



13001-23-33-000-2022-00046-00

Cartagena de Indias D. T. y C., once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	Tutela
Radicado	13-001-23-33-000-2022-00046-00
Demandante	Transportes Montero S.A.
Demandado	Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala¹ a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por Transportes Montero S.A. contra el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena.

III.- ANTECEDENTES

3.1. Demanda (Documento 01 – expediente digital).

a). Pretensiones:

La Sociedad Transportes Montero S.A. presentó acción de tutela a través de apoderado judicial, a fin de que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y seguridad jurídica y, en consecuencia, declarar la nulidad del auto interlocutorio No. 438 del 10 de noviembre del 2021 y demás autos proferidos con posterioridad dentro de la acción de nulidad simple radicado con el No. 13-001-33-33-008-2021-00120-00.2-.

Así mismo, se ordene al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena proferir auto interlocutorio que niegue el recurso de reposición y conceda recurso de apelación a fin de que sea el Tribunal Administrativo de Bolívar quien resuelva el recurso de apelación que presentaron Transcribe S.A. y el Distrito de Cartagena de Indias.

b). Hechos.

El accionante afirmó, en resumen, lo siguiente:

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.



13001-23-33-000-2022-00046-00

El 8 de junio del 2021 el ciudadano Juan Carlos Cárcamo García presentó en nombre propio demanda de nulidad simple contra el Decreto Distrital No. 0858 del 10 de julio del año 2015, por medio del cual se revocan los Decretos 545 de 1986, 243 de 1987 y 426 de 1989 y las Resoluciones 1119 de 1989 y 2286 de 1991, en virtud de los cuales se había otorgado habilitación, permiso o adjudicación de las rutas urbanas a la empresa TRANSPORTES MONTERO S.A., para la prestación del servicio de transporte público.

Con la demanda solicitó que se decretara medida cautelar prevista en los numerales 1º y 3º del artículo 230 del CPACA, toda vez que se hacía necesario que se restablecieran las cosas al estado en que se encontraban.

Mediante auto de 11 de junio de 2021 el juzgado demandado admitió la demanda y ordenó vincular a la sociedad Transportes Montero S.A, a quien dio traslado de la medida cautelar.

A través de auto de 28 de julio del 2021 el juzgado accionado concedió la medida cautelar solicitada, decisión contra la cual el apoderado de Transcribe S.A y del Distrito de Cartagena presentaron recurso de reposición y, en subsidio, de apelación.

Mediante auto de 10 de noviembre de 2021 el Juzgado demandado resolvió los recursos de reposición interpuestos y revocó la medida cautelar, vulnerando su derecho fundamental al debido proceso, por las causales de defecto factico – decisión sin motivación y desconocimiento de precedente horizontal.

Agregó que en la providencia que revoca la medida cautelar se realiza una escueta y breve argumentación carente de fundamentos facticos y jurídicos, con la cual se pretende justificar la necesidad y procedencia de la decisión de revocar la medida cautelar decretada, siendo estos argumentos totalmente contrarios a los esbozados al momento de concederla.

También se cometieron errores de forma, pues en el encabezado del proceso se señala *“asunto a decidir: declaración de improcedente por extemporánea solicitud de aclaración, niega reposición –concede apelación”* y se decide lo contrario, lo cual demuestra la falta de diligencia o cuidado puesto al momento de realizar el estudio de la procedencia o no de los recursos presentados.

3.2 Contestación (Documento 06 – expediente digital).

3.2.1. El Juzgado accionado rindió un informe expresando, en resumen, lo siguiente:



13001-23-33-000-2022-00046-00

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la posibilidad de controvertir las decisiones judiciales a través de la acción de tutela es de alcance excepcional y restringido y se predica sólo de aquellos eventos en los que pueda establecerse una actuación del juzgador, manifiestamente contraria al orden jurídico, y violatoria de derechos fundamentales, en especial, de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Manifestó que la decisión que tomó dentro de la acción de nulidad simple, se enmarca dentro del campo de interpretación legal que es propio del juez y no constituye una vía de hecho.

Agregó que el accionante dentro del medio de control de nulidad simple es Juan Carlos Cárcamo García, y se vinculó como tercero coadyuvante a Transportes Montero S.A., aspecto que debe tenerse en cuenta a fin de determinar si dicha persona jurídica tiene legitimación para ejercer la acción de tutela que hoy nos ocupa.

Hizo un recuento del trámite surtido con respecto a la medida cautelar y concluyó que en el auto que se resuelve el recurso de reposición se exponen los fundamentos fácticos y jurídicos que soportan dicha revocatoria, exponiendo la normativa especial, confrontándola con las facultades del alcalde mayor del Distrito respecto a la habilitación de rutas de transporte urbano, los porcentajes de operación del Sistema de Transporte Masivo de Cartagena y resaltando la complejidad en lo concerniente a la sustentación técnica del asunto

Señaló que, si bien aduce el apoderado tutelante una incongruencia entre la parte motiva y resolutive de la providencia, pues al pronunciarse respecto al recurso de TRANSCARIBE S.A se dijo que no se accedía a reponer por la causal que expuso, paralelamente se dejó claro que se procedían a estudiar las otras causas o cargos aducidos por ella y por el Distrito de Cartagena, acogándose finalmente los expuestos por el ente territorial.

Finalmente, manifestó que las causales de nulidad son taxativas, sin que se haya propuesto o traído a colación alguna de las establecidas en la ley, y sin que se observe circunstancia o trámite alguno que conlleve al decreto de nulidad, pues el trámite a estado ajustado a la norma procesal; asimismo es clara la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto a que tal aspecto debe discutirse inicialmente al interior del proceso, esto es, de presentarse una nulidad la misma debe resolverse primero en el proceso respectivo, sin que Transportes Montero S.A. haya iniciado incidente de nulidad alguna en el medio de control



13001-23-33-000-2022-00046-00

de nulidad simple, de allí la improcedencia de lo pretendido en la acción de tutela.

3.2.2. Intervención del tercero vinculado (Documento 09 – Expediente digitalizado).

Las sociedades (i) TRANSAMBIENTAL S.A.S. (en adelante “Transambiental”) y (ii) SOTRAMAC S.A.S. (en adelante “Sotramac”), operadores del Sistema Transcribe (quienes en adelante se denominarán conjuntamente como “Operadores”), escrito de contestación, en el que, en resumen, manifestaron lo siguiente:

Luego, de explicar cada una de las etapas que se han surtido dentro del proceso de nulidad simple, manifestaron que el juez competente para juzgar los actos administrativos es el juez contencioso administrativo y no el constitucional por vía de tutela.

Agregaron que, de acuerdo con la ley procesal, los jueces pueden modificar o revocar sus decisiones en virtud del recurso de reposición cuando adviertan que su decisión fue equivocada o que no se encuentra ajustada en derecho al realizar un nuevo análisis de la cuestión y/o con base en los argumentos que formula el recurrente.

Luego, es evidente que el Juzgado no adoptó una decisión desprovista de motivos como pretende sostener el tutelante, por el contrario, consideró que, de acuerdo con las normas legales y constitucionales, así como los documentos CONPES aplicables, los defectos en que pudieron incurrir los actos administrativos no son de la envergadura necesaria para justificar su suspensión provisional.

Finalmente, señaló que la tutela no es un mecanismo habilitado para acudir a una nueva instancia judicial ni para reabrir el debate que se adelanta en el curso de un proceso judicial en curso toda vez que (i) el juez de tutela no puede despojar al juez de conocimiento de su competencia, (ii) tampoco puede analizar de nuevo ni de fondo los argumentos que sirvieron al juez de conocimiento para tomar su decisión sino que solo podrá intervenir cuando advierta una violación al debido proceso, lo cual no ocurre en el caso concreto.

Lo anterior, porque (i) las partes han sido debidamente notificadas de las decisiones del Juzgado, (ii) han tenido la oportunidad de pronunciarse y recorrer el traslado de las diferentes actuaciones que se ha presentado en el curso del proceso, (iii) el despacho ha emitido decisiones motivadas en derecho que justifican lo decidido y, (iv) el hecho de no estar de acuerdo con la decisión



13001-23-33-000-2022-00046-00

emitida por el Juzgado no la convierte en una decisión violatoria del derecho fundamental al debido proceso como ahora equivocadamente lo propone el Tutelante.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

La presente acción de tutela no adolece de vicios o nulidades procesales que afecten el correcto trámite de la misma.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

El Tribunal Administrativo de Bolívar, según lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991, es competente para conocer en primera instancia la acción de tutela de la referencia.

5.2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si se cumplen los requisitos de procedencia y procedibilidad de la acción de tutela en el asunto de la referencia y, en caso afirmativo, deberá determinar si el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y seguridad jurídica de la sociedad demandante, al proferir el auto de 10 de noviembre de 2021, dentro del proceso de nulidad simple radicado con el número 008-2021-00120-00.

5.3. Tesis de la Sala.

La Sala rechazará por improcedente la acción de tutela, toda vez que no se cumple los requisitos de procedencia para que pueda ser decidida de fondo la misma, toda vez que el actor no cumplió con la carga exigida por la jurisprudencia constitucional con relación a la relevancia constitucional y no agotó todos los medios de defensa ordinarios, tal como el recurso de apelación contra el auto que decidió negar la medida cautelar de suspensión provisional, proferido en el trámite del recurso de reposición contra el auto que la había concedido.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1 Generalidades de la acción de tutela.



13001-23-33-000-2022-00046-00

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que, de no proceder, se configure un perjuicio irremediable.

De lo anterior, se tiene como características de esta acción las siguientes:

- Está instituida para proteger derechos fundamentales.
- La **subsidiariedad**, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable, supuesto que debe probarse.
- La **inmediatez**, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

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

La Corte Constitucional definió la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, al estudiar la exequibilidad de varios de los postulados establecidos en el Decreto 2951 de 1991, y estableció que aquella es procedente cuando se desconoce el procedimiento general de dicha acción constitucional, o cuando se vulnera el derecho fundamental al debido proceso; es así como en la sentencia SU 659 de 2015 indicó que:

***“A la Corte le correspondió definir la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando realizó control abstracto a varias disposiciones del decreto 2591 de 1991. En la sentencia C-543 de 1992 se declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 reglamentario de la acción de amparo, y precisó que existe la posibilidad excepcional de controvertir decisiones judiciales, a través de la mencionada acción pública cuando ellas la autoridad judicial, en lugar de actuar en derecho, lo hace a través de vías de hecho.*”**

Esta Corporación acudió así, al concepto de vía de hecho para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando una decisión viola de forma flagrante y grosera la Constitución y por tanto, al ser caprichosa y arbitraria, ya no se encuentra en el ámbito de lo jurídico, sino en el campo de las vía de hecho judicial. La jurisprudencia constitucional determinó que el concepto de vía de hecho hace parte de un esquema más amplio de requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, unos de carácter general (referidos a la procedibilidad de la acción de tutela) y otros específicos (relativos a la



13001-23-33-000-2022-00046-00

tipificación de las situaciones que conducen al desconocimiento de derechos fundamentales, principalmente el derecho al debido proceso).

De este modo, la posibilidad de adelantar el examen en sede de tutela de la providencia judicial señalada de quebrantar derechos fundamentales, conforme lo ha establecido de manera reiterada y pacífica la jurisprudencia constitucional, en particular desde la Sentencia C-590 de 2005, se encuentra supeditada al cumplimiento de unos requisitos generales que esencialmente se concretan en:

i) **Que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional**, es decir, que plantee una confrontación de la situación suscitada por la parte accionada con derechos de carácter constitucional fundamental, por cuanto los debates de orden exclusivamente legal son ajenos a esta acción pública.

ii) **Que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela**; Que la petición cumpla con el requisito de inmediatez atendiendo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

iii) **Que en el evento de fundamentarse la solicitud de tutela en una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión de fondo** que se estima violatoria de los derechos fundamentales del actor;

iv) **Que el ciudadano identifique en forma razonable los hechos que generan la vulneración de sus derechos** y que, de ser posible, hayan sido cuestionados al interior del proceso judicial;

v) **Que el fallo censurado no sea de tutela.**

Por lo anterior, para que proceda la acción de tutela contra providencia judicial, debe cumplir con los requisitos generales, previamente examinados.

El mismo fallo expresó que, además de las causales genéricas, se hace necesario demostrar la existencia de criterios especiales para que proceda una acción de tutela contra una providencia judicial, sintetizándolos así:

"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.



13001-23-33-000-2022-00046-00

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.*

h. *Violación directa de la Constitución."*

5.4.2. Debido Proceso.

El debido proceso es un derecho fundamental, que se ha definido como “una serie de garantías que tienen por fin sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucrados”. En este sentido, la Corte Constitucional² ha señalado:

“El respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”

Por lo anterior, la importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo, por lo cual deben respetarse los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba y, lo más importante: el derecho mismo. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado:

“El debido proceso compendia la garantía de que todos los demás derechos reconocidos en la Carta serán rigurosamente respetados por el juez al resolver asuntos sometidos a su competencia, como única forma de asegurar la materialización de la justicia, meta última y razón de ser del ordenamiento positivo”

Las garantías que integran el debido proceso, y entre ellas el derecho de defensa, son de estricto cumplimiento en todo tipo de actuaciones, ya sean judiciales o administrativas, pues constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico. Ello es así por cuanto la concepción del proceso como un mecanismo para la realización de la justicia, impide que algún ámbito del ordenamiento jurídico se sustraiga a su efecto vinculante pues a la conciencia jurídica de hoy le repugna la sola idea de alcanzar la justicia pervirtiendo el camino que conduce a ella³.

² Sentencia C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

³ Sentencia SU-773/14



13001-23-33-000-2022-00046-00

La jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴ ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso:

i). El derecho al juez natural, es decir, al juez legalmente competente para adelantar el trámite y adoptar la decisión de fondo respectiva, con carácter definitivo.

ii). El derecho a ser juzgado con la plenitud de las formas propias de cada juicio. Dicho presupuesto se erige en garantía del principio de legalidad que gobierna el debido proceso, el cual "(...) se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de Derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem.

iii) El derecho a la defensa, que consiste en la facultad de pedir y allegar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, formular peticiones y alegaciones e impugnar las decisiones que se adopten. El ejercicio de este derecho tiene como presupuesto indispensable la publicidad del proceso, mediante las citaciones para obtener comparecencia, los traslados de actos procesales de las partes o de los auxiliares de la justicia, y las notificaciones, comunicaciones y publicaciones de las decisiones adoptadas.

iv) El derecho a obtener decisiones ceñidas exclusivamente al ordenamiento jurídico, en razón de los principios de legalidad de la función pública y de independencia funcional del juez, con prevalencia del derecho sustancial (Arts. 6º, 121, 123, 228 y 230 C. Pol.)

v) El derecho a que las decisiones se adopten en un término razonable, sin dilaciones injustificadas.

5.5.3. Procedencia de la acción de tutela contra autos interlocutorios

En este acápite, es menester traer a colación lo esbozado por la corte constitucional en la sentencia T- 343 del 2012, para estudiar la procedencia de la acción de tutela contra autos interlocutorios la cual refiere que:

El concepto de providencia judicial en el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidas por las autoridades judiciales.

Sin embargo, en materias de decisiones adoptadas en autos, la corte ha señalado que estas por regla general deben ser discutidas por medio de los recursos ordinarios que el legislador ha dispuesto para el efecto. La acción de tutela procederá cuando se presente una vulneración de los derechos fundamentales de las partes que no puedan ser reprochadas por otros medios de defensa judicial, por tanto, la acción constitucional no será procedente cuando hayan vencido los términos ordinarios y la parte afectada no hizo uso de

⁴ Sentencia SU-773/14



13001-23-33-000-2022-00046-00

ellos, o cuando fueran utilizados, pero en forma indebida, cuando a pesar de que existen otros medios, estos no resultan idóneos para proteger los derechos afectados o amenazados; cuándo la protección constitucional es urgente para evitar un perjuicio irremediable, en el primer caso, para que proceda la tutela, deberán reunirse los requisitos generales de procedencia y presentar algunas de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias que han sido fijados por esta corporación.

La primera oportunidad en que la corte admitió una tutela contra un auto fue en la sentencia T- 224 de 1992, en esta sentencia la corte considera que el auto interlocutorio puede vulnerar o poner en peligro los derechos fundamentales de las partes.

5.6. Caso concreto.

5.6.1. Pruebas relevantes para decidir.

Al proceso se alegraron las siguientes pruebas:

- Auto de 10 de noviembre de 2021, mediante la cual el Juzgado accionado repone la providencia de 28 de julio de 2021 que decretó una medida cautelar de suspensión provisional (fs. 112-123 documento 01 – expediente digital).
- Copia del auto de 28 de julio de 2021, mediante el cual el accionado decretó la suspensión provisional del Decreto 858 de 10 de julio de 2015, proferido por la Alcaldía Distrital de Cartagena y, del Decreto 0102 de 22 de enero de 2016, que confirmó totalmente el decreto mencionado (fs. 124 -137 documento 01 – expediente digital).
- Copia del traslado a las partes del recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por el Distrito de Cartagena contra la providencia de 10 de noviembre de 2021 (f.138 documento 01 – expediente digital).
- Copia del recurso interpuesto por el Distrito de Cartagena contra la providencia de 10 de noviembre de 2021 (fs. 140-147 documento 01 – expediente digital).
- Documento CONPES 3516 denominado “Sistema Integrado de Transporte Masivo para el Distrito de Cartagena D.T. Y C. Seguimiento y Modificación (fs. 148-179 documento 01 – expediente digital)



13001-23-33-000-2022-00046-00

- Copia de la Resolución N° 147 de 27 de noviembre de 2013 “Por medio de la cual se declara desierto el proceso licitatorio No. TC-LPN-003-13 cuyo objeto es “adjudicar tres (3) contratos para otorgar en igual número de concesiones la operación del sistema de transporte masivo de la ciudad de Cartagena, Transcaribe, por su cuenta y riesgo, y bajo la supervisión, control e implementación de Transcaribe S.A. (fs. 180-188 documento 01 – expediente digital).
- Copia del traslado a las partes del recurso de reposición y, en subsidio de apelación interpuesto por Transcaribe S.A. contra la providencia de 10 de noviembre de 2021 (f.189 documento 01 – expediente digital).
- Copia del recurso interpuesto por Transcaribe contra la providencia de 10 de noviembre de 2021 (fs. 191-193 documento 01 – expediente digital).
- Copia del auto de 11 de octubre de 2018, mediante el cual se decretó una medida cautelar, proferido dentro de la acción popular radicado N° 008-2018-00038, demandante: Alberto Marín Zamora vs Ministerio de Transporte y otros (fs. 199-209 documento 01 – expediente digital).
- Copia del auto de 20 de abril de 2018, mediante el cual se resuelve un recurso de reposición y se concede una apelación contra el auto anterior (fs. 210 -214 documento 01 – expediente digital).
- Copia del auto de 19 de marzo de 2021, mediante el cual se decretó una medida cautelar, proferido dentro de la acción popular radicado N° 008-2021-00021, demandante: Gladis Montes Manjarrez vs Distrito de Cartagena y otros (fs. 215-231 documento 01 – expediente digital).
- Copia del auto de 24 de mayo de 2021 mediante el cual se concede un recurso de apelación contra el auto anterior (fs. 232-233 documento 01 – expediente digital).

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

Como la acción de tutela bajo estudio tiene por objeto controvertir una providencia judicial, esta Corporación procederá a determinar si en el presente asunto se cumplen con los requisitos de procedibilidad establecidos por la Corte Constitucional.



13001-23-33-000-2022-00046-00

No obstante, la Sala verificará si el demandante está legitimado en la causa por activa para presentar la acción de tutela bajo estudio, lo cual niega la parte accionada.

5.6.2.1. Legitimación en la causa por activa.

El artículo 86 constitucional, establece que 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 en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que 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.

La Corte Constitucional ha señalado que uno de los requisitos necesarios para la procedencia de la acción de tutela, es que sea el titular de los derechos quién solicite el amparo de los mismos, a menos que se compruebe el no poder hacerlo en forma personal y lo manifieste en debida forma.

La misma Corporación manifestó en sentencia de tutela,⁵ que se debe analizar en primera medida la legitimidad de los sujetos que intervienen en el proceso, requisito este que la doctrina y la jurisprudencia han denominado "legitimación en la causa por activa y legitimación en la causa por pasiva", y que no es otra cosa que el reconocimiento de la titularidad subjetiva de los derechos fundamentales de quien presenta la acción (activa) y la constatación de ser realmente el demandado quien los vulnera o amenaza vulnerarlos (pasiva).

En el presente caso quedó demostrado que la Sociedad Transportes Montero través de apoderado judicial presentó la acción de tutela bajo estudio, por considerar que el juzgado accionado vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y seguridad jurídica, al expedir el auto de 10 de noviembre de 2021, mediante el cual revocó una medida cautelar de suspensión de un acto administrativo.

El Juez accionado solicitó que se determinara si la demandante tiene legitimación para ejercer la acción de tutela, pues solo es un tercero

⁵ Ver Sentencia T- 086 de 2010



13001-23-33-000-2022-00046-00

coadyuvante dentro de la acción de nulidad simple.

El artículo 223 del CPACA, establece:

“ARTÍCULO 223. Coadyuvancia en los procesos de simple nulidad. En los procesos que se tramiten con ocasión de pretensiones de simple nulidad, desde la admisión de la demanda y hasta en la audiencia inicial, cualquier persona podrá pedir que se la tenga como coadyuvante del demandante o del demandado.

El coadyuvante podrá independientemente efectuar todos los actos procesales permitidos a la parte a la que ayuda, en cuanto no esté en oposición con los de esta.

Antes del vencimiento del término para aclarar, reformar o modificar la demanda, cualquier persona podrá intervenir para formular nuevos cargos o para solicitar que la anulación se extienda a otras disposiciones del mismo acto, caso en el cual se surtirán los mismos traslados ordenados para la reforma de la demanda principal”.

Con relación al alcance de la postulación procesal de los coadyuvantes o impugnadores en el proceso de nulidad simple, la Sala Plena del Consejo de Estado⁶ ha aceptado que se analice la intervención de los terceros intervinientes, pero no como representantes ni de la parte demandante ni mucho menos de la Nación o de la entidad territorial demandada, sino “como tercero interesado en la defensa de la legalidad del acto acusado”, por el interés público y general que caracteriza esas acciones.

El anterior criterio, fue reiterado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que, en providencia de 24 de octubre de 2013, radicado número: 23001-23-31-000-2008-00201-01(18462) señaló:

“De manera que, del análisis de las normas en comento debe concluirse que en el medio de control de nulidad cualquier persona puede intervenir como parte coadyuvante o impugnadora, sin que se exija acreditar un interés directo en los resultados del proceso, basta únicamente que manifieste su voluntad en el término allí previsto, y sin que tampoco sea menester que aporte elemento nuevo de convicción al juez.

Luego, como el medio de control de simple nulidad, tiene carácter público y cualquier persona puede presentarlo, además de que cualquier persona puede intervenir como coadyuvante o impugnadora sin que se exija acreditar algún

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ. Bogotá, D.C., agosto doce (12) de dos mil tres (2003). Radicación número: 11001-03-15-000-2003- 00330-01 (S-330). Actor: FUNDACIÓN PARA LA DEFENSA DEL INTERÉS PÚBLICO. Demandado: MUNICIPIO DE SOACHA.



13001-23-33-000-2022-00046-00

interés, es evidente que el accionante si está legitimado en la causa por activa para cuestionar cualquier decisión dentro del proceso de nulidad simple, siempre que no se oponga al interés de la parte que coadyuva, lo cual no ocurre en el presente caso.

Luego, si en el proceso de nulidad simple se toman decisiones que el coadyuvante de la parte accionante considera violatoria de sus derechos fundamentales, bien puede acudir a la acción de tutela en búsqueda de amparo, para lo cual está igualmente legitimado.

Una vez acreditado dichos requisitos, procede la Sala a estudiar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial.

5.6.2.2. De los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela bajo estudio.

a). Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

En el caso concreto, no se cumple con el presupuesto de relevancia constitucional, comoquiera que, dicho requisito no puede entenderse colmado con la afirmación genérica de que existió la presunta vulneración de un derecho constitucional fundamental.

Al respecto, debe indicarse que, la relevancia constitucional es uno de los requisitos que deben concurrir para que resulte procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, pues: *“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”*.

Sobre el particular, en sentencia de 5 de agosto de 2014, la Sala Plena del Consejo de Estado, señaló que el citado requisito que se analiza requiere los siguientes elementos: i.-) la carga argumentativa por parte del demandante en la que explique la relevancia de la controversia para el juez de tutela, ii.-) que la solicitud de amparo no se presente con objeto de obtener una nueva instancia; y iii.-) que se trate de una controversia sobre derechos fundamentales y no asuntos de mera legalidad.

La parte accionante no cumplió la carga argumentativa exigida, pues no explicó de manera concreta la relevancia constitucional de la controversia planteada, y a primera vista puede ser examinado el problema planteado como un asunto de pura legalidad.

b) Subsidiariedad - agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada.



13001-23-33-000-2022-00046-00

En relación con el principio de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela sólo procederá cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.

En el presente asunto quedó acreditado que el demandante no cumple con dicho requisito, toda vez que tiene en el ordenamiento jurídico otro medio de defensa ordinario para controvertir la decisión de dejar sin efecto la medida cautelar.

Conviene en este punto precisar que la decisión que el accionante cuestiona fue la que decidió favorablemente un recurso de reposición contra la decisión que decretó la medida cautelar de suspensión provisional del acto acusado; decisión ésta que si bien literalmente no utiliza expresiones usuales como “reponer la decisión recurrida”, y “en su lugar se deniega la medida cautelar deprecada”, lo cierto es que materialmente la deniega, pues no accede a ella, por las razones expresadas en su parte motiva.

Luego, para establecer si contra la providencia cuestionada por el tutelante procedía o no recurso, se debe partir del supuesto que niega la medida cautelar, contra la cual procede el recurso de apelación.

En efecto, el artículo 243 ibídem establece la procedencia del recurso de apelación, en los siguientes eventos:

“ARTÍCULO 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

(...) 5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar.

Es evidente que esta norma se aplica con independencia de que la decisión de negar la medida cautelar se tome al decidir inicialmente la solicitud o al decidir favorablemente el recurso de reposición contra el auto que la había concedido y, en su lugar, la niega.



13001-23-33-000-2022-00046-00

Si alguna duda cabe de esta segunda oportunidad, ella se despeja al examinar el contenido del artículo 244-1 del CPACA, que establece: “cuando se acceda total o parcialmente a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar el nuevo auto, si fuere susceptible de este recurso.

En el presente caso es evidente que la parte accionante y sus coadyuvantes pudieron interponer recurso de apelación contra el auto que decidió el recurso de reposición contra el que decretó la medida cautelar, y no lo hicieron.

Quiere decir lo anterior, que la sociedad demandante no cumple con los presupuestos necesarios, para que, por vía de tutela, se haga un estudio de fondo de la presunta vulneración de sus derechos fundamentales por parte del Juzgado accionado que revocó la medida cautelar cuestionada, ya que tal decisión no fue objeto del recurso de apelación.

De acuerdo con lo expuesto, está probada una causal de improcedencia de la acción de tutela, debido a que, existiendo un recurso ordinario, el de apelación, medio idóneo y eficaz para resolver la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados por el actor, no fue agotado por éste, desconociendo el carácter residual y subsidiario de dicha acción, el cual impide puede incoarse en forma paralela o complementaria a los mecanismos ordinarios.

En suma, no satisface la acción de tutela bajo estudio con los requisitos de procedibilidad exigidos en materia de tutelas contra providencias judiciales, específicamente los referidos a la relevancia constitucional y agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada.

Finalmente, no puede la parte demandante alegar la violación al debido proceso, toda vez que quedó demostrado que todas y cada una de las providencias proferidas por el juzgado demandado le han sido notificadas.

Además, tampoco acudió la parte accionante a esta acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 005 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

VI. FALLA

PRIMERO: DECLARAR improcedente la presente acción de tutela, de

Código: FCA - 008

Versión: 03

Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9





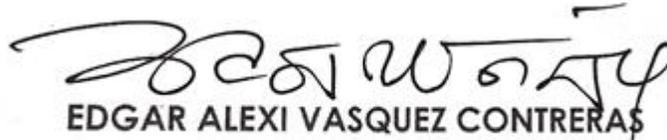
13001-23-33-000-2022-00046-00

conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

TERCERO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Los Magistrados


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VASQUEZ GOMEZ


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ