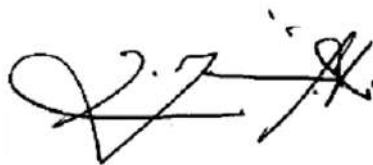
TERCERO: ORDENAR a la Juez Catorce Administrativo de Cartagena, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, conceda al tutelante el término de 3 días para que justifique su inasistencia a la audiencia de conciliación celebrada el 12 de noviembre de 2019; y dentro de la autonomía e independencia judicial, evalúe la justificación que se le presente; y frente a ello, tome la decisión que en derecho corresponda.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes, por el medio más expedito, de la presente providencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: De no ser impugnada la presente providencia, **REMITIR** por Secretaría el expediente, al día siguiente de su ejecutoria, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Ausente con incapacidad



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN



Cartagena de Indias D. T. y C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Medio de control	Reparación Directa
Radicado	13-001-33-40-014-2016-00421-00
Demandante	Merling Ospino Atencio
Demandado	Distrito de Cartagena - DATT
Asunto	Acepta excusa y concede recurso de apelación de sentencia de la demandante
Auto Interlocutorio No.	TR-157/21

ANTECEDENTES

El día 16 de noviembre de 2018 este despacho profirió sentencia dentro del presente asunto, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda y mediante auto del 18 de septiembre de 2019 negó la solicitud de aclaración impetrada por la demandante.

El 12 de noviembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia de conciliación de sentencia regulada por el inciso 4° del Art. 192 de la ley 1437 de 2011, pues la demandante y la demandada interpusieron recurso de apelación contra dicha sentencia.

A la audiencia en mención concurrió únicamente la apoderada del demandado Distrito de Cartagena y dada la inasistencia del apoderado de la demandante sin excusa previa que justificara la misma, el Despacho resolvió dar aplicación a lo dispuesto en el inciso 4° del precitado artículo 192 del C.P.A.C.A., concediendo el recurso de aplicación interpuesto por la entidad demandada y declarando desierto el recurso de la actora.

Posteriormente, por auto fechado 19 de marzo de 2021, este despacho rechazó los recursos de reposición y queja interpuestos por la parte demandante contra la decisión que declaró desierto su recurso de apelación de sentencia. A raíz de esto, la demandante interpuso acción de tutela contra este juzgado.

Por auto adiado 11 de mayo de 2021 este despacho resolvió acatar el fallo de tutela proferido el 7 de mayo de 2021 por el Tribunal Administrativo de Bolívar dentro de la acción de tutela radicada 13-001-23-33-000-2021-00222-00, y consecuentemente, conceder a la señora Merling Ospino Atencio el término de 3 días, contados a partir de la notificación de esa providencia, para que justifique su inasistencia a la audiencia especial de conciliación celebrada el 12 de noviembre de 2019 dentro de la acción de reparación directa arriba referenciada. Dicha providencia se notificó por estado electrónico No. 34 el día 12 de mayo de 2021.

El 17 de mayo de 2021, el apoderado sustituto de la demandante remitió por correo electrónico memorial presentando excusa por su inasistencia a la audiencia especial





de conciliación de sentencia celebrada en el sublite, anexando copia del pasaporte del apoderado principal con constancia de salida del país en el mes de octubre de 2018, certificado de Urna del apoderado principal donde da cuenta de su domicilio judicial en la ciudad de Barcelona (España) y copia de la incapacidad médica de la demandante.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que en el aludido fallo de tutela el Tribunal Administrativo de Bolívar Sala de Decisión No. 7, M.P. Dr. Luis Miguel Villalobos Álvarez, resolvió tutelar los derechos de acceso a la administración de justicia y derecho de defensa y dejar sin efectos el auto de fecha 12 de noviembre de 2019, por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la accionante Merling Ospino Atencio y el auto de fecha 19 de marzo de 2021, por medio del cual se rechazaron los recursos de reposición y queja; y que la demandante presentó excusa por su inasistencia dentro del término legal concedido, procede el despacho dentro de la autonomía e independencia judicial, a valorar la justificación presentada por la parte actora y frente a ello, tomará la decisión correspondiente.

Sea lo primero señalar que el inciso 4 del artículo 192 del CPACA, vigente para el día 12 de noviembre de 2019¹, consagraba una audiencia especial post sentencia condenatoria del Estado, la cual se debía convocar, en el evento de que el fallo fuese apelado, así:

“Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso”. (Subrayado fuera de texto).

Según prescribía la norma transcrita, la asistencia a esa audiencia era obligatoria y la inasistencia a ella por parte del apelante se sancionaba declarando desierta la alzada.

Esa norma no contempla la posibilidad de presentar justificaciones por la inasistencia a la audiencia a efectos de contrarrestar los efectos producidos, por lo que ante este vacío normativo y teniendo en cuenta que la asistencia a la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 del C.P.A.C.A. también es obligatoria y la inasistencia a ella igualmente genera consecuencias negativas, en criterio jurisprudencial es procedente aplicar por analogía lo relacionado con la inasistencia a esta audiencia. Al efecto, el numeral 3° de la norma en comento, prescribe:

¹ Inciso derogado por el Art. 87 de la Ley 2080 de 2021.





“3. Aplazamiento. La inasistencia a esta audiencia solo podrá excusarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa.

Cuando se presente la excusa con anterioridad a la audiencia y el juez la acepte, fijará nueva fecha y hora para su celebración dentro de los diez (10) días siguientes, por auto que no tendrá recursos. En ningún caso podrá haber otro aplazamiento.

El juez podrá admitir aquellas justificaciones que se presenten dentro de los tres (3) días siguientes a la realización de la audiencia siempre que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito y solo tendrán el efecto de exonerar de las consecuencias pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia.

En este caso, el juez resolverá sobre la justificación mediante auto que se dictará dentro de los tres (3) días siguientes a su presentación y que será susceptible del recurso de reposición. Si la acepta, adoptará las medidas pertinentes” (Subrayado fuera de texto).

De la lectura de la precitada norma, puede concluirse que solo es posible reprogramar la audiencia cuando antes de su celebración el interesado alegue una justa causa para no poder asistir en la fecha programada, y, que una excusa posterior a la audiencia no es suficiente para lograr que esta se vuelva a realizar, sino que tan solo sirve para pedir que se exonere a quien no pudo comparecer a ella por la ocurrencia de un evento constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, de las consecuencias pecuniarias que se hayan derivado de su inasistencia.

En el caso bajo estudio la justificación por la inasistencia a la audiencia se presentó dentro de los tres (3) días concedidos a la demandante para que justificara su inasistencia, es decir, que la excusa se justificó después de su realización, por lo que atendiendo la norma en cita, no es posible reprogramar la audiencia especial de conciliación del plurinombrado artículo 192 del CPACA ya celebrada.

No obstante, como de ella se derivó una consecuencia adversa a la parte demandante que no compareció, el Despacho considera que la manifestación ofrecida por el abogado Sixto Enrique Piñeres Lambis, en cuanto a que no pudo asistir a la audiencia especial de conciliación celebrada el 12 de noviembre de 2019 por un trancón vehicular en la vía Barranquilla Cartagena y que como apoderado sustituto, no podía sustituir a otro colega para que asistiera a la cita judicial, que además el doctor Saulo Ospino Pereira, apoderado principal de la demandante desde el mes de octubre de 2018 se encuentra domiciliado en la ciudad de Barcelona (España) y que la señora Merling Ospino Atencio tampoco pudo acudir por estar incapacitada por una crisis migrañosa, se torna en una causa más que válida para este Despacho para justificar la inasistencia a la audiencia por configurarse un caso fortuito.





En tal sentido, con el ánimo de no vulnerar el derecho a la doble instancia que le asiste a la parte demandante y atendiendo a la justificación de su inasistencia, se aceptará la excusa presentada por el doctor Sixto Enrique Piñeres Lambis por la inasistencia a la audiencia especial de conciliación celebrada el 12 de noviembre de 2019, y como consecuencia, se concederá en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 8 de octubre de 2019 contra la sentencia proferida por este Juzgado el 16 de noviembre de 2018, por haberse presentado y sustentado en la oportunidad legal.

Ahora bien, en razón a que en la audiencia de conciliación celebrada el 12 de noviembre de 2019 se concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y que mediante auto del 13 de mayo de 2021 el Tribunal Administrativo de Bolívar, M.P. Dr. Jean Paul Vásquez Gómez admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia de primera instancia proferida por este Juzgado el 16 de noviembre de 2018; este despacho judicial fundamentado en los principios de celeridad y economía procesal, ordenará remitir esta actuación al Tribunal Administrativo de Bolívar, M.P. Dr. Jean Paul Vásquez Gómez para que se surta la apelación de la sentencia interpuesta por la parte demandante junto con la alzada de la parte demandada.

En mérito de lo antes expuesto, el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena,

RESUELVE

Primero: ACEPTAR la excusa presentada por el doctor Sixto Enrique Piñeres Lambis como apoderado sustituto de la demandante por la inasistencia a la audiencia especial de conciliación celebrada el 12 de noviembre de 2019, por las razones expuestas.

Segundo: CONCEDER en el efecto suspensivo el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 16 de noviembre de 2018, en la que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de la referencia.

Tercero: Por secretaria agréguese esta actuación al expediente electrónico y remítase al Tribunal Administrativo de Bolívar, M.P. Dr. Jean Paul Vásquez Gómez para que se surta la apelación interpuesta por la parte demandante junto con la alzada de la parte demandada; dejando las constancias respectivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

0





Firmado Por:

MONICA PATRICIA ELLES MORA

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 014 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE CARTAGENA-BOLIVAR

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

0d7ef09333e9a417ae309f41ccea6f45396b88349ded377674097b8113c252447

Documento generado en 18/05/2021 06:44:42 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO
(ART. 319 C. G. P.)

SIGCMA

Cartagena, 22 de Junio de 2021

Medio de control	REPARACION DIRECTA
Radicado	13001-33-40-014-2016-00421-01
Demandante	MERLING OSPINO ATENCIO
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSITO Y TRANSPORTE – DATT
Magistrado Ponente	JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LAS PARTES, DEL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO EN FECHA **20 DE MAYO DE 2021**, INTERPUESTO CONTRA EL AUTO DE FECHA 13 DE MAYO DE 2021, POR EL APODERADO DE LA PARTE ACCIONANTE

(VER ANEXOS)

EMPIEZA EL TRASLADO: 23 DE JUNIO DE 2021, A LAS 8:00 A.M.



DENISE AUXILIADORA CAMPO PÉREZ
SECRETARIA GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 25 DE MAYO DE 2021, A LAS 5:00 P.M.



DENISE AUXILIADORA CAMPO PÉREZ
SECRETARIA GENERAL

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgene@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718

Despacho 07 Tribunal Administrativo - Bolivar- Cartagena

De: Despacho 07 Tribunal Administrativo - Bolivar - Cartagena
Enviado el: jueves, 20 de mayo de 2021 4:34 p.m.
Para: Despacho 07 Tribunal Administrativo - Bolivar- Cartagena
Asunto: RV: Recurso contra auto RADICADO: 13-001-33-40-014-2016-00421-01
Datos adjuntos: RECURSO AUTO QUE ADMITE APELACION RAD 13001334001420160042101.pdf



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR DESPACHO 07

SIGCMA

De: Sixto Piñeres Lambis <sixpila@yahoo.com.mx>
Enviado: jueves, 20 de mayo de 2021 16:30
Para: info@transitocartagena.gov.co <info@transitocartagena.gov.co>; Despacho 07 Tribunal Administrativo - Bolivar - Cartagena <des07tabolivar@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Recurso contra auto RADICADO: 13-001-33-40-014-2016-00421-01

Buenas tardes adjunto escrito de recurso, para que sea tramitado.

cordialmente,

Sixto Enrique Piñeres Lambis

Abogado, universidad de San Buenaventura, Cartagena

Especialista en seguridad social y derecho laboral, universidad libre de Barranquilla.

Magíster en derecho administrativo, universidad libre de Barranquilla.

Asuntos: Administrativos, seguros, pensionales, laborales, accidentes de trabajo, enfermedad profesional y familia

Cel. 300 3100366

Señor: **JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ**
MAGISTRADO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
E.S.D.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO DE SUSTANCIACIÓN QUE SOLO ADMITE RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA

DEMANDANTE: MERLING OSPINO ATENCIO

DEMANDADO: DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA –DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSITO Y TRANSPORTE

RADICADO: 13-001-33-40-014-2016-00421-01

SIXTO ENRIQUE PIÑERES LAMBIS, vecino de esta ciudad, identificado con la C.C. No. 73.183.864 de Cartagena, y portador de la tarjeta profesional de abogado 176.999 del consejo superior de la judicatura apoderado sustituto de la señora **MERLING OSPINO ATENCIO, IDENTIFICADA CON LA CC No. 45.501.946** mediante el presente Memorial, vengo ante usted a presentar recurso de reposición contra el auto de sustanciación del día 13 de mayo de 202.

El cual hago en los siguientes términos:

1. El auto dictado en audiencia en el cual se declaró desierto el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y el auto que declaró extemporáneo el recurso de reposición contra el auto que declaró desierto el recurso vertical de apelación y también declaro improcedente el recurso de queja, fueron anulados a través de sentencia de tutela que fue presentada en contra del juzgado cognoscente.
2. Así mismo, en el fallo constitucional se ordenó la juzgado cognoscente que concediera 3 días a la parte demandante con la finalidad que presentara la excusa por la cual no se pudo asistir a la audiencia de conciliación post sentencia el día 12 de noviembre de 2019.
3. Aunado a lo anterior, el día martes 18 de mayo, presenté la excusa y el día 19 de mayo hogaño ambos, se aceptó la misma y se dispuso conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, razones obvias del porque a la hora de su despacho dictar el auto en segunda instancia usted desconocía lo sucedido aun en primera instancia.

PETICIONES

Solicito a su señoría se sirva revocar parcialmente el auto que solo admite el recurso del demandado y en su lugar se disponga también conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

Anexo a lo anterior

- ✓ Fallo de tutela del tribunal administrativo que deja sin efectos (i) el auto que declara desierta la apelación de la demandante y(ii) el auto que declara

extemporáneo el recurso de reposición y el de queja por improcedente contra el auto de 12 de noviembre de 2019.

- ✓ Auto de fecha 19 de mayo de 2021, por la cual el juzgado cognoscente concede el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de prime instancia

Del señor magistrado, con suma cortesía



SIXTO ENRIQUE PIÑERES LAMBIS
C.C. N .73.183.864 de Cartagena Bol.
T.P. 176.999. del C. S. de la J.

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

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-23-33-000-2021-00222-00
Demandante	MERLING OSPINO ATENCIO
Demandado	JUZGADO DÉCIMO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
Asunto	ACCIÓN DE TUTELA – DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO -ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA.
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la solicitud de tutela presentada por la accionante MERLING OSPINO ATENCIO contra el JUZGADO DÉCIMO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA a efectos de que se tutele sus derechos fundamentales al Debido Proceso, Acceso a la Administración de Justicia, Derecho a la Doble Instancia y violación del precedente del Consejo de Estado y Corte Constitucional.

III.- ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes planteados por la parte accionante.

- 1) La accionante presentó demanda contenciosa administrativa, en uso del medio de control de reparación directa, la cual por reparto le correspondió al juzgado accionado y cuyo número único de radicación es: 13-001-33-40- 014-2016-00421-00.
- 2) La parte demandada en el anterior libelo en el cual el juzgado cognoscente es el hoy tutelado, es el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte, D.A.T.T.

- 3) El día 16 de noviembre de 2018 el ente accionado dictó sentencia en la cual declaró responsable a la demandada administrativa y patrimonialmente, pero la exoneró de toda condena.
- 4) El accionante, al encontrar a su juicio incongruente la decisión judicial adoptada a través de la sentencia, el día 11 de diciembre de 2018 y dentro del término legal para ello, solicitó la aclaración de la misma, dicha aclaración fue resuelta de forma negativa por el juzgado cognoscente el día 18 de septiembre de 2019.
- 5) En ese orden de ideas el día 8 de octubre de 2019 y dentro del lapso legal para ello, presentó y sustentó recurso de apelación contra la sentencia que puso fin a la primera instancia, con la clara e inequívoca intención de provocar la segunda instancia en dicha Litis contenciosa administrativa.
- 6) Por lo anterior, el juzgado nombrado en esta acción constitucional a través del auto de sustanciación # TR-861/19 de fecha 31 de octubre de 2019 y notificado en el estado # 69, que se publicó en fecha 5 de noviembre de 2019 a las 8 am, citó a la audiencia normada en el artículo 194 inciso 4º del CPACA para el día 12 de noviembre de 2019 a las 4:20 PM.
- 7) El auto arriba nombrado otorgó 3 días hábiles desde su notificación en estados, hasta la fecha calendada para la referida audiencia, lo cual violenta el término de 15 días que tienen los comités de conciliación de las entidades públicas para resolver los temas sometidos a su consideración el cual está consagrado en el decreto nacional 1716 de 2009 en su artículo 18.
- 8) Además de lo anterior, el día de la celebración de la audiencia de conciliación previa a resolver la concesión del recurso vertical, el accionante solicitó antes de que se diera inicio a la misma, el aplazamiento de esta, por imposibilidad de llegar a ella, con ocasión a un caso fortuito y una fuerza mayor que impedía su comparecencia.
- 9) El juzgado accionado, desconoció el precedente del Consejo de Estado en cuanto a que a la audiencia de conciliación del artículo 192 del CPACA, se le aplican las normas del estatuto de la conciliación

establecidos en la ley 640 de 2001, relativo a la posibilidad de excusarse a las inasistencias a dichas audiencias del mecanismo alterno de solución de conflictos.

- 10) Expresa que el motivo que le impidió llegar a la audiencia fue que venía viajando con destino a Cartagena y en el trayecto entre Barranquilla y Cartagena de la vía de la cordialidad que une ambas urbes, se encontraba bloqueada por manifestaciones que impedían el paso de los vehículos automotores y la fila de vehículos (trancón) a la espera de poder reiniciar el recorrido era extensa, además de eso, su empresa de abonado celular (Tigo) no tenía cobertura o señal de celular en el lugar que se encontraba y apenas logró tener señal diligentemente le escribió al Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena expresando los motivos de su no comparecencia.
- 11) Téngase en cuenta que las anteriores excusas fueron presentadas previamente (antes) a la celebración de la audiencia a través del correo electrónico del juzgado, las cuales fueron desechadas por la juez titular de esa entidad judicial.
- 12) Como consecuencia de esa decisión interlocutoria de no aceptar la excusa de los infortunios sufridos en su desplazamiento a Cartagena para asistir a la cita judicial, le fue declarado desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia.
- 13) Como consecuencia de la declaratoria de desierto de su recurso y no aceptar la excusa presentada que encarna un caso fortuito y una fuerza mayor imposible de resistir por su parte, presentó el día 15 de noviembre de 2019, recurso de reposición y en subsidio el de queja, contra la decisión interlocutoria tomada en la audiencia del día 12 de noviembre de 2019.
- 14) Por lo que, el día 19 de marzo de 2021, el juzgado de instancia a través del auto # INT 080-21, rechazó los recursos antes interpuestos, quedando el recurrente sin más camino que el recurso de amparo ante el juez constitucional.

2. Pretensiones

Se señalan como pretensiones de la Acción de Tutela las siguientes:

PRIMERO: *Tutelar el derecho fundamental al Debido Proceso por exceso ritual manifiesto, acceso a la administración de justicia, doble instancia, violación del precedente del Consejo de Estado y Corte constitucional, y cualquier derecho de defensa y audiencia, así como cualquier otro que se vislumbre conculcado por el ente judicial accionado en su beneficio.*

SEGUNDO: *Como consecuencia de la pretensión anterior, se ordene la nulidad de todo lo actuado en el proceso de reparación directa llevado a cabo en el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena cuyo radicado único es: 13001334001420160042100, a partir de la celebración de la audiencia de 12 de noviembre de 2019 a las 4:20 PM. Convocada a través de auto de sustanciación #TR-861/2019 de fecha 31 de octubre de 2019 y notificado en el estado #69, que se publicó en fecha 5 de noviembre de 2019 a las 8 am, o en su defecto se conceda el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en el medio de control de reparación directa.*

3. Admisión y notificación

Mediante auto del veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021), este Despacho admitió la tutela de la referencia.

Mediante auto del 4 de mayo de 2021, se vinculó al Distrito de Cartagena, en calidad de tercero interesado en el resultado del proceso.

4. De la Contestación de la tutela

JUZGADO DÉCIMO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

La entidad accionada rindió informe en fecha 27 de abril de 2021, ante los hechos planteados por la accionante, manifestó que no es cierto que este despacho judicial haya desconocido el precedente jurisprudencial sino que por el contrario, para tener por aceptada la solicitud de aplazamiento, ésta debió formularse antes de la hora programada y mediante prueba sumaria

de una causa justa, lo cual no se acreditó en el plenario, sino que se observa que la audiencia estaba programada para el día 12 de noviembre de 2019 a las 4:20 pm, el despacho accionado estuvo esperando al apoderado de la parte demandante durante 10 minutos, y solamente hasta las 4:29 pm se recibió por correo electrónico la solicitud de aplazamiento, la cual se consideró extemporánea.

Agrega la accionada que quien se excusó fue el apoderado sustituto de la señora MERLING OSPINO ATENCIO, sin que obre en el expediente excusa alguna que justificara al no poder acudir el apoderado principal de la demandante.

Por otro lado, en lo que respecta a los recursos de reposición y queja, interpuestos contra la decisión de declarar desierto el recurso de apelación de la demandante, vemos que por auto del 19 de marzo de 2021 el recurso de reposición fue rechazado por extemporáneo teniendo en cuenta que la notificación del auto recurrido se surtió en estrados, como quiera que fue dictado el día 12 de noviembre de 2019 en el curso de la audiencia de conciliación de sentencia de que trata el inciso 4° del Artículo 192 del CPACA, la parte demandante debía interponer el recurso verbalmente en esa misma audiencia; sin embargo, el recurso de reposición fue formulado el día 15 de noviembre de 2019. Asimismo, se denegó por improcedente el recurso de queja interpuesto subsidiariamente por la parte demandante, pues de conformidad con lo previsto en el artículo 245 del CPACA, este recurso solo procede cuando se niegue la apelación o se conceda en un efecto diferente, y no para los casos en que se declara desierto el recurso de apelación, como aconteció en el sub-lite.

Por todo lo anterior, la entidad accionada concluyó que se le imprimió el debido impulso procesal a la demanda de Reparación Directa interpuesta por la aquí accionante, y no se acredita la vulneración de los derechos que se aducen violados por el Despacho, como quiera que la decisión de declarar desierto el recurso de apelación de la demandante se hizo ajustada a derecho al no haberse acreditado la presencia del apoderado demandante a la audiencia especial de conciliación regulada por el inciso 4 del artículo 192 del CPACA, siendo debidamente negado el recurso de reposición y posteriormente el de queja por ser improcedente.

En consecuencia, solicita que sean negadas las pretensiones formuladas en su contra, por cuanto se ha cumplido a cabalidad con los trámites procesales, se ha aplicado el precedente jurisprudencial y no se ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante.

DISTRITO DE CARTAGENA.

En informe rendido a través de apoderado, el DISTRITO DE CARTAGENA manifestó la falta de legitimación en la acción de la referencia, debido a que la presente acción de tutela se debe a una demanda de reparación directa presentada en contra del Distrito de Cartagena, en el que la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, actúa como la parte demandada, y no es quien toma las decisiones en el curso de un proceso, pues es el doctor LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ, Magistrado Ponente, el facultado para tomar estas decisiones basado en el principio de autonomía e independencia que le otorga el Estado a los jueces y magistrados de la rama judicial.

Es claro entonces que, no es de la competencia de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias emitir un fallo o resolver recursos respecto a una acción de reparación directa, pues su calidad en el proceso es de contraparte, y es claro y evidente que no se puede actuar como juez y parte dentro de un proceso.

El Distrito de Cartagena concluyó que no se encuentra inmerso en la violación de derecho fundamental alguno, puesto que esta va encaminada a que se resuelva una petición ante unas entidades diferentes a la Alcaldía Distrital, que cuentan con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

Finalmente, solicitó que se desvincule la ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA por falta de legitimación en la causa por pasiva.

V. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Con fundamento en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, es competente este Tribunal para conocer de la presente acción.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En el *sub júdice* la Corporación debe resolver el siguiente problema jurídico:

¿En el sub judice es procedente la acción de tutela?

Si la respuesta al anterior problema es positiva, se debe resolver el siguiente problema:

¿Vulneró el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena los derechos fundamentales al Debido Proceso por exceso ritual manifiesto, acceso a la administración de justicia, doble instancia, violación del precedente del Consejo de Estado y Corte constitucional de la señora MERLING OSPINO ATENCIO al no aceptar la excusa de los infortunios sufridos que le impidieron asistir a la audiencia de 12 de noviembre de 2019 a las 4:20 PM, y por el rechazo de los recursos de reposición y en subsidio queja interpuestos contra la providencia que declaró desierto el recurso de apelación?

3. TESIS

La sala considera que la presente acción es procedente, toda vez que se cumplen todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; así mismo, a juicio de esta magistratura, se configuran dos requisitos específicos; estos son: defecto sustantivo o material y defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto; lo que vulnera los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y derecho de defensa de la actora; por lo que se concederá el amparo constitucional deprecado.

En este orden, para la protección de los derechos invocados, se dejarán sin efectos los autos de fecha 12 de noviembre de 2019, por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la accionante; así como el auto de fecha 19 de marzo de 2021, por medio del cual se rechazaron los recursos de reposición y queja; por extemporáneo el primero

y por improcedente el segundo; y en consecuencia se ordenará a la autoridad accionada, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, conceda al tutelante el término de 3 días para que justifique su inasistencia a la audiencia de conciliación celebrada el 12 de noviembre de 2019; y dentro de la autonomía e independencia judicial, evalúe la justificación que presente la accionante; y frente a ello tome la decisión que en derecho corresponda.

La anterior tesis se fundamenta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. La Acción de Tutela. Su Naturaleza Jurídica

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela, como herramienta idónea para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales.

4.1 Requisitos de procedencia

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela; dada su naturaleza residual, la procedencia, por regla general está condicionada a la inexistencia de mecanismos ordinarios a través de los cuales se pueda proteger los derechos en cuestión; salvo que dichos mecanismos no resulten idóneos para el caso, o para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; circunstancias que deben estar acreditar en el trámite correspondiente.

Ahora bien, en cuanto a la procedencia de la tutela, frente a providencias judiciales, la Corte Constitucional¹ ha establecido requisitos tanto generales como específicos; estos son:

Requisitos Generales.

a) La Relevancia Constitucional:

¹Corte Constitucional. Sentencia SU 116 de 2018. MP. José Fernando Reyes Cuartas.

Se refiere a que en la Acción de tutela 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) La Subsidiariedad o Residualidad:

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

“De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable,

perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención”².

Al respecto el inciso 3° del artículo 86 superior dice:

“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

c) La inmediatez:

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

- 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 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

² Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

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 tornan definitivas.

Requisitos Específicos.

- a) **Defecto orgánico:** Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b) **Defecto procedimental absoluto:** Originado cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c) **Defecto fáctico:** Surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Se erige sobre la interpretación inadecuada de los hechos expuestos en un proceso la cual deviene de una inapropiada valoración probatoria, bien porque el juez no contaba con pruebas para sustentar sus afirmaciones, ora porque al estimar su valor demostrativo fue arbitrario.

La Corte Constitucional³ ha expresado que tal arbitrariedad debe ser:

³ Corte Constitucional. Sentencia SU- 072 de 2018. Expediente N° T-6.304.188. Magistrado Ponente José Fernando Reyes Cuartas.

“de tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el juez. En igual sentido, es imprescindible que tal yerro tenga una trascendencia fundamental en el sentido del fallo, de manera que, si no se hubiera incurrido en él, el funcionario judicial hubiera adoptado una decisión completamente opuesta”

- d) Defecto material o sustantivo:** 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.

La Corte Constitucional⁴ hizo una importante recapitulación en relación con este defecto:

“3.4. Por otra parte, la Corte ha establecido que el defecto sustantivo parte del ‘reconocimiento de que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. En consecuencia, este defecto se materializa cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto”.

- e) Error inducido:** 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.

- g) Decisión sin motivación:** 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.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU- 632 de 2017. Expediente N° T-5.982.843. Magistrado Ponente José Fernando Reyes Cuartas.

h) 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.

i) Violación indirecta de la constitución.

En la sentencia en cita, el Alto Tribunal Constitucional, concluyó que los requisitos generales se deben cumplir en su totalidad; al tiempo que respecto de los específicos, debe cumplirse al menos uno de ellos.

5. La legitimación para interponer la Acción de Tutela.

El sujeto legitimado en la causa para proponer la Acción de Tutela es el titular del Derecho vulnerado o amenazado, tal como lo dispone el inciso 1º del artículo 86 cuando ordena que *toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces... por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...).*

La interposición de la Acción de Tutela no requiere de la intervención de Abogado, sin embargo, cuando el Actor a bien lo tenga podrá hacer uso de los profesionales del derecho. Aquellas personas que no puedan comparecer por sí mismas, por discapacidad o por falta de capacidad procesal, podrán hacerlo por conducto de representante.

1. Activa.

La legitimación en la causa por activa es aquel nexo sustancial que debe coexistir entre las partes de un proceso y el interés sustancial del litigio, es decir es la persona habilitada por la ley para actuar procesalmente.

En materia de acción de tutela, sobre la legitimación en la causa por activa el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 10 establece:

“Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”

Sobre este tema la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵ ha manifestado:

“El legislador de 1991 instituyó en el artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo especial para que todos los ciudadanos pudieran reclamar ante los jueces, por sí mismos o por quien actué a su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o particulares encargados de la prestación de un servicio público.

En ese mismo sentido, el artículo 10 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, el cual reglamentó la acción de tutela, establece que ésta puede ser ejercida por “cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales”. Así entonces, el amparo debe demandarse por el titular de los derechos presuntamente vulnerados, quien puede hacerlo por sí mismo o a través de representante. Igualmente, se permite la agencia de derechos ajenos, cuando el facultado legalmente para hacerlo “no esté en condiciones de promover su propia defensa”; por intermedio de la Defensoría del Pueblo o los personeros municipales.

De acuerdo con la normatividad, existen cuatro conductos a través de los cuales se puede interponer la acción de tutela por parte de la persona presuntamente vulnerada en sus derechos:

(i) Por sí misma. En este caso no se precisa de profesional del derecho.

⁵ Sentencia T- 406 de 2017 MP: Iván Humberto Escruera Mayolo

(ii) Cuando se trata de personas jurídicas, incapaces absolutos o menores de edad, el facultado para presentar la demanda es el representante legal.

(iii) A través de abogado, caso en el cual se requiere de un poder que expresamente otorgue la facultad para interponer la acción tuitiva.

(iv) Por intermedio de un agente oficioso, o sea, una persona indeterminada, la cual no requiere de poder, pero debe especificar que lo hace en esa calidad y siempre que el titular del derecho "no esté en condiciones" de promoverla directamente."

Por lo anterior, para la Sala en el sub judice existe legitimación en la causa por activa, por ser el solicitante titular de los derechos deprecados y al presentar la tutela a través de apoderado, anexó poder que otorga la facultad para interponer la acción de referencia.

2. Pasiva.

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

"Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". (Negritas fuera de texto).

En este orden, la autoridad accionada, en principio está legitimada en la causa por pasiva frente a la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que el accionante narra en su escrito de tutela, debido a que tiene dentro de su órbita funcional realizar las actuaciones demandadas en las pretensiones de la solicitud.

V. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

1. Caso Fortuito y la Fuerza Mayor.

La Corte Constitucional mediante sentencia T -195 de 2019, advierte sobre caso fortuito y fuerza mayor, por tanto, recopila precedentes judiciales referente a estos:

- “En sentencia SU-449 de 2016 precisó que “la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño.”

Por su parte, en la sentencia T-271 de 2016 este Tribunal Constitucional se pronunció respecto del concepto de fuerza mayor y caso fortuito indicando que esos eventos se encuentran acreditados si se configuran tres requisitos: i) que se trate de un hecho irresistible, es decir, que no se puedan superar sus consecuencias; ii) que se trate de un hecho imprevisible, esto es, que no pueda ser contemplado de manera previa y iii) que se trate de un hecho externo. En esa oportunidad sostuvo esta Corporación, apoyada en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que ese concepto no alude de manera exclusiva a hechos de la naturaleza frente a los cuales el ser humano no puede actuar, sino que comprende otro tipo de casos en los que también concurren los elementos propios de la fuerza mayor o el caso fortuito.

Seguidamente, la providencia en cita señaló que era necesario que las características de estos fenómenos se analicen según el caso concreto para determinar si se presenta o no tal circunstancia exonerativa de responsabilidad. Así, concluyó que se debe valorar cada caso concreto de forma independiente para verificar si de ellas se desprende la existencia de una situación imprevisible, irresistible y externa, pues como ha señalado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil: “conviene proceder con

relativo y cierto empirismo, de modo que la imprevisibilidad e irresistibilidad, in casu, ulteriormente se juzguen con miramiento en las circunstancias específicas en que se presentó el hecho a calificar, no así necesariamente a partir de un frío catálogo de eventos que, ex ante, pudiera ser elaborado en abstracto por el legislador o por los jueces, en orden a precisar qué hechos, irrefragablemente, pueden ser considerados como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito y cuáles no”.

De lo anterior, se extrae que el caso fortuito o fuerza mayor son eventos en los que se configuran tres requisitos, que sea irresistible, imprevisible, y hecho externo.

Por tanto, estos deben ser entendidos como condiciones lo suficientemente contundentes y determinantes en la conducta de las partes para justificar la inasistencia e inactividad en dichos eventos.

Adicionalmente, para imponer cualquier sanción establecida en la ley, debe realizarse una ponderación de la responsabilidad que en ningún caso puede ser objetiva, pues el juez no puede convertirse en un autómata al momento de sancionar, debiendo valorar las circunstancias de tiempo, modo y lugar relevantes para el caso específico.

2. Inasistencia a las Audiencias Judiciales

El artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagra una audiencia especial post sentencia condenatoria del Estado, la cual se debía convocar, en el evento de que el fallo fuese apelado; audiencia, que antes de la reforma introducida por la ley 2080 de 2021, era obligatoria; la norma en cita textualmente informa:

“(...) Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso. (...)”.

Sobre las consecuencias de la inasistencia a la audiencia de que trata el citado artículo 192 del CPACA, el Consejo de Estado⁶ señaló:

- *“...es del caso precisar que el procedimiento estipulado en los artículos 22 de la Ley 640 de 2001 y 180 del CPACA se aplican a la audiencia consagrada en el artículo 192 ibidem, toda vez que este último no establece un procedimiento especial en relación con la audiencia de conciliación que se adelanta en los casos en que las entidades públicas son condenadas.”*

A su turno, el artículo 22 de la Ley 640 de 2001, dispone:

“ARTICULO 22. INASISTENCIA A LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO. *Salvo en materias laboral, policiva y de familia, si las partes o alguna de ellas no comparece a la audiencia de conciliación a la que fue citada y no justifica su inasistencia dentro de los tres (3) días siguientes, su conducta podrá ser considerada como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito en un eventual proceso judicial que verse sobre los mismos hechos.”*

Por su parte, el artículo 180 del CPACA señala sobre las excusas de los apoderados:

“El juez podrá admitir aquellas justificaciones que se presenten dentro de los tres (3) días siguientes a la realización de la audiencia siempre que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito y solo tendrán el efecto de exonerar de las consecuencias pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia.

En este caso, el juez resolverá sobre la justificación mediante auto que se dictará dentro de los tres (3) días siguientes a su presentación y que será susceptible del recurso de reposición. Si la acepta, adoptará las medidas pertinentes.”

⁶Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia Tutela del 21 de noviembre de 2018. MP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

Por otro lado, el artículo 18 del Decreto Nacional 1716 de 2009, precisa en cuanto al plazo que tiene el Comité de Conciliación para pronunciarse con relación a un determinado caso:

“Artículo 18. Sesiones y votación. El Comité de Conciliación se reunirá no menos de dos veces al mes, y cuando las circunstancias lo exijan.

Presentada la petición de conciliación ante la entidad, el Comité de Conciliación cuenta con quince (15) días a partir de su recibo para tomar la correspondiente decisión, la cual comunicará en el curso de la audiencia de conciliación, aportando copia auténtica de la respectiva acta o certificación en la que consten sus fundamentos.

El Comité podrá sesionar con un mínimo de tres de sus miembros permanentes y adoptará las decisiones por mayoría simple.”

Igualmente, el artículo 9 numeral 7 del Decreto 1716 de 2009, sobre la inasistencia a la conciliación extrajudicial dispone:

“7. Cuando circunstancias constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito impidan a alguno de los interesados acudir a la correspondiente sesión, deberá informarlo así dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que debió celebrarse la audiencia”.

De lo anterior, se tiene entonces que es obligatoria la asistencia a la audiencia del artículo 192 del CPACA, y que la no asistencia conduce a que se declare desierto el recurso; sin embargo, la norma citada no hace referencia a la inasistencia justificada; por lo que en una interpretación armónica y garantista del derecho de defensa y acceso a la administración de justicia; se debe acudir por analogía, a otras normas que regulan la institución, como son los artículos 22 de la ley 640 de 2001, artículo 180 del CPACA y numeral 7 del artículo 9 del Decreto 1716 de 2009.

3. CASO CONCRETO

3.1. Hechos Probados.

En el expediente obra la siguiente prueba documental aportada por las partes:

- Auto TR861/19 por medio del cual se citó a audiencia de conciliación
- Correo electrónico por el cual se solicitó el aplazamiento de la audiencia en fecha 12 de noviembre de 2019 alegado a las 4:29 PM.
- Acta de audiencia 12 de noviembre de 2019.
- Recurso de reposición y en subsidio de queja contra el auto que negó la concesión de la apelación por no aceptar la excusa para aplazar la audiencia del artículo 192 del CPACA.
- Auto # INT 080-21 19 de marzo de 2021, por medio del cual se rechazó los recursos de reposición y en subsidio de queja contra el auto que negó la concesión de la apelación.

3.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Dentro del proceso de referencia, se pretende la protección de los derechos fundamentales al Debido Proceso por exceso ritual manifiesto, acceso a la administración de justicia, doble instancia, violación del precedente del Consejo de Estado y Corte constitucional, los cuales, a juicio de la actora están siendo violados por la accionada, toda vez que, en fecha 12 de noviembre de 2019 en audiencia de conciliación previa resolver la concesión del recurso de apelación, solicitó antes de que se diera inicio a la misma, el aplazamiento de ésta, por imposibilidad de llegar a ella con ocasión a un caso fortuito y una fuerza mayor que impedía su comparecencia.

Pese a lo anterior, la excusa no fue aceptada por el juez titular de esa entidad judicial, dando como resultado la declaración desierta del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia. Además, expresó que se violentó el término de 15 días que tienen los comités de conciliación de las entidades públicas para resolver los temas sometidos a su consideración, el cual está consagrado en el decreto nacional 1716 de 2009 en su artículo 18, en razón a que la entidad accionada en auto de fecha de 31 de octubre de 2019, notificado en estado el 5 de noviembre de 2019 citó a la audiencia normada en el artículo 192 inciso 4° del CPACA para el día 12 de noviembre

de 2019, otorgando solo 3 días hábiles desde su notificación en estados hasta la fecha calendada para la referida audiencia.

Consiguientemente, el día quince (15) de noviembre de 2019 se presentó recurso de reposición y en subsidio el de queja, contra la decisión tomada en audiencia el día 12 de noviembre de 2019. Y luego, el día 19 de marzo de 2021, el juzgado de instancia rechazó los recursos antes interpuestos, quedando el accionante sin más camino que el recurso de amparo ante el juez constitucional.

Asu turno la accionada, en el informe rendido manifestó que el trámite impartido en la audiencia de conciliación anteriormente mencionada fue el estipulado en el Inciso 4° del artículo 192 del CPACA declarando desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Además, expresa que no es cierto que haya desconocido el precedente jurisprudencial sino que por el contrario, para tener por aceptada la solicitud de aplazamiento, ésta debido formularse antes de la hora programada y mediante prueba sumaria de una justa causa, lo cual no se acreditó en el plenario, sino que se observa que la audiencia estaba programada para el día 12 de noviembre de 2019 a las 4:20 pm, el Juzgado estuvo esperando al apoderado de la parte demandante durante 10 minutos y solo hasta las 4:29 pm se recibió por correo electrónico solicitud de aplazamiento la cual fue considerada extemporánea. Añadiendo que, quien se excusó fue el apoderado sustituto de la accionante, sin que obre en el expediente excusa alguna que justificara el motivo de inasistencia del apoderado principal.

En cuanto a los recursos de reposición y queja, la entidad accionada expresó que el 19 de marzo de 2021 fue rechazado por extemporánea la reposición en el entendido que la notificación de auto recurrido se surtió en estrados, como quiera que fue dictado el día 12 de noviembre de 2019 en el curso de la audiencia de conciliación de sentencia de que trata el inciso 4° del artículo 192 del CPACA, a la accionante le correspondía interponer verbalmente el recurso en la misma audiencia, sin embargo, fue formulado el día 15 de noviembre de 2019. Asimismo, se denegó por improcedente el recurso de queja interpuesto subsidiariamente por la accionante, de conformidad con lo previsto en el artículo 245 del CPACA, el cual estipula que solo procede cuando se niegue la apelación o se conceda en un

efecto diferente, y no para los casos en que se declara desierto el recurso de apelación como en el caso de referencia.

En este contexto, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados; teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.

En primer lugar, entra la Sala a analizar si en el sub judice, se cumplen con los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela.

En cuanto al cumplimiento de los requisitos generales:

i.- El asunto que se discute es de relevancia constitucional, en el entendido de que la litis se dirige a la posible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la doble instancia y al acceso a la administración de justicia accionante, con ocasión de la audiencia de conciliación de sentencia en fecha 12 de noviembre de 2019 realizada por el Juzgado 14 Administrativo del Circuito de Cartagena, en la cual se rechazó la excusa por la inasistencia a la audiencia de conciliación previa a la concesión del recurso de apelación, presentada por la apoderada de la accionante, y declaró desierto el recurso.

ii.- Agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios: las decisiones judiciales presuntamente vulneradoras de los derechos deprecados, fueron objeto de los recursos procedentes; pues en cuanto al auto que declaró desierto el recurso de apelación, se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio queja; y frente al rechazo de estos por extemporaneidad, no procedía ningún otro recurso

iii.- Respecto al requisito de inmediatez, se cumplió, toda vez que la providencia que resolvió el recurso de reposición y en subsidio el de queja interpuesta contra el acto de fecha 12 de noviembre de 2019 fue proferida el 19 de marzo de 2021 y la tutela se presentó el 20 de abril de 2021, concluyéndose que fue presentada dentro del plazo razonable fijado por la jurisprudencia para ello.

iv.- Igualmente, fueron determinados de manera clara, detallada y comprensible los hechos que supuestamente generaron la vulneración de los derechos fundamentales invocados, así como los derechos presuntamente afectados.

v.- La irregularidad procesal que se cuestiona, tiene un efecto directo y determinante en las providencias judiciales que se impugnan y afecta los derechos fundamentales invocados; pues se reitera, lo alegado por la actora, es que no permitirle justificar su inasistencia a la audiencia de conciliación, conllevó a la expedición de la providencia de declaratoria de desierto del recurso; así como el rechazo de los recursos de reposición y queja interpuestos.

vi.- Cabe resaltar que, la acción de tutela se dirige contra providencias judiciales, diferentes de una sentencia proferida en el trámite de una tutela.

De lo anterior, concluye la Sala, que se encuentran cumplidos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en el sub lite; por lo que se procede a estudiar el cumplimiento de al menos uno de los requisitos específicos.

En este orden, a juicio de la Sala, en el sub lite, se cumplen dos de los requisitos específicos de procedencia a saber: i.- defecto sustantivo y ii.- defecto procedimental.

i.- Defecto sustantivo.

Como se indicó en el marco normativo y jurisprudencial expuesto, este defecto emana del desconocimiento de por parte del juez, de los valores, principios, derechos y garantías que son propios y característicos del Estado Social de Derecho.

Se configura el aludido defecto, cuando el juez al proferir la providencia, hace interpretaciones que resultan irrazonables, desproporcionadas, arbitrarias o caprichosas; y esa interpretación, es de tal magnitud y gravedad, que, obstaculiza o lesiona la efectividad de los derechos fundamentales.

La Corte Constitucional⁷, ha identificado ciertas situaciones que pueden presentarse y en las que se puede incurrir en defecto material o sustantivo; a saber:

“(i) la sentencia se fundamenta en una norma que no es aplicable porque a) no es pertinente, b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, o e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador;

(ii) a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o “la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes” o cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial;

(iii) no se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes;

(iv) la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución;

(v) un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza “para un fin no previsto en la disposición”;

⁷ Corte Constitucional sentencia T-367 del 4 de septiembre de 2018, MP. Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

(vi) la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso; o

(vii) se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto".^[25]

En este sentido, se advierte, que el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagra una audiencia especial post sentencia condenatoria del Estado, la cual se debía convocar, en el evento de que el fallo fuese apelado; audiencia, que antes de la reforma introducida por la ley 2080 de 2021, era obligatoria.

Igualmente, la norma en cita, contempla la obligatoriedad de la asistencia del apelante, a dicha audiencia; previendo que la inasistencia conduce a que se declare desierto el recurso; sin contemplar la posibilidad de justificación alguna de la inasistencia; sino, se reitera, la única consecuencia prevista en la norma, es la declaratoria de desierto del recurso de apelación.

A juicio de esta Corporación, lo anterior no es óbice, para que el juez mediante una integración sistemática y armónica de diversos preceptos que regulan la misma institución, pueda aplicarlos al sub judice; privilegiando de esa manera una interpretación que resulte mas acorde con los cánones constitucionales, del Estado Social de Derecho; la cual garantice principios y derechos, como el acceso a la administración de justicia y el derecho de defensa.

Así las cosas, en el sub lite, la accionada no debió hacer una interpretación exegética del artículo 192 del CPACA, pues con ello afectó gravemente los derechos fundamentales del actor; en cambio debió acudir a otras normas que regulan el mismo asunto, tales como el artículo 22 de la ley 640 de 2001, artículo 180 del CPACA y numeral 7 del artículo 9 del Decreto 1716 de 2009; las cuales fueron explicadas in extenso en el marco normativo y jurisprudencial expuesto; y en virtud de ello, permitirle al accionante, justificar dentro de los tres (3) días siguientes a la realización de la audiencia, su inasistencia a la misma y entonces si en esa oportunidad procesal, valorar la justificación presentada, para determinar si se configuró o no la fuerza mayor

o caso fortuito, según el caso; que pudiera impedir la consecuencia de la declaratoria de desierto del recurso.

Itera la Sala, que la conclusión anterior, tiene asidero, además, en la sentencia de tutela proferida por la Sección quinta del Consejo de Estado, de fecha, 21 de noviembre de 2018; citada también en el marco normativo y jurisprudencial.

Así las cosas, la decisión del Despacho judicial accionado, de declarar desierto el recurso, sin conceder la oportunidad al accionante de presentar alguna justificación a la inasistencia a la audiencia; configura el defecto sustantivo o material bajo estudio.

ii.- Defecto Procedimental.

Este requisito, se funda en la garantía de los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

El defecto en estudio, presenta dos modalidades; a.- defecto procedimental absoluto y b.- defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto.

El primero, tiene lugar, cuando el juez se aparta por completo del procedimiento establecido en la ley, y el segundo se configura, cuando el juez aplica rigurosamente el derecho procesal; sin tener en cuenta que dicho derecho, es un medio para la realización efectiva de los derechos sustanciales, y esa aplicación rigurosa del procedimiento conduce al desconocimiento de los derechos fundamentales; convirtiéndose dichos procedimientos, no sólo en un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial; sino en una denegación de justicia.

Sobre el tema la Corte Constitucional⁸ ha afirmado:

“La jurisprudencia constitucional ha identificado que una autoridad judicial puede incurrir en un defecto procedimental bajo dos modalidades: (a) el

⁸ Corte Constitucional sentencia T-367 del 4 de septiembre de 2018, MP. Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

defecto procedimental absoluto ocurre cuando “se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso”. (b) El defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto, ocurre cuando la autoridad judicial“(…) un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia”; es decir, el funcionario judicial incurre en esta causal cuando **“(i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) porque aplica rigurosamente el derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales”**.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se reitera, el Despacho judicial accionado, no dio oportunidad para que el apelante -actual actor- justificara su inasistencia, por cuanto aplicó de manera exegética el plurinombrado artículo 192 del CPACA; e igualmente rechazó los recursos de reposición por extemporáneo, porque a su juicio, dicho recurso debió interponerse dentro de la audiencia en que se dictó el auto que declaró desierto el recurso de apelación; así mismo, rechazó el recurso de queja por improcedente, considerando que el mismo procede es cuando no se concede el de apelación, pero no contempla el artículo 245 del CPACA su procedencia frente a la declaratoria de desierto del recurso de apelación.

Para esta Corporación, las decisiones proferidas, por la autoridad accionada, configuran un defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto; por cuanto privilegia el excesivo rigorismo procedimental, en sacrificio del derecho sustancial; afectando derechos como el acceso a la administración de justicia, y el derecho de defensa; en ese orden, el juez accionado, no debió hacer una interpretación exegética y aislada, del artículo 192 del CPACA; sino que debió hacer una interpretación sistemática y armónica de las demás normas que regulan el tema de la conciliación; tales como el artículo 22 de la ley 640 de 2001, artículo 180 del CPACA y numeral 7 del artículo 9 del Decreto 1716 de 2009; y en aplicación de dichas normas, conceder a la accionante un término de 3 días para justificar su

inasistencia, y luego de valorar la justificación, decidir si la admitía o no, para luego resolver sobre la procedencia o no de declarar desierto el recurso.

Ahora bien, en otra arista, acota la Sala, que de conformidad con el artículo 318 del CGP, aplicable por remisión del artículo 242 del CPACA; ciertamente el recurso de reposición, cuando se dirija contra una providencia dictada en audiencia, se debe interponer verbalmente en la misma audiencia; pero en el sub judice, no era posible que ello ocurriera por cuanto el actor no pudo asistir a la audiencia y además justamente la negativa del a quo de conceder un término para justificar la inasistencia a la audiencia; constituyó un obstáculo para la interposición del recurso de reposición.

En este contexto; por lo anterior, finalmente para la Sala, en el sub judice se configura el defecto en estudio; resultando irrelevante para ello, la extemporaneidad o no del recurso de reposición, así como la procedencia o no del recurso de queja contra el auto que declaró desierto el recurso de apelación.

Por las consideraciones expuestas, se concederá el amparo constitucional deprecado; y para garantizar los derechos vulnerados, se dejarán sin efectos los autos de fecha 12 de noviembre de 2019, por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la accionante; así como el auto de fecha 19 de marzo de 2021, por medio del cual se rechazaron los recursos de reposición y queja; por extemporáneo el primero y por improcedente el segundo; y en consecuencia se ordenará a la autoridad accionada, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, conceda al tutelante el término de 3 días para que justifique su inasistencia a la audiencia de conciliación celebrada el 12 de noviembre de 2019; y dentro de la autonomía e independencia judicial, evalúe la justificación que se presente; y frente a ello, tome la decisión que en derecho corresponda.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia y por autoridad de la ley,

V. FALLA

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos de acceso a la administración de justicia y derecho de defensa; por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DEJAR sin efectos: **i.-** el auto de fecha 12 de noviembre de 2019, por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la accionante; **ii.-** el auto de fecha 19 de marzo de 2021, por medio del cual se rechazaron los recursos de reposición y queja.

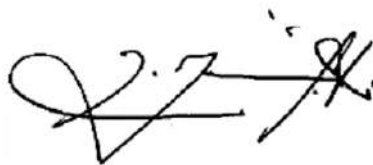
TERCERO: ORDENAR a la Juez Catorce Administrativo de Cartagena, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, conceda al tutelante el término de 3 días para que justifique su inasistencia a la audiencia de conciliación celebrada el 12 de noviembre de 2019; y dentro de la autonomía e independencia judicial, evalúe la justificación que se le presente; y frente a ello, tome la decisión que en derecho corresponda.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes, por el medio más expedito, de la presente providencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: De no ser impugnada la presente providencia, **REMITIR** por Secretaría el expediente, al día siguiente de su ejecutoria, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Ausente con incapacidad



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN



Cartagena de Indias D. T. y C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Medio de control	Reparación Directa
Radicado	13-001-33-40-014-2016-00421-00
Demandante	Merling Ospino Atencio
Demandado	Distrito de Cartagena - DATT
Asunto	Acepta excusa y concede recurso de apelación de sentencia de la demandante
Auto Interlocutorio No.	TR-157/21

ANTECEDENTES

El día 16 de noviembre de 2018 este despacho profirió sentencia dentro del presente asunto, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda y mediante auto del 18 de septiembre de 2019 negó la solicitud de aclaración impetrada por la demandante.

El 12 de noviembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia de conciliación de sentencia regulada por el inciso 4° del Art. 192 de la ley 1437 de 2011, pues la demandante y la demandada interpusieron recurso de apelación contra dicha sentencia.

A la audiencia en mención concurrió únicamente la apoderada del demandado Distrito de Cartagena y dada la inasistencia del apoderado de la demandante sin excusa previa que justificara la misma, el Despacho resolvió dar aplicación a lo dispuesto en el inciso 4° del precitado artículo 192 del C.P.A.C.A., concediendo el recurso de aplicación interpuesto por la entidad demandada y declarando desierto el recurso de la actora.

Posteriormente, por auto fechado 19 de marzo de 2021, este despacho rechazó los recursos de reposición y queja interpuestos por la parte demandante contra la decisión que declaró desierto su recurso de apelación de sentencia. A raíz de esto, la demandante interpuso acción de tutela contra este juzgado.

Por auto adiado 11 de mayo de 2021 este despacho resolvió acatar el fallo de tutela proferido el 7 de mayo de 2021 por el Tribunal Administrativo de Bolívar dentro de la acción de tutela radicada 13-001-23-33-000-2021-00222-00, y consecuentemente, conceder a la señora Merling Ospino Atencio el término de 3 días, contados a partir de la notificación de esa providencia, para que justifique su inasistencia a la audiencia especial de conciliación celebrada el 12 de noviembre de 2019 dentro de la acción de reparación directa arriba referenciada. Dicha providencia se notificó por estado electrónico No. 34 el día 12 de mayo de 2021.

El 17 de mayo de 2021, el apoderado sustituto de la demandante remitió por correo electrónico memorial presentando excusa por su inasistencia a la audiencia especial





de conciliación de sentencia celebrada en el sublite, anexando copia del pasaporte del apoderado principal con constancia de salida del país en el mes de octubre de 2018, certificado de Urna del apoderado principal donde da cuenta de su domicilio judicial en la ciudad de Barcelona (España) y copia de la incapacidad médica de la demandante.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que en el aludido fallo de tutela el Tribunal Administrativo de Bolívar Sala de Decisión No. 7, M.P. Dr. Luis Miguel Villalobos Álvarez, resolvió tutelar los derechos de acceso a la administración de justicia y derecho de defensa y dejar sin efectos el auto de fecha 12 de noviembre de 2019, por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la accionante Merling Ospino Atencio y el auto de fecha 19 de marzo de 2021, por medio del cual se rechazaron los recursos de reposición y queja; y que la demandante presentó excusa por su inasistencia dentro del término legal concedido, procede el despacho dentro de la autonomía e independencia judicial, a valorar la justificación presentada por la parte actora y frente a ello, tomará la decisión correspondiente.

Sea lo primero señalar que el inciso 4 del artículo 192 del CPACA, vigente para el día 12 de noviembre de 2019¹, consagraba una audiencia especial post sentencia condenatoria del Estado, la cual se debía convocar, en el evento de que el fallo fuese apelado, así:

“Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso”. (Subrayado fuera de texto).

Según prescribía la norma transcrita, la asistencia a esa audiencia era obligatoria y la inasistencia a ella por parte del apelante se sancionaba declarando desierta la alzada.

Esa norma no contempla la posibilidad de presentar justificaciones por la inasistencia a la audiencia a efectos de contrarrestar los efectos producidos, por lo que ante este vacío normativo y teniendo en cuenta que la asistencia a la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 del C.P.A.C.A. también es obligatoria y la inasistencia a ella igualmente genera consecuencias negativas, en criterio jurisprudencial es procedente aplicar por analogía lo relacionado con la inasistencia a esta audiencia. Al efecto, el numeral 3° de la norma en comento, prescribe:

¹ Inciso derogado por el Art. 87 de la Ley 2080 de 2021.





“3. Aplazamiento. La inasistencia a esta audiencia solo podrá excusarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa.

Cuando se presente la excusa con anterioridad a la audiencia y el juez la acepte, fijará nueva fecha y hora para su celebración dentro de los diez (10) días siguientes, por auto que no tendrá recursos. En ningún caso podrá haber otro aplazamiento.

El juez podrá admitir aquellas justificaciones que se presenten dentro de los tres (3) días siguientes a la realización de la audiencia siempre que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito y solo tendrán el efecto de exonerar de las consecuencias pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia.

En este caso, el juez resolverá sobre la justificación mediante auto que se dictará dentro de los tres (3) días siguientes a su presentación y que será susceptible del recurso de reposición. Si la acepta, adoptará las medidas pertinentes” (Subrayado fuera de texto).

De la lectura de la precitada norma, puede concluirse que solo es posible reprogramar la audiencia cuando antes de su celebración el interesado alegue una justa causa para no poder asistir en la fecha programada, y, que una excusa posterior a la audiencia no es suficiente para lograr que esta se vuelva a realizar, sino que tan solo sirve para pedir que se exonere a quien no pudo comparecer a ella por la ocurrencia de un evento constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, de las consecuencias pecuniarias que se hayan derivado de su inasistencia.

En el caso bajo estudio la justificación por la inasistencia a la audiencia se presentó dentro de los tres (3) días concedidos a la demandante para que justificara su inasistencia, es decir, que la excusa se justificó después de su realización, por lo que atendiendo la norma en cita, no es posible reprogramar la audiencia especial de conciliación del plurinombrado artículo 192 del CPACA ya celebrada.

No obstante, como de ella se derivó una consecuencia adversa a la parte demandante que no compareció, el Despacho considera que la manifestación ofrecida por el abogado Sixto Enrique Piñeres Lambis, en cuanto a que no pudo asistir a la audiencia especial de conciliación celebrada el 12 de noviembre de 2019 por un trancón vehicular en la vía Barranquilla Cartagena y que como apoderado sustituto, no podía sustituir a otro colega para que asistiera a la cita judicial, que además el doctor Saulo Ospino Pereira, apoderado principal de la demandante desde el mes de octubre de 2018 se encuentra domiciliado en la ciudad de Barcelona (España) y que la señora Merling Ospino Atencio tampoco pudo acudir por estar incapacitada por una crisis migrañosa, se torna en una causa más que válida para este Despacho para justificar la inasistencia a la audiencia por configurarse un caso fortuito.





En tal sentido, con el ánimo de no vulnerar el derecho a la doble instancia que le asiste a la parte demandante y atendiendo a la justificación de su inasistencia, se aceptará la excusa presentada por el doctor Sixto Enrique Piñeres Lambis por la inasistencia a la audiencia especial de conciliación celebrada el 12 de noviembre de 2019, y como consecuencia, se concederá en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 8 de octubre de 2019 contra la sentencia proferida por este Juzgado el 16 de noviembre de 2018, por haberse presentado y sustentado en la oportunidad legal.

Ahora bien, en razón a que en la audiencia de conciliación celebrada el 12 de noviembre de 2019 se concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y que mediante auto del 13 de mayo de 2021 el Tribunal Administrativo de Bolívar, M.P. Dr. Jean Paul Vásquez Gómez admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia de primera instancia proferida por este Juzgado el 16 de noviembre de 2018; este despacho judicial fundamentado en los principios de celeridad y economía procesal, ordenará remitir esta actuación al Tribunal Administrativo de Bolívar, M.P. Dr. Jean Paul Vásquez Gómez para que se surta la apelación de la sentencia interpuesta por la parte demandante junto con la alzada de la parte demandada.

En mérito de lo antes expuesto, el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena,

RESUELVE

Primero: ACEPTAR la excusa presentada por el doctor Sixto Enrique Piñeres Lambis como apoderado sustituto de la demandante por la inasistencia a la audiencia especial de conciliación celebrada el 12 de noviembre de 2019, por las razones expuestas.

Segundo: CONCEDER en el efecto suspensivo el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 16 de noviembre de 2018, en la que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de la referencia.

Tercero: Por secretaria agréguese esta actuación al expediente electrónico y remítase al Tribunal Administrativo de Bolívar, M.P. Dr. Jean Paul Vásquez Gómez para que se surta la apelación interpuesta por la parte demandante junto con la alzada de la parte demandada; dejando las constancias respectivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

0





Firmado Por:

MONICA PATRICIA ELLES MORA

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 014 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE CARTAGENA-BOLIVAR

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

0d7ef09333e9a417ae309f41cce6f45396b88349ded377674097b8113c252447

Documento generado en 18/05/2021 06:44:42 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

