



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / OMISIÓN DE
PRONUNCIAMIENTO DEL JUEZ / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO
PROCEDIMENTAL ABSOLUTO / DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO DE DEFENSA
/ VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

[La Sala analizará ¿si en el caso concreto se encuentra configurado el defecto procedimental absoluto, con el fin de determinar si se vulneraron o no los derechos fundamentales de la peticionaria?] SI

En el caso sub examine, esta Sala encuentra acreditado el defecto procedimental absoluto, en tanto el Tribunal Administrativo de Santander omitió etapas sustanciales – decreto o práctica de pruebas en segunda instancia y oportunidad para alegar– previo a proferir sentencia y a remitir el expediente al juzgado de origen. (...) En efecto, el Tribunal no se pronunció sobre ninguna de las solicitudes, por lo que omitió la oportunidad para decretar o practicar pruebas, al igual que la oportunidad para alegar de conclusión. (...) No obstante, tras analizar el auto que admite el recurso, se advierte que se titula como “AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGATOS”, pero en el cuerpo de este no se manifestó nada sobre el traslado ni sobre la solicitud de pruebas. (...) Así las cosas, el Tribunal accionado no siguió el procedimiento legalmente establecido para el trámite del recurso de apelación de sentencia, pues mientras que la parte actora esperaba que esa colegiatura se pronunciara sobre la solicitud de pruebas, para que corriera traslado para alegar de conclusión y proferiera sentencia, el Tribunal se pronunció con un auto sui generis, pues admitió el recurso y corrió traslado para alegatos sin decretar ni practicar las pruebas, por lo que sorprendió a la tutelante con la sentencia de segunda instancia afectando su derecho de defensa. (...) Así las cosas, esta Sala de decisión también encuentra que el Tribunal Administrativo de Santander dio un trámite ajeno a los artículos 285, 286 y 287 del CGP, aplicables por remisión del artículo 306 del CPACA, pues debía resolver primero todas las solicitudes pendientes, incluyendo la aclaración, corrección y/o adición de la sentencia, previo a remitir el expediente al Juzgado de origen. (...) Por último, las omisiones del Tribunal Administrativo de Santander implican la vulneración del derecho fundamental al debido proceso porque ubican a la tutelante en una posición desfavorable frente a su adversario y, de esta forma, vulnera su derecho de defensa.

Consejero Ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 11001-03-15-000-2022-05498-00

Accionante: Dolmen S.A. E.S.P.

Accionados: Tribunal Administrativo de Santander y otro

Asunto: Acción de tutela – Primera instancia

Tema: Acción de tutela en contra de providencias judiciales. **Subtema 1:** Requisitos generales de procedibilidad – relevancia constitucional y subsidiariedad. **Subtema 2:** Requisitos específicos de procedencia – defecto procedimental absoluto. **Decisión:** Se declara improcedente el amparo respecto al defecto sustantivo por desconocimiento del precedente horizontal y motivación deficiente; se ampara el derecho al debido proceso por omitir resolver

solicitud de pruebas en segunda instancia y solicitud de aclaración, adición y/o corrección de la sentencia.

La Sala decide la acción de tutela¹ presentada por Dolmen S.A. E.S.P. en contra del Juzgado 3º Administrativo de San Gil y del Tribunal Administrativo de Santander.

I.- ANTECEDENTES

1.- La solicitud de amparo constitucional

El 14 de octubre de 2022² la sociedad Dolmen S.A. E.S.P., en nombre propio, interpuso acción de tutela en procura de la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la igualdad, que estima transgredidos por el Juzgado 3º Administrativo de San Gil y el Tribunal Administrativo de Santander, en el proceso con radicado núm. 68679333300320180035100/02, en tanto declararon la nulidad del acto administrativo que autorizaba al alcalde de Cimitarra para contratar la concesión de la modernización, operación, expansión, reposición, administración y mantenimiento de la infraestructura del sistema de alumbrado público del ente territorial.

2.- Hechos

2.1.- El Concejo Municipal de Cimitarra expidió el Acuerdo núm. 130 del 31 de agosto de 2018 *“Por medio del cual se otorgan facultades protempore y expresas al señor alcalde municipal de Cimitarra – Santander, para que inicie el proceso licitación pública, al amparo de la Ley 80 de 1993 y suscriba bajo la modalidad de concesión, reposición, administración y mantenimiento de la infraestructura del sistema de alumbrado público del municipio de Cimitarra y a su vez se le conceden u otorgan otras facultades inherentes”*³.

¹ Obra en Samai, índice 2, certificado EB4CEBDA7E03A8C6 D08E40E7C1EA2ECE C64E6D108D4F804F304B45DB4DCB4ECD.

² Obra en Samai, índice 2, certificado C7C4DA2685415CE5 CE53CFED01ECBBDD EB1FC2145D54505D40402E53D597BDC5.

³ Obra en Samai, índice 11, certificado 28E74A56A9696A22 60D77264E1F96930 7DD1AEBF029267FB372635707B00E66D, pdf “001Cuadernoprincipal”, págs. 72 a 79.

2.2.- El 14 de noviembre de 2018 un ciudadano presentó demanda⁴ en ejercicio del medio de control de nulidad simple contra el Acuerdo mencionado, por considerar que fue expedido vulnerando las Leyes 80 de 1993 y 1483 de 2011, en tanto no se ajustó a los límites de la concesión y desconoce los requisitos de vigencias futuras.

2.3.- En primera instancia le correspondió al Juzgado 3º Administrativo de San Gil que, mediante sentencia del 18 de enero de 2021⁵, declaró la nulidad del Acuerdo y, en consecuencia, de los actos administrativos que hubieren desarrollado directamente las autorizaciones conferidas en dicho instrumento. En el proceso ordinario la sociedad Dolmen S.A. E.S.P. actuó como coadyuvante⁶ de la parte demandada.

2.4.- Inconformes con la decisión, el Municipio de Cimitarra, el Concejo Municipal y Dolmen S.A. E.S.P. interpusieron recursos⁷ de apelación. A su vez, la sociedad solicitó el decreto de pruebas en segunda instancia, por considerar configurada la causal segunda del artículo 212 del CPACA. En efecto, pidió que se oficiara al Concejo Municipal de Cimitarra para que allegara los anexos indicados en el Estudio de Factibilidad que obraba en el expediente.

2.5.- Mediante auto del 16 de febrero de 2021⁸ el Juzgado Tercero Administrativo de San Gil concedió los recursos de apelación de Dolmen S.A. E.S.P. y del Concejo Municipal de Cimitarra, pero rechazó por extemporáneo el del municipio.

2.6.- A través de auto del 13 de octubre de 2021⁹ el Tribunal Administrativo de Santander admitió el recurso de apelación, pero omitió pronunciarse respecto de la solicitud de práctica de pruebas en segunda instancia. Por ende, el 20 de octubre de 2021 Dolmen S.A. E.S.P. reiteró su solicitud de pruebas en segunda instancia¹⁰.

⁴ Obra en Samai, índice 11, certificado 28E74A56A9696A22 60D77264E1F96930 7DD1AEBF029267FB 372635707B00E66D, pdf "001Cuadernoprincipal", págs. 1 a 9.

⁵ Obra en Samai, índice 11, certificado 28E74A56A9696A22 60D77264E1F96930 7DD1AEBF029267FB 372635707B00E66D, pdf "049Sentenciaprimerainstancia".

⁶ Obra en Samai, índice 11, certificado 28E74A56A9696A22 60D77264E1F96930 7DD1AEBF029267FB 372635707B00E66D, pdf "001Cuadernoprincipal", págs. 177 a 178.

⁷ Obra en Samai, índice 11, certificado 28E74A56A9696A22 60D77264E1F96930 7DD1AEBF029267FB 372635707B00E66D, pdf "053RecursoApelacionDolmen", "055RecursoAPelacionConcejo" y "058RecursoAPelacionMcpio".

⁸ Obra en Samai, índice 11, certificado 28E74A56A9696A22 60D77264E1F96930 7DD1AEBF029267FB 372635707B00E66D, pdf "070Autoconcedercursoapelacionrechaza".

⁹ Obra en Samai, índice 18, certificado F98E047C54D543B1 C732123C4E04F31F 9224F8AA91DAFF32 E74D631AEAD5D978, carpeta 36, pdf 15.

¹⁰ Obra en Samai, índice 18, certificado F98E047C54D543B1 C732123C4E04F31F 9224F8AA91DAFF32 E74D631AEAD5D978, carpeta 37, pdf 16 y 17.

2.7.- El Tribunal Administrativo de Santander profirió sentencia del 12 de enero de 2022¹¹ que confirmó la decisión del *a quo* y fue notificada el 17 de enero de 2022¹².

2.8.- El 19 de enero de 2022 Dolmen S.A. E.S.P. presentó dos memoriales. Por un lado, una solicitud de aclaración¹³, corrección y/o adición de la sentencia de segunda instancia¹⁴; y por el otro lado, un incidente de nulidad procesal¹⁵ conforme al numeral 5 del artículo 133 del Código General del Proceso, señalando que no se decidió la solicitud del decreto de pruebas antes de proferir sentencia.

2.9.- Ese mismo día, el Municipio de Cimitarra y el Concejo Municipal presentaron solicitud de aclaración¹⁶, corrección y/o adición de la sentencia de segunda instancia e incidente de nulidad¹⁷.

2.10.- Luego, el Municipio de Cimitarra y el Concejo Municipal desistieron de las solicitudes de aclaración de la sentencia de segunda instancia¹⁸ y del incidente de nulidad¹⁹.

2.11.- Mediante auto del 17 de febrero de 2022²⁰ el Tribunal Administrativo de Santander aceptó el desistimiento de la solicitud de aclaración, corrección y/o adición del Municipio de Cimitarra y del incidente de nulidad del Concejo Municipal de Cimitarra.

¹¹ Obra en Samai, índice 11, certificado 28E74A56A9696A22 60D77264E1F96930 7DD1AEBF029267FB 372635707B00E66D, pdf "127SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA - 12 ENE 2022".

¹² Obra en Samai, índice 11, certificado 28E74A56A9696A22 60D77264E1F96930 7DD1AEBF029267FB 372635707B00E66D, pdf "128Notificacion".

¹³ Obra en Samai, índice 11, certificado 28E74A56A9696A22 60D77264E1F96930 7DD1AEBF029267FB 372635707B00E66D, pdf "137SOLICITUD DE ACLARACIÓN - ADIEL FIRMADO" y "136 RAD. 686793333003 - 2018 00351 01 JRS - SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA (12) DE ENERO DE 2022.msg".

¹⁴ Con fundamento en que: (i) no se indicaron los actos administrativos aparte del Acuerdo 130 de 2018 que quedaron sin efecto, (ii) no se explicó por qué se apartó del precedente horizontal, (iii) no se indicó con precisión el vicio de nulidad del documento declarado nulo, (iv) no son claros los efectos jurídicos de los fallos emitidos.

¹⁵ Obra en Samai, índice 2, certificado 528A4419B1671103 A71AC7FC70233F23 55B7B73F5A5FE763 6B47BAD220F58C2B.

¹⁶ Obra en Samai, índice 18, certificado F98E047C54D543B1 C732123C4E04F31F 9224F8AA91DAFF32 E74D631AEAD5D978, carpeta 40, pdf 40 y carpeta 41, pdf 48.

¹⁷ Obra en Samai, índice 18, certificado F98E047C54D543B1 C732123C4E04F31F 9224F8AA91DAFF32 E74D631AEAD5D978, carpeta 41, pdf 42 y 45.

¹⁸ Obra en Samai, índice 18, certificado F98E047C54D543B1 C732123C4E04F31F 9224F8AA91DAFF32 E74D631AEAD5D978, carpeta 43, pdf 53 y carpeta 42, pdf 66.

¹⁹ Obra en Samai, índice 18, certificado F98E047C54D543B1 C732123C4E04F31F 9224F8AA91DAFF32 E74D631AEAD5D978, carpeta 43, pdf 54 y 65.

²⁰ Obra en Samai, índice 11, certificado 28E74A56A9696A22 60D77264E1F96930 7DD1AEBF029267FB 372635707B00E66D, pdf "130 AUTO DESISTIMIENTO DE NULIDAD Y ACLARACION".

2.12.- Posteriormente, el 27 de septiembre de 2022, el Tribunal rechazó²¹ el incidente de nulidad presentado por Dolmen S.A. E.S.P. y aceptó el desistimiento de la solicitud de aclaración, corrección y/o adición de la sentencia del Municipio de Cimitarra.

2.13.- El 6 de octubre de 2022 el expediente digital se envió al Juzgado 3º Administrativo de San Gil, que profirió auto²² el 13 de octubre de 2022 de obedézcase y cúmplase lo resuelto por el superior.

2.14.- Inconforme con lo resuelto, el 19 de octubre de 2022 Dolmen S.A. E.S.P. interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación²³ por considerar que el Tribunal Administrativo de Santander no había resuelto la solicitud de aclaración de sentencia presentada el 19 de enero de 2022.

3.- Fundamentos de la acción de tutela

El tutelante adujo que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y sostuvo que se vulneraron los principios de justicia rogada, congruencia, buena fe, confianza legítima y situaciones jurídicas consolidadas. En concreto, argumentó que las autoridades judiciales incurrieron en defecto procedimental absoluto, defecto sustantivo y desconocimiento del precedente, en virtud de lo siguiente:

3.1.- Se omitió resolver la solicitud de aclaración de sentencia previo a remitir el expediente al juzgado de origen y no se subió el memorial a “*One Drive*”.

3.2.- No se indicaron cuáles actos administrativos quedaron sin efectos, a parte del Acuerdo 130 de 2018, pues se declaró la nulidad de los actos sobre los cuales ya operó la caducidad del medio de control y no se agotó la sede administrativa.

3.3.- No se precisaron los efectos jurídicos de los fallos proferidos en relación con las situaciones jurídicas consolidadas. Sostuvo que conforme con el artículo 137 del CPACA

²¹ Obra en Samai, índice 11, certificado 28E74A56A9696A22 60D77264E1F96930 7DD1AEBF029267FB 372635707B00E66D, pdf “131AUTORECHAZA”.

²² Obra en Samai, índice 11, certificado 28E74A56A9696A22 60D77264E1F96930 7DD1AEBF029267FB 372635707B00E66D, pdf “132AutoObedeceryCumplir”.

²³ Obra en Samai, índice 11, certificado 28E74A56A9696A22 60D77264E1F96930 7DD1AEBF029267FB 372635707B00E66D, pdf “135RECURSO DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN LUIS GIOVANY VS CIMITARRA AUTO QUE OBEDECE Y CUMPLE”.

y la jurisprudencia de esta Corporación²⁴, la nulidad de un acto administrativo de carácter general tiene efectos *ex tunc*, por lo que no genera un inmediato restablecimiento de las situaciones que se hayan causado en vigencia de la norma anulada.

3.4.- No se indicó con precisión el vicio de nulidad del documento cuya nulidad se declaró, pues no se hizo un análisis de artículo por artículo.

3.5.- No se explicó por qué se apartan del precedente horizontal²⁵, que en casos similares ha declarado la validez de los acuerdos que replican el contenido del Acuerdo demandado en el proceso ordinario.

3.6.- Se omitió pronunciarse sobre tres memoriales que solicitaban la práctica de pruebas en segunda instancia, los cuales fueron radicados el 16 de febrero de 2021, el 20 de octubre de 2021 y el 19 de enero de 2022.

3.7.- Se omitió decretar y practicar pruebas en segunda instancia, a pesar de que fueron recaudadas de forma incompleta en primera instancia y por hechos no atribuibles a las partes. Precisó que el estudio de factibilidad no contaba con los anexos financieros ni con los estudios técnicos y económicos y no se valoraron los documentos “03ActaaprobatoriaCONFIS” ni “07Estudiofactibilidadconcesion”.

3.8.- Se ordenó alegar de conclusión en el auto que admite el recurso, a pesar de que no era la etapa procedente, en virtud de que estaba pendiente de resolverse la solicitud de pruebas en segunda instancia.

4.- Pretensiones de la acción de tutela

La parte actora solicita que (i) se tutelen los derechos fundamentales invocados, (ii) se revoquen las sentencias del 18 de enero de 2021 y 12 de enero de 2022 proferidas respectivamente por el Juzgado 3º Administrativo de San Gil y por el Tribunal Administrativo de Santander, (iii) se dejen sin efectos las sentencias y se ordene proferir una nueva decisión y (iv) se ordene al Tribunal Administrativo de Santander que se pronuncie sobre la solicitud de práctica de pruebas de segunda instancia del 1 de febrero

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Rad. 11001-03-25-000-2009-00135-00(1948-09), sentencia del 26 de julio de 2012, y expediente 12555, sentencia del 29 de agosto de 2002.

²⁵ Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, expediente: 680012333000-2015-00016-00, sentencia del 26 de junio de 2015, y expediente: 680012333000-2015-00007-00, sentencia del 4 de marzo de 2015.

de 2021, reiterada en escrito del 10 de octubre de 2021, y la solicitud de aclaración del fallo del 19 de enero de 2022.

5.- Trámite de la acción de tutela en primera instancia

5.1.- Mediante auto del 20 de octubre de 2022²⁶ se admitió la acción de tutela; se vinculó, como terceros interesados al Municipio de Cimitarra y al Concejo Municipal de Cimitarra, y se dispuso su notificación; también se requirió al Juzgado para que remitiera digitalizado el expediente ordinario.

5.2.- El Municipio de Cimitarra solicitó²⁷ que se declare improcedente la solicitud de amparo, con fundamento en lo siguiente: *“(I) el accionante fue parte dentro del proceso judicial, en el cual, se encuentra representado por abogado en ejercicio. (II) el referido proceso judicial se encuentra concluido, pese a que el aquí accionante promovió recurso de reposición y apelación contra el auto de obediencia proferido por la primera instancia; recursos abiertamente improcedentes. (III) el aquí accionante, por lo menos, disponía de tres recursos ordinarios al interior del proceso en defensa de los mismos intereses que persigue a través de esta acción constitucional, y aún, se encuentra pendiente de resolver el recurso de reposición que formuló a través de su apoderado, contra el auto de obediencia de la corriente anualidad. (IV) el actor no acreditó la totalidad de los requisitos generales de procedibilidad de la tutela, ni determinó cuál causal específica de procedibilidad se vulneró en su caso”*²⁸.

Adicionalmente, el Municipio argumentó que existe otro mecanismo de defensa judicial para controvertir la sentencia reprochada, como lo es el recurso extraordinario de revisión, en tanto la argumentación se centra en la ausencia de motivación y se configura la causal 5 del artículo 250 del CPACA. Adujo que lo que se pretende es reemplazar al juez de la causa, revivir un proceso legalmente concluido y hacer de la acción de tutela una tercera instancia. Manifestó que el Tribunal Administrativo de Santander sí resolvió las solicitudes formuladas por el demandante y que no se demostró la configuración de un perjuicio irremediable para que la solicitud de amparo procediera como mecanismo transitorio.

²⁶ Obra en SAMAI, índice 4, certificado 1E794621AC4189D8 C50E595EC25271A5 393A4D41D96534FC 56F13BC7E688A64B.

²⁷ Obra en SAMAI, índice 9, certificado EAC40F802C28217D FE02E556925202E1 659EF8016BD65878 ADC35C3292F13CB1, pdf “18_110010315000202205498002RECIBEMEMORIAL20221028121423”.

²⁸ *Ibidem*, pág. 4.

5.3.- Luego, el Juzgado 3º Administrativo de San Gil, a pesar de que no se pronunció sobre la solicitud de amparo, remitió en digital el expediente ordinario²⁹.

5.4.- El Tribunal Administrativo de Santander y el Concejo Municipal de Cimitarra guardaron silencio.

5.5.- El 21 de noviembre de 2022 se profirió auto³⁰ que requirió al Juzgado Tercero Administrativo de San Gil para que remitiera unos documentos faltantes del expediente ordinario.

5.6.- En efecto, el 22 de noviembre de 2022 el Secretario del Juzgado 3º Administrativo de San Gil remitió³¹ link de la carpeta de segunda instancia.

5.7.- Por sentencia del 16 de diciembre de 2022³² esta Sala declaró improcedente el amparo frente a los defectos sustantivo por omisión del precedente horizontal y por motivación deficiente, no obstante, tuteló los derechos al debido proceso y a la defensa por el defecto procedimental absoluto y, en consecuencia, dejó sin efectos lo actuado desde la providencia que admitió el recurso de apelación en el trámite ordinario.

Para ello, indicó que el defecto atinente al precedente horizontal no cumplía con el presupuesto de relevancia constitucional, mientras que el relativo a la motivación deficiente no satisfacía el de subsidiariedad, sin embargo, avanzó con el estudio de fondo frente a la queja elevada por la vía del defecto procedimental.

En ese sentido, al estudiar el caso concreto, consideró que la convocada no siguió el procedimiento legal dispuesto para el recurso de apelación, pues omitió pronunciarse sobre las solicitudes de práctica de pruebas y de aclaración, corrección y/o adición de la sentencia incoadas por la tutelante en el curso de la segunda instancia.

²⁹ Obra en SAMAI, índice 11, certificado 28E74A56A9696A22 60D77264E1F96930 7DD1AEBF029267FB 372635707B00E66D.

³⁰ Obra en SAMAI, índice 14, certificado 911C1A7DABE10227 CFAB813FF1D9ECB6 6EA35C2E6A251756 F8EB2032611FD1AF.

³¹ Obra en SAMAI, índice 18, certificado F98E047C54D543B1 C732123C4E04F31F 9224F8AA91DAFF32 E74D631AEAD5D978.

³² Obra en SAMAI, índice 23, certificado 58CE85254D3884AF 1C0D8029914F3FBA AC31A61351C27258 4DAEDC9E462B0798.

5.8.- El 9 de marzo de 2023³³ Luis Giovanny Hernández allegó memorial en el que solicitó la nulidad del fallo por no haber sido vinculado a la acción constitucional³⁴. Por auto del 14 de abril de 2023³⁵ se dejó sin valor la sentencia del 16 de diciembre de 2022, pero se conservó la validez de las pruebas y contestaciones allegadas y, además, se dispuso la vinculación de quien pidió la nulidad.

5.9.- El vinculado radicó memorial³⁶ en el cual indicó que la petición de pruebas en el curso de la segunda instancia es abiertamente inadmisibles, porque no se configuraba ninguno de los supuestos que lo permiten y, aunque es cierto que el Tribunal no se pronunció sobre ella, no se vulneró el debido proceso de Dolmen S.A., pues ese requerimiento era claramente improcedente; sumado a que las peticiones de Dolmen S.A. corresponden a una estrategia dilatoria. Concluyó que la acción de tutela no ostenta relevancia constitucional³⁷, lo que la hace improcedente.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la acción de tutela presentada por Dolmen S.A. E.S.P. en contra del Juzgado 3º Administrativo de San Gil y del Tribunal Administrativo de Santander de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 13 del Acuerdo núm. 080 de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

2.- Problema jurídico

³³ Obra en Samai, índice 29, certificado DCEEA97C18C74B6B DE23601F1732BC7F B84DDAA2E321654C 939CAE5695AF2CBD.

³⁴ Como consta a folio 4 del archivo que obra en Samai, índice 29, certificado 72DF789EB512242B 378B448A2671ED50 8579CF55783480AC 2068DE75CEF1042C.

³⁵ Obra en Samai, índice 38, certificado 50C85BA55BC8F1B6 AA1802CBB315623C 8F3E96C86B978F9B 96DDDD0BDF3A7816.

³⁶ Obra en Samai, índice 44, certificado 9F978E57C042378C AAB84352D288684 D4B778B31DE39A61 7F55BA7118B5CC91, pdf 72.

³⁷ Citó la sentencia de unificación 128 de 2021 de la Corte Constitucional.

Se verificará si la solicitud de amparo constitucional cumple con los requisitos generales de procedibilidad. En caso afirmativo, se determinará si las autoridades acusadas incurrieron en algún defecto específico de procedencia.

3.- La acción de tutela en contra de providencias judiciales

La Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 reconoció que la acción de tutela en contra de providencias judiciales está sujeta al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad³⁸ y de procedencia³⁹ con el fin de determinar si se vulneraron o no los derechos de orden superior.

4.- El cumplimiento de los requisitos generales de la acción de tutela en el caso concreto

Si bien la accionante interpone la acción de tutela en contra de las decisiones de primera y segunda instancia proferidas en el ordinario, esta Sala se referirá únicamente a la decisión de segunda instancia y a las actuaciones adelantadas ante el Tribunal Administrativo de Santander, por ser tal la que definió el asunto.

4.1.- Relevancia constitucional

4.1.1.- La Corte Constitucional ha señalado que el juez de tutela *“no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia [ius fundamental] so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones”*⁴⁰.

4.1.2.- En efecto, para determinar si una solicitud de amparo tiene o no relevancia constitucional, la Sala Plena del Consejo de Estado ha considerado necesario examinar dos elementos, a saber⁴¹: (i) que el actor cumpla su carga argumentativa, en donde justifique suficientemente la relevancia constitucional por vulneración de derechos

³⁸ De acuerdo con la sentencia C-590 de 2005, la tutela en contra de providencia judicial está sujeta al cumplimiento de los siguientes requisitos generales de procedibilidad: que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; que la petición cumpla con el requisito de inmediatez; que en el evento de fundamentarse la solicitud en una irregularidad procesal, esta tenga incidencia directa en la decisión de fondo que se estima violatoria de los derechos fundamentales; que se identifiquen en forma razonable los hechos que generan la vulneración de los derechos y, de ser posible, hayan sido cuestionados al interior del proceso y; que el fallo censurado no sea de tutela.

³⁹ Los requisitos específicos, también conocidos como defectos, son: defecto orgánico; defecto procedimental; defecto fáctico; defecto material o sustantivo; defecto por error inducido; defecto por falta de motivación; defecto por desconocimiento del precedente; y defecto por violación directa de la Constitución.

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005.

⁴¹ Sentencia del 05 de agosto de 2014, radicado No. 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ).

fundamentales, ya que no basta que se aduzca la transgresión de aquellos y (ii) que la acción de tutela no se erija en una instancia adicional al proceso ordinario en el cual fue proferida la providencia acusada, puesto que este mecanismo especial constitucional está instituido para proteger derechos fundamentales y no para discutir la discrepancia que el actor tenga frente a la decisión judicial.

4.1.3.- Descendiendo al caso *sub examine*, la Sala observa que los argumentos de la tutelante se resumen en tres: (a) defecto sustantivo por motivación deficiente, (b) defecto sustantivo por desconocimiento del precedente horizontal y (c) defecto procedimental absoluto por falta de pronunciamiento sobre la solicitud de pruebas en segunda instancia y la solicitud de aclaración del fallo.

4.1.4.- Para esta Sala de Subsección solo los literales (a) y (c) tienen el carácter de relevantes desde el punto de vista *ius fundamental*, sobre la base de que se debe determinar si la autoridad judicial accionada desconoció los derechos fundamentales invocados por la parte tutelante al proferir un fallo con defectuosa motivación y omitir pronunciarse sobre múltiples memoriales.

4.1.5.- Por el contrario, se considera que el literal (b) no cumple con el requisito de relevancia constitucional, pues aunque se relataron los hechos que dieron lugar a la presente causa y se identificaron las providencias omitidas, lucen inconformismos que se centran en la validez del Acuerdo núm. 130 del Concejo Municipal de Cimitarra, pretendiendo convertir el amparo constitucional en una instancia adicional al trámite ordinario, lo que desnaturaliza su esencia.

4.1.6.- Por ende, para la Sala, los reproches de la parte actora intentan desconocer la decisión del juez natural, a través de argumentos que buscan reabrir un debate de orden legal que ya fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Santander.

4.1.7.- Ahora bien, Luis Giovanny Hernández afirmó que ninguno de los cargos cumple con el presupuesto *sub examine* puesto que buscan reabrir el debate del medio de control de nulidad y, además, involucran una petición probatoria claramente inadmisibles, sin embargo, como se explicó, la crítica atinente a la insuficiencia justificativa, así como aquella relativa a la omisión del procedimiento, se ciñen a asuntos que se materializaron en el trámite del recurso de apelación, por ende, es evidente que no se trata de asuntos

zanjados por el juez natural y que, también, ostentan trascendencia *ius fundamental* por fundarse en una afectación a derechos constitucionales.

4.1.8.- En consecuencia, el amparo deprecado en virtud del defecto sustantivo por desconocimiento del precedente horizontal es improcedente, porque no cumple con el requisito de relevancia constitucional; y esta Sala continuará con el análisis de los demás requisitos generales solo frente a los argumentos (a) y (c).

4.2.- Subsidiariedad

4.2.1.- Esta Sala encuentra que solo se acredita este requisito frente al defecto procedimental absoluto (c), en tanto en contra de la providencia de segunda instancia y las actuaciones adelantadas ante el Tribunal Administrativo de Santander no existe otro medio de impugnación. Por el contrario, en cuanto al defecto sustantivo por motivación deficiente (a), no se agotaron los medios de defensa pertinentes.

4.2.2.- Se advierte que las censuras aducidas por la parte actora en contra de la providencia cuestionada se centran en que se vulneraron los principios de justicia rogada, congruencia, buena fe y confianza legítima. En concreto, se argumentó que:

- i) No se indicaron qué actos administrativos quedaron sin efectos, aparte del Acuerdo núm. 130 de 2018, pues como consecuencia de la declaratoria de nulidad quedaron sin efectos los actos administrativos que hubieren desarrollado directamente las autorizaciones conferidas en ese instrumento;
- ii) No se precisaron los efectos jurídicos de los fallos, en tanto la nulidad de un acto administrativo de carácter general tiene efectos *ex tunc*, por lo que no genera un inmediato restablecimiento de las situaciones que se hayan causado en vigencia de la norma anulada; y
- iii) No se indicó con precisión el vicio de nulidad, pues no se hizo un análisis de artículo por artículo.

De lo anterior se tiene que, los argumentos se centran en un fallo incongruente y en una motivación deficiente.

4.2.3.- Esta Corporación ha decantado que, de materializarse el desconocimiento del principio de congruencia, se da lugar a la nulidad de la sentencia, de modo que se toma

procedente el recurso extraordinario de revisión⁴² por la configuración de la causal del numeral 5º del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011⁴³.

4.2.4.- En tal medida, en el caso concreto se debía acudir de manera preferente al recurso extraordinario de revisión⁴⁴ a fin de censurar la incongruencia y falta de motivación en que, según la sociedad tutelante, incurrieron las sentencias cuestionadas. Ello, a fin de que la acción de tutela no sea considerada como una instancia adicional, ni remplace o sustituya aquellos recursos previstos por el legislador para el efecto.

4.2.5.- Por ende, la petición de amparo frente al defecto sustantivo por motivación deficiente no satisface el requisito de subsidiariedad, puesto que Dolman S.A. E.S.P., en calidad de coadyuvante de la parte demandada del proceso ordinario, cuenta con otro medio legal para discutir y dejar sin efectos la declaratoria de nulidad que se decretó en el proceso con radicado núm. 686793-333-003-2018-00351-00/02.

4.2.6.- En esa medida, la Sala continuará con el análisis de los demás requisitos generales solo frente al defecto procedimental absoluto (c), en tanto la acción de tutela no procede cuando existen otros medios defensivos⁴⁵, pues lo contrario llevaría a desnaturalizar este mecanismo.

4.3.- Inmediatez

4.3.1.- Este presupuesto se encuentra superado, pues a pesar de que la providencia reprochada se profirió hace más de seis meses, lo cierto es que posteriormente se

⁴² Así ha sido considerado desde el precedente judicial del 02 de febrero de 2016, radicado No. 11001031500020150234200, en el que la Sala Veintidós Especial de Decisión del Consejo de Estado sostuvo que: "(...) la causal de revisión contenida en el numeral 5º del artículo 250 del CPACA –antes 6 del artículo 188 del C.C.A.–, es decir, nulidad originada en la sentencia, se puede configurar cuando el fallo objeto de revisión ha desatendido la congruencia interna y/o la externa, pues, en uno y otro caso, el fallador incurre en una clara violación del debido proceso, artículo 29 constitucional, dado que la providencia proferida en esos términos resulta contraria a las formas propias de cada juicio (...)"

⁴³ "Artículo 250. Causales de revisión. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión: (...) 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. (...)".

⁴⁴ Tratándose en el sub judice del recurso extraordinario de revisión, consignado en los artículos 248 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, la Corte Constitucional ha expuesto que este mecanismo judicial, prima facie, es un espacio de protección de derechos fundamentales y que su finalidad es revertir decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada al vulnerar la justicia material, donde su idoneidad y eficacia dependen de que el actor pueda "encuadrar el defecto que considera tiene la sentencia dentro de alguna de las causales taxativas establecidas en el código correspondiente. De lo contrario, no puede considerarse improcedente la tutela". Sentencias C-649 de 2011 y SU-659 de 2015.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia T-375 de 2018.

profirieron otras providencias relacionadas, por lo que el escrito de tutela del 14 de octubre de 2022⁴⁶ se radicó dentro del término razonable señalado por la jurisprudencia⁴⁷.

4.3.2.- En efecto, la sentencia que se reprocha fue proferida el 12 de enero de 2022⁴⁸, notificada el 17 de enero de 2022⁴⁹, pero hasta el 27 de septiembre de 2022 se resolvió⁵⁰ el incidente de nulidad de Dolmen S.A. E.S.P. y el 6 de octubre de 2022 se envió el expediente digital al Juzgado 3º Administrativo de San Gil, que profirió auto⁵¹ el 13 de octubre de 2022 de obedézcse y cúmplase lo resuelto por el superior.

4.4.- Motivación

De la misma forma, el escrito está debidamente *motivado* en cuanto al defecto procedimental absoluto, por cuanto se indicaron de forma razonada los hechos vulneradores y los derechos fundamentales trasgredidos.

4.5.- Irregularidad procesal

Se denuncia una *irregularidad procesal* que tiene incidencia directa en el fondo del asunto, ya que la decisión que se cuestiona se profirió sin pronunciarse sobre la solicitud de pruebas en segunda instancia, por lo que se podría ubicar a la tutelante en una posición altamente desfavorable frente a la contraparte, en tanto el primero buscaba valerse de la práctica de las pruebas. Así mismo, se remitió el expediente digital al Juzgado de origen sin resolver sobre la solicitud de aclaración del fallo, que podría precisar aspectos del proveído.

4.6.- No se ataca una decisión de tutela

⁴⁶ Obra en Samai, índice 2, certificado C7C4DA2685415CE5 CE53CFED01ECBBDD EB1FC2145D54505D 40402E53D597BDC5.

⁴⁷ El Consejo de Estado estableció, como regla general, que el mecanismo de amparo debe promoverse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia o providencia objeto de reproche constitucional, límite temporal que también ha sido acogido por la Corte Constitucional. Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de unificación del 05 de agosto de 2014, radicado No. 11001-03-15-000-2012-02201-01.

⁴⁸ Obra en Samai, índice 11, certificado 28E74A56A9696A22 60D77264E1F96930 7DD1AEBF029267FB 372635707B00E66D, pdf "127SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA - 12 ENE 2022".

⁴⁹ Obra en Samai, índice 11, certificado 28E74A56A9696A22 60D77264E1F96930 7DD1AEBF029267FB 372635707B00E66D, pdf "128Notificacion".

⁵⁰ Obra en Samai, índice 11, certificado 28E74A56A9696A22 60D77264E1F96930 7DD1AEBF029267FB 372635707B00E66D, pdf "131AUTORECHAZA".

⁵¹ Obra en Samai, índice 11, certificado 28E74A56A9696A22 60D77264E1F96930 7DD1AEBF029267FB 372635707B00E66D, pdf "132AutoObedeceryCumplir".

Por último, se ataca el fallo emitido en segunda instancia dentro del medio de control de nulidad simple con radicado núm. 686793-333-003-2018-00351-00/02 y el trámite adelantado en un proceso ordinario.

4.7.- Bajo estas consideraciones, la Sala analizará si en el caso concreto se encuentra configurado el defecto procedimental absoluto, con el fin de determinar si se vulneraron o no los derechos fundamentales de la peticionaria.

5.- Análisis del defecto procedimental como causal específica de procedencia de la acción de tutela en el caso concreto

5.1.- La Corte Constitucional⁵² ha señalado que el defecto procedimental se causa por un error en la aplicación de las normas que rigen el procedimiento establecido para la resolución de una controversia judicial o por un apego irrestricto a las reglas procesales de manera que se obstaculiza la materialización de los derechos sustanciales. Así, se ha identificado que la autoridad judicial puede incurrir en este defecto bajo dos modalidades: (i) defecto procedimental absoluto⁵³ y (ii) defecto procedimental por exceso ritual manifiesto⁵⁴.

5.2.- En tales términos, se ha precisado que cuando se alega la configuración de un defecto procedimental absoluto o por exceso ritual manifiesto, además de verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia, también se debe verificar la observancia de los siguientes presupuestos: “(i) que no haya posibilidad de corregir la irregularidad; (ii) que el yerro tenga incidencia en la decisión; (iii) que se haya alegado en el proceso y (iv) que implique la vulneración de derechos fundamentales”⁵⁵.

5.3.- La parte actora adujo que se incurrió en este defecto por las siguientes razones: (i) el Tribunal tutelado omitió pronunciarse sobre dos memoriales que solicitan la práctica

⁵² Sentencias SU-061 de 2018.

⁵³ Cuando la decisión judicial “se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso”. Corte Constitucional, sentencias T- 429 de 2011, T-352 de 2012 y T-398 de 2017.

⁵⁴ Cuando la providencia judicial “[...] utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia”; es decir, [...] cuando “(i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) porque aplica rigurosamente el derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales”. Corte Constitucional, sentencias T-429 de 2011 y T-398 de 2017.

⁵⁵ *Ibidem*.

de pruebas en segunda instancia, los cuales fueron radicados el 16 de febrero de 2021 y el 20 de octubre de 2021; (ii) ordenó alegar de conclusión en el auto que admite el recurso, a pesar de que estaba pendiente de resolver la solicitud de pruebas en segunda instancia y (iii) omitió resolver la solicitud de aclaración de sentencia radicada el 19 de enero de 2022, previo a remitir el expediente al juzgado de origen.

5.4.- En el caso *sub examine*, esta Sala encuentra acreditado el defecto procedimental absoluto, en tanto el Tribunal Administrativo de Santander omitió etapas sustanciales – decreto o práctica de pruebas en segunda instancia y oportunidad para alegar– previo a proferir sentencia y a remitir el expediente al juzgado de origen, tal como pasa a explicarse.

- ***Etapas sustanciales omitidas previo a proferir sentencia***

5.5.- Conforme al inciso 3 del artículo 212 del CPACA, las oportunidades probatorias en segunda instancia son en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso. En esa medida, si bien en un principio la solicitud de pruebas del 16 de febrero de 2021 no satisface los presupuestos legales, pues se incluyó en un acápite dentro del recurso de apelación contra la sentencia, previo a que se proferiera el auto admisorio, lo cierto es que el 20 de octubre de 2021 Dolmen S.A. E.S.P. reiteró su solicitud de pruebas.

5.6.- En ese sentido, a través de auto del 13 de octubre de 2021⁵⁶ el Tribunal Administrativo de Santander admitió el recurso de apelación, que se notificó por estado del 14 de octubre de 2021⁵⁷ y el 18 de octubre de 2021 fue festivo, por lo que se presentó el memorial de reiteración de solicitud de pruebas en segunda instancia dentro del término de ejecutoria y en la oportunidad correspondiente.

5.7.- En efecto, el Tribunal no se pronunció sobre ninguna de las solicitudes, por lo que omitió la oportunidad para decretar o practicar pruebas, al igual que la oportunidad para alegar de conclusión, tal y como pasa a explicarse.

5.8.- Según el numeral 5º del artículo 247 del CPACA, solo se corre traslado para alegar cuando es necesario decretar pruebas y después de que se han practicado. Por esa

⁵⁶ Obra en Samai, índice 18, certificado F98E047C54D543B1 C732123C4E04F31F 9224F8AA91DAFF32 E74D631AEAD5D978, carpeta 36, pdf 15.

⁵⁷ Conforme a consulta de procesos en la página web de la Rama Judicial.

razón, cuando no es necesario decretar pruebas, la sentencia se profiere dentro de los 10 días siguientes de concluido el término de ejecutoria del auto que admite el recurso. En el caso bajo estudio, el Tribunal profirió auto admisorio del recurso y no corrió traslado para alegar, lo que haría concluir que no encontró necesidad de decretar pruebas.

5.9.- No obstante, tras analizar el auto que admite el recurso, se advierte que se titula como “AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGATOS”, pero en el cuerpo de este no se manifestó nada sobre el traslado ni sobre la solicitud de pruebas. Por ende, no es claro si el Tribunal Administrativo de Santander consideró que no era necesario decretar pruebas y por ende no habría lugar a dar traslado para alegar; o si en efecto consideraba necesaria la práctica de pruebas, por lo que procedería a decretarlas y una vez practicadas, concedería el término de 10 días para alegar.

5.10.- Así las cosas, el Tribunal accionado no siguió el procedimiento legalmente establecido para el trámite del recurso de apelación de sentencia, pues mientras que la parte actora esperaba que esa colegiatura se pronunciara sobre la solicitud de pruebas, para que corriera traslado para alegar de conclusión y profiriera sentencia, el Tribunal se pronunció con un auto *sui generis*, pues admitió el recurso y corrió traslado para alegatos sin decretar ni practicar las pruebas, por lo que sorprendió a la tutelante con la sentencia de segunda instancia afectando su derecho de defensa.

5.11.- Adicionalmente, en el cuerpo del auto se aluden como fundamento los artículos 68 y 69 de la Ley 2080 de 2021, y tras revisar esas disposiciones se advierte que modifican los artículos 249 y 253 de la Ley 1437 de 2011, que regulan aspectos relativos al recurso extraordinario de revisión. De esta forma, la providencia resulta aún más confusa.

5.12.- Ahora bien, en relación con el argumento de que la parte actora podía recurrir el auto admisorio, o presentar solicitud de adición, o radicar el incidente de nulidad procesal previo a proferir sentencia, se resalta que la tutelante confió en que después del auto admisorio se iban a decretar y practicar las pruebas, correr traslado para alegar y por último proferir sentencia.

5.13.- Así las cosas, no había posibilidad de que la accionante supiera que el Tribunal iba a omitir las etapas mencionadas. Tanto así, que el incidente de nulidad procesal se centró en la sentencia, conforme a los numerales 5 y 6 del artículo 133 del Código General del Proceso, y fue radicado después de notificada la providencia.

- **Etapas sustanciales omitidas previo a remitir el expediente al juzgado de origen**

5.14.- La parte actora también alega que el Tribunal Administrativo incurrió en defecto procedimental absoluto al omitir pronunciarse sobre la solicitud radicada el 19 de enero de 2022 sobre aclaración, corrección y/o adición de la sentencia de segunda instancia, previo a remitir el expediente al Juzgado de origen.

5.15.- Según los artículos 285 y 287 del CPACA, la sentencia puede ser aclarada y adicionada a solicitud de parte, dentro del término de ejecutoria, y tales actos proceden respectivamente cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidos en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella; o cuando se omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis. A su turno, el artículo 286 *ibídem* dispone que la corrección procede en cualquier tiempo, a solicitud de parte, cuando se hubiere incurrido en error puramente aritmético o por omisión o cambio de palabras.

5.16.- Tras revisar el expediente, se encuentra que el Tribunal Administrativo de Santander profirió sentencia del 12 de enero de 2022⁵⁸, que fue notificada el 17 de enero de 2022⁵⁹, y que el 19 de enero de 2022 Dolmen S.A. E.S.P. presentó solicitud de aclaración⁶⁰, corrección y/o adición de la sentencia de segunda instancia⁶¹.

5.17.- Si bien el Tribunal profirió dos autos, uno el 17 de febrero de 2022⁶² y otro el 27 de septiembre de 2022, en los cuales se pronunció sobre los desistimientos de las solicitudes de aclaración, corrección y/o adición del Municipio de Cimitarra y del incidente de nulidad del Concejo Municipal de Cimitarra, así como rechazó el incidente de nulidad presentado por Dolmen S.A. E.S.P., lo cierto es que no hizo ninguna manifestación sobre la solicitud

⁵⁸ Obra en Samai, índice 11, certificado 28E74A56A9696A22 60D77264E1F96930 7DD1AEBF029267FB 372635707B00E66D, pdf "127SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA - 12 ENE 2022".

⁵⁹ Obra en Samai, índice 11, certificado 28E74A56A9696A22 60D77264E1F96930 7DD1AEBF029267FB 372635707B00E66D, pdf "128Notificacion".

⁶⁰ Obra en Samai, índice 11, certificado 28E74A56A9696A22 60D77264E1F96930 7DD1AEBF029267FB 372635707B00E66D, pdf "137SOLICITUD DE ACLARACIÓN - ADIEL FIRMADO" y "136 RAD. 686793333003 - 2018 00351 01 JRS - SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA (12) DE ENERO DE 2022.msg".

⁶¹ Con fundamento en que: (i) no se indicaron los actos administrativos a aparte del Acuerdo 130 de 2018 que quedaron sin efecto, (ii) no se explicó por qué se apartó del precedente horizontal, (iii) no se indicó con precisión el vicio de nulidad del documento declarado nulo, (iv) no son claros los efectos jurídicos de los fallos emitidos.

⁶² Obra en Samai, índice 11, certificado 28E74A56A9696A22 60D77264E1F96930 7DD1AEBF029267FB 372635707B00E66D, pdf "130 AUTO DESISTIMIENTO DE NULIDAD Y ACLARACION".

de aclaración, corrección y/o adición de la sentencia de segunda instancia de Dolmen, que en ningún momento fue desistida.

5.18.- Acto seguido, el 6 de octubre de 2022 el Tribunal remitió el expediente digital al Juzgado 3º Administrativo de San Gil, que profirió auto el 13 de octubre de 2022 de obedécese y cúmplase lo resuelto por el superior. Inconforme con la providencia, el 19 de octubre de 2022 Dolmen S.A. E.S.P. interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación⁶³, por considerar que debía resolverse primero la solicitud de aclaración de sentencia presentada el 19 de enero de 2022 por parte del Tribunal.

5.19.- Así las cosas, esta Sala de decisión también encuentra que el Tribunal Administrativo de Santander dio un trámite ajeno a los artículos 285, 286 y 287 del CGP, aplicables por remisión del artículo 306 del CPACA, pues debía resolver primero todas las solicitudes pendientes, incluyendo la aclaración, corrección y/o adición de la sentencia, previo a remitir el expediente al Juzgado de origen.

5.20.- Entonces, además de lo antes evidenciado, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para que el vicio analizado se decrete, es necesario *“(i) que no haya posibilidad de corregir la irregularidad; (ii) que el yerro tenga incidencia en la decisión; (iii) que se haya alegado en el proceso y (iv) que implique la vulneración de derechos fundamentales”*⁶⁴. A continuación se analizará si tales aspectos tienen lugar en el caso bajo estudio.

5.21.- Ahora, si bien hay unos recursos interpuestos ante el Juzgado 3º Administrativo de San Gil, esta Sala advierte que tienen ínfimas probabilidades de éxito, en tanto no se enlistan en el artículo 243 del CPACA como asuntos apelables. Por ende, en este punto del proceso ordinario, no existen posibilidades de corregir la irregularidad en relación con la solicitud de pruebas en segunda instancia ni en cuanto a que se resuelva la solicitud de aclaración, corrección y/o adición de la sentencia.

5.22.- Frente al requisito de que los yerros tengan incidencia en la decisión, en la medida en que se omitió la oportunidad para decretar o practicar pruebas, así como para alegar de conclusión, se trata de fases procesales de gran trascendencia que impactan el

⁶³ Obra en Samai, Índice 11, certificado 28E74A56A9696A22 60D77264E1F96930 7DD1AEBF029267FB 372635707B00E66D, pdf “135RECURSO DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN LUIS GIOVANY VS CIMITARRA AUTO QUE OBEDECE Y CUMPLE”.

⁶⁴ Ibidem.

ejercicio del derecho de contradicción. Lo mismo ocurre con la solicitud de aclaración, corrección y/o adición de la sentencia, que delimitaría el alcance de la providencia proferida.

5.23.- En cuanto a que se hubieren alegado oportunamente en el proceso las irregularidades, se reitera que la parte actora presentó incidente de nulidad de la sentencia y recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto que ordena obedecer y cumplir lo resuelto por el superior, por lo que fueron puestos de presente en el trámite ordinario.

5.24.- Por último, las omisiones del Tribunal Administrativo de Santander implican la vulneración del derecho fundamental al debido proceso porque ubican a la tutelante en una posición desfavorable frente a su adversario y, de esta forma, vulnera su derecho de defensa.

5.25.- En suma, la acción constitucional se declarará improcedente respecto al defecto sustantivo por desconocimiento del precedente horizontal y por motivación deficiente, debido a que tales cargos no cumplen respectivamente con los requisitos de relevancia constitucional y subsidiariedad; pero amparará el derecho al debido proceso y a la defensa, por encontrar configurado el defecto procedimental absoluto, en tanto el Tribunal accionado omitió el trámite legalmente establecido del recurso de apelación de sentencias y de las solicitudes de aclaración, corrección y/o adición de la sentencia.

5.26.- Por lo tanto, se dejará sin efecto lo actuado desde el auto del 13 de octubre de 2021 que admitió el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, incluyendo el referido auto y la sentencia de segunda instancia del 12 de enero de 2022, así como lo actuado con posterioridad ante el juzgado de primera instancia y ante el Tribunal de segunda instancia, para que se corrijan los yerros mencionados en esta providencia y el Tribunal se pronuncie sobre la solicitud de pruebas en segunda instancia.

5.27.- En consecuencia, se le ordenará al Juzgado 3º Administrativo de San Gil que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, remita el expediente digital al Tribunal Administrativo de Santander para que proceda al cumplimiento de esta decisión.

5.28.- Por último, se le ordenará al magistrado ponente del Tribunal Administrativo de Santander que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la recepción del expediente, estudie la admisibilidad de los recursos de apelación presentados contra la sentencia de primera instancia y se pronuncie sobre la solicitud de pruebas en segunda instancia, siguiendo el trámite establecido en el artículo 247 del CPACA.

5.29.- Requiérase a las partes para que, por cuenta de esta nueva decisión, si a bien lo tienen, reiteren los pedidos elevados al Tribunal Administrativo de Santander con posterioridad a que este emitiera el auto del 9 de marzo del año en curso en el que la referida autoridad judicial dispuso el cumplimiento del fallo del 16 de diciembre de 2022.

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

III.- RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente el amparo solicitado por la sociedad Dolmen S.A. E.S.P. en cuanto al defecto sustantivo por desconocimiento del precedente horizontal y por motivación deficiente, con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: AMPARAR el derecho al debido proceso y a la defensa de la sociedad Dolmen S.A. E.S.P. en relación con el defecto procedimental absoluto, con base en las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DEJAR SIN EFECTOS lo actuado en el medio de control de nulidad simple con radicado núm. 686793-333-003-2018-00351-02 desde el auto del 13 de octubre de 2021 que admitió el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, incluido el referido auto y la sentencia de segunda instancia del 12 de enero de 2022, y las actuaciones posteriores a la sentencia, surtidas ante el juzgado de primera instancia y ante el Tribunal de segunda instancia.

CUARTO: ORDENAR al Juzgado 3º Administrativo de San Gil que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, remita el expediente ordinario digital del proceso con radicado núm. 686793-333-003-2018-00351-00/02 al Tribunal Administrativo de Santander.

QUINTO: ORDENAR al magistrado ponente del Tribunal Administrativo de Santander que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la recepción del expediente ordinario, estudie la admisibilidad de los recursos de apelación presentados contra la sentencia de primera instancia y se pronuncie sobre la solicitud de pruebas en segunda instancia, siguiendo el trámite establecido en el artículo 247 del CPACA.

SEXTO: REQUIÉRASE a las partes para que, por cuenta de esta nueva decisión, si a bien lo tienen, reiteren los pedidos elevados al Tribunal Administrativo de Santander con posterioridad a que este emitiera el auto del 9 de marzo del año en curso en el que la referida autoridad judicial dispuso el cumplimiento del fallo del 16 de diciembre de 2022.

SÉPTIMO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes intervinientes e interesados por el medio más expedito.

OCTAVO: ENVIAR a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Consejero de Estado

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Consejero de Estado
Salvamento de voto