

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL EMITIDA EN ACCIÓN POPULAR / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO SUSTANTIVO / INDEBIDA APLICACIÓN DE NORMAS JURÍDICAS / PREVALENCIA DE LA LEY ESPECIAL / MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS - Debe someterse a las reglas previstas en la Ley 472 de 1998 / PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN EN LA ACCIÓN POPULAR - Contra la sentencia de primera instancia y el auto que decreta una medida cautelar / PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN - Contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular / IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN – Interpuesto contra el auto que declaró la existencia de agotamiento de jurisdicción / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El actor en su escrito de tutela señaló que la autoridad judicial accionada incurrió en un defecto sustantivo al no haber aplicado al caso concreto el artículo 36 de la Ley 472 de 1998 (...) Para la Sala (...) considera que la autoridad judicial accionada incurrió en defecto sustantivo, toda vez que para resolver el caso en concreto, no aplicó de manera correcta el artículo 36 de la Ley 472 de 1998, lo que le permitió concluir de manera equivocada que cuando una providencia se profiere por una Sala de Decisión, el respectivo recurso de reposición que se interponga contra dicha decisión judicial, debe ser declarado improcedente. (...) La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante el auto proferido el 26 de junio de 2019, consideró como criterio jurisprudencial que las decisiones susceptibles del recurso de apelación, en los procesos del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, son el auto que decreta una medida cautelar y la sentencia proferida, en primera instancia (...) En tal escenario, de conformidad con los artículos 26, 36 y 37 de la Ley 472, que prevén los eventos en que proceden los recursos de apelación y reposición en los procesos del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos; y en consideración al criterio jurisprudencial fijado por la Sala Plena de esta Corporación en auto de 26 de junio de 2019 que cobró firmeza vencido el término para la interposición del recurso de reposición: esta Sala, como ya se indicó supra, mediante auto de 28 de agosto de 2020, precisó que esa decisión produce efectos a partir de la fecha de su ejecutoria y, en esa medida, los recursos que se interpongan con posterioridad a la misma, dentro de los procesos del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, deben someterse a las reglas previstas en la normativa referida supra de la Ley 472. Atendiendo a que, con posterioridad a la fecha de ejecutoria del auto proferido por la Sala Plena de esta Corporación el 26 de junio de 2019, el actor interpuso un recurso de reposición contra la providencia de 5 de agosto de 2019, la autoridad judicial accionada no debió haber declarado improcedente el respectivo recurso de reposición, toda vez que como se expuso supra, los recursos que se interpongan dentro de los procesos del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, deben someterse a las reglas previstas en la normativa referida supra de la Ley 472; en ese orden de ideas, el artículo 36 de la Ley 472 de 1998 es claro en señalar que “[...] contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición [...]”. Con base en lo anteriormente expuesto, la Sala considera que la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en un defecto sustantivo por haber aplicado de manera incorrecta el artículo 36 de la Ley 472 de 1998, toda vez que al haber declarado improcedente el respectivo recurso de reposición interpuesto por el actor, vulneró su derecho fundamental al debido proceso.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 26 / LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 36 / LEY 472 DE 1998 – ARTÍCULO 37

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-15-000-2020-05091-01(AC)

Actor: VEEDURÍA CIUDADANA COLOMBIA PRÓSPERA Y PARTICIPATIVA

Demandado: SUBSECCIÓN A DE LA SECCIÓN PRIMERA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Temas: Defecto sustantivo por falta de aplicación de normas jurídicas/alcance

Causal de decisión sin motivación/alcance

Derecho Fundamental Invocado: i) Debido proceso

Derecho Fundamental Amparado: i) Debido proceso

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación presentada por el actor contra la sentencia de tutela de 4 de febrero de 2021 proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, por medio de la cual negó el amparo.

La presente providencia tiene tres partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala y iii) Resuelve; las cuales se desarrollarán a continuación.

I. ANTECEDENTES

La solicitud

1.El actor, obrando mediante su representante legal, presentó solicitud de tutela contra la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, porque, a su juicio, al proferir el auto de 19 de noviembre de 2020 dentro del proceso adelantado en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos identificado con el número único de radicación 250002341002018-00464-00, vulneró su derecho fundamental invocado *supra*.

Presupuestos fácticos

2. Los presupuestos fácticos en los cuales se fundamenta la acción de tutela, en síntesis, son los siguientes:

3. Informó que presentó demanda en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos contra la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR), la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME) y la Empresa de Energía de Bogotá S. A. E. S. P., con el fin de que se protegieran los derechos colectivos al i) goce de un ambiente sano, ii) existencia de un equilibrio ecológico, seguridad y salubridad públicas, iii) defensa del patrimonio público, iv) moralidad administrativa y v) seguridad y prevención de desastres previsibles y, en consecuencia, se ordenara al ANLA y a la CAR suspender los trámites de licenciamiento ambiental “[...] LAV0044-00-2016. Proyecto UPME 03 de 2010 “Subestación Chivor II – y Norte 230 KV y líneas de trasmisión asociadas [...]”.

4. Indicó que el Grupo de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., presentó solicitud de “[...] agotamiento de jurisdicción [...]”, el cual fue negado mediante auto de 25 de enero de 2019, proferido por la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

5. Expresó que la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al revisar la solicitud de “[...] agotamiento de jurisdicción [...]” que fuera negada mediante auto de 25 de enero de 2019, profirió el auto de 5 de agosto de 2019, en donde dispuso en su parte resolutive lo siguiente:

“[...] PRIMERO. DECLÁRASE la existencia de agotamiento de jurisdicción presentada por el apoderado del Grupo de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ESTÉSE a lo dispuesto por parte del H. Consejo de Estado en la Sentencia de Acción Popular 2001-479 Río de Bogotá.

En consecuencia, ARCHÍVESE el proceso en el estado en que se encuentra [...]”.

6. Afirmó que presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto de 5 de agosto de 2019, proferido por la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Auto proferido el 19 de noviembre de 2020 por la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos identificado con el número único de radicación 250002341002018-00464-00

7. La parte resolutive de la mencionada decisión dispuso textualmente lo siguiente:

“[...] PRIMERO.- RECHÁZANSE por improcedentes los recursos de reposición y en subsidio de apelación presentado por la Veeduría Ciudadana “Colombia Próspera y Participativa” señor Procurador 29 Judicial II para Asuntos Administrativos

Manizales – Caldas en contra del auto del 5 de agosto de del 2019, en los término señalados por el artículo 37 de la ley 472 de 199 la Sentencia de Unificación CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 25000-23-27-000-2010-02540-01(AP)B

SEGUNDO.- Por secretaría y con destino a la (sic) Fondo para la Defensa de los derechos colectivos remita copia de las piezas procesales reclamadas por dicha entidad mediante escrito SF 129-2019 de 23 de julio de 2019, a su vez radicado en Secretaría el 2 de agosto de 2019, el Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo dio respuesta al Oficio VD 19-0389 para que procedan a realizar el pago de gastos de pericia a favor del perito designado en el proceso.

Documentos	
Copia de la demanda (sin anexos)	1 a 118
Auto admisorio de la demanda en el que también se decreta el amparo de pobreza	149 a 152
Auto que decreta la prueba pericial	397 a 405
Acta de posesión de perito	455
Auto mediante el cual se ordena el valor exacto a financiar por parte del Fondo	493
Documentos aportados por el perito	704 a 714 y 728 a 738

TERCERO.- En los términos del artículo de la ley 1437 del 2011 aplicable por remisión del artículo 38 de la ley 472 de 1998 a las acciones popular, sin lugar a señalar honorarios al perito, en consideración a que no se ha llegado a dicha etapa procesal.

CUARTO.- Expídanse las copias del proceso visibles a folio 695 del expediente, la Defensoría del Pueblo Regional Bogotá ha solicitado copia del proceso, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

Documentos	Folios
Copia de la demanda (sin anexos)	1 a 118
Auto admisorio de la demanda en el que también se decreta el amparo de pobreza	149 a 152
Declara agotamiento de jurisdicción	625 a 634
Resuelve Solicitud de Aclaración de Auto	718 721

QUINTO. - Una vez cumplido lo anterior, se dispondrá el archivo del expediente, tal como fue ordenado en el auto de rechazo de la demanda por agotamiento de jurisdicción [...].”

8. Consideró que:

“[...] 1º Los recursos en materia de acciones populares tienen regulación legal, siendo que la decisión no está sujeta a recursos, tal como se ha reconocido por parte del Consejo de Estado al disponer la unificación jurisprudencial en la materia indicando que solo procede recurso de apelación en contra del auto que resuelve excepciones previas y contra la sentencia. Tampoco es del caso disponer la reposición del auto en tanto que no es procedente el recurso de reposición cuando la decisión ha sido proferida por Sala de Decisión.

2º. Se dispondrá la remisión de las piezas procesales requeridas para el pago de gastos de pericia por parte del Fondo de Defensa de Derechos Colectivos de la Defensoría del Pueblo.

3º En consideración a que el dictamen pericial no fue presentado y por cuanto el proceso no llegó a la etapa de contradicción, no es del caso reconocer el pago de honorarios de pericia.

4º Por secretaría serán atendidas las peticiones de suministro de copias del proceso, para lo cual se observarán las ritualidades previstas en el Decreto 806 de 2020 [...]”.(Resaltado por la Sala).

La solicitud de tutela

Pretensiones

9.El actor solicitó en su escrito de tutela:

“[...] Primero.- PROTEGER los derechos fundamentales al debido proceso en su modalidad de controvertir decisiones y obtener decisiones debidamente motivadas jurídicamente.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, DECLARAR SIN VALOR NI EFECTO PARCIALMENTE el auto del 19 de noviembre de 2019 (sic) (Notificado por Estado del 03 de diciembre de 2020), específicamente, dejar sin efectos el rechazo por improcedente del recurso de reposición presentado en oportunidad.

Tercero.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN “A”, MAGISTRADO PONENTE FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA, que dentro de los diez (10) 2 (sic) días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia de primera instancia, resuelva el RECURSO DE REPOSICIÓN presentado oportunamente por la Veeduría Ciudadana “Colombia Próspera y Participativa”.

Cuarto.- Exhortar al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN “A”, MAGISTRADO PONENTE FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA, para que motive debidamente la decisión, evitando incurrir en alguna de las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ya que es apenas natural que cualquier funcionario público se indisponga con el accionante cuando se le interpone una acción de tutela [...]”.

10. Señaló que la autoridad judicial demandada incurrió en **defecto sustantivo** por falta de aplicación de normas jurídicas y en la **causal de decisión sin motivación**.

Actuación

11.El Despacho sustanciador, mediante auto 11 de diciembre de 2020; i) admitió la acción de tutela; ii) ordenó notificar a los magistrados de la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y iii) vinculó a los directores generales de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR) y la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME) y presidente de la Empresa de Energía de Bogotá S. A. E. S. P., en calidad de terceros con interés legítimo, concediéndoles el término de dos (2) días para que rindieran informe sobre el particular.

Intervenciones de la parte demandada y de los terceros con interés legítimo

12. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA señaló que:

“[...] En este caso, se observa que la decisión se encuentra amparada por lo dispuesto en la jurisprudencia y la ley, ya que las únicas decisiones que son objeto de apelación corresponden a las providencias a través de las cuales se dicta una medida cautelar o la que decide la sentencia de primera instancia. En este sentido y contrario a lo manifestado por el demandante, no se limita ni se afecta de ninguna forma el debido proceso o el derecho a la doble instancia.

El recurso de apelación en materia de acciones populares sólo procede en los casos expresamente señalados en la Ley 472 de 1998, por lo que contra el resto de las decisiones proferidas en el marco de una acción popular sólo procede el de reposición.

No obstante, en el presente asunto teniendo en cuenta que la sala de decisión fue la que emitió el auto del 05 de agosto de 2019, por medio del cual se declaró el agotamiento de la jurisdicción, resulta improcedente admitir dicho recurso, como quiera que la providencia antes mencionada fue la que resolvió el recursos de reposición en contra de la decisión inicial adoptada por el Magistrado Felipe Alirio Solarte en auto del 25 de enero de 2019, quien en un principio negó el agotamiento de jurisdicción.

Por otra parte, en caso de admitirse la procedencia del recurso de reposición solicitado por la Veeduría Ciudadana, se entendería que se estaría tramitando recurso de reposición en contra de la decisión que resolvió un recurso de reposición, situación que no encuentra permitida por el artículo 318 del Código General del Proceso, por remisión expresa efectuada por el artículo 36 de la ley 472 de 1998, el cual indica lo siguiente:

“ARTICULO 36. RECURSO DE REPOSICION. Contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil” 2 negrilla y subrayado propio del autor de este documento.

“ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

(...)

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.” 3 negrilla y subrayado propio del autor de este documento [...].”

13. La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR adujo que:

“[...] El actor popular en el Proceso 2018-00646 interpuso los improcedentes recursos de “reposición y en subsidio apelación”, en contra el Auto de Sala referido en el numeral anterior.

Tales improcedentes recursos fueron motivadamente rechazados por improcedentes por el Tribunal Administrativo.

La interposición de recursos improcedentes no tiene la virtualidad jurídica de suplir el requisito de inmediatez de la Acción de Tutela y, por tanto, la demanda de Tutela presentada el día 8 de diciembre de 2020, respecto de una decisión judicial debidamente sustentada tomada el 5 de agosto de 2019, no cumple con el requisito de inmediatez legal y jurisprudencial exigido para dicha acción constitucional [...].”

14. La Unidad de Planeación Minero Energética – UPME manifestó que:

“[...] Ahora bien, el artículo 318 del CGP que regula integralmente el recurso de reposición y que es la norma aplicable la Acción Popular, proceso en el que se profirió el auto que originó la presente Acción de Tutela, establece lo siguiente:

«ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.» (Subrayado fuera del texto original).

De lo anterior se evidencia, que el inciso quinto es claro en señalar que los autos que dicten las salas de decisión «no tienen reposición», tal y como expresamente lo indicó el auto del 19 de noviembre de 2020 proferido por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la Acción Popular.

Respetuosamente dirijo la atención del H. Consejo de Estado al hecho de que el auto del 5 de agosto de 2019 que declaró el agotamiento de jurisdicción fue suscrito por los tres magistrados que integran el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que fue dictado por la sala de decisión de dicha corporación.

Lo anterior demuestra sin lugar a dudas que el recurso interpuesto por la accionante en la Acción Popular era a todas luces improcedente, debido a que el auto respecto del cual se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación fue proferido por la sala de decisión del H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que no es susceptible del recurso de reposición ni de apelación. Por lo tanto, el auto que negó el recurso de reposición y que se cuestiona por la accionante en la Acción de Tutela se encuentra conforme a derecho, y en consecuencia no vulneró el derecho al debido proceso a la accionante [...]”.

15. La Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca afirmó que:

“[...] En providencia de 19 de noviembre de 2020, entre otros aspectos, el Despacho se pronunció de sobre los recursos de reposición y, en subsidio, de apelación interpuestos por la parte demandante, así como del recurso de apelación interpuesto por el señor Agente del Ministerio Público; en el sentido de resolver en el numeral primero de la parte resolutive de dicha providencia, el

rechazo, por improcedentes, de los recursos interpuestos, fundando la decisión en lo previsto por el artículo 37 de la Ley 472 de 1998 y en la Sentencia de Unificación proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, Consejero Ponente Carlos Enrique Moreno Rubio, 26 de junio de 2019, Radicado 25000-23-27-000-2010-02540-01(AP)B [...]”.

[...]

“[...] En cuanto a la procedencia del recurso de reposición, en la providencia cuestionada por el actor en tutela se indicó, en su parte considerativa, que la misma no era procedente por cuanto el auto de 5 de agosto de 2019 había sido proferido por la Sala de Decisión. En este sentido, cabe señalar que el artículo 318, inciso 5, de la Ley 1564 de 2012, dispone que: “Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria [...]”.

16. La Empresa de Energía de Bogotá S. A guardó silencio en esta oportunidad procesal.

La sentencia impugnada

17. La **Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado**, mediante sentencia de 4 de febrero de 2021, resolvió lo siguiente:

“[...] Niégase el amparo del derecho constitucional fundamental al debido proceso invocado por la Veeduría Ciudadana “Colombia Próspera y Participativa”, conforme a la motivación de esta providencia [...]”.

18. Consideró que:

“[...] Revisada la providencia objeto de censura, se observa que los magistrados accionados concluyeron:

1º Los recursos en materia de acciones populares tienen regulación legal, siendo que la decisión no está sujeta a recursos, tal como se ha reconocido por parte del Consejo de Estado al disponer la unificación jurisprudencial en la materia indicando que solo procede recurso de apelación en contra del auto que resuelve excepciones previas y contra la sentencia. Tampoco es del caso disponer la reposición del auto en tanto que no es procedente el recurso de reposición cuando la decisión ha sido proferida por Sala de Decisión.

De lo expuesto se tiene que si bien es cierto que, tal como lo aduce la actora, el artículo 36 de la Ley 472 de 1998 prevé la posibilidad de interponer recurso de reposición contra los autos dictados durante el trámite de la acción popular, también lo es que su oportunidad y procedencia están supeditadas, por remisión expresa de la aludida norma, a lo dispuesto en el artículo 318 del CGP, que dispone que aquel «[...] deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto», o por «[...] escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de [su] notificación [...]», y que solo procede contra los proveídos «[...] que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen».

En ese orden de ideas, se colige que en este asunto no se configura el defecto sustantivo alegado, en la medida en que los magistrados accionados no desconocieron el artículo 36 de la Ley 472 de 1998, por el contrario, lo acogieron en la decisión adoptada, distinto es que esta disposición se deba aplicar «[...] en los términos» del artículo 318 del CGP, de modo que la conclusión a la que arribaron, consistente en que el auto de 5 de agosto de 2019 no era pasible de recurso de

reposición, por cuanto se trataba de una providencia dictada por la sala de decisión, se encuentra ajustada a derecho, por ende, no es injusta o arbitraria.

Por último, en lo atinente al rechazo de la alzada, dispuesto también en el ordinal primero del auto de 19 de noviembre de 2020, se advierte que el actor indicó estar de acuerdo con dicha determinación, la cual, observa la Sala, se ajusta al criterio adoptado por esta Corporación en auto de unificación de 26 de junio de 2019¹, en el que se precisó que el recurso de apelación, en materia de acciones populares, solo procede contra el auto que decreta una medida cautelar y la sentencia de primera instancia².

A partir de los anteriores prolegómenos, comoquiera que el ordinal primero de la providencia de 19 de noviembre de 2020 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección A de la sección primera), en cuanto rechazó por improcedente el recurso de reposición interpuesto contra la de 5 de agosto de 2019, dictada en el trámite de la acción popular 25000-23-41-000-2018-00464-00, no incurre en la causal específica denominada defecto sustantivo que dio pábulo al ejercicio de la presente acción, la Sala negará el amparo deprecado [...].

La impugnación

19.El actor impugnó la sentencia proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado. En ese orden de ideas, expresó que:

[...] a. Procedencia del recurso de reposición según la doctrina.

El maestro Hernán Fabio López Blanco enseña sobre la procedencia del recurso de reposición que;

“De conformidad con el artículo 318, el recurso de reposición procede “contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema para que se revoquen o reformen”, esto es, procede contra todos los autos, interlocutorios y de sustanciación, salvo claro está, los casos excepcionales en que la ley expresamente señala que contra determinada providencia no cabe ningún recurso; se debe recordar como ejemplos de providencias que no admiten ningún recurso, ni siquiera el de reposición, el art. 35 del CGP que dice que contra “Los autos que resuelvan apelaciones, dictados por la sala o por el magistrado sustanciador, no admiten recurso” y el art. 341 cuyo inciso segundo prescribe que no procede “contra los autos que resuelven un recurso de apelación, o una súplica o una queja”; el art. 169, que dice “las providencias que decretan pruebas de oficio no admiten recurso alguno” y también son ejemplo los arts. 285 y 318, entre otros, el primero de los cuales reza que el auto que “resuelva sobre la aclaración no admite recursos” y el segundo, que el auto que resuelve sobre la reposición no es “susceptible de ningún recurso”, salvo que defina puntos nuevos.

Dentro de las providencias que no admiten recurso alguno requiere de un especial comentario lo atinente a los autos que en los tribunales dictan las salidas de decisión, es decir, aquellos que llevan la firma de los tres magistrados que la integran, respecto de los cuales el art. 318 en su inciso final vino a ampliar el campo previsto en el art. 35 del CGP para precisar que “Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria”, lo cual significa que esas determinaciones no tienen ningún recurso, pues la aclaración o complementación que son procedentes, no son recursos; si se tiene presente que la totalidad de las providencias dictadas en sala carecen de medios de impugnación, tal aspecto implica un especial cuidado

¹ Expediente: 25000-23-27-000-2010-02540-01, M. P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

² «Entonces es esta la oportunidad para que la Sala Plena de esta Corporación reafirme la regla en comentario según la cual, se insiste, las únicas decisiones apelables en acciones populares son el auto que decreta una medida cautelar y la sentencia de primera instancia, por lo que todas las demás decisiones que se adopten en el trámite de estos procesos son únicamente pasibles del recurso de reposición».

por parte de los tribunales con el fin de que las salas no profieran providencias que por ley corresponden al ponente como con tanta frecuencia se observa en la práctica, porque de esta manera se está limitando la posibilidad de recurrir de ellas puesto que los autos de ponente tienen en ciertos casos recurso de reposición y en otros de súplica.

Resumiendo lo dicho, el recurso de reposición es procedente contra los siguientes autos: a) los que dicten los jueces civiles municipales, de Circuito y de Familia, sean de sustanciación o interlocutorios; b) los de trámite o sustanciación dictados por el magistrado ponente en el tribunal; c) los interlocutorios que no decidan el recurso de apelación, dictados en un tribunal por el magistrado ponente, cuando no son susceptibles del recurso de súplica, es decir, cuando el auto, de haberse proferido en primera instancia, no tendría apelación, y d) los autos de trámite y los interlocutorios dictados por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil (...). Negrillas y subrayados ex professo [...].

[...]

[...] 1. Acorde con la añejosa doctrina y jurisprudencia, el auto que se achaca de vulnerar el derecho fundamental al debido proceso, es decir, el auto calendado del 05 de agosto de 2019 mediante el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, en sala de decisión con la firma de los tres (3) Magistrados, resolvió declarar la existencia de agotamiento de jurisdicción, no debía ser proferido por la sala, sino por el magistrado ponente.

En efecto, según lo explicado ut supra, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil precisó que el magistrado sustanciador profiere todos los autos de sustanciación e interlocutorios que no le corresponda proferir a la sala, es decir, "(...) todos excepto tres: "los que decidan la apelación contra" i) "el que rechace el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto", ii) "el que rechace la oposición a la diligencia de entrega", iii) "o resuelva sobre ella (...)"

2. Esta situación se avizora en el estudio del presente recurso, pues hasta ahora se observa con sorpresa que tal auto fue dictado por la sala y no por el magistrado ponente, sin embargo, por ministerio de principio de la informalidad, efectividad de la presente acción, potestad ultra y extra petita del juez constitucional y la finalidad última de la misma, que no es otra sino amparar el derecho a la efectiva tutela judicial, ruego respetuosamente declarar que el auto atacado sí debió haberlo proferido el magistrado sustanciador, y por contera, no es posible aprovechar su propia incuria o culpa para beneficiarse y no resolver de fondo el recurso.

En este sentido, justamente fue interpuesta la acción de tutela, por falta de fuente de derecho sobre la cual se edificó la decisión de negar el recurso y falta de motivación.

Bajo este concreto entendimiento, itero respetuosamente que se declare sin valor ni efecto la providencia que rechazó de plano el recurso de reposición y ordenar el tribunal resolver de fondo el recurso de reposición interpuesto, pues como se observa en el expediente se trata de una acción popular que integran un sin número de derechos violentados [...].

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia de la Sala

20. Esta Sección es competente para conocer de este proceso, de conformidad con los artículos 1.º y 32 del Decreto núm. 2591 de 19 de noviembre de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 1.º del Decreto núm. 1983 de 30 de noviembre de

2017³, el Acuerdo 377 de 11 de diciembre de 2018⁴, y el Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019⁵.

Generalidades de la acción de tutela

21. La acción de tutela ha sido instituida como instrumento preferente y sumario, destinado a proteger de manera efectiva e inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando hayan sido violados o amenazados por las autoridades públicas, o por los particulares, en los casos expresamente indicados. Procede, a falta de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio, para prevenir un perjuicio irremediable.

Problemas jurídicos

22. En el caso *sub examine*, los problemas jurídicos que debe resolver la Sala consisten en: i) determinar si, en efecto, es procedente la acción de tutela acreditándose el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias judiciales, y de ser así, ii) establecer si la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al proferir la providencia de 19 de noviembre de 2020 dentro del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos identificado con el número único de radicación 250002341002018-00464-00, incurrió en **defecto sustantivo por falta de aplicación de normas jurídicas** y, en la causal de **decisión sin motivación**, lo que trajo como consecuencia que declarara improcedente el recurso de reposición interpuesto por la parte actora contra el auto del 5 de agosto del 2019.

23. Para resolver este problema jurídico esta Sala analizará los siguientes temas: i) procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; ii) requisitos generales y especiales de procedibilidad de la acción de tutela cuando se dirige contra providencias judiciales; iii) análisis del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad en el caso concreto; iv) el defecto sustantivo por falta de aplicación de normas jurídicas; v) marco normativo y jurisprudencial del derecho fundamental al debido proceso; vi) análisis del caso en concreto y, finalmente vii) las conclusiones de la Sala.

Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

³ “Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela”.

⁴ “[...] Por medio del cual se modifica el reglamento del Consejo de Estado [...]”

⁵ Reglamento Interno del Consejo de Estado.

24. Con ocasión de la acción de tutela instaurada por la señora Nery Germania Álvarez Bello, en un asunto que fue asumido por importancia jurídica por la Sala Plena⁶, en sentencia de 31 de julio de 2012, esta Corporación consideró necesario admitir que debe acometerse el estudio de fondo de la acción de tutela cuando se esté en presencia de providencias judiciales – *sin importar la instancia y el órgano que las profiera* - que resulten violatorias de derechos fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente y los que en el futuro determine la ley y la propia doctrina judicial.

Requisitos generales y especiales de procedibilidad de la acción de tutela cuando se dirige contra providencias judiciales

25. Esta Sección adoptó⁷ como parámetros a seguir los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de los demás pronunciamientos que esta Corporación elabore sobre el tema.

26. Por lo anterior, y con el fin de hacer operante la nueva posición jurisprudencial, estableció como requisitos generales de procedibilidad de esta acción constitucional, cuando se dirige contra decisiones judiciales: i) la relevancia constitucional del asunto; ii) el uso de todos los medios de defensa judiciales salvo la existencia de un perjuicio irremediable; iii) el cumplimiento del principio de inmediatez; iv) la existencia de una irregularidad procesal con efecto decisivo en la providencia objeto de inconformidad; v) la identificación clara de los hechos causantes de la vulneración y su alegación en el proceso, y vi) que no se trate de tutela contra tutela.

27. Además de estas exigencias, la Corte en la mencionada sentencia C-590 de 2005, precisó que era imperioso acreditar la existencia de unos requisitos especiales de procedibilidad, que el propio Tribunal Constitucional los ha considerado como las causales concretas que “*de verificarse su ocurrencia autorizan al juez de tutela a dejar sin efecto una providencia judicial*”⁸.

28. Así pues, el juez debe comprobar la ocurrencia de al menos uno de los siguientes defectos: i) orgánico; ii) procedimental absoluto; iii) fáctico; iv) material o

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 31 de julio de 2012, C.P. Dra. María Elizabeth García González, Expediente identificado con número de radicación: 2009-01328.

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 31 de julio de 2012, C.P. María Elizabeth García González, número único de radicación 2009-01328

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-619 de 3 de septiembre de 2009, M.P: Jorge Iván Palacio Palacio.

sustantivo; v) error inducido; vi) decisión sin motivación; vii) desconocimiento del precedente; y viii) violación directa de la Constitución.

29. De lo expuesto, la Sala advierte que cuando el juez constitucional conoce una demanda impetrada en ejercicio de la acción de tutela y en la que se alega la vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la expedición de una providencia judicial: en primer lugar, debe verificar la presencia de los requisitos generales y, en segundo término, le corresponde examinar si en el caso objeto de análisis se configura uno de los defectos especiales ya explicados, permitiéndole de esta manera “*dejar sin efecto o modular la decisión*”⁹ que encaje en dichos parámetros.

30. Se trata, entonces, de una rigurosa y cuidadosa constatación de los presupuestos de procedibilidad, por cuanto resulta a todas luces necesario evitar que este instrumento excepcional se convierta en una manera de desconocer principios y valores constitucionales tales como los de cosa juzgada, debido proceso, seguridad jurídica e independencia judicial que gobiernan todo proceso jurisdiccional.

31. El criterio expuesto fue reiterado en pronunciamiento de la Sala Plena de la Corporación, en sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014¹⁰.

Análisis del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad en el caso concreto

32. La Sala estudiará la procedencia de la acción de tutela bajo la premisa del cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, dispuestos por la sentencia C-590 de 2005, proferida por la Corte Constitucional.

33. En el caso bajo examen la Sala advierte que la acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedibilidad, toda vez que:

33.1. Es evidente que la cuestión que se discute reviste relevancia constitucional, comoquiera que se controvierte la vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

33.2. La Sala debe hacer énfasis, en que en el presente caso se cumple con el

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T- 225 del 23 de marzo de 2010, M.P Mauricio González Cuervo.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 5 de agosto de 2014, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, número único de radicación 11001 03 15 000 2012 02201 01

requisito de la relevancia constitucional dentro del marco de la acción de tutela contra providencias judiciales, i) toda vez que se trata de la posible afectación del derecho fundamental citado *supra* y, además, ii) la parte actora cumplió con la carga argumentativa mínima en dar las razones jurídicas por las cuales la autoridad judicial accionada incurrió en un posible defecto sustantivo por falta de aplicación de normas jurídicas y en la causal de decisión sin motivación.

33.3. Para la Sala exigirle a la parte actora una carga argumentativa mínima se justifica, toda vez que si bien es cierto la acción de tutela goza de la característica principal de la informalidad que se fundamenta en el mandato constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales¹¹, en el escenario del amparo contra providencias judiciales, cuando esta prospera se afecta el principio de la cosa juzgada, por lo que el juez constitucional sólo puede remover dicha cosa juzgada de una sentencia o auto, cuando se evidencia a través de la argumentación jurídica del actor, que realmente el operador judicial profirió una providencia arbitraria e irrazonable, que implicó la vulneración de derechos fundamentales.

33.4. Cumplió con el principio de inmediatez¹².

33.5. No existen medios ordinarios y/o extraordinarios de defensa judicial eficaces y eficientes con los cuales la parte actora pueda lograr la protección de los derechos invocados, en relación con el presunto **defecto sustantivo** alegado;

33.6. La parte actora identificó los hechos y los derechos cuya vulneración alega.

33.7. No se trata de una acción de tutela contra sentencia de tutela.

Defecto sustantivo por falta de aplicación de norma jurídica

34. La Corte Constitucional ha identificado los eventos en que se configura el defecto sustantivo:

*“[...] En sentido amplio se está en presencia del vicio cuando la autoridad judicial emplea una norma inaplicable al caso concreto, **deja de aplicar la norma adecuada**, o interpreta las normas de tal manera que contraría la razonabilidad jurídica¹³.*”

¹¹ “Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”

¹² Puesto que se interpuso antes de que transcurrieran (6) meses después de notificada la providencia de 19 de noviembre de 2020 proferida por la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

¹³ Corte Constitucional, sentencias SU-159 de 6 de marzo de 2002, T-295 de 31 de marzo de 2005 y T-743 de 24 de julio de 2008 todas con ponencia del magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, T-043 de 27 de enero de 2005, T-657 de 10 de agosto de 2006 ambas con ponencia del magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, Corte Constitucional, sentencia T-686 de 31 de agosto de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, Corte

En estricto sentido, lo configuran los siguientes supuestos:

a. El fundamento de la decisión judicial es una norma que no es aplicable al caso concreto, por impertinente¹⁴ o porque ha sido derogada¹⁵, es inexistente¹⁶, inexequible¹⁷ o se le reconocen efectos distintos a los otorgados por el Legislador¹⁸.

b. No se hace una interpretación razonable de la norma¹⁹.

c. Cuando se aparta del alcance de la norma definido en sentencias con efectos erga omnes²⁰.

d. La disposición aplicada es regresiva²¹ o contraria a la Constitución²².

e. El ordenamiento otorga un poder al juez y este lo utiliza para fines no previstos en la disposición²³.

f. La Decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma²⁴.

g. Se afectan derechos fundamentales, debido a que el operador judicial sustentó o justificó de manera insuficiente su actuación.

Procederá entonces el amparo constitucional cuando se acredite la existencia de un defecto sustantivo, en cualquiera de los supuestos que se han presentado anteriormente [...]”. (Subrayado por la Sala).

35. En ese orden de ideas, uno de los eventos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales es cuando el juez incurre en un defecto sustantivo por no haber aplicado la norma jurídica que servía como fundamento para el sentido de la decisión judicial.

36. Respecto del defecto **sustantivo**, la Corte Constitucional²⁵, ha precisado que este se presenta cuando “*la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o **deja de aplicar la que evidentemente lo es**, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica” (Destacado de la Sala)²⁶.*

Constitucional, sentencias T-033 de 1 de febrero de 2010, y T-792 de 1 de octubre de 2010 ambas con ponencia del Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁴Corte Constitucional, sentencia T-189 de 3 de marzo de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁵Corte Constitucional, sentencia T-205 de 4 de marzo de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

¹⁶Corte Constitucional, sentencia T-800 de 22 de septiembre de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería

¹⁷Corte Constitucional, *sentencia T-522 de 18 de mayo de 2001*, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

¹⁸Corte Constitucional sentencia SU-159 de 6 de marzo de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁹Corte Constitucional sentencias T-051 de 30 de enero de 2009, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-1101 de 28 de octubre de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁰Corte Constitucional, sentencias T-462 de 5 de junio de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnett, T-842 de 9 de agosto de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis, y T-814 de 19 de octubre de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

²¹Corte Constitucional, sentencia T-018 de 22 de enero de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²²Corte Constitucional, sentencia T-086 de 8 de febrero de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²³Corte Constitucional, sentencia T-231 de 13 de mayo de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁴Sentencia T-807 de 26 de agosto de 2004, M.P. Clara Inés Vargas.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-195 del 12 de marzo de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencias SU-159 del 6 de marzo de 2002. M.P. Manuel José Espinosa, T-043 del 27 de enero de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-295 del 31 de marzo de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-657 del 10 de agosto de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-686 del 31 de agosto de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-743 del 24 de julio de 2008, M.P. Manuel José Cepeda

Marco normativo y jurisprudencial del derecho fundamental al debido proceso

37. Visto el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia de 1991, que establece que:

“[...] ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. [...]”.

38. Atendiendo a que, la Corte Constitucional²⁷ ha definido el derecho al debido proceso, como *“[...] el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. [...]”*, y ha recordado que *“[...] En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos[...]”* de manera que ha resaltado que el derecho al debido proceso tiene como propósito *“[...] la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P) [...]”*.

Análisis del caso en concreto

39. Visto el marco normativo y los precedentes jurisprudenciales en la parte considerativa de esta sentencia, la Sala procede a realizar el análisis del acervo probatorio, para posteriormente, en aplicación del silogismo jurídico, concluir el caso concreto.

40. La Sala procederá a apreciar y valorar todas las pruebas decretadas y aportadas en el proceso, de conformidad con las reglas de la sana crítica y en los

Espinosa, T-033 del 1º de febrero de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-792 del 1º de octubre 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C 980 de 1º. de diciembre de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

términos del artículo 176 del Código General del Proceso, aplicando para ello las reglas de la lógica y la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que en derecho corresponda, en relación con los problemas jurídicos planteados en el escrito de tutela y en la impugnación.

Acervo y análisis probatorios

41. Dentro del expediente que contiene la acción de tutela se encuentra el siguiente documento:

41.1. Copia de la providencia proferida por la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 19 de noviembre de 2020.

Solución al caso en concreto

Análisis del presunto defecto sustantivo por falta de aplicación del artículo 36 de la Ley 472 de 5 de agosto de 1998²⁸

42. El actor en su escrito de tutela señaló que la autoridad judicial accionada incurrió en un defecto sustantivo al no haber aplicado al caso concreto el artículo 36 de la Ley 472 de 1998. En ese orden de ideas, señaló que:

“[...] Esta decisión abstenerse de resolver el recurso de reposición no se edifica sobre ninguna fuente del derecho.

14. Sin embargo, el artículo 36 de la Ley 472 de 1998 expresamente consagra la procedibilidad de este recurso en contra de cualquier auto dictado durante el trámite de la acción popular, sin distinguir qué autoridad lo profiere.

15. Esta norma jurídica prevalece por ser especial y regular un proceso constitucional frente a cualquiera otra codificación procesal supletiva (contencioso administrativa o civil), máxime que se trata de un auto interlocutorio que resuelve un asunto de fondo, terminando anormalmente el proceso constitucional de acción popular.

16. Tratándose del recurso de apelación, se expone con fundamento en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado que no es procedente en contra del auto respecto del cual fue enfilado, decisión que se respeta por esta parte procesal, pero que no edifica la decisión de no resolver el recurso de reposición presentado.

17. Al no resolverse el recurso de reposición presentado dentro de la oportunidad legal, se vulnera el derecho fundamental al debido proceso en su modalidad de controvertir decisiones judiciales mediante la interposición de recursos procedentes y oportunos (derecho a impugnar decisiones).

18. La falta de resolución del recurso de reposición impide que el juzgador estudie los argumentos por los cuales se considera no existe agotamiento de la jurisdicción, y por contera, se pierde la posibilidad de obtener una efectiva tutela judicial a los derechos colectivos vulnerados a una basta comunidad, que dicho sea de paso a ocasionado amenazas a la vida e integridad de quienes lideramos la

²⁸ “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”.

defensa [...]”.

43. La norma jurídica en cuestión establece lo siguiente:

“[...] RECURSO DE REPOSICIÓN. Contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil [...]”. (Resaltado por la Sala).

44. La autoridad judicial accionada al resolver el caso concreto, indicó que:

“[...] Los recursos en materia de acciones populares tienen regulación legal, siendo que la decisión no está sujeta a recursos, tal como se ha reconocido por parte del Consejo de Estado al disponer la unificación jurisprudencial en la materia indicando que solo procede recurso de apelación en contra del auto que resuelve excepciones previas y contra la sentencia. **Tampoco es del caso disponer la reposición del auto en tanto que no es procedente el recurso de reposición cuando la decisión ha sido proferida por Sala de Decisión [...]”. (Resaltado por la Sala).**

45. Para la Sala con fundamento en lo anteriormente expuesto, considera que la autoridad judicial accionada incurrió en **defecto sustantivo**, toda vez que para resolver el caso en concreto, **no aplicó de manera correcta el artículo 36 de la Ley 472 de 1998**, lo que le permitió concluir de manera equivocada que cuando una providencia se profiere por una Sala de Decisión, el respectivo recurso de reposición que se interponga contra dicha decisión judicial, debe ser declarado improcedente.

46. Esta sección en providencia de **28 de agosto de 2020**²⁹ señaló lo siguiente:

“[...] En tal escenario, vistos los artículos 26, 36 y 37 de la Ley 472, que prevén los eventos en que proceden los recursos de apelación y reposición en los procesos del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos; y en consideración el criterio jurisprudencial fijado por la Sala Plena de esta Corporación en auto de 26 de junio de 2019, que cobró firmeza vencido el término para la interposición del recurso de reposición: esta Sala precisa que esa decisión produce efectos a partir de la fecha de su ejecutoria y, en esa medida, los recursos que se interpongan con posterioridad a la misma, dentro de los procesos del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, deben someterse a las reglas previstas en la normativa referida supra de la Ley 472 [...]”.

[...]

“[...] Atendiendo a que a folios 82 a 86 del expediente obra el recurso de apelación interpuesto contra el auto que rechazó la demanda, se presentó con posterioridad a la ejecutoria del auto que profirió la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 26 de junio de 2019.

Considerando que el auto que rechaza la demanda no es susceptible del recurso de apelación; esta Sala declarará improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 1.º de agosto de 2019.

Teniendo en cuenta que la parte actora impugnó oportunamente el auto que rechazó la demanda y que, en este caso, procede el recurso de reposición, la Sala ordenará remitir el expediente al Tribunal para que resuelva lo que en derecho corresponda,

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 28 de agosto de 2020, C.P. Hernando Sánchez Sánchez; proceso identificado con el núm. único de radicación 25000-23-41-000-2019-00627-01(AP)A.

previa la verificación del cumplimiento de los requisitos legales, en consideración a la interposición del recurso de reposición contra la providencia indicada supra [...].

47. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante el auto proferido el 26 de junio de 2019³⁰, consideró como criterio jurisprudencial que las decisiones susceptibles del recurso de apelación, en los procesos del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, son el **auto que decreta una medida cautelar y la sentencia proferida, en primera instancia**, en los siguientes términos:

*“[...] Conforme con lo expuesto, en atención a la celeridad que debe caracterizar las acciones populares es claro que el recurso procedente contra las decisiones dictadas en el curso de este tipo de acciones es únicamente el de reposición, salvo lo dispuesto expresamente en los artículos 26 y 37 de la Ley 472 de 1998 respecto de las providencias a través de las cuales **se dicta una medida cautelar y se profiere sentencia de primera instancia, decisiones estas que son apelables**; sin que con dicha limitación se afecte en manera alguna el debido proceso o el derecho a la doble instancia conforme el análisis efectuado frente al punto por la Corte Constitucional.*

*Entonces es esta la oportunidad para que la **Sala Plena de esta Corporación reafirme la regla en comento según la cual, se insiste, las únicas decisiones apelables en acciones populares son el auto que decreta una medida cautelar y la sentencia de primera instancia, por lo que todas las demás decisiones que se adopten en el trámite de estos procesos son únicamente pasibles del recurso de reposición [...]**” (Resaltado fuera de texto).*

48. Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sección ha acogido el criterio jurisprudencial referido *supra* en los procesos del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, brindando prevalencia a la normativa de carácter especial que reglamenta ese mecanismo de acceso a la administración de justicia³¹.

49. A su turno, esta Sección, en las providencias proferidas el 27 de enero de 2020³², 30 de junio de 2020³³ y 10 de febrero de 2021³⁴, señaló que las únicas decisiones susceptibles del recurso de apelación en los procesos del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos son el auto que decreta una medida cautelar y la sentencia proferida, en primera instancia³⁵.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena; auto de 26 de junio de 2019; C.P. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio; núm. único de radicación: 25000232700020100254001.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; auto de 13 de febrero de 2020; Consejera ponente Nubia Margoth Peña Garzón; proceso identificado con el núm. único de radicación 68001-23-33-000-2018-00196-01

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; auto de 27 de enero de 2020; Consejero ponente Roberto Augusto Serrato Valdés; proceso identificado con el núm. único de radicación 13-001-23-33-000-2018-00743-01

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; auto de 30 de junio de 2020; Consejero ponente Roberto Augusto Serrato Valdés; proceso identificado con el núm. único de radicación 25000-23-41-000-2019-00172-01(AP)A

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; auto de 10 de febrero de 2021; Consejero Ponente Roberto Augusto Serrato Valdés; proceso identificado con el núm. único de radicación 08001-23-33-000-2019-00646-01(AP)-

³⁵ Debe tenerse en cuenta que en las providencias referidas *supra* no se emplea el criterio según el cual la fecha de instauración de la acción popular determina la procedencia del recurso.

50. En tal escenario, de conformidad con los artículos 26, 36 y 37 de la Ley 472, que prevén los eventos en que proceden los recursos de apelación y reposición en los procesos del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos; y en consideración al criterio jurisprudencial fijado por la Sala Plena de esta Corporación en auto de 26 de junio de 2019 que cobró firmeza vencido el término para la interposición del recurso de reposición: esta Sala, como ya se indicó *supra*, mediante auto de 28 de agosto de 2020³⁶, precisó que esa decisión produce efectos a partir de la fecha de su ejecutoria y, en esa medida, los recursos que se interpongan con posterioridad a la misma, dentro de los procesos del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, deben someterse a las reglas previstas en la normativa referida *supra* de la Ley 472.

51. Atendiendo a que, con posterioridad a la fecha de ejecutoria del auto proferido por la Sala Plena de esta Corporación el 26 de junio de 2019³⁷, el actor interpuso un recurso de reposición contra la providencia de 5 de agosto de 2019, la autoridad judicial accionada no debió haber declarado improcedente el respectivo recurso de reposición, toda vez que como se expuso *supra*, los recursos que se interpongan dentro de los procesos del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, **deben someterse a las reglas previstas en la normativa referida *supra* de la Ley 472**; en ese orden de ideas, el artículo 36 de la Ley 472 de 1998 es claro en señalar que “[...] *contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición [...]*”.

52. Con base en lo anteriormente expuesto, la Sala considera que la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en un defecto sustantivo por haber aplicado de manera incorrecta el artículo 36 de la Ley 472 de 1998, toda vez que al haber declarado improcedente el respectivo recurso de reposición interpuesto por el actor, vulneró su derecho fundamental al debido proceso.

53. En ese orden de ideas, la Sala i) concederá el amparo del derecho fundamental del actor citado *supra*, por encontrarse configurado el defecto sustantivo;

ii) se ordenará a la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que en el término de 10 días, contado a partir de la notificación de esta sentencia, profiera la providencia de reemplazo, con fundamento en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; auto de 28 de agosto de 2020; C.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez; número único de radicación: 25000-23-41-000-2019-00627-01(AP)A

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena; auto de 26 de junio de 2019; C.P. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio; núm. único de radicación: 25000232700020100254001.

54. Finalmente, la Sala advierte que se abstendrá de emitir un pronunciamiento frente a la **causal de decisión sin motivación** invocado por el actor en su escrito de tutela, comoquiera que se encontró configurado en el *sub examine* el defecto sustantivo, y efectuar un análisis sobre dicha causal resulta innecesaria.

Conclusiones de la Sala

55. En suma, para la Sala, la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en **defecto sustantivo**, toda vez que al no habersele dado el correcto trámite al recurso de reposición interpuesto por el actor contra el auto de 5 de agosto de 2019 dentro del proceso adelantado en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos identificado con el número único de radicación 250002341002018-00464-00, trajo como consecuencia la afectación del derecho fundamental al debido proceso del actor.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 4 de febrero de 2021 proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, por medio del cual negó las pretensiones del amparo.

SEGUNDO: AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso invocado por el actor, el cual fue vulnerado por la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTOS** el auto de 19 de noviembre de 2020, proferido por la citada Corporación, dentro del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos identificado con el número único de radicación 250002341002018-00464-00, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, profiera la providencia de reemplazo con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto Ley núm. 2591 de 1991, dentro de los diez (10) siguientes a la ejecutoria de este fallo, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Presidente
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado