



13001-23-33-000-2019-00042-00

Cartagena de Indias D. T. y C., once (11) de Febrero de dos mil diecinueve (2019)

| | |
|--------------------|--|
| MEDIO DE CONTROL | ACCIÓN DE TUTELA |
| RADICADO | 13001-23-33-000-2019-00042-00 |
| DEMANDANTE | MUNICIPIO EL GUAMO, BOLÍVAR |
| DEMANDADO | JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA |
| MAGISTRADO PONENTE | JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL |
| TEMA | DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO |

Procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela presentada por el **MUNICIPIO EL GUAMO, BOLÍVAR**, mediante apoderado judicial, en contra del **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**, por violación a sus derechos fundamentales de acceso a la justicia y debido proceso.

I. ANTECEDENTES

1.1 LA DEMANDA

1.1.1 PRETENSIONES

El accionante en su escrito de tutela expresamente solicita lo siguiente:

- "1. Se amparen los derechos fundamentales AL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA JUSTICIA, que fueron conculcados con el actuar del despacho del Juez Tercero Administrativo, de la ciudad de Cartagena, Bolívar*
- 2. Se ordene REPONER el auto y en consecuencia permitir el acceso a la DOBLE INSTANCIA que negó la accionada con su actuación."*

1.1.2 HECHOS

Los hechos narrados por el accionante dentro del estudio de la presente acción de tutela pueden sintetizarse así:

- En el Juzgado Tercero Administrativo de Cartagena, cursó un proceso con radicado 13001-33-33-2016-00243-00 en contra del **MUNICIPIO EL GUAMO, BOLÍVAR**, cuyo demandante es el señor **ALDO MARIO HERNÁNDEZ CARMONA**.
- La sentencia en primera instancia fue proferida el 26 de junio de 2017 y fue debidamente notificada en estrado, y dentro del término legal el apoderado del municipio de El Guamo Bolívar, quien presenta recurso de



13001-23-33-000-2019-00042-00

apelación contra esa decisión, para que los argumentos de inconformidad del fallo fueran escuchados por el superior jerárquico.

3. El recurso de apelación fue sustentado en debida forma por lo que fueron citados a audiencia de conciliación, tal como lo establece el artículo 192 del CPACA.
4. La alcaldesa del MUNICIPIO EL GUAMO, BOLÍVAR, presentó ante notario público poder a nombre de ISRAEL ANTONIO OLIVEROS GUETTE, debido a que el togado que venía ejerciendo no pudo continuar.
5. Por motivos de caso fortuito y fuerza mayor, el poder no llegó a las manos del señor ISRAEL ANTONIO OLIVEROS GUETTE impidiendo que dicho documento pudiera ser presentado en la diligencia efectuada el día 23 de agosto de 2018, hora y fecha señalada por el Juzgado Tercero Administrativo de Cartagena para llevar a cabo la audiencia de conciliación.
6. En el transcurso de la audiencia de conciliación, la juez, le solicita al señor ISRAEL ANTONIO OLIVEROS GUETTE demostrar la calidad para actuar en representación del MUNICIPIO EL GUAMO, BOLÍVAR, y este allega la copia Simple de un poder presentado ante notario público y manifiesta que cuando llegue el original lo puede aportar al proceso.
7. La Juez Tercera Administrativa de Circuito de Cartagena se pronuncia diciendo que no es posible reconocerle personería jurídica al señor ISRAEL ANTONIO OLIVEROS GUETTE, debido a que el artículo 74 del Código General del Proceso exige unos requisitos dentro de los cuales está que debe ser presentado por el poderdante en forma personal ante el juez.
8. La Juez decide continuar con la audiencia permitiéndole al señor ISRAEL ANTONIO OLIVEROS GUETTE estar en la sala, pero sin voz ni voto y así profiere el pronunciamiento donde declara DESIERTO el recurso por no haber asistido el apelante.
9. Alude el accionante que debido a que la notificación de las decisiones en dicha audiencia fueron por estrado, con base en "*la ausencia declarada*", este presenta recurso de reposición contra la decisión tomada y mediante auto de fecha 19 de Enero de 2019, el Juez decide negarlo.
10. El accionante manifiesta que el poder llega después de surtida la diligencia y el señor ISRAEL ANTONIO OLIVEROS GUETTE realizó un documento donde deja plasmado que estaba legalmente facultado bajo las ritualidades del artículo 74 del CGP para actuar en representación del MUNICIPIO EL GAUMO, BOLÍVAR.



13001-23-33-000-2019-00042-00

II. ACTUACIÓN PROCESAL.

La acción fue radicada en la oficina judicial el 25 de enero de 2019¹, repartida al despacho 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar, sin embargo, para la fecha de radicación el titular de ese despacho se encontraba de permiso, razón por la cual mediante informe secretarial visible a folio 32 del expediente se dispuso remitirlo a este Despacho para que asumiera el conocimiento.

En providencia de fecha 29 de enero de 2019², el Despacho 05 del Tribunal Administrativo de Bolívar, resolvió admitir la tutela presentada por el **MUNICIPIO EL GUAMO, BOLÍVAR** en contra de JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

Pasa al Despacho para decisión de fondo el día 04 de febrero de 2019³.

III. CONTESTACION.

3.1. JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA⁴.

Mediante informe radicado ante la secretaria de esta corporación el día 31 de enero de la presente anualidad, el Juzgado Tercero Administrativo Del Circuito de Cartagena solicitó que se declarara la improcedencia de la presente acción de tutela al considerar que todas las actuaciones desplegadas por el despacho obedecieron a disposiciones normativas que en ningún momento trasgreden los derechos fundamentales de la parte actora.

Al respecto señaló:

"En este contexto resulta claro que las decisiones materia de reproche se sustentan en argumentos razonables con base en la interpretación que se hizo de las normas procesales aplicables, sin que se configurara ningún defecto orgánico, procedimental factico o material"

IV. CONSIDERACIONES

4.1 COMPETENCIA

Conforme lo establecen los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal Administrativo de Bolívar, es competente para conocer en primera instancia de la presente acción.

4.2 Planteamiento problema jurídico.

¹ Folio 30.

² Folio 37

³ Folio 42.

⁴ Folio 42 - 44



13001-23-33-000-2019-00042-00

Habida cuenta de los hechos y antecedentes procesales de esta actuación, la solución del presente caso exige a la Sala responder dos problemas jurídicos: por un lado,

¿Es procedente la presente acción de tutela por satisfacer los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales? (*problema jurídico de procedibilidad*).

Y, de otro lado, en caso de que la respuesta a la primera pregunta sea positiva,

Determinar si la decisión judicial atacada en el presente asunto vulnera los derechos fundamentales del municipio el Guamo Bolívar, al acceso a la administración de justicia y el debido proceso? (*problema jurídico sustancial*).

4.3. Tesis de la sala.

La sala determinará que en presente asunto se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

Respecto del segundo problema jurídico planteado, La Sala sostendrá que las providencia acusadas y expedidas por el Juzgado Tercero Administrativo De Cartagena, vulneran los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia del Municipio de El Guamo Bolívar por excesivo apego a los ritualidades dando prevalencia a normas procesales sobre las sustanciales que derivan en la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, configurando así un *defecto procedimental absoluto por exceso ritual manifiesto*.

Para desarrollar la tesis de la Sala, se abordará en primer lugar el estudio de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, para luego darle solución al caso en concreto.

5. REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL.

5.1 Generales

Frente al estudio de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, cuando se interpone contra una autoridad judicial, con el fin de cuestionar una providencia proferida en ejercicio de su función de administrar justicia, la jurisprudencia constitucional ha considerado necesario acreditar los siguientes requisitos

"Que el caso tenga relevancia constitucional, esto es, que involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, es decir, que al interior del proceso se hubiesen agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio



13001-23-33-000-2019-00042-00

irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, esto es, que la tutela se hubiese interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración; (iv) que se trate de una irregularidad procesal con un efecto decisivo en la providencia que se impugna; (v) que el tutelante identifique, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados, así como, de haber sido posible, la etapa en que fueron alegados en el proceso ordinario y, finalmente, (vi) que la decisión judicial que se cuestione no sea de tutela⁵."

De conformidad con lo anterior, la Sala entrará a estudiar el cumplimiento de los anteriores requisitos, no sin antes pronunciarse respecto de la legitimación en la causa por activa y pasiva en el presente asunto.

5.1.1 Legitimación en la causa.

5.1.1.1 Por activa

Sobre el particular el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona en nombre propio o a través de representante, como en el caso en concreto, a fin de solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

De igual manera, en su artículo 10, el Decreto 2591 de 1991 señala:

"La acción de tutela podrá ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quién actuara por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando la circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales."

De conformidad con lo anterior, en efecto, el **MUNICIPIO EL GUAMO, BOLÍVAR** quien actúan por medio de apoderado judicial, se encuentra legitimado por activa para reclamar la protección de sus derechos fundamentales, pues es la persona a la que se le vulneraron sus derechos fundamentales, al acceso a la justicia y al debido proceso, con la expedición de las providencia por parte Juzgado Tercero Administrativo Del Circuito De Cartagena.

5.1.1.2 Por pasiva.

⁵ Corte Constitucional, sentencias SU-448/2011, SU-424/2012 y SU-132/2013.



13001-23-33-000-2019-00042-00

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

"Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". (Negrillas fuera de texto)

Ahora, en cuanto a la legitimación en la causa por pasiva⁶, considera la Sala de decisión, que tampoco existe inconveniente, pues la entidad accionada ha sido señalada por la parte actora como aquella que presuntamente está vulnerando sus derechos fundamentales al acceso a la justicia y al debido proceso.

5.1.2 Trascendencia Iusfundamental del Asunto.

En lo que corresponde a este principio, en reiterada jurisprudencia la Honorable Corte Constitucional lo estableció como un supuesto de procedibilidad de la acción de tutela que "gira en torno al contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental."⁷

Dicho lo anterior, la Sala encuentra que en el presente asunto se presenta un debate jurídico que se ajusta a lo establecido por la Honorable Corte Constitucional respecto de la exigencia de procedencia en cuestión, toda vez que la acción de tutela gira en torno a la presunta vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso, presuntamente vulnerados por el Juzgado Tercero Administrativo del circuito de Cartagena al Municipio De El Guamo Bolívar.

En consecuencia, y ante una presunta vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso en el presente asunto amerita un análisis detallado por parte del Juez de tutela en cuanto al contenido, alcance y goce de dichos derechos.

5.1.3 Principio de Subsidiariedad

En relación con el principio de subsidiariedad, la Honorable Corte Constitucional sostiene que Cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales,

⁶ El Decreto 2591 de 1991 dispone: "Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior".

⁷ Sentencia SU-617 de 2014.



13001-23-33-000-2019-00042-00

es necesario que el accionante haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial para que la acción de tutela sea procedente⁸

Siguiendo esta línea, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional según la cual la acción de tutela no resulta procedente cuando, por este medio, se pretende reabrir etapas procesales que se encuentran agotadas porque no se presentaron los recursos respectivos, ya sea por negligencia, descuido o distracción de las partes⁹

En ese sentido, como se sostuvo anteriormente, debe haberse agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, a menos que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

De manera que, antes de acudir a ella, agotar todos los mecanismos judiciales que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos.

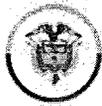
Ahora bien, examinado lo expuesto en el escrito de tutela presentado por el municipio de EL Guamo, Bolívar a través de apoderado judicial, la Sala observa que en el presente caso se cumple el requisito de subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, que ha sido fijado por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, por lo que se pasa a explicar las razones de esta afirmación.

Así las cosas, tenemos que:

- El accionante considera que el Juzgado Tercero Administrativo vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, por no permitir el acceso a la doble instancia al declarar desierto el recurso de apelación que este interpuso en contra de sentencia de primera instancia dictada dentro del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento de derecho con radicado 13001-33-33-003-2016-00243 en contra del municipio del guamo Bolívar, en el cual accedieron
- La vulneración según lo señalado en el escrito de tutela, radica en la falta de valor probatorio que el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena le dio al poder que el apoderado del Municipio El Guamo aportó en la audiencia de conciliación; y que debido a la falta de acreditación de representación judicial en la audiencia se determinó declarar desierto el recurso presentado por el Municipio en contra de la sentencia de primera instancia dictada en su contra.
- Frente a la decisión anterior, el apoderado del Municipio El Guamo interpone recurso de reposición, el cual fue resuelto desfavorablemente por el Juzgado

⁸ En los términos de la Sentencia SU-424 de 2012, “[L]a acción de tutela no puede admitirse, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”. Ver también Sentencia T-006 de 2015.

⁹ Sentencia T-103 de 2014



13001-23-33-000-2019-00042-00

Tercero Administrativo quien a través de auto de fecha 19 de enero de 2019¹⁰ decide no reponer la decisión adoptada en audiencia consiste en "declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada en contra de la sentencia de primera instancia proferida en fecha 26 de junio de 2017" entre otros argumentos por considerar extemporáneo el recurso de apelación.

De los argumentos expuestos en el libelo se colige que el accionante agotó los medios judiciales a su alcance, sin recibir respuesta favorable a su solicitud.

5.1.4 Identificación de los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados,

La Corte Constitucional en sentencia T-429/16 frente a la exigencia de esta disposición sostuvo:

"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."

Frente al cumplimiento de este requisito la presente acción de tutela es clara en el entendido que lo pretendido por el accionante radica en la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, vulnerados mediante providencia de fecha 19 de enero de 2019 y auto proferido en audiencia de conciliación de fecha 23 de agosto de 2018 a través de los cuales se declara desierto el recurso de apelación interpuesto por el actor en contra de sentencia de primera instancia de fecha 26 de junio de 2018 que se adelantó en el Juzgado Tercero Administrativo de Cartagena dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de radicado N° 13001-33-33-003-2016-00243-00.

A su juicio el Juzgado Tercero Administrativo no le dio el valor probatorio a la copia del poder que este aportó en la audiencia de conciliación, siendo que dicha circunstancia contraria lo regulado en el artículo 74 del Código General del Proceso, además de los pronunciamientos que en la materia ha sostenido la Corte Constitucional.

Conforme lo anterior se da por cumplido este requisito por parte de la Sala.

5.1.5 Que no se trate de sentencias de tutela.

¹⁰ Frente al auto que negó la reposición, el accionante omite identificarlo dentro del libelo demandatorio; sin embargo, en el informe rendido por el Juzgado Tercero Administrativo del circuito de Cartagena, este fue plenamente identificado y anexo al expediente en medio magnético visible a folio 636 del cd.



13001-23-33-000-2019-00042-00

Frente al cumplimiento de este requisito general de procedencia de la acción de tutela en contra de providencia judicial se ha sostenido que la misma no procede contra fallos de tutela, la razón fue expresada así por la Corte Constitucional:

"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 tornan definitivas."¹¹

El asunto objeto de estudio, se remonta a la legalidad de las decisiones contenidas en los autos de fecha 23 de agosto de 2018 y el auto de fecha 19 de enero de 2019 por el cual se declara *desierto* el recurso de apelación interpuesto por el accionante en contra de la sentencia de primera instancia de fecha 26 de junio de 2018, dictada dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, razón por la cual se cumple con el requisito de no tratarse de sentencia de tutelas, exigido para continuar con su estudio de fondo.

Una vez verificados y cumplidos todos los requisitos generales o formales, se hace procedente el estudio de fondo, por parte del Juez Constitucional, del recurso de amparo contra una decisión judicial. Ahora, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, se debe entrar a estudiar si la providencia acusada ha incurrido, al menos, en uno de los vicios que se han identificado por la jurisprudencia y, por tanto, que ello genere la violación de derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

6. MARCO NORMATIVO.

6.1 Requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

Conforme a la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional los vicios en las providencias atacadas vía tutela, se han identificado como *defecto orgánico, defecto procedimental absoluto, defecto fáctico, defecto material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente, o violación directa de la Constitución*¹² y ello genere como consecuencia la violación de derechos fundamentales.

Este despacho y para efectos de resolver el caso va a desarrollar el relacionado con el **defecto procedimental absoluto**.

¹¹ Sentencia T-429/16 - Referencia: expediente 4.050.404 Demandante: Anyeli Sastre Rodríguez. Demandados: Sección Tercera, Subsección "A" del Consejo de Estado. Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Bogotá, D.C., 11 de agosto de dos mil dieciséis (2016).

¹² estos fueron reiterados por la Sala de Revisión de la Corte Constitucional en la sentencia T-867 de 2011, de la siguiente manera.



13001-23-33-000-2019-00042-00

Al respecto y de conformidad con lo expuesto por el accionante la Sala infiere que el defecto atribuido al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, conforme lo señala el accionante, en la vulneración d su derecho fundamental al debido proceso y acceso a la administración de justicia, radica en **un defecto procedimental absoluto**; Al respecto y frente a la configuración de dicho defecto la Corte Constitucional ha sostenido:

"De conformidad con lo señalado en el artículo 29, 228 de la Constitución Política y el artículo 4° del CPC, el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, debe dar prevalencia y efectividad a los derechos reconocidos por la ley sustancial. En esa medida, la Corte ha encontrado que puede producirse un defecto procedimental en una sentencia **cuando el funcionario judicial, por un apego excesivo a las formas, se aparta de sus obligaciones de impartir justicia**. Buscar que las sentencias se basen en una verdad judicial que se acerque lo más posible a la verdad real, garantizar la efectividad de los derechos constitucionales y evitar pronunciamientos inhibitorios que trunquen la eficacia de las actuaciones de la Administración de Justicia y de los derechos materiales, constituye un deber del funcionario judicial, pues los procedimientos judiciales son medios para alcanzar la efectividad del derecho y no fines en sí mismos.¹³

6.2 El defecto procedimental implica una afectación a dos tipos de garantías constitucionales: 1) el derecho al debido proceso, en el cual se produce un defecto absoluto cuando el funcionario judicial se aparta del procedimiento legalmente establecido, ya sea porque sigue un proceso ajeno al autorizado o porque omite una etapa sustancial; y 2) el derecho al acceso a la administración de justicia. **Se configura un defecto, cuando se incurre en un exceso de ritual manifiesto**, es decir, cuando "un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia."

6.3 Para estos efectos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el funcionario judicial incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando **(i)** no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, **(ii)** renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, **(iii)** por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, **(iv)** pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales.

6.4. Asimismo, la Corte ha reconocido el defecto por exceso ritual manifiesto, en eventos en los cuales el juzgador no acata en una vulneración del mandato de dar prevalencia al derecho sustancial, o del derecho al

¹³T-637 de 2010



13001-23-33-000-2019-00042-00

acceso a la administración de justicia por (i) aplicar en forma inflexible disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de los derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) exigir el cumplimiento de requisitos formales de manera irreflexiva, aunque en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada; o (iii), incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas.

6.5. Ahora bien, respecto de los requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se alega la estructuración de un defecto procedimental absoluto o por exceso ritual manifiesto, el precedente considera que aquellos son:

"(i) (Q)ue no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela; (ii) que el defecto procesal tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de ser vulneratorio de los derechos fundamentales; (iii) que la irregularidad haya sido alegada al (sic) interior del proceso ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso específico; y (iv) que como consecuencia de lo anterior, se presente una vulneración a los derechos fundamentales".

7. CASO EN CONCRETO.

7.1 Material probatorio relevante.

Dentro del trámite de acción de tutela fueron allegadas las siguientes pruebas relevantes dentro del proceso.

- Poder otorgado al doctor Israel Antonio Oliveros Guette, para iniciar trámite de tutela en contra del Juzgado Tercero Administrativo Del Circuito De Cartagena.¹⁴
- Copia magnética¹⁵ del proceso de nulidad y restablecimiento adelantado en el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena de radicado 003-2016-00243, en dicho documento reposa entre otras, las providencias que son objeto de reproche dentro de la presente acción de tutela.
- Copia del acta de posesión de la señora LUZ MARIA MERCADO VILLALBA, que la acredita como alcaldesa del municipio de El Guamo Bolívar¹⁶

¹⁴ Folio 25 del expediente

¹⁵ CD folio 41 del expediente.

¹⁶ Pag 383 del cd.



13001-23-33-000-2019-00042-00

- Copia de la Sentencia de primera instancia fecha 26 de junio de 2018¹⁷ por medio de la cual se acceden a las pretensiones de la parte demandante Aldo Mario Hernández Carmona, en el proceso adelantado por el Juzgado Tercero en contra del Municipio de El Guamo Bolívar.
- Recurso de apelación, presentado por el apoderado del Municipio de el Guamo Bolívar en contra de la sentencia de adiada el 26 de junio de 2018¹⁸
- Copia Acta de audiencia de conciliación de fecha 23 de agosto de 2018¹⁹
- Copia Recurso de reposición presentado por el apoderado del Municipio de El Guamo Bolívar en contra del auto proferido en audiencia de conciliación de fecha 23 de agosto de 2018.²⁰
- Copia del Oficio radicado por el apoderado del municipio de El Guamo Bolívar en fecha 23 de agosto de 2018, en el que se aporta poder original y anexos²¹
- Copia del Auto de fecha 19 de Enero de 2019 por medio del cual el Juzgado Tercero Administrativo, no repone el auto de fecha 23 de agosto de 2018 emitido en audiencia de conciliación²².

7.1 Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico.

Una vez verificada la procedencia de la presente acción de tutela en el caso en concreto y valorados los hechos que resultaron probados de cara al marco jurídico señalado, la Sala llega a la conclusión de tutelar los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso del Municipio El Guamo por las siguientes razones.

Dentro del presente tramite de tutela el accionante no identifica la procedencia de un defecto en específico, sus argumentos se centran en atacar la providencia de fecha 23 de agosto de 2018 y 19 de enero de 2019, señalando que el Juez no le dio el valor probatorio a la copia simple del poder que él aportó dentro de la audiencia que se llevó a cabo el día 23 de agosto de 2018, asegura, que al no reconocerle personería jurídica para actuar dentro de la audiencia de

¹⁷ Pag 573 del cd.

¹⁸ Pag 596 del cd.

¹⁹ Pag 608 del cd.

²⁰ Pag 613 del cd.

²¹ Pag 619 del cd.

²² Pag 636 del cd.



13001-23-33-000-2019-00042-00

conciliación, se desconocen los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional que ha dotado de pleno valor probatorio a los documentos allegados en copias simples dentro del proceso judicial.

Por su parte, en informe rendido dentro de la acción de tutela la parte accionada Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena solicita a esta judicatura que se declare la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que las actuaciones desplegadas por esa dependencia judicial se ajustaron a derecho y en nada se transgreden los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia del municipio el Guamo Bolívar; considera que el profesional aportó un poder especial que no cumplía los requisitos legales para ejercer el mencionado derecho, debido a que (i) no acreditó la calidad del representante legal que otorgó el mandato, y (ii) el poder allegado no estaba autenticado ni era original, de conformidad con lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 74 del Código General del Proceso.

Ahora bien, como se desarrolló en la parte normativa de esta providencia, el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando el Juez no acata el mandato de dar prevalencia al derecho sustancial, y procede con apego extremo y aplicación mecánica de las formalidades, lo que conlleva a vulnerar el derecho de acceso a la administración de justicia, como en efecto se presentó en el asunto que hoy nos ocupa, veamos:

El mandato judicial "es un contrato en virtud del cual una o varias personas facultan a otra para que las represente en uno o varios procesos o en una actuación o trámite determinado. El acto en el cual se hace constar el mandato recibe el nombre de poder".²³

Para considerar bien otorgado un poder, se deben cumplir los siguientes requisitos, (i) otorgamiento, (ii) aceptación, (iii) presentación, y (iv) reconocimiento.

Esta Sala considera que no es necesario entrar a desarrollar cada uno de esos conceptos propios del derecho procesal y se invita a que se estudien en la doctrina que trata estos temas²⁴, ahora bien, en lo que si nos debemos detener es que, el Juez que profirió la providencia no extraña ninguno de los anteriores requisitos, a lo sumo podría considerarse que se refirió al requisito de la presentación, pues solo se detuvo en que el poder fue allegado en copia simple.

Con relación a la presentación, se tiene que es "...la constancia que se deja en el poder de que la persona que lo suscribe es quien lo otorga. Tiene por objeto darle autenticidad..."²⁵

Ahora bien, la pregunta que surge es, ¿el artículo 74 del CGP exige que el poder o específicamente la constancia de su presentación sea presentado en original?, de la lectura a esa norma, en ningún aparte señala que deba ser allegado en original.

²³ Manual de Derecho Procesal, Azula Camacho, Tomo I, Novena Edición, Temis.

²⁴ Para profundizar en el tema ver Azula Camacho, Manual de Derecho Procesal.

²⁵ Ibídem



13001-23-33-000-2019-00042-00

Ahora bien, alguien podría argüir, que ello se sobreentiende, pues ello permite otorgarle más convencimiento al Juez en el sentido que de verdad quien suscribe el poder es quien lo está otorgando.

Con relación al punto anterior, el CGP recogiendo la jurisprudencia que ya se venía dando al respecto, en su artículo 246 del CGP, dispuso darle valor probatorio a las copias, de manera que entender que el poder debe ser allegado en original es una exigencia deseable, más no puede constituirse en una barrera infranqueable para el efectivo goce de derechos fundamentales como es el acceso a la justicia.

Si el Juez como la contraparte dudan que de verdad quien suscribe el poder es quien lo está otorgando, cuentan con otras herramientas dispuestas en el CGP para despejarla como es la ratificación, sin embargo, per se no se puede llegar a la conclusión de su falsedad.

Ahora bien, recordemos que el poder constituye un documento privado o así lo trata el artículo 74 del CGP, el cual puede ser aportado en copia conforme al artículo 245 del CGP.

Así las cosas, para la Sala, la decisión tomada por el Juez Tercero dentro de la audiencia de conciliación celebrada el 23 de agosto de 2018, y luego ratificada en auto de fecha 19 de enero de 2019; no se ajusta a los lineamientos del artículo 74 del Código General Del Proceso²⁶ así como a los artículos 245 y 246 de ese compendio normativo, frente al otorgamiento del poder especial, así como su presentación dentro de los procesos judiciales, pues se excede de lo dispuesto en la normatividad al exigirlo en original y no dar oportunidad para que si se allega en copia pueda ser corregida esa situación.

Con la decisión de no darle credibilidad al poder allegado en copia simple, incurre en un defecto procedimental por exceso de *ritual manifiesto*, toda vez que su decisión radical de negarse a dar valor probatorio a la copias simples allegadas por el apoderado del Municipio de El Guamo, así como no valorar los soportes de representación judicial allegados con anterioridad al proceso, condujeron a transgredir sus derechos al debido proceso y defensa al no permitirle la revisión de la decisión que le fue adversa.

Ante una consecuencia tan gravosa como es no permitir que la decisión adversa sea revisada por una segunda instancia, es necesario que se tipifique la causal que impida lo anterior, veamos:

Lo normado en el artículo 192 del CPACA es que "Si el apelante no asista a la audiencia, se declarará desierto el recurso", es decir, la condición para darse la consecuencia es la inasistencia, y como tal debe entenderse la omisión de estar o

²⁶ Artículo 74: Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.

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



13001-23-33-000-2019-00042-00

hallarse presente al momento de su realización. Ahora, para entender esta asistencia en términos jurídicos, se tiene que no es solo la presencia física del apoderado sino que además debe contar con un poder que lo faculte para desarrollar su mandato judicial.

Ahora bien, la inasistencia a la audiencia de conciliación, que predica el artículo 192 del CPACA²⁷, para efectos de declarar desierto el recurso de apelación, no se presentó en este caso, por cuanto el apoderado asistió y allegó el poder en copia simple, la duda que se pueda originar sobre su autenticidad por no haberse allegado el poder en original no podría generar la consecuencia de declarar desierto el recurso.

A pesar de lo anterior, el Juez determinó no reconocerle personería jurídica y restringir por completo su actuación en la audiencia, cuando esa falencia de no aportar el poder original era fácilmente subsanable, bien permitiendo que se allegara en desarrollo de la diligencia o en lapso prudencial de forma posterior a ella y más cuando la contraparte no manifestó duda sobre su autenticidad.

A pesar de obrar el poder en copia simple y las explicaciones dadas por el apoderado en el sentido que en ese momento no contaba con el original, el Juez decidió dejar en firme las decisiones tomadas dentro de la audiencia de conciliación, ante tal situación el apoderado del Municipio de El Guamo, actuando en pro de los intereses de su poderdante, presentó recurso de reposición²⁸ en contra del auto de fecha 23 de agosto de 2018, el cual fue negado mediante auto de fecha 19 de enero de 2019²⁹, entre otras razones, por su extemporaneidad.

Al respecto, y frente a los lineamientos planteados por el Consejo de Estado en auto de fecha 03 de mayo de 2016 M.P. Gerardo Arenas Monsalve, señaló que en virtud de lo dispuesto por el art. 42 del Código General del Proceso numerales 1 y 5³⁰, es deber del Juez que dirige el proceso, decretar las medidas pertinentes para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, en aras de preservar el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229 de la CP).

²⁷ Artículo 192. Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas. ...

"Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el **apelante no asiste a la audiencia**, se declarará desierto el recurso.

..."

²⁸ Página 613 del cd, que contiene copia íntegra del expediente.

²⁹ Página 636 del cd, que contiene copia íntegra del expediente.

³⁰ ARTÍCULO 42. DEBERES DEL JUEZ. Son deberes del juez: 1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal.

... 5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.



13001-23-33-000-2019-00042-00

Adicionalmente se observa que de manera posterior a la audiencia fueron allegados el poder en original junto con sus soportes³¹, y en este, se evidencia que su otorgamiento es anterior a la fecha de la realización de la audiencia.

En este orden de ideas y por las razones expuestas estima esta Sala que se configuró el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto en la decisión adoptada en audiencia de 23 de agosto de 2018 y ratificada en auto de fecha 19 de enero de 2019 por el Juzgado Tercero Administrativo Del Circuito de Cartagena razón por la cual la Sala concederá el amparo de los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia del Municipio El Guamo y en consecuencia ordenará conceder el recurso de apelación interpuesto por el municipio en contra de la sentencia adiada el 26 de junio 2018³², en aras de garantizar su derecho a la doble instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala fija de decisión No.01.

FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del municipio de "el Guamo" Bolívar, vulnerado por el Juzgado Tercero Administrativo del circuito de Cartagena, conforme las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado Tercero Administrativo del circuito de Cartagena, deje sin efectos los autos proferidos en audiencia de conciliación de fecha 23 de agosto de 2018 y el auto de fecha 19 de Enero de 2019 y en consecuencia conceda el recurso de apelación presentado por el apoderado del municipio de El Guamo Bolívar en contra de la sentencia de fecha 26 de junio de 2018.

TERCERO: En firme esta providencia, remítase el respectivo expediente a la Honorable Corte Constitucional en opción de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

LOS MAGISTRADOS

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

salvo voto

³¹ Página 619 del cd. que contiene copia íntegra del expediente.

³² Página 573 del cd. que contiene copia íntegra del expediente.

