

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
DESPACHO TERCERO

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres

El expediente puede ser consultado en el siguiente enlace: [T-2021-661](#)

Barranquilla, D.E.I.P., seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se decide la acción de tutela interpuesta por el señor Julio Cesar Gutiérrez Arismendy; quien indica ser apoderado de la Alcaldía Municipal de Malambo, en contra del Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad jurídica.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

1. El 25 de mayo de 2021, se radicó renuncia ante la Alcaldía Municipal de Malambo, por parte de Eimy Liz Camargo Molina; Gerente de la E.S.E. Hospital Santa María Magdalena. El 4 de junio de 2021, mediante el Decreto No. 112, el Alcalde del Municipio de Malambo aceptó la renuncia presentada.
2. El 11 de junio de 2021, Eimy Camargo presentó acción de tutela por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y confianza legítima, en relación al cargo que ostenta con ocasión al concurso de méritos.
3. El 28 de junio de 2021, el Juzgado Primero Promiscuo de Malambo declaró improcedente la acción de tutela impetrada por la señora Camargo Molina.
4. El 26 de agosto de 2021, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad revocó la decisión de primera instancia, y concedió el amparo a los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos a favor de Eimy Camargo.
5. La parte accionante se muestra inconforme con la decisión de segunda instancia, pues considera que incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo y fáctico, ya que se apoyó en normas inaplicables al caso, y la tutela no cumplía con el requisito de subsidiariedad; acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. Que no se avizora la existencia de un perjuicio irremediable, ni que la actora ostente alguna condición o calidad de especial protección. Además, y no se vinculó al Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

2. PRETENSIONES

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Pretende el señor Julio Cesar Gutiérrez Arismendy; quien alega ser el apoderado de la Alcaldía Municipal de Malambo, que se deje sin efecto el fallo de tutela de segunda instancia emitido el 26 de agosto de 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad. Y en consecuencia se anule lo actuado en su totalidad.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela correspondió por reparto a esta Sala de Decisión, donde con auto del 22 de septiembre de 2021 fue admitida, se requirió al accionante para que aportara el poder o acto administrativo que lo faculta para representar a la Alcaldía de Malambo en la presente acción, se vinculó al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo, al Alcalde Municipal de Malambo y a la señora Eimy Liz Camargo Molina, y se negó la medida provisional solicitada.

El 23 de septiembre de 2021, el accionante suministró los datos de notificación de la señora Eimy Camargo.

El 27 de septiembre de 2021, rindió informe el Juez Primero Civil del Circuito de Soledad, quien hizo un recuento de los reproches del accionante, para luego señalar que el accionante no se encuentra legitimado en la causa por activa, y que no se cumplen los requisitos de procedencia de acción de tutela contra una decisión judicial dentro de otra acción de tutela. Aclara que ni en primera instancia, ni en segunda, se consideró necesaria la vinculación de la CNSC, pues no resulta ser un tercero afectado con interés que pueda resultar afectado. Por último, informó que la acción de tutela de la referencia fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

El 27 de septiembre de 2021, rindió informe la señora Eimy Liz Camargo Molina; Gerente de la ESE Hospital Local de Malambo – Santa María Magdalena, quien señaló la improcedencia de la presente acción de tutela contra la decisión de tutela atacada. Resaltó que la CNSC y la DAFP no participaron de la escogencia de la gerente de la ESE y no emitieron concepto sobre el particular, ni les asistía obligación de hacerlo, por lo que no podrían intervenir en la citada acción de tutela. Insistió en la configuración de un perjuicio irremediable en su contra y de las personas que depende de ella por ser cabeza de familia. En cuanto al defecto fáctico y sustantivo, afirmó que la decisión del Ad quem se produjo con aplicación de un conjunto de normas constitucionales y legales, interpretadas acorde con la situación fáctica. Recordó que excepcionalmente procede la acción de tutela contra la expedición de actos administrativos, como medio transitorio por un perjuicio irremediable, o cuando se constata que el medio de control carece de idoneidad o eficacia. Finalmente, indicó que el amparo fue otorgado de manera excepcional y transitoria.

El 27 de septiembre de 2021, rindió informe el Juez Primero Promiscuo Municipal de Malambo, quien indicó que, de lo expuesto en la acción de tutela, se evidencia que su despacho no ha vulnerado derechos fundamentales a la accionante.

El 28 de septiembre de 2021, el accionante allegó los soportes de la tutela de la referencia; como fueron solicitados. El documento contenía el fallo de primera instancia del 28 de junio de 2021 y sus oficios de notificación (Rad. 08433-4089-001-2021-00221-00), el fallo de segunda instancia del 26 de agosto de 2021 (Rad. 2021-00307-01), escrito de solicitud de aclaración al fallo de segunda instancia, Decreto No. 189 del 1 de septiembre de 2021 de la Alcaldía de Malamabo (nombramiento de Julio Gutiérrez como Jefe de Oficina Asesora), correo electrónico del 27 de agosto (notificación fallo segunda instancia), Acta de posesión No. 037 de septiembre 1 de 2021 de la Alcaldía de Malamabo (posesión de Julio Gutiérrez en el cargo de Jefe de Oficina Asesora), Oficio del 8 de septiembre de 2021 de la Asociación de Red de Veeduría Ciudadana Colombia Transparente dirigido al Alcalde de Malamabo en que comunican la denuncia penal instaurada contra el Juez Primero Promiscuo del Circuito de Soledad, acompañado del escrito de denuncia y constancias de envío a la Fiscalía y Procuraduría.

El 30 de septiembre de 2021, la señora Eimy Liz Camargo Molina; Gerente de la ESE Hospital Local de Malamabo – Santa María Magdalena, aportó fallo de primera instancia de la acción de tutela T-654-2021 de la Sala Tercera de Decisión Civil Familia de este Tribunal, por tratarse de un caso similar.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los Decretos 2591 de noviembre 19 de 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de "sus" derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta con un medio de defensa ordinario y con la utilización de este no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de “constitucional fundamental”.
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente, y
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de una sentencia de una acción de tutela anterior.

1. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a esta Sala de Decisión determinar si el señor Julio Cesar Gutiérrez Arismendy se encuentra legitimado para instaurar la presente acción de tutela en defensa de los intereses de la Alcaldía Municipal de Malambo.

2. ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

En la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, además de los requisitos generales reseñados anteriormente, se fijaron las causales de procedibilidad especiales o materiales del amparo tutelar contra las sentencias judiciales. Estas son:

“...Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

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

garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”

Es decir, siempre que concurran los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

3. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE TUTELA

Respecto de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra la sentencia de tutela, la Corte Constitucional ha establecido las siguientes reglas:

“(…) la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación”. ^[Véase nota1]

4. CASO CONCRETO

Pretende el señor Julio Cesar Gutiérrez Arismendy, quien indica ser apoderado de la Alcaldía Municipal de Malambo, que se deje sin efecto el fallo de tutela de segunda instancia emitido el 26 de agosto de 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad dentro de la acción de tutela de identificada con el código único de radicación 087583112001-2021-00307-01. Y en consecuencia se anule lo actuado en su totalidad.

Sin embargo, se observa que, con su memorial de tutela, solo aportó las constancias de ostentar el cargo de Jefe de Oficina Asesora de la Alcaldía de Malambo ^{Véase nota 2}, pero no anexó ningún poder o Acto Administrativo emanado de ese Ente Territorial que lo facultara para incoar la presente solicitud de amparo.

Por lo anterior, en el auto admisorio del 22 de septiembre de 2021, se requirió al actor en su calidad abogado para que adjuntará *“el poder o el acto administrativo que lo faculta para representar a la Alcaldía Municipal de Malambo en la presente acción constitucional”*.

¹ Sentencia SU627-15.

² Archivo digital “02AccionTutela” folios 59-61

Mediante correo electrónico del 28 de septiembre de 2021, el señor Gutiérrez Arismendy allegó unos soportes de su solicitud de amparo; empero, en cuanto a los documentos para acreditar sus facultades para representar a la citada Alcaldía Municipal, se limitó a aportar nuevamente el Decreto No. 189 y el Acta de posesión No. 037 de septiembre 1 de 2021 de la Alcaldía de Malambo ^{véase nota 3}, a través de los cuales solo se puede concluir que fue nombrado y posesionado en el cargo de “Jefe de Oficina Asesora”, más no, que esté facultado para representar o actuar a nombre de la Alcaldía Municipal de Malambo en la presente acción de tutela.

De acuerdo a los artículos 84 de la ley 136 de 1994 y 314 de la Constitución Política, el representante legal de los Municipios es su Alcalde. En ese orden de ideas, el legitimado para instaurar la presente acción era el señor Alcalde de Malambo, quien podía hacerlo actuando en nombre propio, o a través de apoderado judicial, pero no es viable que un funcionario o empleado de un ente territorial, así tenga la calidad de Abogado en ejercicio judicial formule acciones contra despachos judiciales a nombre de ese Ente Territorial, sin haber acreditado que le fue encomendada la gestión que quiere realizar a favor o a nombre de ese titular del derecho sustancial correspondiente.

Acorde con el Artículo 86 de nuestra Constitución Política Nacional, “*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*”.

Por su parte, el Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece, “*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 (...)*”.

La Corte Constitucional ha sostenido que la legitimidad en la causa por activa en la acción de tutela, se configura: (i) del ejercicio directo, es decir quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) **por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo;** y (iv) por medio de agente oficioso. ^(Véase nota 4)

En reiterada jurisprudencia se ha estipulado como elementos del apoderamiento en acción de tutela los siguientes: “*(i) acto jurídico formal que se concreta en un escrito, llamado poder, el cual se presume auténtico; (ii) tratándose de un poder especial, debe ser específico, de modo que aquel conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende otorgado para la promoción de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a*

³ Archivo digital “26SoportesAccionante” folios 62-63, 65-67

⁴ Sentencia T-531 de 2002.

estos tengan origen en el proceso inicial; (iii) el destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional. Es decir, la legitimación por activa se configura si quien presenta la demanda de tutela acredita ser abogado titulado y se anexa el respectivo poder especial, de modo que no se puede pretender hacer valer un poder otorgado en cualquier proceso para solicitar el amparo constitucional.” ^[Véase nota⁵]

Entonces, no es viable que un funcionario o empleado de un ente territorial formule acciones de tutela contra despachos judiciales, cuando no demuestra que en forma general (a través de un delegación o asignación o asignación de funciones) o en forma particular (a través del poder especial correspondiente) le fue encomendada la gestión que quiere realizar a favor o a nombre de ese titular del derecho sustancial correspondiente.

Así las cosas, es de concluir que la presente acción constitucional se torna improcedente. En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Declarar improcedente la presente acción de tutela por cuanto el señor Julio Cesar Gutiérrez Arismendy carece de legitimación para instaurarla en defensa de los intereses de la Alcaldía Municipal de Malambo, acorde con las motivaciones que anteceden.

Notifíquese a las partes e intervinientes por correo electrónico, telegrama u otro medio expedito.

En caso de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES



CARMINA ERENA GONZÁLEZ ORTIZ

⁵ Sentencia T-194 de 2012.

Radicación Interna: T-2021-00661

Código Único de Radicación: 08-001-22-13-000-2021-00661-00



JUAN CARLOS CERON DIAZ

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres

Magistrado

Sala 003 Civil Familia

Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

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: **2e6f2453b20a2f24588ce1ef8fa5016fdc01529f2baa5c2dcc9ab0d1bcc1122a**

Documento generado en 06/10/2021 02:41:56 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co