



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: César Enrique Gómez Cárdenas

Sincelejo, siete (7) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: MUNICIPIO DE COLOSÓ-SUCRE
ACCIONADO: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
RADICADO: 70001-23-33-000-2017-00204-00.
INSTANCIA: PRIMERA

OBJETO DE LA DECISIÓN.

Procede el Tribunal a resolver en primera instancia la acción de tutela promovida por el **MUNICIPIO DE COLOSÓ-SUCRE** contra el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CIRCUITO**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

1. ANTECEDENTES.

1.1. LA SOLICITUD DE TUTELA.

EL MUNICIPIO DE COLOSÓ – SUCRE, por conducto de su representante legal y a través de apoderada judicial formula acción de tutela en contra del **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CIRCUITO**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

En amparo de sus derechos, **pretende**, que se ordene al **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO - SUCRE**, declarar la nulidad del auto de fecha 14 de junio de 2017, que tuvo por no contestada la demanda, dentro del proceso contencioso administrativo radicado N° 70-001-33-33-005-2016-00143-00, emitido en la celebración de la audiencia inicial, al resolver excepciones previas, por ser contrario a derecho. De igual forma, solicita se ordene tener por contestada la demanda, correr

traslado a la contraparte de las excepciones propuestas, de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 20 y se fije fecha para la realización de una nueva audiencia inicial

Como **fundamentos fácticos**, en el escrito de tutela, la parte accionante afirmó que:

En el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo, se tramita contra el Municipio de Colosó - Sucre la demanda de Nulidad y Restablecimiento del derecho No 70-001-33-33-005-2016-00143-00, presentada por el señor AFFER ISAAC VERBEL VILLALBA, a través de apoderado judicial.

Luego de notificada la demanda, se procedió inicialmente, en fecha 30 de noviembre de 2016, allegar al Juzgado copia del poder otorgado a la apoderada judicial, para efectos del reconocimiento de personería jurídica y posteriormente en fecha 06 de diciembre de 2016, dentro del término de Ley, a contestar la demanda y proponer las excepciones correspondientes; lo que en la celebración de la audiencia inicial corroboró el Juzgado accionado.

El Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo, luego de que el Municipio de Colosó contestara la demanda, emitió el auto de fecha 13 de febrero de 2017, debidamente ejecutoriado, donde se fijó fecha para la celebración de audiencia y se abstuvo del reconocimiento de personería jurídica.

Con posterioridad el Juzgado Quinto emitió el auto de fecha 20 de febrero de 2017 donde se ordenó reprogramar la fecha de celebración de audiencia inicial, y el 30 de marzo de 2017 se aportó copia del acta de posesión del alcalde y certificado del ejercicio del cargo, para que se procediera a reconocer personería jurídica.

En la celebración de la audiencia inicial, el 14 de junio de 2017, el Despacho, previa solicitud de nulidad de la parte demandante, procedió a tener por no contestada la demanda, sustentando su decisión en: *"...Es dentro del término del traslado de la contestación de la demanda que la parte demanda al momento de contestar a demanda debe acreditar calidad y representación legal de la demandada que en este caso es el municipio de Colosó... si bien es cierto que se contestó la demanda en el término del traslado no se acreditó la calidad de representante legal de este ente territorial solo como se ha advertido solo a partir de la fecha que se hace llegar los documentos requeridos que acreditan la representación legal del municipio de Colosó"*

El Juzgado accionado da trámite a la solicitud elevada por la parte demandante, propuesta en la celebración de la audiencia inicial, para que se tuviera la demanda por no contestada, cuando la misma no corresponde a ninguna de las causales de nulidad estatuidas en el artículo 133 del C.G.P., aplicable a los procesos contenciosos administrativos por remisión del artículo 208 del C.P.A.C.A.

Que contra la decisión de tener por no contestada la demanda, el Municipio de Colosó interpuso en tiempo los recursos de Ley.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

La acción de tutela fue presentada el 24 de agosto de 2017 (folios 15 y 30), por reparto correspondió al Tribunal Administrativo de Sucre. Conforme nota Secretarial, se le puso en conocimiento de la misma al despacho conductor el 24 de agosto de 2017 (folio 31).

Mediante auto del 24 de agosto de 2017 se admitió la acción, ordenándose la notificación al despacho judicial accionado, y concediéndole el término de (2) días para que se pronunciara frente a lo expuesto. Así mismo, se ordenó vincular al señor AFFER ISAAC VERBEL VILLALBA., en calidad de tercero (folio 32-33). Las notificaciones fueron enviadas por correo electrónico el 25 de agosto de 2017 (folio 34). Sin pronunciamiento alguno

1.2.1. INFORME RENDIDOS EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

El Juzgado Quinto Administrativo de Circuito envía el expediente 2016-00143-00, sin rendir informe sobre los hechos de la demanda (folio 35).

-La parte vinculada no rindió informe.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

2.1. COMPETENCIA. El Tribunal es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente acción al tenor del artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con los antecedentes reconstruidos, debe el Tribunal establecer en el caso concreto si, ¿es procedente la acción de tutela instaurada en contra del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, como consecuencia de proferir en audiencia inicial, el auto que tuvo por no contestada la demanda por parte del municipio de Colosó, al no acreditarse su representación legal?

2.3. ANALISIS DE LA SALA Y RESPUESTA AL PROBLEMA JURIDICO

Para absolver el planteamiento anteriormente expuesto, la Sala abordará, los siguientes temas: (i) Generalidades de la acción de tutela, (ii) La acción de tutela contra providencias judiciales y (iii) El caso concreto.

I. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La **TUTELA** es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Carta Política y dentro de los casos descritos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio.

La acción de amparo introducida a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, permite que toda persona por sí misma o por quien actúe a su nombre, tenga una acción constitucional para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, agregando a renglón seguido que dicha protección consistirá "*en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo*".

Según el texto constitucional, para que la protección constitucional en sede de tutela proceda, no basta que se compruebe la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales, sino que es indispensable que el solicitante de la tutela no cuente con otro medio de defensa judicial al que pueda acudir para lograr su protección, a no ser que utilice el mecanismo para evitar un perjuicio irremediable¹.

No puede perderse de vista que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria² y no está diseñada para reemplazar las acciones o vías judiciales ordinarias a las cuales la persona puede acudir para hacer valer sus derechos. La acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-983 de 13 de septiembre de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

² Corte Constitucional, Sentencia T-585 del 29 de julio de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza.

La doctrina fundada en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional³, ha señalado que, *"la tutela no remplaza a otros medios de defensa judicial, no los suprime o desplaza, ni compite o alterna con ellos. Basta que exista otro medio de defensa (eficaz e idóneo) para la protección del derecho fundamental, y la tutela es improcedente. La Corte ha dicho desde un comienzo que la acción de tutela no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre este y la acción de tutela porque siempre prevale, con la excepción dicha –la acción ordinaria."*⁴

En ese orden se puede igualmente señalar que, la acción de tutela adquiere el carácter subsidiario, con el fin de convertirse en el último recurso orientado a reemplazar los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias se presentan y que afectan derechos fundamentales.

En sentencia SU-037 de 2009, la Corte Constitucional reiteró los criterios que ha venido sosteniendo sobre la procedencia de la acción de tutela, así:

"El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución (...)

Respecto de dicho mandato, ha manifestado la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo por supuesto los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también garantizar el principio de seguridad jurídica.
(...)

Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar 'una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales', razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los

³ Ver entre otras, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C-543 de 1992, T-331 de 1997, T 106 de 1996 y T 119 de 1997.

⁴ CORREA HENAO, Néstor Raúl. Derecho procesal de la acción de tutela. Editorial, ediciones jurídicas Ibáñez, Tercera edición 2009. Pág. 84.

derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.

En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo.”

Corolario a lo expuesto, se puede mencionar entonces que es en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, corresponde al juez constitucional determinar su procedencia, valorando en todo caso la eficacia del otro medio de defensa judicial y la existencia de un perjuicio irremediable tal como lo consagran las normas pertinentes y la jurisprudencia creada respecto al caso.

II. LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

El debate jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales tiene origen en la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional, que declaró la inexequibilidad del artículo 40 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Más adelante, mediante sentencias de tutela de la misma Corte, se permitió de forma excepcional y frente a la amenaza de derechos fundamentales, analizar nuevamente la decisión judicial en sede de tutela, con la finalidad de establecer si el fallo judicial que se adoptó en realidad, envuelve una vía de hecho, entendida esta como una manifestación burda, flagrante y desprovista de todo vestigio de legalidad.

Igualmente, al interior del máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se ha planteado el debate de la procedencia de la acción de tutela contra providencia judiciales, existiendo al interior de la mencionada Corporación decisiones no uniformes sobre el tema, siendo cerrado dicho debate con la sentencia de la Sala

Plena, en donde la Alta Corporación concluyó:

"De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, **antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203)**, han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente. En consecuencia, en la parte resolutive, se declarará la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales."⁵

No obstante, precisa esta Sala que si bien se admite la procedencia bajo unos requisitos claramente determinados, ello es claramente excepcional, en tanto que las decisiones judiciales comportan la materialización de la seguridad jurídica y el respeto al debido proceso, por lo que no puede permitirse el carácter temporal de tales decisiones, ni la existencia de la tutela como última instancia de todos los procesos y acciones.

La evolución de la jurisprudencia sobre la materia ha llevado a desarrollar un test para determinar: a) la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales y b) los defectos de fondo de la providencia judicial acusada; esto con la finalidad de destacar los eventos excepcionales de su aplicación, los cuales deben satisfacerse plenamente en la tarea de identificar cuándo una providencia judicial puede someterse al examen de orden estrictamente constitucional.

Así las cosas, la línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional ha evolucionado y bajo el nombre de causales de procedibilidad, ha rediseñado el ámbito de competencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, siendo pues la acción en estudio procedente en contra de decisiones de los jueces si cumple los siguientes requisitos: a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, c) Que se dé cumplimiento al requisito de la inmediatez, d) Que cuando se trate de una irregularidad procesal, esta tenga un efecto decisivo o determinante en la providencia que se impugna y afecte los derechos fundamentales de la parte actora, e) Que se identifiquen de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados y que haya alegado tal

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sentencia del 31 de julio de 2012. CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO.

vulneración en el proceso judicial, siempre que hubiere sido posible, f) Que no se trate de una sentencia de tutela⁶.

Adicionalmente, si la tutela contra la providencia judicial puesta en conocimiento del Juez Constitucional, supera las causales anteriores, este, para poder revocar la decisión del juez natural, deberá establecer la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo⁷: a) Defecto orgánico, **b) Defecto procedimental absoluto**, c) Defecto fáctico, d) Defecto material o sustantivo, e) Error inducido, f) Decisión sin motivación, g) Desconocimiento del precedente, h) Violación directa de la Constitución.

Respecto al tema puntual de los defectos absolutos procedimentales, la H Corte Constitucional lo ha definido como:

“Este tiene lugar siempre que, en desarrollo de la actividad judicial, el funcionario se aparte de manera evidente y grotesca de las normas procesales aplicables. Al desconocer completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina produciendo un fallo arbitrario que vulnera derechos fundamentales. También se ha admitido que, en forma excepcional, éste puede configurarse debido a un exceso ritual manifiesto, a consecuencia del cual el operador judicial resta o anula la efectividad de los derechos fundamentales por motivos excesivamente formales

...

DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO Y DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO

Se han reconocidos dos modalidades de defecto procedimental, uno absoluto, que se produce cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecidos para el trámite de un asunto concreto, bien sea porque: **i) sigue un trámite totalmente ajeno al pertinente y en esa medida equivoca la orientación del asunto, u ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso.** Y un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, que tiene lugar cuando el funcionario arguye razones formales a manera de un impedimento, que sobrevienen en una denegación de justicia.”^{8 -9} (Negrillas de la Sala).

Por lo anterior, para el estudio de la acción de tutela contra providencias judiciales, el Juez de conocimiento de la acción deberá realizar un análisis escalonado de los anteriores requisitos, pero solo ante la presencia inicial de los requisitos de procedibilidad pasará al

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-590 de 2005.

⁷ a) *Defecto orgánico*: Que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente de competencia. 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*: Cuando 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*: Se presenta cuando el Juez 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. g) *Desconocimiento del precedente*: Según la Corte Constitucional, 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*: Cuando la decisión judicial supera el concepto de vía de hecho, es decir, 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.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-781 de 2011. M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-391 de 2014. .M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

examen de fondo, por lo que de no reunirse las primeras condiciones se deberá declarar improcedente el amparo, sin estudiar el mérito de la situación planteada por el actor; en caso de ser procedente, entrará en el núcleo del asunto y sí se materializa uno de los defectos de fondo, se concederá el amparo, pero en caso contrario, se denegará el mismo.

III. CASO CONCRETO.

Descendiendo al caso en estudio, lo pretendido en este trámite de tutela, es la protección a los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, los cuales la parte actora considera le fueron vulnerados por el Juez Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, al denegar el reconocimiento a la abogada PATRICIA URZOLA para actuar como apoderada del municipio de Colosó y tener por no contestada la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de radicado 2016-00143-00, el día 14 de junio de 2017, durante el desarrollo de la audiencia inicial, en el trámite de dicho proceso.

Conforme lo indicado en líneas precedentes, entrándose de tutelas contra providencias judiciales, el primer punto a abordar son los requisitos de procedibilidad frente al caso planteado por la parte accionante, por lo que, se abordarán los mismos de forma escalonada, y si de dicho análisis se encuentra la no superación de uno de ellos, se hace innecesario el estudio de los restantes, declarando improcedente la acción instaurada.

a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Para la Sala, en el presente caso se supera este requisito, dado que de acuerdo a lo expuesto por la parte actora se pretende definir si en la decisión tomada por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, que tuvo por no contestada la demanda por parte del municipio de Colosó-Sucre, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de radicado 2016-00143-00, puede comportar la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, conforme el contenido sustancial del mismo, bajo el clausulado del artículo 29 de la C. P.

b) Que se hayan agotado todos los medios - ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada.

Conforme se puede observar en el expediente en donde se materializó la decisión judicial hoy impugnada en tutela (MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO iniciado por AFFER ISAC VERBEL VILLALBA en contra del MUNICIPIO DE COLOSÓ-SUCRE, proceso radicado 700013331005-2016-

00143-00, JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO), encontramos, que el día 14 de junio de 2017 se llevó a cabo la diligencia de Audiencia Inicial y en la que en la etapa de resolución de excepciones previas, el Juez consideró tener por no contestada la demanda por parte del municipio de Colosó, por consiguiente, no da trámite a las excepciones propuestas, por cuanto la apoderada del ente territorial accionado si bien presentó el escrito de contestación en tiempo, no allegó junto al poder, los documentos que acreditaban la representación legal del señor Alcalde municipal de Colosó-Sucre.

Contra la anterior decisión, la apoderada de la entidad ahora accionante interpuso recurso de reposición¹⁰ y en subsidio el de queja. El primero de los recursos fue negado, mientras que el segundo fue declarado improcedente¹¹.

De esa manera se entiende superado este requisito, con el pronunciamiento ya anunciado.

c) Que se dé cumplimiento al requisito de la inmediatez. En el caso concreto, observamos que la accionante ataca las decisiones proferidas por el juzgado de primera instancia el 14 de junio de 2017 a través de la presente acción, la que es presentada el día 24 de agosto de 2017, por lo que claramente hay un término razonable entre la decisión que se ataca y la tutela intentada, entendiéndose superado este requisito, acorde con el plazo razonable de intermediación que ha sido interpretado por la H. CORTE CONSTITUCIONAL, como de 6 meses.

d) Que cuando se trate de una irregularidad procesal, esta tenga un efecto decisivo o determinante en la providencia que se impugna y afecte los derechos fundamentales de la parte actora. Este requisito, tiene clara relación con uno de los defectos de fondo, el procesal absoluto, por lo que se desarrollará coetáneamente con este como causal de procedencia de tutela contra decisión judicial.

e) Que se identifiquen de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados y que haya alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que hubiere sido posible. La parte actora, dentro del escrito de tutela, identifica los hechos que generan la violación a su debido proceso, así como la existencia de violación de sus derechos fundamentales, y también en lo que respecta al procedimiento ordinario de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, del cual es parte demandada, lo cual se refleja de los argumentos mismos esgrimidos en el recurso de

¹⁰ Acta de audiencia inicial, folio 255 a 258, y CD-ROM, a partir del minuto 22:30.

¹¹ CD-ROM audiencia inicial a partí del minuto 1 a 19:00.

reposición interpuesto, habida consideración que allí expone los supuestos de hecho y derecho con los cuales pretende que se revoque la decisión que tuvo por no contestada la demanda, por lo que se entiende por superado este presupuesto.

f) Que no se trata de una sentencia de tutela. Requisito este que obviamente se encuentra superado, dado que nos encontramos frente a un proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, aclarando que si bien no se trata de una sentencia, la providencia acusada de violar derechos fundamentales, tiene la potencialidad de dejar sin medios de defensa a la parte demandada razón por la cual, se reitera, se supera este requisito.

Como se anunció en los considerandos de esta providencia, una vez agotado el estudio de estos requisitos y, siempre y cuando se constate el cumplimiento de todos, es necesario determinar la existencia de por lo menos alguna de las causales especiales de procedibilidad, es decir, que la providencia controvertida haya incurrido en: a) defecto orgánico, b) defecto procedimental absoluto, c) defecto fáctico, d) defecto material o sustantivo, e) error inducido, f) decisión sin motivación, g) desconocimiento del precedente constitucional que establece el alcance de un derecho fundamental y h) violación directa de la Constitución

- **Análisis de las causales especiales de procedibilidad.**

Tal como se expuso precedentemente, el defecto procedimental absoluto, se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido¹².

En sentir de esta Sala, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo no incurrió en una vía de hecho o defecto procedimental al tener por no contestada la demanda por parte del municipio de Colosó dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el No. 700013333001-2016-00143-00, según pasa a explicarse.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en sus artículos 159 y 160 prevé la capacidad, representación y derecho de postulación, para comparecer en los procesos dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 159. Capacidad y representación: Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley

¹² La Corte Constitucional ha señalado que se produce el denominado defecto procedimental absoluto “cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido en el trámite de un asunto específico porque (i) sigue un trámite por completo ajeno al pertinente (desvía el cauce del asunto), o (ii) pretermite etapas sustanciales del procedimiento legalmente establecido afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso (Sentencia T-386 de 2010).

tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

El Presidente del Senado representa a la Nación en cuanto se relacione con la Rama Legislativa; y el Director Ejecutivo de Administración Judicial la representa en cuanto se relacione con la Rama Judicial, salvo si se trata de procesos en los que deba ser parte la Fiscalía General de la Nación.

En los procesos sobre impuestos, tasas o contribuciones, la representación de las entidades públicas la tendrán el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales en lo de su competencia, o el funcionario que expidió el acto.

En materia contractual, la representación la ejercerá el servidor público de mayor jerarquía de las dependencias a que se refiere el literal b), del numeral 1 del artículo 2o de la Ley 80 de 1993, o la ley que la modifique o sustituya. Cuando el contrato o acto haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de esta se ejercerá por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Las entidades y órganos que conforman el sector central de las administraciones del nivel territorial están representadas por el respectivo gobernador o alcalde distrital o municipal. En los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor.

ARTÍCULO 160. Derecho de postulación: Quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.

Los abogados vinculados a las entidades públicas pueden representarlas en los procesos contenciosos administrativos mediante poder otorgado en la forma ordinaria, o mediante delegación general o particular efectuada en acto administrativo. (Negrillas y subrayas para resaltar)

Por su parte, los artículos 73 y 74 del Código General del Proceso señalan:

“Artículo 73. Derecho de postulación.

Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.

Artículo 74. Poderes.

Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.

El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas.

Los poderes podrán extenderse en el exterior, ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello; en ese último caso, su autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 251.

Cuando quien otorga el poder fuere una sociedad, si el cónsul que lo autentica o ante quien se otorga hace constar que tuvo a la vista las pruebas de la existencia de aquella y que quien lo confiere es su representante, se tendrán por establecidas estas circunstancias. De la misma manera se procederá cuando quien confiera el poder sea apoderado de una persona.

Se podrá conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital.

Los poderes podrán ser aceptados expresamente o por su ejercicio.”

Frente a las normas transcritas tenemos de manera general que las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas podrán obrar como demandantes, demandadas o intervinientes en los procesos Contencioso Administrativos, **por medio de sus representantes, debidamente acreditados o por intermedio de abogado.**

Ahora bien, en atención a lo dispuesto en el artículo 159¹³, en concordancia con el numeral 3^o del artículo 166¹⁴ del CPACA, quien ostenta la representación legal y constitucional del ente territorial, en este caso el Alcalde o su delegado, al conferir el poder a un abogado legalmente inscrito, deben acreditar que actúan en representación del municipio, acompañando junto con el poder el acta de posesión y el certificado que corrobora quien tiene la facultad en ese momento para postular en ejercicio de la defensa judicial de dicha entidad

Por ello, como quiera que en el proceso ordinario no fue acompañado con la contestación de la demanda presentada por el municipio de Colosó¹⁵ los anexos obligatorios del poder, sino simplemente el memorial poder¹⁶ conferido por el señor DAGER MANRIQUE PATERNINA ALQUERQUE a la abogada Patricia Urzola Badel dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 005-2016-00143-00, no se

¹³ *CAPACIDAD Y REPRESENTACIÓN.* Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, **por medio de sus representantes, debidamente acreditados.**

“...” (Resaltado fuera de texto)

¹⁴ ARTÍCULO 166. *ANEXOS DE LA DEMANDA.* A la demanda deberá acompañarse:

“...” 3. ***El documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título.*** (Resaltado fuera de texto)

¹⁵ Contestación de la demanda realizada el 06 de diciembre de 2016, ver folios 86 a 118 del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho rad. No. 005-2016-00143-00.

¹⁶ Ver folio 123 del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho rad. No. 001-2016-00105-00.

podía tener por contestada la misma, pues se reitera, no se acreditó la facultad que le asistía a que quien confirió el poder.

Ahora, si bien es cierto, la actora aduce haber aportado los documentos que acreditan al señor DAGER MANRIQUE PATERNINA ALQUERQUE, como alcalde del municipio de Colosó-Sucre, y por ende representante del mismo, también lo es, que estos fueron incorporados por fuera del término de traslado a la demanda, el día 30 marzo de 2017 (folio 247 a 250, cuaderno ordinario) y se reitera, el auto que tuvo por no contestada la demanda estuvo acorde con los parámetros legales establecidos, habida consideración que los documentos anexos que acreditaban la representación legal del municipio demandado fueron allegados mucho tiempo después al proceso (30 de marzo de 2017), circunstancia que no suple o subsana la omisión del ente territorial cuando remitió el memorial contentivo de la demanda.

Así las cosas, se precisa, el término para contestar la demanda fenecía el día 7 de diciembre de 2016, según nota secretarial obrante a folio 232 del expediente de la demanda ordinaria, periodo dentro del cual se allegó escrito de contestación el día 06 de diciembre de 2016, pero sin aportar los soportes de la representación legal del ente demandado, requisito legal para el otorgamiento de personería adjetiva al apoderado y a su vez, para tener por contestada la demanda.

En efecto, tocante a la acreditación de la representación de los municipios, el proveído del 5 de septiembre de 2002 proferido por el H. Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ, rad. 25000-23-24-000-2002-0107-01(13354), sostuvo:

“De lo anterior se puede concluir que existen dos requisitos procesales, el primero, el deber de acreditar el carácter con que el actor acude al proceso y el segundo, la prueba de la existencia y representación cuando la parte actora es una persona jurídica; sin embargo, la misma norma prevé la excepción para las personas jurídicas públicas al indicar en la parte final del mismo inciso, que no necesitan prueba de su existencia y representación.

De otro lado, el artículo 149 *ibídem*, señala en su primer inciso que las entidades públicas y privadas que cumplan funciones públicas podrán obrar como demandantes, demandadas o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados, así que este artículo simplemente reitera, de forma especial, el primer requisito establecido en el artículo 139 *ibídem*.

Ahora bien, el recurrente con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado señala que no es necesario acreditar la representación de los municipios, sobre el particular observa la Sala que son asuntos diferentes, toda vez que en la Sentencia citada por el actor se aportó “la certificación expedida por la Federación Colombiana de Municipios según la cual el señor (..) es actualmente el alcalde del municipio demandante (...9 así mismo allegó certificación expedida por el director nacional

electoral en el mismo sentido...” en tanto que en el asunto que ocupa la atención de la Sala no se allegó prueba demostrativa de la condición en que actúa el demandante.

De otro lado la Sala no comparte el argumento de la parte actora, según el cual la debida acreditación del poderdante, como Alcalde, no se hace necesaria por ser un hecho notorio, toda vez que, como quedó anotado es una exigencia legal que debe ser demostrada mediante documento idóneo para este efecto por lo que el documento aportado no cumple con la condición exigida por las normas Contencioso Administrativas.” (Subrayas de la Sala)

En ese orden, del análisis de los documentos anexados como sustento de la acción de la referencia y del dicho de la misma apoderada del municipio de Colosó, en nada prueban la facultad de quien tiene la representación legal del ente territorial accionado para la fecha del traslado de la demanda radicada bajo el No. 005-2016-00143-00, que cursa en el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo¹⁷.

De otra parte, se encuentra acreditado que solo hasta el 30 de marzo de 2017, fue que la parte accionada dentro del proceso con radicado No. 005-2016-00143-00, arrió el acta de posesión del Alcalde del Municipio de Colosó y el certificado de ejercicio expedido por el Secretario de Gobierno y del Interior, tal como lo indica la accionante en el libelo genitor y se corrobora a folios 24 de la acción de tutela y 247 a 250 del proceso ordinario.

En punto de lo dicho, se concluye entonces, que no se puede reconocer personería si no se acredita con el documento idóneo, por tanto el Juez no puede “presumir” la representación legal, como tampoco considerar la misma como un hecho notorio, aun si en otros procesos se ha reconocido personería adjetiva, máxime cuando no se trata de una simple deficiencia de poder, sino una ausencia de prueba absoluta de que quien otorga el poder es el representante legal y constitucional de la entidad territorial demandada.

Así las cosas, no encuentra esta Corporación vulneración alguna a los derechos fundamentales invocados por la actora, en razón a que el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo no actuó en contravía del derecho procesal (como tampoco con exceso ritual, como quiera que dentro del proceso ordinario, no se contempla la posibilidad de inadmisión de la contestación de la demanda), siendo una obligación y carga de las partes acreditar el carácter por el cual concurren al proceso, máxime cuando tienen a su cargo la representación de una entidad pública. Por ende, el Despacho en

¹⁷ Se reitera el termino de los 25 días comunes transcurrió entre el 17 de septiembre al 24 de octubre de 2016, el termino de traslado de la demanda por 30 días, inició el 25 de octubre y feneció el 7 de diciembre de 2016, presentando escrito de contestación en término, pero sin los soportes que acreditaran la representación legal del municipio de Colosó, los cuales fueron anexos al proceso, el 30 de marzo de 2017, mucho tiempo después del termino de traslado. Ver folio 232 y 247 y ss del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho rad. No. 005-2016-00143-00.

mención, tal como lo hizo, debió abstenerse de reconocerle personería jurídica a la abogada Patricia Urzola Badel hasta tanto no acreditara los anexos que facultan a quien le confiere el poder, en este caso el Alcalde de Colosó, en consecuencia el devenir es tener por no contestada la demanda, pues los soportes de dicho poder fueron arrimados tiempo después de vencido el término del traslado de la demanda¹⁸.

El H. Consejo de Estado ha manifestado que los deberes, obligaciones y cargas procesales no pueden desconocerse so pretexto de la prevalencia del derecho sustancial, señalando que:

“Dentro de los distintos trámites judiciales es factible que la ley asigne a las partes, al juez y aún a terceros intervinientes, imperativos jurídicos de conducta dentro del proceso de distinta naturaleza... La observancia oportuna de los deberes, cargas y obligaciones procesales, se contribuye con la realización de los principios de economía, oportunidad, lealtad, imparcialidad y celeridad procesales. Su desconocimiento en modo alguno puede excusarse prestando la prevalencia del derecho sustancial o el deber de evitar el exceso de ritual manifiesto, habida cuenta de que constituyen la garantía que asegura el correcto desenvolvimiento del debido proceso, como estructura a partir de la cual se imparte justicia en el Estado sometido al Derecho”¹⁹

En estudio de constitucionalidad, se ha dicho que, “el legislador también puede establecer cargas procesales para ejercer los derechos y libertades reconocidos en la norma superior, como puede ser el caso del debido proceso y del acceso a la justicia, que implica así mismo el ejercicio de responsabilidades que se pueden consolidar en el ámbito procesal y sustancial. Es válido entonces que en los diversos trámites judiciales, la ley asigne a las partes, a terceros e incluso al juez, obligaciones jurídicas, deberes de conducta o cargas para el ejercicio de los derechos y del acceso a la administración de justicia, que sometidas a los límites constitucionales previamente enunciados, resultan plenamente legítima”²⁰.

En Sentencia C- 146 de 2015, la Corte Constitucional expuso que el acceso a la administración de justicia no es un derecho ilimitado y absoluto, así:

“...En el mismo orden, la Corte ha señalado que el derecho al acceso a la administración de justicia no es ilimitado y absoluto, pues la ley contempla ciertas restricciones legítimas en cuanto a las condiciones de modo, tiempo y lugar para impulsar las actuaciones judiciales o administrativas. En efecto, en la sentencia C-662 de 2004, esta Corporación citó a título de ejemplo, algunos de los límites que el legislador ha impuesto al acceso a la administración de justicia, como son los “límites temporales dentro de los cuales debe hacerse uso de las acciones judiciales, o los requisitos de procedibilidad para poner en

¹⁸ El traslado de la demanda feneció el 07 de diciembre de 2016.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Primera. Radicación número: 88001-23-33-000-2015-00027-01(AC). C. P. María Claudia Rojas L.

²⁰ Sentencia de la Corte Constitucional C-662 de 2004. M.P.(E) Rodrigo Uprimny Yepes. Igualmente, Sentencia de la Corte Constitucional C-095 de 2001. M.P. José Gregorio Hernández

movimiento el aparato judicial, - como exigir el agotamiento previo de la vía gubernativa -, o condiciones al acceso a la justicia, como la intervención mediante abogado o a la observancia de determinados requisitos de técnica jurídica”.

Argumento que se ve reflejado en lo estatuido en el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, cuando sobre el objeto y principios de la jurisdicción contenciosa administrativa, establece en su inciso final que “quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código”.

En este contexto, al no acreditarse que el despacho accionado incurrió en un defecto procedimental, se denegará la acción de tutela presentada por el Municipio de Colosó-Sucre en contra del Juzgado Quinto Administrativo de Circuito.

3. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: DENIÉGUESE la acción de tutela presentada por el MUNICIPIO DE COLOSÓ-SUCRE en contra del JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, teniendo como vinculado en el proceso al señor AFFER ISAC VERBEL VILLALBA.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito esta decisión a la parta actora, al JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, y al vinculado señor AFFER ISAC VERBEL VILLALBA, al correo electrónico destinado en la demanda ordinaria milapatermarte@hotmail.com y asesorajuridica.yrincon051@gmail.com. , y al agente delegado del Ministerio Público. Por Secretaría, **DEVUÉLVASE** el expediente solicitado en préstamo, esto es el radicado bajo el número **70001-33-33 005-2016-00143-00**, al Juzgado de origen.

TERCERO: Si el presente fallo no es impugnado, **ENVÍESE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. En firme el fallo, ordénese su archivo definitivo, previas las anotaciones en el sistema de información judicial.

Esta Sentencia se discutió y aprobó en sesión de Sala ordinaria conforme consta en el Acta N° 149 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA

Ausente en comisión de servicios