



**IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Incumplimiento del requisito de subsidiariedad - Existencia de otro medio de defensa judicial / RECURSO DE APELACIÓN - Mecanismo judicial idóneo y eficaz para controvertir sentencia de primera instancia / RECURSO DE APELACIÓN – Declarado desierto por la inasistencia a la audiencia de conciliación del apelante / IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA DE TUTELA – Exige una carga argumentativa mínima**

[S]i bien se pudo presentar una omisión por el juez del proceso ordinario, esta irregularidad procesal debió alegarse al interior del trámite ordinario, en el que el interesado contaba con los mecanismos de defensa pertinentes para que se corrigiera la irregularidad, pero como el apoderado no asistió a la audiencia en la que correspondía solicitar que se subsanara la inactividad frente a su recurso, no puede pretender a través de la tutela que se ordene al juez pronunciarse sobre dicho recurso. Lo anterior aunado al hecho de que el proceso ordinario culminó con una sentencia condenatoria en contra de la entidad territorial y que por lo tanto exigía a quien la representaba, una mayor diligencia en el trámite subsiguiente, pues no es suficiente que presente recurso de apelación, sino que debe estar atento a las decisiones que se tomen frente al mismo. En consecuencia, la omisión del apoderado dentro del proceso, conlleva a no superar el presupuesto de la subsidiariedad. (...) el accionante alegó un error procesal derivado en la omisión del juez quien no se pronunció sobre el recurso de apelación que el municipio presentó contra la sentencia. Sobre este tipo de irregularidades es preciso superar el requisito general del recurso de reposición con el fin de que se adicione, reforme, revoque o se aclare, la decisión que el funcionario judicial emitió en la diligencia de audiencia. (...) el municipio en el escrito de tutela, como sustento de la protección a su derecho fundamental al debido proceso, realizó un recuento del trámite que se le dio a la demanda ordinaria que en su contra presentaron los propietarios de un predio expropiado para la ejecución de obras necesarias para el tratamiento de aguas residuales, e hizo referencia a los fundamentos fácticos de la misma, a su contestación, así como al contenido de la sentencia. Agregó que el juez de conocimiento no efectuó pronunciamiento alguno frente a sus argumentos y a las pruebas que oportunamente presentó y que tampoco se refirió al recurso que interpuso contra la sentencia, a tal punto que en la audiencia de conciliación aceptó el desistimiento que del recurso hizo la parte demandante y declaró ejecutoriada la sentencia. Afirmó el impugnante que la apreciación injustificada de normas sustanciales y procesales, configuró una vía de hecho, pero sin explicar las razones ni describir las normas desconocidas o indebidamente aplicadas. Tampoco se expresa claramente el o los defectos en que pudo incurrir el juez y que faculta la intervención del juez de tutela.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 86 / LEY 1395 DE 2010 - ARTÍCULO 70 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 6 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 32 / DECRETO 1069 DE 2015 / DECRETO 1983 DE 2017

**NOTA DE RELATORÍA:** Con aclaración de voto del Consejero Guillermo Sánchez Luque sin medio magnético a la fecha 02/04/2019.

**CONSEJO DE ESTADO**



## **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

### **SECCIÓN TERCERA**

#### **SUBSECCIÓN C**

**Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

Bogotá, veintiuno (21) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 25000-23-36-000-2019-00003-01(AC)**

**Actor: ALCALDÍA MUNICIPAL DE ARBELÁEZ (CUNDINAMARCA)**

**Demandado: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DE GIRARDOT**

Acción de Tutela – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

La Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, decide la impugnación que interpuso la parte accionante contra la sentencia de primera instancia que profirió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera Subsección “A” el 31 de enero de 2019.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. Solicitud de tutela**

**Jorge Alberto Godoy Lozano**, obrando en nombre y representación del municipio de Arbeláez, radicó solicitud de tutela ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca contra el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Girardot, con el objeto de que se proteja su derecho fundamental al debido proceso que consideró vulnerado por el juzgado accionado al no conceder el recurso de apelación que de manera oportuna interpuso contra la sentencia de 12 de diciembre de 2017, que se profirió en el proceso ordinario de reparación directa que en su contra iniciaron María Dolores Rodríguez de Wilches, Martha Wilches de Rodríguez, María Stella Wilches Rodriguez y Amanda Wilches Rodriguez.

La parte accionante solicitó la protección de su derecho fundamental al debido proceso y en consecuencia se anule la sentencia de 12 de diciembre de 2017 y, se ordene al juez de conocimiento pronunciarse sobre los argumentos y las pruebas recaudadas en el proceso ordinario que dio origen a la sentencia objeto de tutela.

#### **2. Hechos probados**

**2.1.** María Dolores Rodríguez de Wilches, Martha Wilches de Rodríguez, María Stella Wilches Rodriguez y Amanda Wilches Rodriguez, presentaron el 24 de abril de 2013<sup>1</sup>, en ejercicio de la acción de reparación directa, demandada contra el

<sup>1</sup> Fol. 397 del cuaderno ordinario 1.



Municipio de Arbeláez, con el objeto de que se declarara a este último responsable administrativamente de los perjuicios materiales y morales causados por la ocupación permanente de trabajos públicos irregulares, que ejerce el municipio desde el 1º de febrero de 2010, en el predio denominado Miralindo Vereda San Roque.

**2.2.** En sentencia del 12 de diciembre de 2017 el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Girardot, declaró responsable al municipio de Arbeláez por la ocupación temporal del predio de propiedad de María Dolores Rodríguez de Wilches, Víctor Manuel Wilches Rodríguez, Jorge Anibal Wilches Rodríguez, Gonzalo Wilches Rodríguez, Nieves Amanda Wilches Rodríguez, Marina Stella Wilches Rodríguez y Martha Helena Wilches Rodríguez<sup>2</sup>.

**2.3.** La anterior sentencia se notificó al municipio el 12 de enero de 2018 tal y como se infiere del contenido de la constancia secretarial visible al folio 1078 del cuaderno uno. En esta constancia también se lee: *“el apoderado de la parte demandante presenta solicitud de aclaración de sentencia (fls. 1016 a 1019), así mismo la apoderada del Municipio de Arbeláez dentro del término legal para ello presentó recurso de apelación visible a folios 1073-1077.”*<sup>3</sup> En el escrito de aclaración la parte demandante interpuso recurso de apelación.

**2.4.** Por auto del 9 de agosto de 2018 el juzgado de conocimiento, aplicando lo previsto en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010 citó a las partes a la audiencia de conciliación y advirtió que la inasistencia a la misma es obligatoria so pena de declarar desierto el recurso. Esta providencia se notificó a las partes por anotación en estados del 13 de agosto de 2018 y cobró ejecutoria el 16 de agosto de 2018 tal y como se evidencia al folio 1079 vto. del cuaderno ordinario número 1.

**2.5.** La audiencia de conciliación se llevó a cabo el 5 de septiembre de 2018. En esta diligencia la parte demandante desistió del recurso y como a la diligencia no asistió la parte demandada, esto es, el municipio de Arbeláez, se aceptó el desistimiento, se dejó en firme la sentencia y se ordenó levantar el acta correspondiente<sup>4</sup>. En esta audiencia el juzgado no efectuó pronunciamiento alguno respecto al recurso que presentó el municipio de Arbeláez.

### **3. Fundamentos de la solicitud de tutela**

El Municipio afirma que se desconoció su derecho al debido proceso por cuanto el juzgado accionado no se pronunció en la audiencia de conciliación que se llevó a cabo el 5 de septiembre de 2018, sobre el recurso de apelación que presentó contra la sentencia del proceso ordinario que resultó desfavorable a sus pretensiones y por ello solicitó textualmente: *“declarar la nulidad y dejar sin efectos el fallo y demás actuaciones que nacieron de esta, hasta tanto el respectivo despacho judicial se pronuncie sobre los argumentos y pruebas esbozados en el proceso por parte del Municipio de Arbeláez en las etapas procesales...”*<sup>5</sup>

<sup>2</sup> 1008 a 1014 c. ordinario núm. 1.

<sup>3</sup> Fol. 1079 c. ordinario núm. 1.

<sup>4</sup> Fol. 1093 c. ordinario núm. 1.

<sup>5</sup> Fol. 8 del expediente de tutela.



El actor argumentó que se configuró una vía de hecho por la injustificada apreciación de las normas sustanciales y procesales por parte del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Girardot<sup>6</sup>.

Para el municipio, el juez en la sentencia objeto de tutela no se refirió a las excepciones y a los argumentos de defensa que expuso al contestar la demanda ordinaria.

#### **4. Fallo de primera instancia**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera Subsección A, el 31 de enero de 2019, negó la solicitud de amparo porque encontró que no se presentó vulneración del derecho fundamental al debido proceso, sino aplicación de las consecuencias jurídicas que el artículo 192 del CPACA prevé por la inasistencia a la audiencia de conciliación que debe celebrar el juez antes de conceder el recurso de apelación contra una sentencia condenatoria<sup>7</sup>.

#### **5. Fundamentos de la impugnación**

El impugnante adujo que el juez de tutela de primera instancia predispuso la decisión al no realizar el estudio necesario y minucioso del proceso generado en la acción de reparación directa, en la que se conculcó el derecho fundamental al debido proceso en lo sustancial y lo procesal puesto que el despacho accionado no se pronunció sobre las solicitudes que planteó como demandado en las diferentes etapas procesales, lo cual llevó a fallar en contra de sus intereses. Textualmente afirmó:

*“...Al caso concreto, como se evidencia no fue posible observar en las diferentes espatas procesales surtidas el por qué se da aplicabilidad a la acción de reparación directa y no a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como se sustentó en su momento, por lo que contrario sensu el Despacho procedió a evacuarlo en la acción contenciosa administrativa errada propuesta pro los señores WILCHES ROGRÍGUEZ, generando en sí una inseguridad jurídica para el municipio a las pretensiones de la demanda...”*

*Por otra lado, es procedente resaltar que en la contestación de la demanda se sostuvo lo antes indicado, agregando que no existía el daño antijurídico que los actores indicaban, puesto que por parte (sic) de la Administración llevó a cabo los trámites que conllevan la expropiación administrativa del predio y las servidumbres necesarias que garantizaran los servicios públicos; y así poder ejecutar las obras necesarias que fueran propicias a garantizar el tratamiento de aguas residuales que se generan en parte en el municipio. En conclusión, el juez debía haber sometido a consideración ponderación de derechos (sic), cuando el interés general prevalece sobre el particular...<sup>8</sup>”*

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la C.P., el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991; el

<sup>6</sup> Fol. 1 a 12 del expediente de tutela.

<sup>7</sup> Fol. 54 a 58 del presente cuaderno.

<sup>8</sup> Fol. 61 a 69 del presente cuaderno.



Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 1983 de 2017 y el Acuerdo de Sala Plena del Consejo de Estado núm. 377 de diciembre 11 de 2018.

## 2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala, en atención a las razones de inconformidad expuestas en el escrito de impugnación, determinar si se debe confirmar la sentencia que negó el amparo del derecho al debido proceso del actor en tutela en relación con los defectos fáctico y sustantivo alegados por la indebida valoración probatoria y la indebida aplicación del artículo 70 de la Ley 1395 de 2010 en el trámite del proceso ordinario de reparación directa que en su contra se adelantó en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Girardot.

## 3. La acción de tutela contra decisiones judiciales

Tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales la postura reiterada y uniforme de la Corte Constitucional<sup>9</sup> y el Consejo de Estado<sup>10</sup> ha sido admitir su procedencia excepcional, siempre que se cumplan los requisitos generales de procedibilidad (exigencias generales) y las causales específicas de procedencia (defectos).

La posición actual ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional, entre otras providencias, empezando por la tesis de la vía de hecho fijada en las sentencias C-543 de 1992 y T-079 de 1993 y su redefinición en la T-949 de 2003, hasta llegar a su sistematización en la sentencia C-590 de 2005 en la cual se modifica la concepción de vía de hecho a la de vulneración del derecho al debido proceso por la presencia de defectos especiales previo cumplimiento de unos requisitos generales de procedibilidad.

Por su parte el Consejo de Estado en sentencia de unificación por importancia jurídica, del 5 de agosto de 2014, concluyó que la acción de tutela procede contra providencias judiciales siempre y cuando se respete el principio de autonomía del juez natural, y se cumplan los requisitos generales y específicos precisados por la Corte Constitucional.

**Requisitos generales:** Los requisitos generales de procedibilidad son exigibles en su totalidad, porque la ausencia de alguno de ellos impide el estudio de fondo de la vía de hecho planteada. Ello son los siguientes: (i) La cuestión que se discute tiene relevancia constitucional; (ii) se agotaron todos los medios de defensa judicial con los que cuenta la persona afectada; (iii) se cumple el requisito de inmediatez; (iv) no se argumentó una irregularidad procesal; (v) se expresaron de manera clara los hechos y argumentos que controvierten la providencia bajo estudio; y; (vi) la providencia objeto de la presente acción no fue dictada dentro de una acción de tutela.

Cuando no se cumpla con alguno de esos presupuestos, la acción de tutela deviene improcedente. En caso contrario, de acreditarse todos los requisitos

<sup>9</sup> Al respecto ver, entre otras, sentencias T-573 de 1997, T-567 de 1998, T-001 de 1999, T-377 de 2000, T-1009 de 2000, T-852 de 2002, T-453 de 2005, T-061 de 2007, T-079 de 1993, T-231 de 1994, T-001 de 1999, T-814 de 1999, T-522 de 2001, T-842 de 2001, SU-159 de 2002, T-462 de 2003, T-205 de 2004, T-701 de 2004, T-807 de 2004, T-1244 de 2004, T-056 de 2005, T-189 de 2005, T-800 de 2006, T-061 de 2007, T-018 de 2008, T-051 de 2009, T-060 de 2009, T-066 de 2009, T-889 de 2011, T-010 de 2012, T-1090 de 2012, T-074 de 2012, T-399 de 2013, T-482 de 2013, T-509 de 2013, T-254 de 2014, T-941 de 2014 y T-059 de 2015.

<sup>10</sup> Sentencia de unificación por importancia jurídica, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 5 de agosto de 2014. M.P: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Exp. n.º 11001-03-15-000-2012-02201-01 (I) Demandante: Alpina Productos Alimenticios S.A.



generales, corresponde verificar si la providencia objeto de reproche incurrió en los defectos alegados.

**Causales específicas:** Las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial son aquellos defectos o errores en los cuales puede incurrir la decisión cuestionada. Son las siguientes:<sup>11</sup> a) Defecto orgánico, que se presenta cuando el juez carece de competencia; b) defecto procedimental, el cual ocurre cuando la autoridad judicial actuó al margen del procedimiento establecido; c) defecto fáctico, esto es, cuando el juez no tuvo en cuenta el material probatorio obrante en el expediente para proferir decisión; d) defecto material o sustantivo, el cual se origina en el evento en que se decida con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, en contravía de ellas, o existe una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; e) error inducido, cuando la autoridad judicial es víctima de engaño por terceros y el mismo lo condujo a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales; f) decisión sin motivación; g) desconocimiento del precedente judicial y h) violación directa de la Constitución Política.

Es importante advertir que si la decisión judicial cuestionada incurrió en alguna de las causales específicas, podrá ser razón suficiente para conceder el amparo constitucional.

En este orden de ideas, la Sala procede a verificar el cumplimiento de los mencionados requisitos:

### 3.1. Relevancia constitucional

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el requisito de relevancia constitucional se entiende cumplido cuando se acredita que el asunto gira en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental<sup>12</sup> y no a asuntos de carácter meramente legal o de contenido económico que corresponde definir exclusivamente a otras jurisdicciones<sup>13</sup>. En las acciones de tutela contra providencias judiciales, tal requisito se cumple cuando, a primera vista, se evidencie que el reproche de tutela esté dirigido contra una posible afectación o vulneración de las garantías constitucionales relacionadas con el núcleo de los derechos fundamentales, y en especial el derecho al debido proceso constitucional<sup>14</sup>.

La Sala advierte que en el presente asunto la falta de pronunciamiento por parte del juez ordinario en la audiencia de conciliación que se realizó el 5 de septiembre de 2018, sobre el recurso de apelación que contra la sentencia del 12 de diciembre de 2017 presentó la apoderada de la entidad territorial demandada, tiene relevancia constitucional en la medida que se refiere a un trámite que permite la procedibilidad del recurso de apelación, instancia fundamental para la garantía del derecho al debido proceso. Esta omisión, teniendo en cuenta que el recurso de apelación se presentó en tiempo, impidió que el juez de segunda instancia se pronunciara sobre la totalidad de los argumentos y pruebas que presentó la demandada en las etapas procesales correspondientes, lo cual puede

<sup>11</sup> Sentencias T-352 de 2012, T-103 de 2014, T-125 de 2012, entre otras.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-439 de 13 de julio de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos y T-458 de 29 de agosto de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia T-102 de 16 de febrero de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En igual sentido ver sentencias T-075-18, T-451-18, T-422-18 y T-248-18.



llegar a constituir una vulneración del derecho fundamental al debido proceso del actor en tutela.

### 3.2. Subsidiariedad

A partir del artículo 86 de la Constitución Política y del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, se establece como causal de improcedencia del amparo la existencia de otros recursos judiciales, salvo que la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o que el mecanismo ordinario de defensa sea ineficaz para la protección del derecho *ius fundamental*. Bajo esa consideración, el juez de tutela debe establecer, frente al caso concreto: i) la idoneidad del mecanismo ordinario para la protección de derechos fundamentales y, ii) la eficacia para prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Cuando se trata de providencias judiciales es un deber del actor desplegar todos los mecanismos ordinarios o extraordinarios que el sistema jurídico ha previsto para el ejercicio efectivo de sus derechos, pues de lo contrario, se corre el riesgo de invadir competencias y desconocer la autonomía judicial<sup>15</sup>. En relación con este requisito la Corte Constitucional estableció que, por regla general, esta acción es subsidiaria y no constituye un mecanismo alternativo o facultativo que complementa los mecanismos ordinarios y adicionalmente precisó que no se puede abusar del uso de esta acción para evitar el agotamiento de la jurisdicción ordinaria o contenciosa, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para remplazar los medios ordinarios existentes<sup>16</sup>.

En este orden y cuando en eventos como el que hoy ocupa la atención de la Sala, lo que se censura es el trámite que se dio por el juez ordinario a un recurso interpuesto, se debe demostrar por quien pretende la protección constitucional, que su actuar fue diligente y que estuvo atento y presto a que se respetaran sus garantías y se concediera el recurso que interpuso contra una decisión que le resultó desfavorable, pues de otra manera no es posible que acuda a la acción de tutela para corregir su error frente a las consecuencias que generó la falta de pronunciamiento de su recurso.

En el caso *sub examine* la parte actora alega que se le desconoció el debido proceso porque no existió pronunciamiento alguno frente al recurso de apelación que presentó. Al respecto y del contenido del folio 40 de este expediente, se constata que: i) el 9 de agosto de 2018 la juez de conocimiento citó a audiencia de conciliación; ii) este auto se notificó por anotación en estado del 13 de agosto de 2018 y cobro ejecutoria el 16 de agosto de 2018<sup>17</sup>, lo cual indica que fue conocido por las partes; iii) llegado el día y la hora fijado para celebrar la audiencia de conciliación, a ella concurrieron la apoderada de la parte actora, quien también había interpuesto recurso contra la sentencia y el apoderado de las Empresas Públicas de Cundinamarca S.A.; iv) en esta diligencia y ante el desistimiento que del recurso presentó la parte actora, el despacho decidió aceptarlo y declaró en firme la sentencia.

Contra la anterior decisión no se presentó ninguna objeción ni recurso alguno por

<sup>15</sup> C-590 de 2005

<sup>16</sup> Sentencias T-1008 de 2012. Ponente Luis Guillermo Pérez, T-630 de 2015. Ponente Gloria Ortiz Delgado y T-025 de 2018. Ponente. Gloria Ortiz Delgado.

<sup>17</sup> Fol. 40 del presente expediente.



la parte demandada, municipio de Arbeláez. Tampoco se refirió esta entidad territorial al contenido del auto que citó a la audiencia de conciliación a pesar de que, como se evidenció, fue debidamente notificado.

Por lo tanto cualquier reproche debía alegarlo en las oportunidades que ofrece el proceso y no fuera de ellas. La actora incluso no acudió a la audiencia en relación con la cual eleva el reproche, por lo tanto, no puede trasladar su negligencia al proceso de amparo.

Así las cosas y si bien se pudo presentar una omisión por el juez del proceso ordinario, esta irregularidad procesal debió alegarse al interior del trámite ordinario, en el que el interesado contaba con los mecanismos de defensa pertinentes para que se corrigiera la irregularidad, pero como el apoderado no asistió a la audiencia en la que correspondía solicitar que se subsanara la inactividad frente a su recurso, no puede pretender a través de la tutela que se ordene al juez pronunciarse sobre dicho recurso.

Lo anterior aunado al hecho de que el proceso ordinario culminó con una sentencia condenatoria en contra de la entidad territorial y que por lo tanto exigía a quien la representaba, una mayor diligencia en el trámite subsiguiente, pues no es suficiente que presente recurso de apelación, sino que debe estar atento a las decisiones que se tomen frente al mismo. En consecuencia, la omisión del apoderado dentro del proceso, conlleva a no superar el presupuesto de la subsidiariedad y justifica la decisión del tribunal de ordenar la remisión de copias para ante la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a efectos de que se investigue disciplinariamente la conducta de la apoderada del municipio de Arbeláez.

### **3.3. Irregularidad procesal**

No sobra añadir que el accionante alegó un error procesal derivado en la omisión del juez quien no se pronunció sobre el recurso de apelación que el municipio presentó contra la sentencia. Sobre este tipo de irregularidades es preciso superar el requisito general del recurso de reposición con el fin de que se adicione, reforme, revoque o se aclare, la decisión que el funcionario judicial emitió en la diligencia de audiencia.

Para la Sala dicha irregularidad no es de tal entidad que deba ser analizada en esta instancia constitucional, porque la misma constituye un error procesal que no tiene un efecto tal que permita cambiar la decisión que en estos momentos goza de firmeza, pues de la omisión aludida no se deriva una pérdida de oportunidad en la apelación que hubiera podido ejercer en caso de asistir a la audiencia a la cual fue convocado en debida forma.

### **3.4. Claridad en los hechos y en la argumentación. Carga argumentativa en las acciones de tutela contra providencias judiciales**

La referida carga argumentativa es tan importante, que se encuentra inmersa en uno de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela. En este sentido lo la Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005, entre otros, incluyó como un requisito general el que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la decisión judicial que se cuestiona, como los



derechos vulnerados y despliegue frente a ellos una carga argumentativa válida que permita al juez de tutela identificar las razones de la vulneración<sup>18</sup>.

La acción de tutela como mecanismo de protección constitucional, permite a los solicitantes un margen de informalidad, tanto en su ejercicio, como en el despliegue argumentativo que deben realizar en el escrito introductorio, sin dejar de lado el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en el Decreto 2591 de 1991<sup>19</sup>.

Ahora, en las acciones de tutela contra providencias judiciales, es necesario que los demandantes desarrollen en su escrito una carga argumentativa mayor -sin que implique una técnica hermenéutica específica-, que exponga los motivos por los cuales la sentencia o auto vulneran los derechos fundamentales invocados<sup>20</sup>.

Esta exigencia se justifica porque de prosperar el amparo se afectaría el principio de cosa juzgada de la sentencia o el auto cuya revisión se pretende en sede de tutela, y que solo podría ocurrir cuando de la argumentación que el actor haga, se deduzca con claridad que la decisión es arbitraria e irrazonable y vulneró derechos fundamentales.

Para el caso, el municipio en el escrito de tutela, como sustento de la protección a su derecho fundamental al debido proceso, realizó un recuento del trámite que se le dio a la demanda ordinaria que en su contra presentaron los propietarios de un predio expropiado para la ejecución de obras necesarias para el tratamiento de aguas residuales, e hizo referencia a los fundamentos fácticos de la misma, a su contestación, así como al contenido de la sentencia. Agregó que el juez de conocimiento no efectuó pronunciamiento alguno frente a sus argumentos y a las pruebas que oportunamente presentó y que tampoco se refirió al recurso que interpuso contra la sentencia, a tal punto que en la audiencia de conciliación aceptó el desistimiento que del recurso hizo la parte demandante y declaró ejecutoriada la sentencia.

Afirmó el impugnante que la apreciación injustificada de normas sustanciales y procesales, configuró una vía de hecho, pero sin explicar las razones ni describir las normas desconocidas o indebidamente aplicadas. Tampoco se expresa

<sup>18</sup> En igual sentido en la sentencia SU-585 de 2017 la Corte precisó: “En síntesis, las causales de procedencia de la acción de tutela interpuestas contra providencias judiciales, que permiten al juez constitucional entrar a analizar de fondo el asunto se pueden sintetizar en que: (...)”

v) El accionante cumpla con unas cargas argumentativas y explicativas mínimas, al identificar los derechos fundamentales afectados y precisar los hechos que generan la vulneración. No se trata de convertir la acción de tutela, de por sí informal, en un mecanismo ritualista, sino de exigir unas cargas procesales razonables para conciliar la protección eficaz de los derechos fundamentales, con los principios y valores en juego, al controvertir una providencia judicial. En esto, resulta fundamental que el juez interprete adecuadamente la demanda, con el fin de evitar que imprecisiones intrascendentes sean utilizadas como argumento para declarar la improcedencia del amparo, lo que contrariaría la esencia misma y rol constitucional de la acción de tutela. Cuando se trate de un defecto procedimental, el actor deberá además argumentar por qué, a su juicio, el vicio es sustancial, es decir, con incidencia en la resolución del asunto y/o afectación de los derechos fundamentales invocados. **A pesar de que la tutela es una acción informal, estas exigencias argumentativas pretenden que se evidencie la transgresión de los derechos fundamentales, con suficiente claridad y se evite que el juez de tutela termine realizando un indebido control oficioso de las providencias judiciales de otros jueces. En este aspecto, resulta de vital importancia identificar la causal, o las causales de procedibilidad especial, la que de verificarse determinaría la prosperidad de la tutela contra la providencia judicial. (...)** (El Despacho subraya y resalta).

<sup>19</sup> Artículo 14 *ibídem*: i) exponer con claridad los hechos y derechos que motiva la acción; ii) identificación del accionante y autoridad demandada; iii) Declaración juramentada de no haber interpuesto otra acción por los mismos hechos y derechos.

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 5 de agosto de 2014, expediente 11001031500020150182801. Criterio que reiteró la Sección Quinta en sentencia del 15 de diciembre de 2015 “le está vedado al juez constitucional inmiscuirse en asuntos propios de la órbita de los jueces naturales de la causa, por lo tanto, el estudio debe basarse exclusivamente en los argumentos esgrimidos por los actores dentro del trámite de tutela tanto en primera como en segunda instancia, toda vez que al analizar puntos adicionales se estaría realizando, sin competencia para ello, un estudio oficioso de una providencia judicial debidamente ejecutoriada, lo cual atentaría contra los postulados de cosa juzgada y autonomía judicial y así, en últimas se convertiría el mecanismo constitucional en una tercera, e incluso, en una cuarta instancia.”



claramente el o los defectos en que pudo incurrir el juez y que faculta la intervención del juez de tutela.

Aunado a lo anterior, el argumento central de la impugnación se refiere no a la falta de pronunciamiento por el juez ordinario, del recurso de apelación, sino a la acción que debió presentar el demandante para el reclamo del perjuicio causado con la ocupación, y a la ausencia de daño antijurídico. Juicios estos que son propios del trámite interno del proceso ordinario y que resultan ajenos a la acción constitucional que como ya se dijo, no puede convertirse en una instancia adicional.

En este orden de ideas debe revocar la Sala el numeral primero de la sentencia impugnada porque no resultaba procedente efectuar estudio de fondo de la solicitud de tutela, ante el incumplimiento de los requisitos generales relacionados con la subsidiariedad y la argumentación. El juez de tutela no está facultado para interpretar los argumentos del solicitante y adecuarlos a uno cualquiera de los defectos para habilitar el análisis de una decisión judicial.

En consecuencia se declarara improcedente la acción de la referencia al no superar el examen en cuanto a los requisitos generales de procedibilidad relacionados con la subsidiariedad y la argumentación.

La Sala finalmente dispondrá en su parte resolutive que en los demás términos la sentencia impugnada permanece inmodificable.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**Primero: REVOCAR** el numeral primero de la sentencia impugnada proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A, el 31 de enero de 2019, que negó el amparo del derecho fundamental al debido proceso.

**Segundo: DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela interpuesta por el Municipio de Arbeláez contra el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Girardot, por incumplir los presupuestos de subsidiariedad y falta de argumentación.

**Tercero: DISPONER** que en los demás términos la sentencia impugnada, permanece inmodificable.

**Cuarto: NOTIFICAR** a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

**Quinto: REMITIR** la presente providencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Sexto: ENVIAR** copia de esta providencia al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Girardot.



Expediente núm. 25000-23-36-000-2019-00003-01  
Acción de tutela – segunda instancia

**Séptimo: DEVOLVER** el expediente con radicado número 25307-3331-703-2012-00008-00. Actor. María Dolores Rodríguez de Wilches y otros, al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Girardot.

**Notifíquese y cúmplase**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**  
Presidente de Sala

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**  
Magistrado  
Aclaración de voto Cfr. Rad. 11001-03-15-000-2019-00022-00/19.

**NICOLÁS YEPES CORRALES**  
Magistrado