

CHARRY MOSQUERA ABOGADOS ASOCIADOS & Cía. S.A.S.

Derecho Constitucional

Juan Manuel Charry Urueña

(571) 3128500/900

Calle 72 No. 9-55 Oficina 803 Bogotá, Colombia

www.constitucionaldia.com.co

jcharry@charrymosquera.com.co

Señor.

JUEZ ONCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ.

E.S.D.

Accionante:	Alberto Elías González Mebarak
Accionado:	Nación – Ministerio de Salud y Protección Social
Referencia:	Acción de tutela
Asunto:	Recurso de Reposición y en subsidio Recurso de Queja contra el Auto 18 enero 2021 que niega trámite impugnación - Avianca S.A.
Radicación:	2020-00310

JUAN MANUEL CHARRY URUEÑA, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.147.236 de Usaquén y Tarjeta Profesional No. 33.683, en mi calidad de apoderado judicial de **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA** (en adelante “**AVIANCA**”), conforme al poder que obra en el expediente y encontrándome dentro del término legal, mediante el presente escrito interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN** y en subsidio el **RECURSO DE QUEJA** contra el Auto de 18 de enero de 2021 que declara improcedente la impugnación (apelación) presentada en el proceso de la referencia, por las razones que expongo a continuación:

I. PROCEDENCIA DEL RECURSO.

1.- El Decreto 306 de 1992, mediante el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991, artículo 4, establece:

“De los principios aplicables para interpretar el procedimiento previsto por el Decreto 2591 de 1991. Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho decreto...”

2.- El Código General del Proceso, artículo 318, 320, 352 y 353, señala:

Artículo 318.

“Procedencia y oportunidades. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen”.

Artículo 320.

“Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71”.

Artículo 352.

*“**Procedencia.** Cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja para que el superior lo conceda si fuere procedente. El mismo recurso procede cuando se deniegue el de casación”.*

Artículo 353.

*“**Interposición y trámite.** El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria.*

Denegada la reposición, o interpuesta la queja, según el caso, el juez ordenará la reproducción de las piezas procesales necesarias, para lo cual se procederá en la forma prevista para el trámite de la apelación. Expedidas las copias se remitirán al superior, quien podrá ordenar al inferior que remita copias de otras piezas del expediente.

El escrito se mantendrá en la secretaría por tres (3) días a disposición de la otra parte para que manifieste lo que estime oportuno, y surtido el traslado se decidirá el recurso.

Si el superior estima indebida la denegación de la apelación o de la casación, la admitirá y comunicará su decisión al inferior, con indicación del efecto en que corresponda en el primer caso”.

3.- De acuerdo a lo anterior, por remisión expresa del Decreto 306 de 1992, el recurso de queja es procedente, toda vez que el juez de primera instancia mediante Auto de 18 de enero de 2021 negó la impugnación (apelación) presentada por AVIANCA S.A., con fundamento en que la empresa únicamente demostró que el fallo causaría perjuicios económicos, cuestión que no es cierta, tal y como se procede a explicar más adelante.

II. AUTO 18 DE ENERO DE 2021.

Señala el Auto de 18 de enero de 2021 que no se cumple el presupuesto de procedencia para interponer impugnación contra el fallo de tutela, toda vez que no existe legitimación en la causa por pasiva, por no ser parte dentro de la acción constitucional así como tampoco, ser un tercero con interés legítimo, pues, según el despacho, únicamente se manifestaron las pérdidas económicas, lo que no se puede considerar como una afectación directa para AVIANCA S.A.

III. ARGUMENTOS DEL RECURSO.

A) Intervención de terceros interesados.

1.- La Corte Constitucional, desde 1997 ha establecido la garantía al debido proceso de los terceros a quienes el resultado del proceso lo pueda afectar, así lo ha señalado, entre otros, en el A011 de 1997, Magistrado Ponente Doctor Vladimiro Naranjo Mesa, en la que consideró:

“Es claro que en el trámite de la acción de tutela no existe norma que en forma expresa disponga la notificación de sus decisiones a terceros, sobre los cuales recaiga un interés legítimo en el resultado del proceso; sin embargo, no puede ignorarse el principio contenido en el artículo 2o. de la Constitución según el cual son fines esenciales del Estado “facilitar la participación de todos en las decisiones que los

afectan...”, lo cual a su vez se ve complementado con lo señalado en el artículo 13, inciso último del decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, que permite la intervención de “quien tuviera un interés legítimo en el resultado del proceso”, intervención que sólo puede adelantarse cuando el tercero conoce en forma oportuna la existencia de la acción de tutela”.

Si bien es cierto no existe una norma que establezca de manera expresa la notificación de las decisiones a terceros sobre los cuales recaiga interés legítimo en el resultado del proceso, no puede perderse de vista el principio constitucional según el cual el Estado debe garantizar la participación de todos en las decisiones que los afectan.

Más adelante, citando el Auto 001 de 1996, señala:

“ Tal como lo señaló esta Corporación en el Auto No. 001 de 1996, las normas citadas “son suficientes para que el juez, como autoridad de la República encargada de velar por la protección de los derechos fundamentales de los asociados -artículo 2o-, garantice a los terceros determinados o determinables, con interés legítimo en un proceso, su derecho a la defensa mediante la comunicación, a los mismos, de las providencias que se dicten en el trámite de la tutela. Así, ellos pueden intervenir oportunamente en el proceso aportando las pruebas y contravirtiendo las que se presenten en su contra para hacer efectivo el derecho fundamental al debido proceso - artículo 29 Superior-.”

El juez como autoridad de la Republica debe garantizar a los terceros determinados o determinables con interés legítimo en un proceso su derecho de defensa mediante la comunicación de las providencias que se dicten en el trámite del proceso de manera que pueda intervenir oportunamente en el proceso, aportando y contravirtiendo pruebas, para hacer efectivo su derecho fundamental al debido proceso.

2.- De acuerdo a lo anterior, la jurisprudencia ha sido clara, desde hace bastante tiempo, al indicar que si un tercer interesado demuestra tener un interés legítimo en el resultado del proceso (así sus intereses sean económicos), éste debe ser vinculado y escuchado en el respectivo trámite, con el fin de que le sean garantizados sus derechos al debido proceso, defensa, contradicción y acceso efectivo a la administración de justicia.

La garantía de intervención de AVIANCA S.A. en el trámite tutelar ha sido negada por el despacho, por que supuestamente únicamente se demostró interés económico en las resultas del proceso, cosa que no es cierta, sin embargo, de haberse mencionado únicamente afectaciones económicas, ni la ley ni la jurisprudencia han exceptuado y mucho menos negado la intervención de terceros por la citadas razones económicas.

B. Violación al debido proceso y al derecho de defensa – falta de notificación y vinculación del proceso.

1.- El Decreto 2591 de 1991, artículo 13, señala que las personas que tengan interés legítimo en el resultado del proceso podrán intervenir como coadyuvante del actor o de la autoridad pública contra quien se hace la solicitud.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-907 de 2006, y en reiterada jurisprudencia, ha considerado que las garantías del derecho al debido proceso se materializan mediante la vinculación (notificación) de las personas que deben intervenir como parte en un proceso y de la posibilidad de alegar y probar dentro del trámite procesal los hechos y circunstancias que consideren indispensables para su defensa.

Igualmente, ha señalado la misma corporación, mediante Auto 025A de 2012 que, la falta de notificación a la parte demandada y la citación de terceros con interés legítimo genera la

nulidad de las actuaciones surtidas en todo o en parte, pues es la forma de lograr el respeto y garantía del derecho al debido proceso y a la defensa judicial.

2.- En ese orden de ideas, el despacho continua transgrediendo el derecho al debido proceso y a la defensa de AVIANCA S.A. pues le ha impedido intervenir en el proceso en el que tiene un interés legítimo, por ser la aerolínea con mayor participación en el mercado colombiano, que transporta pasajeros a nivel nacional e internacional y a quien el despacho le impone de manera indirecta una carga adicional como es el cumplimiento de la medida de bioseguridad aquí establecida.

C) Improcedencia de la acción de tutela.

Se reitera al despacho que, la acción de tutela está dirigida en contra de la Resolución N° 1972 de 4 de noviembre de 2020, lo que resulta completamente improcedente, pues el juez de tutela no tiene competencia para suspender o pronunciarse sobre ésta, ni mucho menos crear una norma de carácter general, como en efecto ocurrió en el fallo impugnado.

En este punto, es claro que el despacho omitió hacer un estudio respecto de la improcedencia de la acción de tutela cuando se trata de actos de carácter generales, impersonales y abstractos, causal específica establecida en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, desconociendo tanto la norma como la jurisprudencia constitucional que han indicado tal improcedencia.

Esta causal de improcedencia obedece a que en el ordenamiento jurídico colombiano existen los medios de defensa y control judicial específicos para objetar este tipo de actos, como por ejemplo la acción de simple nulidad, hecho que parece no tiene en cuenta al despacho, a pesar de ser un argumento fundamental para determinar la procedencia de la acción de tutela, pues de haberlo considerado, el fallo hubiera sido proferido en tales términos.

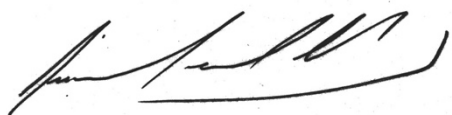
D) Incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

Como ya se mencionó, el accionante contaba con otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para oponerse o controvertir la legalidad e inconstitucionalidad de la Resolución No. 1972 del 04 de noviembre de 2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social como lo es la acción de simple nulidad establecido en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 241 de la Carta Política.

IV. SOLICITUD.

Teniendo en cuenta lo expuesto, solicito se revoque el Auto de 18 de enero de 2021 y en consecuencia, se declare procedente y se dé trámite a la impugnación presentada por AVIANCA S.A., como se ha mencionado, la acción de tutela interpuesta por Alberto Elías González Mebarak, es improcedente pues busca atacar un acto administrativo general e impersonal, además de no haberse agotado los medios de defensa judicial, ni haber demostrado la existencia de un perjuicio irremediable.

Del Señor Juez, suscribo con todo respeto.



JUAN MANUEL CHARRY URUEÑA
C. C. N° 79'147.236 de Usaquén
T. P. N° 33.683