

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA PRIMERA DE DECISIÓN
CIVIL- FAMILIA - LABORAL**

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: 23-001-31-05-005-2021-00186-00 FOLIO 286/21

Demandante: ADALIS OTILIA ORTEGA PELEGRINO

Demandado: NUEVA EPS

Montería, nueve (09) de agosto del año dos mil veintiuno (2021)

Siendo procedente la impugnación contra el fallo de primera instancia emitido el día 02 de agosto de 2021, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería- Córdoba, dentro de la Acción de Tutela interpuesta por **ADALIS OTILIA ORTEGA PELEGRINO**, quien actúa en causa propia, contra la **NUEVA EPS**, se **RESUELVE**:

1. Admitir el recurso incoado y asignar el trámite correspondiente.
2. Tener como pruebas en lo posible las documentales aportadas con la solicitud.
3. Conforme lo ordena el decreto 2591 de 1991, por la vía más expedita, notifíquese de esta providencia a todas las partes en la presente acción constitucional.
4. Anotar la entrada de este asunto en los libros correspondientes y oportunamente vuelva a despacho para decidir.

RADÍQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.


PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA PRIMERA DE DECISIÓN
CIVIL- FAMILIA - LABORAL**

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: 23-417-31-03-001-2021-00215-00 FOLIO 283/21

Demandante: NELSON PACHECO PESTANA

Demandado: JUZGADO PROMISCO MUJICIPAL DE SAN ANTERO

Montería, nueve (09) de agosto del año dos mil veintiuno (2021)

Siendo procedente la impugnación contra el fallo de primera instancia emitido el día 02 de agosto de 2021, por el Juzgado Civil del Circuito de Lórica- Córdoba, dentro de la Acción de Tutela interpuesta por **NELSON PACHECO PESTANA**, quien actúa a través de apoderado judicial, contra el **JUZGADO PROMISCO MUJICIPAL DE SAN ANTERO**, se **RESUELVE:**

1. Admitir el recurso incoado y asignar el trámite correspondiente.
2. Tener como pruebas en lo posible las documentales aportadas con la solicitud.
3. Conforme lo ordena el decreto 2591 de 1991, por la vía más expedita, notifíquese de esta providencia a todas las partes en la presente acción constitucional.
4. Anotar la entrada de este asunto en los libros correspondientes y oportunamente vuelva a despacho para decidir.

RADÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

MAGISTRADO SUSTANCIADOR
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA

EXPEDIENTE N° RAD 23001221400020210014500 FL. 240-21

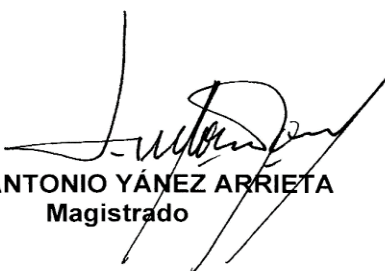
Montería, nueve (9) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Atendiendo a que la parte accionante dentro de la tutela de la referencia presentó impugnación contra el fallo de primera instancia dictado por la Sala Quinta de Decisión el día veintisiete (27) de julio de año dos mil veintiuno (2021) procede su concesión, por lo que el magistrado sustanciador, de conformidad con el artículo 31 del decreto 2591 de 1991,

RESUELVE

Concédase la impugnación interpuesta por la parte accionante contra el fallo proferido el día veintisiete (27) de julio de año dos mil veintiuno (2021), por la Sala Quinta de Decisión. Oportunamente, remítase el proceso a la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA
SALA PRIMERA DE DECISION
CIVIL-FAMILIA-LABORAL



Montería, Córdoba, seis (06) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: Gabriel Alberto Calle Demoya
APODERADO: Oscar Jair Diruggiero Romero
ACCIONADO: Consejo Nacional Electoral
DERECHO FUNDAMENTAL: Debido proceso.
RADICACIÓN: 23 001 22 14 000 2021 0015900 Fol. 259/21
MAGISTRADO PONENTE: Pablo José Álvarez Cáez.
ACTA N° 72

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Resuelve la Sala la salvaguarda constitucional propuesta por el Sr. Gabriel Alberto Calle Demoya contra el Consejo Nacional Electoral.

I. ANTECEDENTES

La Demanda

El inicialista accionó en tutela con el propósito de obtener la protección de su derecho fundamental al debido proceso, en consecuencia, solicita que se ordene al Consejo Nacional Electoral, anular la audiencia pública de decreto de pruebas, verificada el 15 de julio de 2021, para que se efectué nuevamente, con las garantías y formalidades prescritas en la ley.

De igual forma, ruega que se ordene al CNE, declarar la nulidad del auto de 15 de julio de 2021, a través del cual corrió traslado del decreto de pruebas, lo mismo que del proveído de 22 de julio siguiente, que corrió traslado de las pruebas de oficio decretadas en la audiencia del 15 de julio hogaño y, de la decisión de 23 de julio de 2021, mediante la cual se dio traslado para alegar de conclusión.

Lo anterior se fundamenta en que, el promotor activó la acción de protección al derecho fundamental a la oposición política, en la que imploró amparar el derecho al acceso a la información y a la documentación oficial, la que fue resuelta por el Consejo Nacional Electoral, a través de la Resolución N° 2197 de 2020, en la que concedió la protección avocada.

Dice el actor que demandó el cumplimiento coercitivo de las órdenes impartidas en la aludida Resolución, por lo que el CNE decidió tramitarlo como un incidente tal

como lo regula el CGP, llevándose a cabo audiencia pública de decreto de pruebas el 15 de julio de 2021.

Afirma que, en dicha audiencia, el Magistrado sustanciador no les dio a las partes el traslado para pronunciarse respecto a las solicitudes probatorias de los otros sujetos procesales, que le decretó unas pruebas y negó la práctica de otras.

Manifiesta que el Magistrado sustanciador, obvió efectuar la notificación en estrados de conformidad con los artículos 294 del CGP y 67 numeral 2 del CPACA, el cual dispone que toda decisión que se adopte en audiencia pública será notificada en estrados, debiéndose dejar precisa constancia de las decisiones adoptadas y de la circunstancia de que dichas decisiones quedaron notificadas.

Indica que el acto administrativo dictado en la audiencia del 15 de julio de los corrientes (auto de decreto de pruebas) omitió señalar los recursos que legalmente proceden contra el mismo (art. 67-2 del CPACA), como también vulneró los arts. 319 y 322 del CGP.

Advierte que cuando el Magistrado pretendía dar por terminada la audiencia de pruebas, le manifestó lo siguiente: "teniendo en cuenta que este incidente se hace de acuerdo con lo normado en el art. 129 del CGP y aquí usted acaba de dictar un auto decretando unas pruebas y negando las otras, yo solicito de su señoría que me diga, me aclare qué recursos proceden contra este auto que usted acaba de dictar o si contra él no procede recurso alguno" (minuto 1:15:16- 1:15:41) a lo cual el magistrado director respondió: *"haga llegar las consideraciones que usted tenga pertinentes sobre la decisión que hemos tomado y nos pronunciaremos como corresponde, pues haga la solicitud que usted ha bien considere doctor Diruggiero"* (minuto 1:15:44-1:16:03).

Arguye que de conformidad con el art. 321-3 del CGP, en concordancia con los arts. 74-2 y 243-7 del CPACA, el auto que niega una prueba es susceptible de ser apelado, lo cual aduce, le fue vedado en la plurimencionada audiencia de pruebas, acaecida en el interior del trámite incidental en comento, violándosele así el derecho a la doble instancia.

Aduce que mediante auto de 15 de julio de 2021, el CNE corrió traslado del decreto de pruebas, ordenado en la audiencia pública de decreto de las mismas. Que el 19 de julio siguiente, envió escrito al procurador ante el CNE, dejándole ver su preocupación por el trámite que se le estaba dando al incidente ejusdem.

Esgrime que el 19 de julio del año en curso, presentó ante el CNE, solicitud de nulidad y el 20 de julio siguiente, solicitó la ilegalidad, las cuales fueron rechazadas de plano mediante auto de 22 de julio hogaño, que en esta misma fecha el CNE corrió traslado de las pruebas de oficio, decretadas en la audiencia pública realizada el 15 de julio de 2021, y el 23 de julio del año que avanza, corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión.

2. Trámite y contestación

Por auto de 26 de julio de 2021, se admitió la tutela, ordenando la notificación de las partes, concediéndoseles al ente accionado y a los vinculados, el término de 24 horas para pronunciarse.

En tal discurrir, el **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**, señaló ser ciertos unos hechos y otros no, solicitó declarar improcedente la herramienta supralegal y, que se considere la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Indicó que si bien es cierto, el art. 265 de la Constitución Política, modificado por el art. 12 del acto legislativo 01 de 2009, lo facultó para regular, inspeccionar, vigilar y controlar toda la actividad electoral de los movimientos y partidos políticos y le concedió facultades especiales, para velar por el cumplimiento de los derechos de oposición, no lo es menos que, no existía un marco normativo para la protección de estos derechos y que, solo, hasta la expedición de la ley 1909 de 2018, estatuto de oposición, se dotó a los partidos políticos con personería jurídica que se declaren en oposición, de algunos mecanismos oportunos y eficaces para proteger sus derechos, entre estos, en el art. 28 se incluyó una acción de carácter especial ante el Consejo Nacional Electoral, denominada acción de protección. Al efecto, explica el organismo encausado, su trámite.

Dijo que ese ente, está facultado para tomar las medidas que considere necesarias, incluida la emisión de cautelas para la protección del derecho, ordenando su cumplimiento dentro de las 48 horas siguientes y, que, además, goza de atribuciones sancionatorias si no se cumple lo ordenado, imponiendo multas entre 10 y 1.000 SMLMV.

Advierte que la Sentencia C-018-18, que profirió la Corte Constitucional con el fin de hacer el respectivo control de legalidad a la Ley 1909 de 2018, expone que la Sanción de que trata el literal i) del artículo 28, deberá ser tasada atendiendo a criterios objetivos, que respeten el debido proceso y que tengan en cuenta la proporcionalidad entre la gravedad de la conducta y la sanción adecuada; que según la Guardiania de la Carta, las actuaciones de la Autoridad Electoral, están sometidas a las acciones contenciosas que prevé la ley, las cuales cada vez son más expeditas y permiten la garantía eficaz de los derechos por esa vía, por ejemplo, a través de las medidas cautelares previstas en la Ley 1437 de 2011.

Narra que si bien, el incidente de cumplimiento que pretende resolverse conforme al mandato del numeral i) de la ley 1909 de 2021 (sic), no tiene carácter judicial, el mismo se asemeja, en su fin, al incidente de desacato que contemplan los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991, empero, el legislador estatutario omitió fijar un procedimiento para que la Autoridad Electoral se pronuncie de fondo sobre el cumplimiento de las órdenes emitidas, así como el mecanismo para su notificación. Que por tal motivo y, en tratándose de una actuación de naturaleza administrativa de carácter sancionatorio, sin una reglamentación expedita, se encuentra que la Autoridad Electoral debe cumplir con los principios generales del derecho procesal y remitirse al Código General del Proceso y a las normas generales del derecho administrativo, es decir, al CPACA, todo lo anterior, garantizando el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales.

Explica que en el caso en concreto, la entidad emitió las Resoluciones 2197 de 8 de julio de 2020 y 2708 de 16 de septiembre de 2020, respectivamente. La primera en la que se amparó el derecho al acceso a la información y a la documentación oficial, con ocasión a la presunta violación del literal c) del art. 11 de la ley 1909, por parte

del actual presidente del Concejo Municipal de Montelibano, Sr. Emilio Enrique Mendoza Jerez y del Alcalde de dicho ente territorial, Sr. José David Cura Buevas, dentro de los radicados 2454-20 y 2455-20 y, la segunda, por la cual se da respuesta a la solicitud de nulidad y se decide el recurso de reposición interpuesto contra la primera Resolución.

Informa que el trámite que se está llevando a cabo, en la actualidad tiene como objeto valorar el presunto incumplimiento de las Resoluciones en comento, que el expediente con rad. 2364 fue remitido a ese despacho el 21 de mayo de 2021, para ser abonado al expediente 2454-20 y 2455-21(sic), y así realizar el trámite correspondiente, por lo que, estima, la Corporación actuó conforme a lo estipulado en el CGP, atendiendo las reglas para la presentación oportuna de los incidentes, en específico los arts. 128 y 129.

Expuso que el 01 de julio de 2021, se corrió traslado a las partes por el termino indicado en la normatividad, señalándose en las considerativas, las ordenes proferidas por ese estamento y de las cuales se busca su cumplimiento, que vencido el termino del traslado, mediante auto de 09 de julio hogaño, se convocó a audiencia pública de Decreto de pruebas, relacionando el material probatorio allegado por los señores Oscar Jair Diruggiero Romero, apoderado del señor Gabriel Alberto Calle Demoya y Gustavo Adolfo Sánchez Arrieta, vocero judicial del señor José David Cura Buevas.

Esgrime que la audiencia celebrada el 15 de julio del año en curso, contó con la asistencia de los señores Diruggiero Romero, Sánchez Arrieta, el Presidente del Concejo Municipal de Montelíbano- Córdoba, periodo 2020, señor EMILIO ENRIQUE MENDOZA JEREZ, el delegado del Ministerio Publico, doctor Pedro Jesús Núñez Castellanos y los funcionarios adscritos al despacho de conocimiento, Juan Nicolás Escandón Henao y Ana María Fernández Vega.

Manifiesta que en la audiencia pública de la referencia el Magistrado Luis Guillermo Pérez Casas, aclaró que la diligencia tenia como fin, dar oportunidad a las partes para que allegaran y solicitaran las pruebas que pretendían hacer valer en el respectivo trámite, ello en cumplimiento del deber de la Corporación de proteger los derechos de las organizaciones políticas que se declaran en oposición, consignado en el art. 28 de la ley 1909 de 2018, por lo cual se les aclaró reiteradamente que las intervenciones y el aporte probatorio debía ceñirse a eso y que en dicha etapa probatoria no estaban en controversia nuevos hechos o la violación de derechos fundamentales.

Cuenta que concedió el uso de la palabra por un termino de 15 minutos a cada una de las partes y al Ministerio público, que finalizadas las intervenciones el Magistrado de conocimiento procedió a evaluar cada una de las pruebas aportadas por las partes, así como las solicitudes que en tal sentido realizaron, por lo que resolvió rechazar de plano 34 documentos aportados por el Sr. Oscar Jair Diruggiero Romero, apoderado del demandante, puesto que los mismos hacían referencia a hechos distintos a los que convocaban la realización de la audiencia, como era probar el cumplimiento de las ordenes emitidas por el Consejo Nacional Electoral, frente a los derechos de petición radicados por los concejales de la bancada del Partido Liberal Colombiano, el 20 de febrero de 2020.

Arguye que se incorporó al expediente como material probatorio el anexo 23, ubicado en los folios 433 y 434, que corresponde a la Respuesta remitida por la Alcaldía al señor CALLE DEMOYA, datada 17 de febrero de 2021, en la cual la Administración Municipal de Montelíbano, se pronuncia frente a la resolución 2197 de 2020, la solicitud de cumplimiento de dicha resolución, remitida por el señor CALLE DEMOYA, dirigida al señor EMILIO MENDOZA JEREZ, en calidad de Presidente del Concejo Municipal de Montelíbano – Córdoba del año 2020; el Anexo 35 contenido en los folios 495 al 496 que corresponde a la respuesta de derecho de Petición, expedida por el Concejo Municipal al concejal CALLE DEMOYA, en el cual hace referencia al artículo 4, sobre el cumplimiento de la aludida resolución; el anexo 36 militante en los folios 497 al 501, correspondiente a derecho de Petición interpuesto por el señor CALLE DEMOYA, dirigido al señor EMILIO MENDOZA JEREZ, en calidad de Presidente del Concejo Municipal de Montelíbano – Córdoba, en el que reitera en la petición 4, el cumplimiento de la citada Resolución 2197 de 2020, y el anexo 37 obrante a folios 502 al 503 que contiene la Respuesta del derecho de Petición, por parte del Sr EMILIO MEDNOZA JEREZ, Presidente del concejo, al señor CALLE DEMOYA. En el cual hace referencia de nuevo al cumplimiento de la multicitada resolución.

Comentó que los interrogatorios de Parte al señor JOSE DAVID CURA BUELVAS, Alcalde del Municipio de Montelíbano y al señor EMILO MENDOZA JERÉZ, Concejal del mismo Municipio, quien a la fecha de los hechos fungía como presidente de la corporación edilicia, eran inútiles, puesto que mediante autos de 8 de junio y 1 de julio de 2021, se les corrió traslado para pronunciarse sobre el presunto incumplimiento que convoca el trámite de la especie. Que adicionalmente se decretó Copia de las Actas de las sesiones del tercer y cuarto periodo del año 2020, del Concejo de Montelíbano, Córdoba y, que respecto a los testimonios de 14 Concejales del municipio, solicitados por el señor DIRUGGIERO, se consideró que estos no eran conducentes ni útiles en el marco del proceso, rechazando de plano los mismos.

Afirma que frente al material probatorio allegado por el señor GUSTAVO ADOLFO SANCHEZ ARRIETA, apoderado del Alcalde de Montelíbano, el Despacho ponente resolvió incorporar al expediente el Memorial de 17 de febrero de 2021, en el cual se da respuesta a la solicitud del peticionario frente al cumplimiento de las resoluciones objeto de esta controversia, que, sin embargo, frente al oficio fechado 25 de enero de 2021 y el Auto de 3 de febrero de 2021, del Juzgado Promiscuo de Familia de Montelíbano, el magistrado señaló su impertinencia por no guardar relación con los hechos que se pretenden probar en el proceso.

Relata que como pruebas de oficio, se ordenó requerir al Concejo Municipal de Montelíbano, para que en el término de 2 días siguientes a la realización de la audiencia, remitiera copia de las Actas de las sesiones del tercer y cuarto periodo del año 2020, del Concejo de Montelíbano, y el acta de la sesión número 80 de 18 de noviembre de 2020. Dando el Magistrado por finalizada la audiencia a las 10:25 am.

Manifiesta que las decisiones de la audiencia pública de práctica de pruebas fueron comunicadas en la misma diligencia, materializando el principio de publicidad que rige las decisiones administrativas y que el hecho de que la apreciación del actor no coincida con el análisis integral de la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas que hizo el Magistrado, no constituye una vulneración de los principios que orientan la investigación.

Aclara que si bien el incidente se tramita con las reglas del CGP, este tiene su origen en una acción de carácter especial, de naturaleza administrativa sancionatoria, por lo cual es necesario remitirse a las reglas generales del proceso administrativo, el cual establece el trámite de las audiencias, así como lo concerniente a las pruebas durante la actuación administrativa, conforme lo prevén los arts. 35, 40 y 75 del CPACA.

Que por ello es claro que contra el acto que decide el decreto de pruebas, en el marco del incidente presentado por el ciudadano Gabriel Alberto Calle Demoya, por el presunto incumplimiento de las órdenes emitidas por el Consejo Nacional Electoral dentro del expediente con radicados N° 2454-20 y 2455-20, con Resoluciones 2197-20 y 2708 -20, no procedía recurso, motivo por el que el Magistrado de conocimiento dio por terminada la audiencia sin conceder termino para la presentación de recurso de reposición.

Que teniendo en cuenta que el incidente busca reforzar la protección de un derecho fundamental, en este caso el derecho a la oposición política, requiere de una celeridad y tratamiento especial que permita la eficacia de la medida y la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, que en razón a ello el Despacho dio cumplimiento al numeral 2 del art. 5 del CPACA, que establece como uno de los derechos de las personas ante las autoridades, “conocer, salvo expresa reserva legal, el estado de cualquier actuación o tramite y obtener copias, a sus costas, de los respectivos documentos”, que mediante el auto de 15 de julio de 2021, se le dio traslado a las partes y al Ministerio Público del decreto de pruebas, notificado por estrado, respondiendo al deber de la administración de contribuir a la pronta adopción de la decisión.

Que en atención a que los artículos 170 del CGP y 40 del CPACA, aplicables al presente trámite, señalan que las pruebas decretadas de oficio estarán sujetas a la contradicción de las partes y que el interesado contará con la oportunidad de controvertirlas antes de que se tome una decisión de fondo, se expidió el auto de 22 de julio de 2021, por medio del cual se da traslado de las pruebas de oficio decretadas.

Que, asimismo y, con el fin de que las partes contaran con las oportunidades procesales para pronunciarse sobre los hechos objeto de la investigación, una vez decretadas las pruebas, allegado el material probatorio requerido por el despacho como prueba de oficio, y en garantía de los derechos de contradicción y defensa, de conformidad con el artículo 48 del CPACA, mediante auto de 23 de julio de 2021, el despacho procedió a dar traslado a las partes y al Ministerio Público, para que presentasen alegatos de conclusión, etapa a través de la cual, nuevamente tendrán la oportunidad de intervenir en la presente actuación administrativa sancionatoria.

Indica que, frente a la solicitud de nulidad de la audiencia de 15 de julio, así como la petición de ilegalidad, propuesta por el Sr. Oscar Jair Diruggiero Romero, la Corporación en proveído de 22 de julio de 2021, las rechazó de plano, por improcedentes.

Por último, la entidad accionada advirtió sobre la inobservancia del principio de subsidiariedad.

El apoderado del señor **JOSÉ DAVID CURA BUELVAS**, describió el traslado, aduciendo que la presente acción de tutela es procedente por cuanto se han agotado todos los medios procesales ordinarios de defensa y, no obstante, las vulneraciones al debido proceso expuestas por el promotor, persisten.

Pidió que se acceda a las pretensiones tutelares, advirtiendo que en lo referente a la audiencia de pruebas realizada el 15 de julio de 2021, la nulidad solicitada, debería ser decretada desde el momento en que ella se genere, esto es, desde el momento en que se trastoca el debido proceso y no se permite la interposición en audiencia de los recursos de ley, es decir, el resto de la actuación debería conservar su valor legal.

Indicó que la medida provisional suplicada en esta tutela, debió ser decretada, pues, si bien, como lo señaló el auto admisorio que se fallaría en 10 días la acción constitucional, debe tenerse en cuenta que en la actuación administrativa que se adelanta actualmente ante el CNE, inexplicablemente, en este momento, estarían corriendo a la par 3 términos que resultarían excluyentes entre sí, como son el auto de fecha 15 de julio de 2021, a través del cual el CNE, corrió traslado del decreto de pruebas realizado en la audiencia pública de decreto de pruebas (sin señalar término), auto de fecha 22 de julio de 2021, a través del cual el CNE, corrió traslado del decreto de pruebas de oficio, efectuado en la audiencia pública, realizada el 15 de julio del año 2021(sin señalar término), auto de fecha 23 de julio de 2021, a través del cual el CNE, corrió traslado por 10 días para presentar alegatos conclusivos.

Que, por ejemplo, el término de 10 días para alegar de conclusión, estaría corriendo y vencería primero que el término de 10 días para fallar la presente acción de tutela; con el agravante de que para alegar de conclusión, no se sabría sobre qué pruebas alegar, pues ese sería tema aun en discusión ante la situación de hecho del trámite administrativo ante el organismo electoral.

Que a pesar que ante el CNE, se está ante un trámite netamente administrativo que no ha finiquitado, y que finalizará con una decisión de fondo que a la fecha aún no se ha producido, cuando la entidad niega las nulidades presentadas por el abogado DIRUGGIERO ROMERO, el magistrado ponente mediante un auto de tramite calendado 22/julio/2021, a través del cual rechaza de plano las solicitudes de ilegalidad y nulidad planteadas, señaló que las nulidades esgrimidas deben ventilarse ante los jueces contencioso administrativos conforme a los arts. 137 y 138 del CPACA, afirmación, que considera alejada de la juridicidad, pues olvida el CNE que dichos medios de control proceden contra los actos administrativos que cierran en forma definitiva la actuación administrativa, mas no sobre las diferentes actuaciones que se producen al interior del trámite o actuación administrativa como tal.

II. CONSIDERACIONES:

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del auxilio, de conformidad con lo previsto por el artículo 86 Superior y los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015, 1983 de 2017 y 333 de 2021.

2. Problema Jurídico

Corresponde a esta Sala, en principio, dilucidar si la acción de tutela procede contra autos de trámite en actuaciones administrativas; de ser así, determinar si se encuentra vulnerado el derecho al debido proceso del actor y, si hay lugar a acceder a lo pretendido.

3. Lo primero que debe indicarse es que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de nuestra Carta Política y desarrollada por los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000, 1983 de 2017 y 333 de 2021, fue creada para proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando éstos sean vulnerados o amenazados por parte de las autoridades o por particulares en los casos expresamente señalados en el primer decreto anotado, siempre y cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer tales derechos.

De acuerdo a lo precedente, se puede afirmar que la acción de tutela tiene el carácter de residual o subsidiaria, es decir, entra a operar cuando no exista otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De conformidad con el artículo 86 Constitucional y el numeral 1º del artículo 6º del decreto 2591 de 1991, el amparo no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales. Por esta razón, la acción de tutela se ha considerado como un mecanismo de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, pero no reemplaza al sistema judicial consagrado en la constitución y la ley. Quiere ello decir que, quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, está en la obligación de invocar y hacer efectivos sus derechos constitucionales a través de las acciones y recursos contenidos en el ordenamiento jurídico.

Frente al caso de la especie, debe advertirse que el propulsor se queja, porque no se le indicó, por parte del CNE, los recursos que legalmente procedían contra el acto administrativo (auto de decreto de pruebas), dictado en la audiencia pública de 15 de julio de 2021, por lo que solicita la declaratoria de nulidad de tal actuación, la que considera, deberá efectuarse nuevamente con las garantías y formalidades prescritas en la ley.

Así mismo, pretende que se le ordene al órgano encausado, decretar la nulidad del auto de 15 de julio de 2021, a través del cual corrió traslado del decreto de pruebas; del proveído de 22 de julio de 2021, por el que se dio traslado del decreto de pruebas de oficio, efectuado en la audiencia de 15 de julio hogaño y, del auto de 23 de julio de 2021, mediante el cual se corrió traslado para alegar de conclusión.

En este orden de cosas, surge necesario precisar que, durante la ejecución del trámite administrativo ante estas entidades, pueden emitirse dos clases de actos, esto es, los de trámite y los definitivos.

Definiéndose los actos de trámite, por la H. Corte Constitucional en sentencia **SU077-2018**, de la siguiente manera:

“Los actos de trámite, que comprenden los preparatorios, de ejecución y, en general, todos los actos de impulso procesal, son los que no crean, modifican o extinguen una situación jurídica concreta sino que están encaminados a contribuir con su

realización. Con respecto a dichos actos, esta Corporación ha establecido que "(...) no expresan en conjunto la voluntad de la administración, pues simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas".

Situación que es la que sucede en el sub lite, pues el acto que decreta o niega la práctica de pruebas, no es un acto definitivo, sino un acto encaminado a contribuir con la realización del primero, es un acto previo para la determinación o alteración de una situación jurídica, por lo que se debe entender que la decisión confutada se trata de un acto de trámite.

En tal discurrir, debe relievase que la acción de tutela contra actos administrativos de trámites, por regla general, es improcedente, y así lo tiene dicho la Corte Constitucional en la sentencia aludida, cuando acotó:

*"De la clasificación de los actos de la administración y, en particular, la categoría de actos de trámite se deduce que por regla general la tutela es improcedente para cuestionarlos, en la medida en que no expresan en concreto la voluntad de la administración y **son susceptibles de control por parte del juez natural del asunto cuando se controvierta la legalidad del acto administrativo definitivo.**"*¹(Se destaca).

Y solo procede excepcionalmente, cuando:

"...constituya una medida preventiva, "(...) encaminada a que la autoridad encauce su actuación conforme a los preceptos constitucionales que amparan los derechos fundamentales, y a que el desarrollo de su actividad sea regular desde el punto de vista constitucional y, consecuentemente, el acto definitivo que expida sea legítimo, es decir, ajustado al principio de legalidad".

Ahora bien, esta Corporación ha señalado que para que excepcionalmente sea procedente el mecanismo de amparo para cuestionar la legitimidad de tales actos, deben concurrir los siguientes requisitos: **(i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no haya concluido; (ii) que el acto acusado defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final; y (iii) que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental.**²

En el mismo sentido, de forma reciente la Corte ha considerado que contra los actos de trámite procede excepcionalmente la acción de tutela cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación *"abiertamente irrazonable o*

¹ Sentencia SU077-2018.

² Auto 172A de 2004; M.P. Rodrigo Escobar Gil.

*desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.*³ ⁴

Pues bien, descendiendo al caso que concita la atención de la Sala, tenemos que se cumple con el primer requisito, es decir, que la actuación administrativa de la cual hacen parte los actos cuestionados no ha concluido, de igual manera, se presenta el segundo presupuesto, cual es que los autos acusados definen una situación especial y sustancial dentro de la actuación que se proyecte en la decisión final, en este evento, el que decreta o niega la practica de pruebas, así también, lo ha entendido la Corte, por ejemplo, en sentencia T-499 de 2013, reiterada en la SU 077-2018, cuando acuñó: "(ii) los actos acusados definían una situación especial y sustancial dentro de la actuación que se proyecte en la decisión final (se trataba del pliego de cargos y **el acto que negaba decretar unas pruebas**)". (Se resalta).

Finalmente, en cuanto a la tercera exigencia, no avizora el Tribunal la vulneración o amenaza real de un derecho fundamental del actor, pues el sustento de la violación al derecho al debido proceso que advierte el tutelante, se centra en que no se le brindó la oportunidad de recurrir los actos emitidos durante el curso de la audiencia de pruebas, sin embargo, en este punto, debe destacar la Sala que, una de las grandes diferencias entre los actos de trámite y los definitivos, es que los primeros no son recurribles, de acuerdo a lo previsto en el art. 75 del CPACA, mientras que los segundos, si lo son, tal como lo contempla el art. 74 ídem.

Al particular, en la sentencia **SU 077 de 2018**, se consignó:

"ACTO DE TRAMITE Y ACTO DEFINITIVO-Diferencias

*La distinción entre actos definitivos y de trámite obedece a la forma que adoptan las actuaciones de la administración, en la que se adelantan actos previos para la determinación o alteración de una situación jurídica -preparatorios-, se emiten decisiones que crean, modifican o extinguen la situación jurídica concreta -definitivos- y se realizan diversos actos dirigidos a ejecutar u obtener la realización efectiva de la decisión de la administración -de ejecución-. La diferenciación es relevante para determinar cuáles son los mecanismos de contradicción con los que cuentan los ciudadanos. Así pues, mientras el artículo 74 del CPACA prevé los recursos que proceden contra los actos definitivos, **el artículo 75 ibídem establece que "[n]o habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa."***

Por consiguiente, considera esta Corporación que no se reúnen los requisitos para la procedibilidad de la acción superlativa, pues, además, los actos objeto de censura son susceptibles de control por parte del juez natural del asunto cuando se

³ Sentencia SU-617 de 2013; M.P. Nilson Pinilla Pinilla, reiterada en sentencia T-030 de 2015 Martha Victoria Sáchica Méndez.

⁴ SU077-2018

controvierta la legalidad del acto administrativo definitivo, tal y como lo ha reglado la jurisprudencia patria.

Ya para terminar, advierte este Colegiado que no encuentra acreditada la existencia de un perjuicio irremediable, que le impida al tutelista acudir a la jurisdicción contenciosa en el momento en que se dicte el acto definitivo.

Ergo, se negará por improcedente el socorro suplicado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela adelantada por el Sr. **GABRIEL ALBERTO CALLE DEMOYA** contra el **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**.

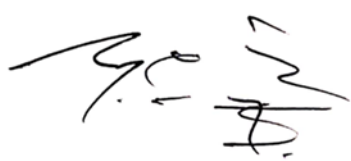
SEGUNDO: Notifíquese esta providencia a las partes e intervinientes, por el medio más expedito.

TERCERO: La presente decisión podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, de no serlo, envíese oportunamente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado