



Radicado: 13-001-23-33-000-2018-00756-00

Demandante: ALBERTO MIGUEL MÚRILLO PALMERA EN CALIDAD DE ALCALDE DE ZAMBRANO – BOLÍVAR

Cartagena de Indias D.T. y C., veinte (20) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-23-33-000-2018-00756-00
Demandante	ALBERTO MIGUEL MURILLO PALMERA EN CALIDAD DE ALCALDE DE ZAMBRANO – BOLÍVAR
Demandado	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por el señor ALBERTO MIGUEL MURILLO PALMERA en calidad de ALCALDE DEL MUNICIPIO DE ZAMBRANO – BOLÍVAR, contra el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

I.- ANTECEDENTES

Peticiones.

Solicita el actor en esencia que se amparen los derechos fundamentales del Municipio al debido proceso y derecho de contradicción y defensa.

Hechos

Como fundamentos fácticos de la acción de tutela informa en síntesis que siendo el Municipio de Zambrano – Bolívar demandado en proceso contencioso de responsabilidad extracontractual por el señor LUIS ALFONSO AHUMADA TRESPALACIOS y otros, fue indebidamente notificado de la sentencia que le puso fin a la instancia.

Que a pesar de lo advertido se presentó el recurso de apelación contra la sentencia y rechazado por extemporáneo y a través de decisión del 9 de octubre de 2018, se decidió no reponer el auto de rechazo de la alzada.

Nuevamente se presentó recurso de reposición y expedición de copias para el de queja y los mismos fueron negados.

CONTESTACIÓN

El Juzgado Octavo Administrativo de Cartagena presentó informe manifestado que sus actuaciones no constituyen vías de hecho.





Radicado: 13-001-23-33-000-2018-00756-00

Demandante: ALBERTO MIGUEL MURILLO PALMERA EN CALIDAD DE ALCALDE DE ZAMBRANO – BOLÍVAR

Al respecto indicó que se dio plena aplicación a las norma procesales, dado que la sentencia se notificó a las parte al correo electrónico el día 17 de agosto de 2018, tal y como se aprecia a folio 291 del cuaderno No. 2 del expediente, destacando que a la parte demandada se le notificó la providencia tanto al buzón del ente territorial como al de su apoderada judicial.

Refirió que frente al recurso de apelación presentado contra la sentencia de fecha 14 de agosto del 2018, el mismo se rechazó por cuanto se vino a interponer extemporáneamente el día 04 de septiembre de 2018, cuando los se tenía plazo hasta al día 3 del mismo mes en aplicación de la regla 247 del CPACA.

Puso de presente además que en el asunto, mediante proveído fechado 18 de septiembre hogaño se rechazó el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia por extemporaneidad y contra dicha decisión se ejerció el recurso de reposición, el cual se decidió mediante proveído del 9 de octubre de 2018, reiterándose la extemporaneidad y destacando que la providencia sometida a reposición no contenía puntos nuevos, pues en ambas decisiones se dispuso el rechazo por extemporaneidad.

Asegura que la parte demandada debió presentar recurso de reposición y en subsidio queja contra el auto de fecha 18 de septiembre de 2018 que rechazó el recurso de apelación y no ejercer los mismos frente al proveído del 9 de octubre pues procesalmente perdió la oportunidad respecto al recurso de queja.

II.- CONSIDERACIONES

2.1. PROBLEMA JURIDICO

Se deben resolver en este caso, los siguientes problemas jurídicos:

- (i) ¿Es procedente la acción de tutela contra las decisiones y actuaciones adoptadas por el Juzgado Octavo Administrativo de Cartagena dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de radicado 13-001-33-33-008-2016-00076-00.?
- (ii) En caso de que se resuelva de manera positiva el punto anterior, se deberá establecer si ¿el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena vulneró los derechos fundamentales al debido proceso en su



Radicado: 13-001-23-33-000-2018-00756-00

Demandante: ALBERTO MIGUEL MURILLO PALMERA EN CALIDAD DE ALCALDE DE ZAMBRANO – BOLÍVAR

modalidad de defensa y contradicción, por haber incurrido en indebida notificación de la sentencia que le puso fin a la instancia y negado la concesión del recurso queja?

2.2. TESIS

La Sala previa declaración de procedencia, negara el amparo deprecado, teniendo en consideración que no se avizora conducta procesal irregular por parte del Juez Octavo Administrativo de Cartagena.

2.3. ARGUMENTACIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

2.3.1. La acción de tutela y su procedencia contra providencias judiciales

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la procedencia de la acción de tutela, contra actuaciones de los operadores judiciales es excepcional, y que la misma sólo se justifica **cuando se evidencien irregularidades procesales que tengan como consecuencia la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los usuarios del servicio de administración de justicia**, siempre que no puedan subsanarse estas por los mecanismos propios de los procesos ordinarios. Al respecto, en sentencia T – 258 de 1994, cuyos criterios se mantienen en la actualidad¹¹, la Corte Constitucional consideró:

"(...)

Sin embargo, debe tenerse presente que la acción de tutela no procede contra cualquier clase de irregularidad procesal; sólo contra aquellas que no puedan subsanarse por medio de los mecanismos que ofrece el ordenamiento jurídico, pues de lo contrario se estaría desconociendo la esencia misma de la acción de tutela, concebida por el Constituyente de 1991, como un mecanismo excepcional y subsidiario.

Además, debe tratarse de providencias proferidas atendiendo únicamente a la voluntad del funcionario, a su mero querer, lo que se traduce en la utilización de vías de hecho para tomar una decisión, configurándose una violación del ordenamiento jurídico (artículo 230 de la Constitución), y por ende, un quebrantamiento de los derechos fundamentales. (Sentencia T-442 de 1993, con ponencia del Dr. Antonio Barrera Carbonell). De probarse estos supuestos, la tutela es viable.

Obsérvese que los defectos calificados como vía de hecho son aquellos que tienen una dimensión superlativa y que, en esa misma medida, agravan el ordenamiento jurídico. **Los errores ordinarios, aún graves, de los jueces in iudicando o in procedendo, no franquean las puertas de este tipo de control que,**

¹¹ Sentencia T-006/15 Sentencia T-006/15



Radicado: 13-001-23-33-000-2018-00756-00

Demandante: ALBERTO MIGUEL MURILLO PALMERA EN CALIDAD DE ALCALDE DE ZAMBRANO – BOLÍVAR

por lo visto, se reserva para los que en grado absoluto y profuberante se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que, por lo tanto, en la forma o en su contenido trasluce un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere' (Sentencia T-231 de 1994 con ponencia del Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

'En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho. (Sentencia T-173 de 1993, con ponencia del Dr. José Gregorio Hernández Galindo).¹

(...)

Debe poner de presente esta Sala, que **la acción de tutela fue concebida por el Constituyente de 1991, como un mecanismo excepcional y eminentemente subsidiario, encaminado exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Nacional y, en modo alguno, puede auspiciarse su utilización como una instancia más dentro del proceso ordinario o como un recurso adicional, del que puedan echar mano quienes no hayan obtenido los fines buscados en el proceso ordinario. Por eso, hay que examinar cuidadosamente cada caso, antes de decidir si la tutela es o no procedente**" (Resaltado fuera de texto).

Se observa entonces que, la posibilidad de controvertir actuaciones judiciales a través de la acción de tutela tiene un **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 o al precedente judicial aplicable, y violatoria de derechos fundamentales, en especial, de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Procedencia excepcional que como lo ha expuesto la Corte Constitucional, se justifica en razón a los principios constitucionales de la cosa juzgada, la necesidad de preservar la seguridad jurídica, la garantía de la independencia y autonomía de los jueces y el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de éstos.

En sentencia C-590 de 2005 la Corte Constitucional señaló que, cuando se interpone una acción de tutela contra una providencia judicial se debe distinguir entre **requisitos generales y causales específicas de procedencia**. Señalando en cuanto a los primeros que, *son aquellos presupuestos cuyo cumplimiento habilitan al juez de tutela para que pueda entrar a evaluar, en el caso concreto, si se ha presentado alguna causa específica de procedibilidad del amparo constitucional contra una decisión judicial. Dicho de otro modo, son condiciones sin las cuales no sería posible abordar el estudio del fallo objeto de reproche.* Ellas son:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 053/2018
SALA DE DECISIÓN No. 001

SIGCMA

Radicado: 13-001-23-33-000-2018-00756-00

Demandante: ALBERTO MIGUEL MURILLO PALMERA EN CALIDAD DE ALCALDE DE ZAMBRANO – BOLÍVAR

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

Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma debe tener un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se toman definitivas".

Por otra parte en el precedente citado señaló la Corte que, una vez verificado el cumplimiento de los anteriores presupuestos, debe el juez entrar a comprobar si se configura por lo menos uno de los requisitos de





Radicado: 13-001-23-33-000-2018-00756-00

Demandante: ALBERTO MIGUEL MURILLO PALMERA EN CALIDAD DE ALCALDE DE ZAMBRANO – BOLÍVAR

procedibilidad especiales, o defectos, identificados y definidos como las fuentes de vulneración del ordenamiento jurídico, tales como:

"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.

f. 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.

g. 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.

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

i. Violación directa de la Constitución".

Conforme a lo anterior, se concluye que la acción de tutela es procedente frente a providencias o actuaciones judiciales sólo en aquellos casos en los que se demuestre, además de los presupuestos genéricos señalados por la Corte Constitucional, la vulneración de un derecho fundamental acaecida por la conducta del funcionario judicial y que se enmarque en uno de los defectos señalados en el párrafo que antecede.

2.4. ARGUMENTACIÓN FÁCTICA - PROBATORIA

Caso concreto.

Para resolver se considera que el asunto supera el tamiz fijado por la jurisprudencia constitucional previamente analizada, en lo que hace relación con las causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra actuaciones y decisiones del juez, por cuanto, atendiendo la teoría del caso expuesta en el libelo, en principio se puede colegir que el asunto, por involucrar la presunta violación del derecho al debido proceso y tutela



Radicado: 13-001-23-33-000-2018-00756-00

Demandante: ALBERTO MIGUEL MURILLO PALMERA EN CALIDAD DE ALCALDE DE ZAMBRANO – BOLÍVAR

jurisdiccional efectiva tiene relevancia constitucional; también es claro que el actor se encuentra en un escenario que le impide agotar los medios de defensa ordinarios y extraordinarios, pues el juicio concluyó con sentencia y la misma esta en firme; se ha cumplido con la debida carga argumentativa, la presentación en tiempo razonable de la acción y por último, se plantea la indebida notificación como causa determinante de los efectos de la sentencia y de la vulneración que se alega.

No obstante, se observa que la actuación del juez, lejos de constituir una “irregularidad procesal” protuberante y arbitraria, que comporte el talante factico – jurídico para entender transgredido el ordenamiento jurídico, más bien hace relación a la incuria, desidia y dejadez que revela la conducta del apoderado judicial del Municipio de Zambrano.

Lo anterior por cuanto se acreditó que el buzón electrónico acondicionado por parte de la entidad accionante efectivamente recibió el mensaje de datos que comportaba la notificación y el archivo adjunto contentivo de la sentencia.

La fecha de recepción, tal y como se desprende de las constancias vistas al reverso del folio 291 del cuaderno principal No. 2 contentivo del expediente de la reparación directa, indican, a no dudarlo, que la notificación se surtió en debida forma.

En suma, tal y como lo demostró la autoridad judicial demandada, el mensaje notificadorio fue enviado precisamente a la cuenta de correo habilitada por la entidad demandada para el recibo de notificaciones judiciales, luego desacertada resulta la afirmación del libelista que sugiere la indebida notificación, habida cuenta que, la prueba indica que sí se agotó el trámite en debida forma.

Tal y como lo acepta a título de confesión el accionante, la sentencia se notificó el 17 de agosto de 2018 vía correo electrónico a la siguiente dirección: contactenos@zambrano.bolivar.gov.co, siendo esto concordante con lo que informa el juzgado accionado respecto a la fecha en que se realizó la notificación.

Y es que, la obligación del juez se agota en él envió del mensaje al buzón de correo electrónico (que por disposición de la ley debe estar creado para el efecto), tal cual lo indica el artículo 203 de la ley 1437 de 2011; no va mas allá, es decir, el juez no responde porque los correos enviados no sean abiertos y leídos por sus destinatarios. Por esa razón no es excusa valida que



Radicado: 13-001-23-33-000-2018-00756-00

Demandante: ALBERTO MIGUEL MURILLO PALMERA EN CALIDAD DE ALCALDE DE ZAMBRANO – BOLÍVAR

se diga, aceptando que efectivamente la notificación se envió el viernes 17 de agosto del 2018, que la misma "entró el día martes 21 de agosto del 2018".

Se le recuerda al accionante que los abogados tienen deberes de importante trascendencia en el ejercicio profesional, uno de ellos es estar atento y atender con "**celosa diligencia**" los asuntos de los que se encarga, luego sorprende como es que, a sabiendas de dicho deber profesional, si al apoderado judicial encargado de la defensa de los intereses del Municipio de Zambrano, se le notificó también la sentencia que puso fin a la instancia, el día 17 de agosto del 2018, en la misma forma en que se le notificaron todas las demás que se expidieron a partir del momento en que se le reconoció personería para actuar (audiencia inicial), se presente – sin más – como excusa para justificar la extemporaneidad en la presentación del recurso de alzada, que la notificación "entró el día martes 21 de agosto", luego de vencerse el término para apelar.

Fuerza poner de relieve lo que respecto a los deberes de la abogacía dispone la ley 1123 de 2007, en su artículo 28 numeral 10:

"(...)... Son deberes del abogado:

(...)

10. **Atender con celosa diligencia sus encargos profesionales**, lo cual se extiende al control de los abogados suplentes y dependientes, así como a los miembros de la firma o asociación de abogados que represente al suscribir contrato de prestación de servicios, y a aquellos que contrate para el cumplimiento del mismo.

Al analizar la constancia que milita a folio 291 (reverso), se tiene que en la misma, figura frente al mensaje dirigido al correo de la entidad contactenos@zambrano.bolivar.gov.co, la expresión "**se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega**". Quiere decir ello que el correo electrónico **si fue entregado**, pero el servidor receptor no envió la comunicación de entrega.

Esta tesis se atempera a la prolijada por el Consejo de Estado² en decisión de idénticos contornos, en la cual advierte que no por reflejarse en la devolución del servidor la nota "pero el servidor de destino no envió

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera Ponente: ROCIO ARAUJO OÑATE. Sentencia de 9 de febrero de 2017. Radicación: 41001-23-33-000-2016-00059-03





Radicado: 13-001-23-33-000-2018-00756-00

Demandante: ALBERTO MIGUEL MURILLO PALMERA EN CALIDAD DE ALCALDE DE ZAMBRANO – BOLÍVAR

información de notificación de entrega", debe entenderse no entregada la notificación.

Así las cosas, en el asunto no se configura defecto alguno respecto de la notificación de la sentencia, más aun cuanto la misma, además, fue notificada al correo electrónico de la apoderada judicial del municipio, esto es, a la cuenta: rocafuerte-ge@hotmail.com, de lo que se desprende que evidentemente el término de los 10 días de que habla el artículo 247 de la ley 1437 de 2011, se encontraba vencido cuando la apoderado del Municipio de Zambrano radicó la apelación (4 de septiembre de 2018).

Tampoco se avizora vía de hecho o conducta reprochable en el Juez Octavo Administrativo de Cartagena en lo que hace relación al trámite del recurso de queja que se dice fue denegado de manera arbitraria, pues como si fuera poca la negligencia que revela la actitud profesional de la señora apoderada judicial del ente territorial, de bulto se advierte la incuria, toda vez que no interpuso el medio de impugnación (queja) contra la decisión que efectivamente negó la apelación; se limitó a interponer la reposición sin más contra el acto que es susceptible del recurso de queja y a ello se avocó el juez de la causa, reiterando la extemporaneidad como causal del rechazo de la alzada.

Se recuerda que según el artículo 245 de la ley 1437 de 2011, en armonía con el 352 y 353 de la ley 1564 de 2012, aplicable por remisión, el recurso de queja procede cuando se deniegue la apelación o se conceda en un efecto diferente, y se interpone en subsidio del de reposición impetrado **contra el auto que denegó la apelación.**

En el caso particular, se tiene que la decisión de rechazo de la alzada fue cuestionada solamente vía reposición, tal y como se desprende del memorial contentivo del recurso (véanse los folios 304 a 305 del cuaderno No. 2 del proceso de reparación), luego al ser decidido el mismo mediante el proveído de fecha 9 de octubre de 2018 que dispuso no reponer, se asume como consecuencia la pérdida de la oportunidad para recurrir en queja.

Debe acotarse que según el inciso 4 del artículo 318 del Código General del Proceso, el auto que decide una reposición no es susceptible de recurso alguno (salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, que no es este el caso), luego no podría la queja sometida a consideración de la Sala, aprovechar la reposición interpuesta contra el auto de 9 de octubre del 2018 que no repuso aquel que rechazó la alzada (18 de septiembre de 2018), por



Radicado: 13-001-23-33-000-2018-00756-00

Demandante: ALBERTO MIGUEL MURILLO PALMERA EN CALIDAD DE ALCALDE DE ZAMBRANO – BOLÍVAR

la simple y sencilla razón de que la decisión que se ataca vía recurso de queja es la que dispone la denegación de la apelación, es decir, en el asunto de marras, la queja debió acceder al recurso de reposición incoado contra el auto de 18 de septiembre del 2018.

Por las anteriores razones se negara el amparo deprecado, teniendo en consideración que no se avizora ningún defecto relevante o conducta procesal irregular por parte del Juez Octavo Administrativo de Cartagena.

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

III.- FALLA

PRIMERO: DENIÉGASE el amparo deprecado.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente solicitado en préstamo al juzgado de origen.

TERCERO: Si no es impugnada esta decisión, envíese inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

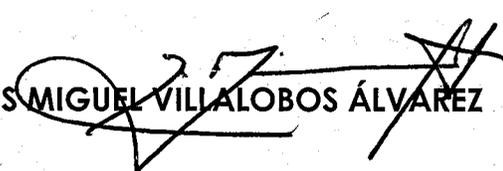
NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de Sala de la fecha.

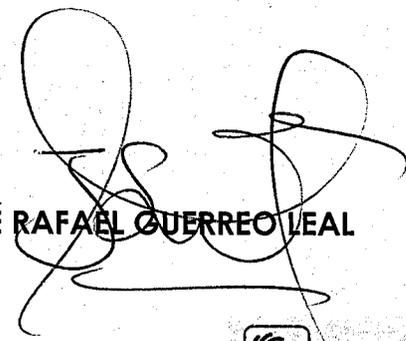
LOS MAGISTRADOS



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



JOSÉ RAFAEL GUERREO LEAL