



Cartagena de Indias, D. T. y C., trece (13) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

**I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

<b>Medio de control</b>	ACCIÓN DE TUTELA
<b>Radicado</b>	13-001-23-33-000-2018-00637-00
<b>Accionante</b>	HELMER OCHOA OCHOA
<b>Accionado</b>	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
<b>Magistrado Ponente</b>	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
<b>Tema</b>	IMPROCEDENCIA

**II. – PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala a resolver la acción de tutela instaurada por la señor HELMER ALFONSO OCHOA OCHOA, contra el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, con el fin de que le sea amparado su derecho fundamental al debido proceso y acceso a la justicia.

**III.- ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA**

**1.1. PRETENSIONES**

Mediante la presente acción constitucional, el actor pretende dejar sin efectos el auto de fecha 22 de marzo de 2018, por medio del cual el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Cartagena, rechaza recurso de apelación por extemporáneo; igualmente, que se deje sin efectos el auto de 24 de mayo de 2018, por medio del cual el accionado, rechaza el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra el auto de fecha 22 de marzo de 2018, por improcedente.

Lo anterior fundado en los siguientes:



## 1.2. HECHOS

- 1) Manifiesta el accionante que dentro del término legal interpuso acción de Nulidad simple del Acuerdo Municipal Numero 002 de febrero 21 de 2016 " Por el cual se incorpora a suelo urbano un suelo rural requerido para la construcción de parques ecológicos, canales de recolección de aguas fluviales, viviendas de interés social (VIS) y viviendas de interés prioritario (VIP), construcción de canchas deportivas, legalización de asentamientos humanos sub normales y se dictan otras disposiciones", acuerdo aprobado por el Consejo Municipal de Zambrano.
- 2) Mediante auto de fecha 19 de enero de 2017, dicha demanda fue admitida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Cartagena.
- 3) El día seis (06) de febrero de 2018, el juzgado Octavo administrativo de Cartagena dicta sentencia negando las pretensiones de la demanda.
- 4) Dicha sentencia fue notificada en estrados.
- 5) El actor presentó recurso de apelación el día 22 de febrero de 2018.
- 6) Mediante auto adiado el 22 de marzo de la presente anualidad, el Juzgado Octavo Administrativo del circuito de Cartagena, rechaza por extemporáneo el recurso de apelación incoado por el señor Helmer Ochoa Ochoa.
- 7) Por medio de memorial radicado el día 07 de mayo de 2018, el accionante presentó recurso de apelación contra el auto del 22 de marzo del mismo año, que rechaza por extemporáneo el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 06 de febrero de 2018.
- 8) Mediante auto del 24 de mayo de 2018, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, rechaza el recurso de apelación por improcedente.

## 2. Actuación procesal.

### 2.1. Admisión y notificación.

La acción de tutela de la referencia, se presentó el día 30 de Agosto de 2018, correspondiéndole su reparto a este Despacho; mediante providencia de fecha 03 de Septiembre de 2018, se procedió a admitir la solicitud de amparo.



## **2.2. De la contestación de la demanda.**

El accionado, JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, en su informe (Fl.62-63), manifestó que la notificación de la sentencia, se hizo conforme lo establece el artículo 202 del CPACA, el cual determina que toda decisión que se adopte en audiencia pública queda notificada en estrados.

De igual forma, argumenta que en virtud del artículo 247 ibídem, el accionante tenía hasta el 20 de febrero de 2018 para interponer el recurso, y fue hasta el 22 de febrero que allegó el escrito contentivo del recurso de apelación.

En virtud de lo expuesto, el accionado considera que siempre se ha respetado el Debido Proceso, pues el rechazo del recurso fue debidamente motivado en la normativa procesal respectiva.

## **IV.- CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

Con fundamento en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 es competente este Tribunal para conocer de la presente acción.

### **2. Problema Jurídico**

Para resolver el sub júdice la Corporación debe resolver el siguiente problema jurídico:

- *¿En el sub judice es procedente la acción de tutela?*

Si la respuesta al anterior problema es positiva, se debe resolver el siguiente problema:

*-¿Vulneró el juzgado octavo administrativo de Cartagena los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la justicia del señor HELMER OCHOA OCHOA al rechazar por extemporáneo el recurso apelación contra la sentencia de fecha 06 de febrero de 2018, proferida por dicho despacho judicial, y posteriormente rechazar por improcedente recurso de apelación contra el auto de fecha 22 de marzo del mismo año?*



### **3. Tesis**

La Sala magistral considera que no es procedente la acción de tutela en el caso bajo estudio, debido a que el accionante debió agotar los recursos procesales pertinentes contra las decisiones judiciales que le fueron adversas en el término legal correspondiente; concretamente recurso de queja. En este orden, teniendo en cuenta que la acción de tutela tiene carácter subsidiario, su procedencia está sujeta a la verificación previa de la no existencia de otros mecanismos de defensa judicial, y que de existir dicho mecanismo, el mismo no resulte idóneo para la efectiva protección del derecho. De tal suerte, que en el sub iudice, no se cumplen los requisitos generales ni específicos de procedencia de la tutela, contra providencia judicial.

La anterior tesis se fundamenta en los argumentos que se exponen a continuación.

### **4. La Acción de Tutela. Su Naturaleza Jurídica**

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela, como herramienta idónea para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales.

#### **a. Requisitos de procedencia**

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, ésta requiere para su procedencia el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

##### **4.1.1 La Subsidiariedad o Residualidad:**

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.



Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

*"De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención"*<sup>1</sup>.

Al respecto el inciso 3º del artículo 86 superior dice:

*"Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, **salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.**" (Negritas fuera de texto).*

#### 4.1.2 La inmediatez:

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.



#### 4.1.3. La especialidad:

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, ahí la especialidad de la Acción.

Sin embargo es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

### 5. Marco Normativo y Jurisprudencial

#### 5.1 LA SUBSIDIARIEDAD O RESIDUALIDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

Como se describió en las características esenciales de la Acción de Tutela, la subsidiariedad se refiere a que la acción procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, o que de existirlos, se tornen ineficaces, por tanto, la subsidiariedad de la Acción es vital para su procedencia.

De conformidad con el artículo 86 Constitucional, se puede dilucidar en qué consiste la subsidiariedad o residualidad de la Acción de Tutela.

*"Artículo 86. Acción de Tutela. 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 o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

***Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.***

*En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*



*La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o con respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."*(Subrayado fuera del texto original)

De la lectura del artículo en cita, se entiende que la subsidiariedad de la Acción de Tutela se refiere a que ella procede únicamente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado no cuenta con otra herramienta judicial para la defensa de sus Derechos Constitucionales Fundamentales.

Atendiendo los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional al respecto, se reafirma lo plasmado en la Carta Fundamental, como lo deja entrever este fragmento:

*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 derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- 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.*** (Subrayas fuera del texto original)<sup>2</sup>

En ese sentido, las personas deben buscar la efectividad y protección de los Derechos Fundamentales a través de las vías ordinarias cuando haya herramientas para ello, y en el caso que no existan dichos mecanismos es ahí

<sup>2</sup> Sentencia SU-037 de 2009. MP. Rodrigo Escobar Gil.



cuando se debe acudir ante el Juez de Tutela, para exigir la protección de sus derechos.

Sin menoscabo de lo anterior, es dable anotar que existen excepciones a la subsidiariedad en la Acción de Tutela, esto es cuando: **i-**. el interesado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial; **ii-**. teniendo otro medio judicial éste no resulte eficaz para la protección de los derechos; y, **iii-**. en los eventos en los que, luego de verificar los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción, se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable el cual se pretende evitar a través de la acción de tutela.

Cuando el Accionante se encuentra en cualquiera de las situaciones arriba descritas puede acudir, sin ningún reparo, ante el Juez de Tutela, sin importar la existencia de la vía ordinaria, debido a que en estos casos prevalece la protección, restablecimiento y materialización del derecho gravemente conculcado sobre el carácter subsidiario de la Acción de Tutela.

## **5.2. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.**

La jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha sostenido que por regla general la acción de tutela no procede contra providencias judiciales. Esta regla se justifica en la medida en que, de ordinario, las providencias judiciales "(i) son el escenario habitual de reconocimiento y realización de derechos fundamentales; (ii) de ellas se predica el efecto de cosa juzgada, el cual es garantía de la seguridad jurídica que debe imperar en un Estado democrático; y (iii) están amparadas por el principio de respeto a la autonomía e independencia de los jueces y al principio de la división de las jurisdicciones por especialidad"<sup>3</sup>.

Sin embargo, la Corte Constitucional, ha permitido la posibilidad excepcional de admitir la tutela en contra de las decisiones judiciales, toda vez que las autoridades que las expiden eventualmente en sus decisiones pueden afectar derechos fundamentales.

Teniendo en cuenta lo anterior, procederá la acción de tutela contra providencias judiciales, sólo en aquellos casos en que éstas vulneren o

<sup>3</sup> Sentencia T-497-2013





pongan en peligro derechos fundamentales. Por lo cual, el máximo órgano Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha establecido una serie de requisitos de procedibilidad de la misma, unos de carácter general que habilitan la interposición de la tutela y otros específicos, que más que ser requisitos de procedibilidad, se refieren a la prosperidad de la acción una vez interpuesta.

Estos requisitos, no corresponden a un listado arbitrario y caprichoso, debido a que estas afirmaciones encuentran su fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, en el Decreto 2591 de 1991 y en la doctrina constitucional en el escenario específico de la tutela contra providencias. A su vez, la H. Corte Constitucional, ha destacado que:

"esta afirmación se explica también por algunas normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad como el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 2.3.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos".<sup>4</sup>

Respecto de los requisitos generales, ha establecido el Alto tribunal Constitucional, que el juez de tutela debe constatar:

*"(i) que el asunto sometido a su estudio tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado todos los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios de defensa que estén a su alcance, antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la acción constitucional cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) que, en caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta lesiva de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; y (vi) que el fallo impugnado no sea una sentencia de tutela".<sup>5</sup>*

En relación, a los requisitos mencionados anteriormente y en reciente jurisprudencia, esta misma Corte, ha definido que:

"Frente a la exigencia de que **lo discutido sea de evidente relevancia constitucional**, esta Corte ha dicho que ello obedece al respeto por la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales, como de los de las demás jurisdicciones. Debe el juez de tutela, por lo tanto, establecer clara y expresamente si el asunto puesto a su consideración es realmente una cuestión de relevancia constitucional, que afecte los derechos fundamentales de las partes.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-137 de 2017 del 02 de marzo de 2017; Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia T- 060- 2016 Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo ; Sentencia T. 497-13



"El deber de agotar **todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance del afectado**, guarda relación con la excepcionalidad y subsidiariedad de la acción de tutela, pues de lo contrario ella se convertiría en una instancia adicional para las partes en el proceso. Esta exigencia trae consigo la excepción consagrada en el artículo 86 Superior, que permite que pueda flexibilizarse cuando se trata de **evitar la consumación de un perjuicio irremediable** o cuando se pretende proteger derechos frente a medidas judiciales ordinarias ineficaces.

Adicionalmente, el juez debe verificar que la acción de tutela se invoque en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho vulnerador, a fin de cumplir **el requisito de la inmediatez**. De no ser así, se pondrían en juego la seguridad jurídica y la institución de la cosa juzgada, pues las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional.

Así mismo, cuando se trate de **una irregularidad procesal, ésta debe haber sido decisiva o determinante en la sentencia que se impugna y debe afectar los derechos fundamentales del peticionario**. Este requisito busca que sólo las irregularidades verdaderamente violatorias de garantías fundamentales tengan corrección por vía de acción de tutela, de manera que se excluyan todas aquellas que pudieron subsanarse durante el trámite, o que no se alegaron en el proceso.

También se exige que la parte accionante identifique **razonablemente los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales.** (..) <sup>6</sup>"

Estos deben cumplirse de manera concurrente; Igualmente, ha señalado la jurisprudencia constitucional unos requisitos específicos, de los cuales debe cumplirse al menos uno de ellos, estos son:

*"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.*

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-137 de 2017 del 02 de marzo de 2017; Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO





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."*

*Se necesita que al menos uno de los vicios o defectos explicados se configure.<sup>7</sup>*

En conclusión, para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales es necesario que se evidencie (i) el cumplimiento de todos los requisitos generales de procedibilidad; y (ii) la prosperidad de la solicitud de amparo estará sujeta además de lo anterior a la presencia al menos de uno de los requisitos específicos arriba anotados.

### **5.3. EL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA JUSTICIA**

Es sabido, que el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo "a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".

La Corte Constitucional en retirada jurisprudencia, lo ha definido:

"como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que 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 incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-590-2005 Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.



derecho o a la imposición de una sanción". En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos.

Según lo ha destacado la H. Corte Constitucional, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico "la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1º y 2º de la C.P).

Igualmente, el Honorable Tribunal ha establecido unas garantías que hacen parte del debido proceso

"a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo. b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley. c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso. d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables. e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo. f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas."



## **6. CASO CONCRETO**

### **6.1 Hechos probados.**

- Obra en el expediente copia de la demanda de Nulidad simple radicada por el accionante (fls.9-18).
- Obra en el expediente copia del auto admisorio de la demanda de fecha 19 de enero de 2017.
- Obra en el expediente copia de solicitud de corrección de auto admisorio de fecha 28 de enero de 2018 (fl. 21).
- Obra en el expediente copia del auto del 28 de junio de 2017, que fija fecha de audiencia inicial. (fls.23-24).
- Obra en el expediente copia de la sentencia del 06 de febrero de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena. (Fls.26-37).
- Obra en el expediente, recurso de apelación interpuesto por el accionante el día 22 de febrero de 2018. (fls. 38-46).
- Obra en el expediente copia del auto de fecha 22 de marzo de 2018 que rechaza el recurso de apelación por extemporáneo. (fl. 47).
- Obra en el expediente constancia de notificación del auto de fecha 22 de marzo de 2018, surtida el día 02 de abril del mismo año. (fl.157).
- Obra en el expediente copia de recurso de alzada interpuesto el 07 de mayo de 2018 por la parte demandante contra el auto de fecha 22 de marzo del mismo año. (fls.51-55).
- Obra en el expediente copia de auto del día 24 de mayo de 2018 que rechaza recurso de apelación por improcedente. (fl.56).
- Obra en el expediente fotocopia de la cedula del señor HELMER ALFONSO OCHOA OCHOA. (fl. 58).
- Certificación de fecha 12 de septiembre de 2018 sobre notificación en estrados de la sentencia del 6 de febrero del mismo año.

#### **a. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.**



Procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados, de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.

En el sub judge, se tiene que el accionante HELMER OCHOA OCHOA, actuando en nombre propio, presentó demanda de acción de Nulidad simple del Acuerdo Municipal Numero 002 de febrero 21 de 2016 " Por el cual se incorpora a suelo urbano un suelo rural requerido para la construcción de parques ecológicos, canales de recolección de aguas fluviales, viviendas de interés social (VIS) y viviendas de interés prioritario (VIP), construcción de canchas deportivas, legalización de asentamientos humanos sub normales y se dictan otras disposiciones", acuerdo aprobado por el Concejo Municipal de Zambrano; el reparto le correspondió al Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, el cual admitió la acción incoada mediante auto de fecha de 19 de enero de dos mil diecisiete (2017).

Mediante sentencia del 06 de febrero de 2018 (fls.140-145), notificada en estrados el mismo día, se negaron las pretensiones de la demanda de Nulidad simple impetrada por la accionante. El 22 de febrero del mismo año, el accionante, presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida por el accionado; por medio de auto del veintidós (22) de marzo de 2018 se rechazó por extemporáneo el recurso incoado; posterior a ello, el actor presenta escrito contentivo de recurso de apelación contra la providencia que rechaza por extemporáneo el recurso de alzada; y finalmente, el Juzgado Octavo administrativo del Circuito de Cartagena, en auto adiado el 24 de mayo de la presente anualidad, rechaza el recurso de apelación por improcedente.

El accionado, en informe rendido de fecha 12 de septiembre de 2018, (fl.71), manifestó que la sentencia del 06 de febrero de 2018, se notificó conforme a los establecido en el artículo 202 del CPACA, el cual determina que toda decisión que se adopte en audiencia publica se notificará en estrados. Igualmente, aclara que al ingresar al Sistema Justicia XXI la emisión de la sentencia, el mismo, de manera automática, arroja un informe de Edicto, son embargo, esto no quiere decir que se materialice por este medio, pues la misma debe realizarse conforme a la ley.



En este contexto, procede la Sala a resolver los problemas planteados, abordando en primer lugar el estudio de la procedencia de la acción; analizando el cumplimiento de los requisitos tanto generales como específicos.

En este orden, en cuanto a los requisitos generales se advierte, que lo discutido en el sub examine, si presenta relevancia constitucional, por cuanto se trata de la posible vulneración de derechos fundamentales de rango constitucionales; igualmente se cumple con el requisito de inmediatez, teniendo en cuenta que entre la ocurrencia de los hechos supuestamente vulneradores (22 de marzo de 2018) y la presentación de la solicitud de tutela (30 de agosto de 2018), ha transcurrido un término breve, que se puede considerar como razonable para el ejercicio del mecanismo constitucional; así mismo, para la Sala está cumplido el requisito atinente a que se trate de una irregularidad procesal y que la misma haya sido decisiva en el sentido de la providencia controvertida, pues sin duda alguna, la discusión sobre la forma de notificación de la sentencia proferida por la juez accionada, determinó el sentido de la providencia por la cual se rechazó el recurso de apelación; de igual forma, el accionante identificó razonablemente los hechos que generaron la vulneración de los derechos alegados; Sin embargo, no se encuentra cumplido el requisito relativo al agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, debido a que el actor no interpuso el recurso de queja señalado en el artículo 245 del C.P.A.C.A.

Reitera la Sala, que el cumplimiento de los requisitos generales, se debe dar de manera concurrente, lo cual no ocurre en el sub judice.

No obstante lo anterior, se procederá al estudio de los requisitos específicos, de los cuales se recuerda, basta con que se cumpla al menos uno de ellos.

En este orden, la accionada no incurrió en defecto orgánico, por cuanto le asistía competencia para proferir la providencia en cuestión; igualmente no se configura el defecto procedimental absoluto, por cuanto el Juez accionado aplicó de manera acertada el trámite del proceso contencioso para efectos de notificar la sentencia en cuestión; de igual modo, no se configura defecto fáctico, teniendo en cuenta que el Juez realizó la notificación de la sentencia en controversia y a su vez rechazó el recurso de



apelación teniendo en cuenta la extemporaneidad en su presentación; así mismo, no adolece de defecto material o sustantivo la decisión tomada por la accionada, pues se reitera la misma, le dio estricto cumplimiento a lo señalado en los artículos 162, 202 y 247 del C.P.A.C.A; no se advierte error inducido, pues no existe prueba alguna en que la accionada haya actuado en virtud de engaño por parte de terceros; igualmente, la decisión objeto de reparo se encuentra debidamente motivada, desde el punto de vista fáctico y jurídico; no existe desconocimiento del precedente judicial; tampoco se advierte violación directa de la Constitución Política.

De lo anterior, se concluye que no se cumple ninguno de los requisitos específicos de procedencia de la presente acción.

Como se indicó en párrafos anteriores, el solicitante en el sub iudice, no cumplió con el requisito relativo al agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; por las razones que se exponen a continuación.

En el trámite del proceso ordinario contencioso, y en virtud del artículo 202 del CPACA "Toda decisión que se adopte en audiencia pública o en el transcurso de una diligencia se notificará en estrados y las partes se considerarán notificadas aunque no hayan concurrido".

A su turno el artículo 203 ejusdem, señala que las sentencias se notificarán dentro de los (3) siguientes a su fecha mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales y en este caso al expediente se debe anexar la constancia de recibo generada por el sistema de información y se entenderá surtida la notificación en esa fecha.

El contenido de estas dos normas, ha generado controversia; en el sentido de que una corriente considera que el artículo 203 regula de manera especial la notificación de las sentencias, por manera que sin importar si dicha providencia se profiere en audiencia o por fuera de ella, su notificación debe realizarse conforme a la regla contenida en la norma en comento; es decir, mediante mensaje de texto enviado al buzón electrónico. Otra corriente considera, que la regla señalada en el artículo 203 ibídem, se aplica solo para cuando la sentencia se profiere por fuera de audiencia; de tal manera, de que la aplicación del artículo 202 para su notificación aplica



siempre que la sentencia se profiera en audiencia, lo cual a juicio de la Sala ocurre en el evento contemplado en el inciso final del artículo 179 del CPACA.

La Sala prohíja, la segunda corriente, es decir la que considera que cuando la sentencia se profiere en audiencia su notificación se surte en estrados, sin necesidad de enviar mensaje de texto al buzón electrónico; conclusión a la cual llega esta magistratura, por un lado, a partir del contenido mismo de la norma, en la medida en que habla "texto" de la providencia, lo cual es predicable solo de las providencias que se dictan por fuera de audiencia; de tal manera, que la regla del 203 se debe aplicar, se reitera, es a las sentencias que se profieren por fuera de audiencia, y por otro lado, esta interpretación se compadece más con la finalidad del nuevo Código Contencioso administrativo, cual es la celeridad en el trámite de los procesos, la cual se menguaría si se acude al envío del mensaje de texto, a pesar de que la providencia se profiera en audiencia. Sobre este tema, el Consejo de Estado<sup>8</sup> ha manifestado:

"Regula el artículo 202 del CPACA que toda decisión que se adopte en audiencia pública o en el transcurso de una diligencia se notificará en estrados y las partes se considerarán notificadas aunque no hayan concurrido. Por su parte, el artículo 203 ib. regla que las sentencias se notificarán dentro de los tres (3) días siguientes a su fecha, mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales y agrega que a quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de edicto en la forma prevista en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil. Ahora bien, sobre la forma de notificar las sentencias dictadas dentro de audiencia se han observado dos posturas, que son las que se reflejan en el caso concreto. a- La primera, que aunque la sentencia se dicte en el curso de una audiencia, deberán cumplirse los formalismos del artículo 203 ib., puesto que esta es la norma especial para la notificación de las sentencias y en la misma no se previó que sólo se aplica a aquellas dictadas por escrito. b- La segunda, que indica que el artículo 203 ib., solo está previsto para las sentencias que se profieran por escrito, es decir, las distintas a la contempladas en el inciso final del artículo 179 de la ley 1437 y por lo tanto, en el caso de una sentencia que se emite en audiencia o diligencia, se debe dar aplicación al contenido del artículo 202 del mismo código. Al respecto, la Subsección acoge la segunda postura por las siguientes razones: (i) Porque es innecesario y contrario a la concentración y economía procesal surtir un trámite posterior de notificación electrónica de una sentencia cuando todas las partes han estado presentes en la audiencia. Ello, dado que la finalidad de la notificación es que las partes se enteren de las decisiones que

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de Tutela de fecha 23 de mayo de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2016-00590-00 (AC), MP. Dr. WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ.



toman en el proceso, lo que ocurre en la audiencia en forma directa e inmediata. Por ello el artículo 202, ib., precisa que toda decisión que se adopte en audiencia pública o en el transcurso de una diligencia se notificará en estrados. Ello significa que incluye la notificación de las sentencias proferidas oralmente. En efecto, aunque hubiese faltado alguna de las partes o sus apoderados a la diligencia, el artículo 202 expresamente señala que en este evento se consideran notificadas en estrados las decisiones adoptadas en el curso de la misma sin diferenciar entre autos y sentencias, por lo que se entiende que es la regla general de notificación en estos casos. (ii) Aceptar la primera interpretación de notificación de la sentencia oral de conformidad con el artículo 203, ib., haría más confuso el sistema de cómputo de los términos de ejecutoria de la respectiva providencia, en caso de que se realizara en diferentes momentos a los sujetos procesales, sea por cuando algunos asisten a la diligencia y otros no lo hacen. (iii) Igualmente, si se aplica aquella tesis (la del art. 203 ib.) implicaría que toda sentencia emitida en audiencia necesariamente deba constar por escrito, puesto que la norma ordena enviar el texto de la misma, lo que contraría la filosofía del juicio por audiencias, en cuanto señala que esta se emitirá oralmente y solo de manera excepcional constará por escrito - art. 183 ib.- (iv) Se desprende que esa fue la intención del legislador de lo que expresamente reguló posteriormente el CGP en su artículo 291 ordinal 1 inciso 2... En síntesis, para la Subsección B no existe duda alguna que quien no concurre a las audiencias, asume la carga de enterarse de las decisiones que allí se adopten así como de hacer uso de los recursos de manera oportuna en caso de existir aún la oportunidad para ello, pues de acuerdo a lo dispuesto en artículo 202 de la Ley 1437 de 2011, la notificación en estrados procede incluso cuando no asisten las partes."

En el Sub examine, el juzgado accionado, profirió sentencia oral, en audiencia inicial celebrada el día 06 de febrero de 2018, la cual fue notificada en estrados, tal como lo certificó el accionado (fl.67). En este orden, de conformidad con el artículo 247 del C.P.A.C.A el demandante disponía de 10 días hábiles siguientes a la referida notificación para interponer y sustentar el recurso, los cuales vencían el 20 de febrero de 2018; no obstante, el recurso se interpuso el 22 de febrero de 2018, es decir, por fuera de la oportunidad legal.

Debido a la extemporaneidad en la interposición del recurso, el accionado mediante providencia de fecha 24 de mayo de 2018, rechazó el recurso de apelación. De conformidad con lo establecido en el artículo 245 del C.P.A.C.A., contra dicha providencia era procedente el recurso de queja; el cual por remisión del mismo artículo, se rige en su trámite e interposición por lo dispuesto en el CGP.



No obstante lo anterior, el actor, erróneamente contra el auto de rechazo del recurso de alzada, interpuso recurso de apelación y no el de queja como legalmente correspondía. Ciertamente es, que de conformidad con el artículo 318 del CGP, cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez en aras de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia, la prevalencia de lo sustancial y el derecho de defensa, debe tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resulte procedente, lo cual no es posible en el sub lite, debido a que el recurso de queja se interpone como subsidiario del reposición (artículo 353 del CGP) y el actor, sólo interpuso el de apelación, por lo que si bien podría, en principio el juez adecuarlo al de reposición, quedaría faltando por interponer el subsidiario de queja, el cual no podría oficiosamente tramitar el juez, sin haber sido interpuesto por la parte interesada.

Sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil<sup>9</sup>, en un caso similar, dispuso:

*“Se precisa que aunque la deficiente designación del recurso procedente, puede y debe superarse mediante el instrumento de adecuación previsto en el párrafo del artículo 318 del Código General del Proceso, dicho proceder exige constatar no solamente el requisito de oportunidad, sino que resulta impostergable, verificar que efectivamente el «recurrente impugne una providencia judicial», lo que como se ha sostenido, implica al menos exponer las concretas razones de disenso frente al específico pronunciamiento cuestionado.*

3.2. *En línea con lo que se acaba de sostener, aunque con mayor contundencia, corresponde señalar que el recurso de queja no fue ejercido en el presente caso, pues ninguna mención al mismo, o a sus fines o trámite, fue planteada por el memorialista, quien cabe insistir, se limitó a fundamentar la alegación de nulidad que sin el suficiente basamento fuera interpretada como recurso de reposición con invocación subsidiaria de queja.*

*En supuesto de similares contornos al presente, pero en el que incluso la impugnación horizontal si fue propuesta, se sostuvo por la Sala:*

*«4. En el caso ahora examinado, la parte afectada con la denegación del «recurso de casación», se limitó a recurrir la decisión mediante el «recurso de súplica», y bien hizo el tribunal al encauzarlo por las reglas del «recurso de reposición», que era el válidamente autorizado, pero como no invocó de*

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, sentencia **AC584-2017 Radicación n.º 11001-02-03-000-2016-03361-00**, Bogotá, D.C., seis (06) de febrero de dos mil diecisiete (2017).



manera subsidiaria algún otro mecanismo de contradicción o impugnación, no procedía deducir que se había formulado el «recurso de queja», porque la voluntad expresada de la parte interesada, se limitó a plantear el recurso principal, y nada dijo sobre algún «recurso subsidiario». (CSJ SC AC3662-2016, 15 jun. 2016, rad. 2016-01394-00)

Se precisa que la relevante regla «pro recurso», contemplada en el analizado párrafo del artículo 318 del Estatuto General de Procedimiento, no supone una habilitación al juez para la sustitución o reemplazo del litigante en el despliegue de los actos procesales de su exclusiva incumbencia, pues ello derivaría en la anulación de la propia autonomía de la parte, con adicional desmedro a la igualdad que corresponde procurar en el proceso jurisdiccional.

4. En suma, para los efectos que conciernen a la competencia de la Corte, es menester establecer que no estaban dados los presupuestos que permiten conceder el recurso de queja, pues entre otras cosas, las circunstancias reseñadas revelan la ausencia de materia sobre la cual emitir pronunciamiento en esta sede." (Subrayado y cursivas por fuera del texto).

Aunado a lo anterior, en el sub iudice, no se acreditó que el medio ordinario existente no resulte idóneo para la efectiva protección de los derechos fundamentales invocados, como tampoco la amenaza de configurarse un perjuicio irremediable para la actora, situaciones que harían excepcionalmente procedente la acción de amparo constitucional.

Así las cosas, la presente acción resulta improcedente, al no cumplirse con los requisitos generales y específicos construidos por la jurisprudencia constitucional; por lo que, se procederá a su rechazo.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **V.- FALLA**

**PRIMERO: RECHAZAR POR IMPROCEDENTE** la acción de tutela interpuesta por el señor HELMER ALFONSO OCHOA OCHOA contra el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

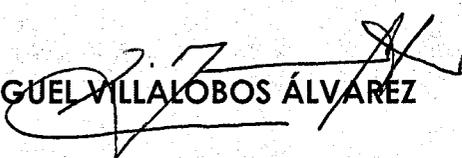


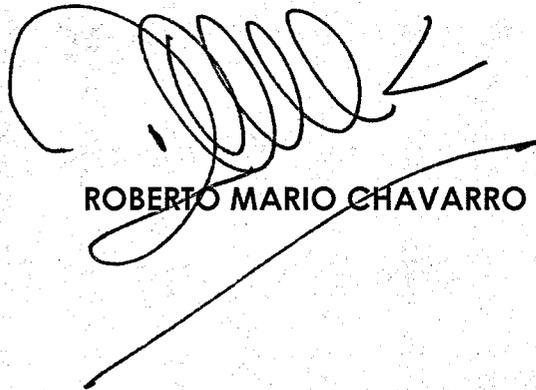
**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes, por el medio más expedito, de la presente providencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** De no ser impugnada la presente providencia, **REMITIR** por Secretaría el expediente, al día siguiente de su ejecutoria, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS**

  
**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

  
**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**

**JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL**  
En comisión de servicios.

