

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Ampara los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia / DESISTIMIENTO DE ACTOS PROCESALES - En medio de control de simple nulidad / DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO - Se configura al haber aceptado el desistimiento desconociendo el principio del derecho sustancial sobre el procesal y la aplicación del principio de la justicia material**

[E]l representante de la entidad pública, dentro del término de traslado de la solicitud de desistimiento, rechazó las acciones adelantadas por el apoderado judicial, expresando de manera enfática e inequívoca su voluntad de dar trámite al recurso interpuesto contra la sentencia de primera instancia, proferida dentro del medio de control de simple nulidad, y exponiendo el actuar irregular del abogado. Se insiste: no puede prevalecer la voluntad del apoderado sobre la del poderdante mismo, pues el abogado solo ejerce función de representación, en beneficio de los intereses de su cliente, pero la titularidad de derechos y obligaciones procesales está en cabeza del mandante, por lo que resultaría ilógico aceptar el desistimiento aún contra la expresa voluntad del poderdante, más aun, tratándose de actos de disposición, como en el caso sub examine, en los que el desistimiento del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en un proceso iniciado por demanda de la entidad pública, trae como consecuencia la firmeza de la providencia objeto del mismo. Bajo este contexto, esta Sala concluye que le asistió razón al juez de primera instancia al considerar que se configuró un defecto procedimental, pues a pesar de que fue contundente e inequívoca la voluntad de ratificación del recurso de apelación por parte de la entidad pública demandante (mandante), y que se hizo manifiesta la conducta irregular del entonces apoderado del Departamento de Córdoba (mandatario), la Juez hizo caso omiso a la realidad objetiva y decidió aceptar el desistimiento por medio de auto del 21 de septiembre de 2017, desconociendo los límites al derecho de postulación y la naturaleza del medio de control incoado, pauta que debió ser tenida en cuenta como se dijo en párrafos precedentes. Basta agregar que la anterior consideración no implica, como lo sugieren los impugnantes, la afectación del equilibrio procesal en beneficio de la entidad del Estado, pues visto objetivamente el asunto, al margen de la calidad de las partes, lo cierto es, se reitera, que ante la manifestación oportuna y clara, expresada por parte de persona legitimada para retirar el desistimiento y pedir que se imparta el trámite correspondiente a un acto procesal, corresponde al juez de la causa tener en cuenta tal manifestación de voluntad y decidir de conformidad.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 243 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 314 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 316

**NOTA DE RELATORÍA:** En cuanto al defecto procedimental absoluto, ver: Corte Constitucional, sentencia de 3 de abril de 2009, exp. T-264, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, sentencia de 23 de febrero de 2010, exp. T-125, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y sentencia de 19 de abril de 2010, exp. T-268, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Con respecto al desistimiento de las pretensiones en los procesos de simple nulidad, consultar: Consejo de Estado, Sección Primera, auto de 28 de septiembre de 2017, exp. 11001-03-24-000-2011-00258-00, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés y Sección Cuarta, auto de 2 de junio de 2017, exp. 11001-03-27-000-2014-00009-00 (20944), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN CUARTA**

**Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**

Bogotá, D.C., cinco (5) de abril de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 23001-23-33-000-2017-00549-01(AC)**

**Actor: DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA**

**Demandado: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE MONTERÍA**

La Sala decide la impugnación interpuesta por la *Juez Primero Administrativo del Circuito Judicial de Montería* y por el señor *Rafael Enrique Montes Negrete*, contra la sentencia del 1° de diciembre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba – Sala Cuarta, que en el trámite de la acción de tutela de la referencia, resolvió lo siguiente:

***“PRIMERO: Amparar** los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocados por el señor Gobernador del Departamento de Córdoba – Dr. Edwin Besaile Fayad, por las razones antes expuestas.*

***SEGUNDO: Déjese sin efectos** las providencias dictadas en el proceso bajo radicado 23001 33 31 000 2013 00383 tramitado por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Montería, de **fechas 21 de septiembre de 2017**, que aceptó el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por el Departamento de Córdoba contra la sentencia; y de **26 de octubre de 2017**, que resolvió de manera desfavorable el recurso de reposición interpuesto contra le (sic) anterior proveído; todo ello conforme la motivación.*

***TERCERO: En consecuencia, se ordena** al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Montería que dentro de los **cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia**, profiera una nueva decisión en la que tenga en cuenta los criterios trazados en esta sentencia.”<sup>1</sup>*

**ANTECEDENTES**

El 15 de noviembre de 2017<sup>2</sup> el señor EDWIN JOSÉ BESAILE FAYAD, actuando en su calidad de GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA<sup>3</sup>, interpuso acción de tutela contra el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA, al considerar que se habían vulnerado los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia del ente territorial.

---

<sup>1</sup> Folio 1 del expediente.

<sup>2</sup> Folio 1 del expediente.

<sup>3</sup> Folio 11 del expediente.

## 1. Pretensiones

Las pretensiones de la acción de tutela son las siguientes:

*“1. Que se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, invocados por este ente territorial.*

*2. Que se deje sin efectos legales los autos de fecha de 21 de septiembre de 2017 que aceptó un desistimiento y de 26 de octubre de 2017 que resolvió un recurso de reposición, proferidos por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Montería, dentro del proceso MEDIO DE CONTROL-SIMPLE NULIDAD, donde funge como demandante el Departamento de Córdoba y como demandado el municipio de San Bernardo del Viento, radicado bajo el No. 23.001.33.31001.2013-00387*

*3. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene al Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Montería, cuyo titular es la Dra. BLANCA JUDITH MARTÍNEZ ANEDOZA, conceder el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 15 de Junio de 2017, adicionada el 7 de julio de 2017, solicitado por la parte actora dentro del marco del proceso de SIMPLE NULIDAD promovido por el Departamento de Córdoba contra el Municipio de San Bernardo del Viento, radicado bajo el No. 23.001.33.31001.2013-00387”<sup>4</sup>.*

## 2. Hechos

Del expediente se advierten como hechos relevantes los siguientes:

2.1. El departamento de Córdoba presentó demanda en ejercicio del medio de control de simple nulidad, pretendiendo la nulidad de las Resoluciones No. 176 y 530 de 2005, por las que el Alcalde del Municipio de San Bernardo del Viento reconoció prestaciones sociales a docentes vinculados al ente territorial mediante órdenes de prestación de servicios.

2.2. El conocimiento de la demanda contra la **Resolución 176 de 2005** le correspondió al *Juzgado Primero Administrativo de Montería*; y el de la **Resolución 530 de 2005**, al *Juzgado Sexto Administrativo de Montería*. Sin embargo, los procesos fueron acumulados por el Juzgado Primero Administrativo de Montería, bajo el radicado N°23-001-33-31-001-2013-00387-00.

Informa el actor, que existen otros tres procesos que cursan actualmente en el Tribunal Administrativo de Córdoba, en los que se pretende la nulidad de las Resoluciones 00689, 00690 y 00691 del 27 de diciembre de 2007, y que se encuentran provisionalmente suspendidos.

2.3. En providencia del 24 de agosto de 2005, el Juzgado Sexto Administrativo de Montería –antes de la acumulación–, decretó medida de suspensión provisional de los efectos jurídicos de la Resolución No. 530 de 2005.

2.4. El 15 de junio de 2017, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Montería profirió sentencia negando las pretensiones de la demanda. La providencia fue adicionada el 7 de julio del mismo año.

---

<sup>4</sup> Folios 5 del expediente.

2.5. Dentro del término legal, el entonces apoderado del Departamento de Córdoba, Dr. *Wilber Enrique Figueroa Ricardo* –quien ostentaba el cargo de Director Administrativo de la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación de Córdoba–, presentó escrito de apelación contra la sentencia de primera instancia.

2.6. Aduce el accionante, que el 19 de septiembre de 2017 la entidad tuvo conocimiento del traslado secretarial que se daba de la solicitud de desistimiento del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia, a su juicio, de manera “*irregular, inconsulta y abiertamente contraria a las instrucciones dadas en este caso*”<sup>5</sup>, ya que el desistimiento del recurso, implicaba además, el de las pretensiones del ente territorial.

2.7. Como consecuencia de la actuación del abogado, la entidad territorial adoptó medidas, tales como: **i)** se revocó el poder al abogado y la designación de una nueva apoderada judicial<sup>6</sup>; **ii)** dentro del término del traslado concedido, radicó escrito pidiendo que se diera trámite al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia<sup>7</sup>; **iii)** se expidió el Decreto No. 00508 de 2017, que declaró insubsistente el nombramiento del señor Wilber Enrique Figueroa<sup>8</sup>; **iv)** se presentaron las correspondientes quejas ante la Fiscalía General de la Nación<sup>9</sup>, Consejo Seccional de la Judicatura-Sala Disciplinaria<sup>10</sup> y Procuraduría Regional de Córdoba<sup>11</sup>; y **v)** se solicitó una agencia especial por parte de la Procuraduría General de la Nación<sup>12</sup>.

2.8. Pese a la radicación del escrito del 20 de septiembre de 2017 en el que se reafirma la voluntad de la entidad de apelar la sentencia, y la intención de que el asunto fuera revisado por el juez de segunda instancia, por auto del 21 de septiembre de 2017 el Juzgado Primero Administrativo de Montería aceptó el desistimiento del recurso de apelación, presentado por el entonces apoderado de la entidad.

2.9. Contra la anterior decisión, la entidad interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.

2.10. Mediante proveído del 26 de octubre de 2017, el Juzgado Primero Administrativo de Montería resolvió el recurso de reposición confirmando su decisión y se abstuvo de conceder el de apelación.

### **3. Fundamentos de la acción**

La entidad territorial demandante asegura que la autoridad judicial accionada desconoció sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, por las siguientes razones:

3.1. La autoridad judicial accionada, mediante auto del 21 de septiembre de 2017, aceptó el desistimiento del recurso de apelación contra la sentencia de

---

<sup>5</sup> Hecho No. 9 de la acción de tutela. Folio No. 3.

<sup>6</sup> Folio 59 del expediente.

<sup>7</sup> Folios 60 a 62.

<sup>8</sup> Folio 79 del expediente.

<sup>9</sup> Folios 80-84 del expediente.

<sup>10</sup> Folios 86-90 del expediente.

<sup>11</sup> Folios 91 a 95 del expediente.

<sup>12</sup> Folios 96-103 del expediente.

primera instancia presentado de manera irregular e inconsulta por el entonces apoderado de la entidad, a pesar de conocer previamente la manifestación expresa de la voluntad de la entidad de que se diera trámite al recurso interpuesto, de la revocatoria del poder al antiguo apoderado y de la designación de una nueva apoderada judicial.

3.2. El asunto reviste trascendencia económica y compromete la moral pública al estar involucrado patrimonio del Estado, toda vez que los actos administrativos demandados reconocieron de manera ilegal prestaciones sociales por el valor de quince mil millones de pesos (\$15.000.000.000), a personas vinculadas al ente territorial mediante órdenes de prestación de servicios.

3.3. El actuar del Juzgado Primero Administrativo de Montería vulneró el artículo 228 de la Constitución Política de Colombia, que consagra el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

3.4. Trae a colación sentencia T-339 de 2015 de la Corte Constitucional relacionada con el principio de justicia material aplicable a todas las actuaciones judiciales, y señala que este principio “...se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Por el contrario, exige una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales”.

#### **4. Trámite impartido e intervenciones**

4.1. El 17 de noviembre de 2017 el Tribunal Administrativo de Córdoba, admitió la acción de tutela interpuesta, y adelantó los siguientes actos procesales:

i) Vinculó a los docentes que actuaron como parte demandada en el proceso de nulidad No. 23-001-33-31-001-2013-00387-00.

ii) Vinculó al representante legal del municipio de San Bernardo del Viento.

iii) En aras de garantizar el principio de publicidad y derecho al acceso a la administración de justicia, ordenó fijar aviso que diera cuenta de la existencia de la acción de tutela en (i) la Secretaría del Tribunal Administrativo de Córdoba; (ii) la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba; y (iii) la Secretaría municipal de San Bernardo del Viento.

iv) Dispuso notificar el auto admisorio a la autoridad judicial demandada, a los vinculados, al Procurador Judicial Delegado ante esa Corporación y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

v) Requirió al Juzgado demandado para que rindiera informe frente a la acción de tutela y para que remitiera en calidad de préstamo el expediente de nulidad bajo el radicado 23 001 33 31 001 2013-00387.

4.2. La **Juez Primera Administrativo de Montería**, presentó informe oponiéndose a las pretensiones de la acción de tutela, y argumentando que el presente asunto no supera la subsidiariedad, como requisito general de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ya que la entidad

accionante en el trámite del proceso de nulidad, no interpuso el recurso de queja frente a la decisión de negar la apelación.

Señaló que las inconformidades contra las providencias atacadas fueron suficientemente analizadas en el trámite ordinario del proceso de simple nulidad, por lo que reitera los argumentos expuestos en esa ocasión.

Respecto de la exigencia contenida en el artículo 314 del CPG, según la cual, para desistir de las pretensiones de la demanda cuando el actor sea un departamento, se requiere de la firma del apoderado judicial y del Gobernador, reitera que se debe distinguir entre el desistimiento de las pretensiones y el desistimiento de los actos procesales, y aclara que en el caso concreto se trató del desistimiento de un acto procesal que no contiene la exigencia reseñada (artículo 316, CGP).

Finalmente, frente a la presunta vulneración del derecho al acceso a la administración de justicia, aduce que no fue trasgredido porque se pusieron a disposición del demandante, todos los espacios para ejercer su derecho de defensa.

4.3. Los **maestros que intervinieron en el medio de control de simple nulidad** con radicado No. 23-001-33-31-001-2013-00387, por medio de su apoderado, presentaron informe frente a la acción de tutela, solicitando que se declare su improcedencia por no cumplir con el requisito de subsidiariedad al no haberse interpuesto el recurso de queja.

En esa línea, alegaron que la acción de tutela no debe ser utilizada para liberarse de las consecuencias jurídicas ante la inactividad procesal de las partes.

4.4. La Procuraduría General de la Nación rindió informe, por conducto de **Procurador 33 Judicial II para Asuntos Administrativos**, solicitó que se declare la prosperidad de la acción de tutela, con fundamento en los siguientes argumentos:

4.4.1. Como cuestión previa, aclaró que el problema jurídico en el caso concreto no se relaciona con la concesión del recurso de apelación, pese a ser su fin último, sino que se materializa en *“...la discrepancia con la juzgadora sobre los alcances de sus memoriales de ‘convalidación’ del escrito de apelación basados en el principio procesal constitucional de la primacía de lo sustantivo sobre las formas”*<sup>13</sup>. De tal forma que, el problema jurídico deberá girar en torno a determinar si *“...frente al medio de control de Nulidad Simple, es plausible el desistimiento del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.”*

4.4.2. Teniendo en cuenta la naturaleza pública de la pretensión de simple nulidad y su finalidad –preservar el interés general, la legalidad abstracta y el ordenamiento jurídico–, no resultaba procedente la figura de desistimiento.

4.4.3. Frente al requisito de subsidiariedad, considera que debe superarse en pro de lograr las finalidades del medio de simple nulidad, que en este caso propende por el bienestar general, el patrimonio público y la integridad del ordenamiento jurídico.

---

<sup>13</sup> Folio 139 del expediente.

## 5. Providencia impugnada

Mediante providencia del 1° de diciembre de 2017, la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba amparó los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del Departamento de Córdoba, en consecuencia, dejó sin efectos las providencias del 21 de septiembre de 2017 y del 26 de octubre del mismo año, proferidas por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Montería. Como argumentos de la decisión expuso:

5.1. En relación con el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, el Tribunal manifestó que contra el auto del 21 de septiembre de 2017 no procedía el recurso de queja, ya que su objeto no era decidir sobre el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, sino resolver la solicitud de desistimiento del mismo.

5.2. Consideró que en el caso objeto de estudio, se incurrió en defecto procedimental en su dimensión *absoluta* y por *exceso ritual manifiesto*, ya que: **i)** tratándose de la acción pública de simple nulidad, la figura de desistimiento no es aplicable; **ii)** el Departamento de Córdoba, dentro del término de traslado del desistimiento, presentó escrito de retractación, indicando que el desistimiento del recurso había sido propuesto por el apoderado de manera irregular e inconsulta, informando que se habían tomado las medidas pertinentes, dentro de ellas, la revocatoria del poder y haciendo expresa su voluntad de que se diera trámite al recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

## 6. Impugnación

6.1. La **Juez Primero Administrativo de Montería**, impugnó la decisión del *quo* de conformidad con los siguientes argumentos:

6.1.1. La entidad accionada omitió presentar el recurso de queja, en razón en que no se concedió el recurso de apelación contra la sentencia del 25 de junio, adicionada el 7 de julio de 2017, y recalca que no corresponde a la autoridad judicial soportar las consecuencias de la omisión procesal de las partes.

6.1.2. Frente al defecto procedimental absoluto, relacionado con la característica de disponibilidad de la pretensión de simple nulidad, dijo que su Superior omitió diferenciar entre el desistimiento de las pretensiones (art. 314 del CGP) del desistimiento de los actos procesales (art. 316 del CGP). Aclaró que en el caso que nos ocupa, no se desconoció la naturaleza de la pretensión de simple nulidad, ya que accedió fue a la solicitud de desistimiento de un recurso, el cual, a su juicio, es un asunto meramente procesal que no vulnera el derecho sustancial del actor.

6.1.3. Adujo que solicitar al juez de la causa que subsane los errores cometidos por el apoderado de la entidad accionante, sería alterar el equilibrio procesal y darle prevalencia a la entidad pública, por el hecho de serlo.

De conformidad con los argumentos reseñados, solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela por existir mecanismo judicial idóneo para proteger sus intereses y del cual el accionante no hizo uso.

De manera subsidiaria requiere se niegue la solicitud de amparo, en tanto la autoridad judicial no incurrió en defecto procesal, sino que se limitó a aplicar una norma procesal a la situación presentada.

6.2. **El apoderado de los maestros en el proceso ordinario**, presentó escrito de impugnación el 12 de enero del año en curso, exponiendo las siguientes inconformidades con la sentencia de tutela:

6.2.1. El caso de la referencia no cumple con el requisito general de subsidiariedad, debido a que la entidad accionada omitió presentar el recurso de apelación contra el auto del 21 de septiembre de 2017.

6.2.2. El juez de tutela de primera instancia erró al otorgar el carácter de *indesistible* a los actos procesales, equiparándolo al desistimiento de las pretensiones de la demanda, y no existe sustento normativo o jurisprudencial que así lo determine.

6.2.3. Indicó que el juez natural no incurrió en error alguno al aceptar el desistimiento presentado, pues este fue radicado cumpliendo con los requisitos legales, por quien en su momento estaba facultado para ello. Y resaltó que el cambio de apoderado judicial no faculta al nuevo abogado para determinar cuáles actuaciones convalida del apoderado anterior.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, fue concebida como un mecanismo para la protección inmediata, oportuna y adecuada de derechos fundamentales, ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos concretos y excepcionales. Sin embargo, es subsidiaria a otras herramientas judiciales, salvo cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

### 2. La acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela es procedente contra providencias judiciales. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Sin embargo, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales **es excepcional**.

Por esto, la jurisprudencia ha establecido una serie de requisitos generales<sup>14</sup> y especiales<sup>15</sup> que deben cumplirse de forma estricta. Si no se cumplen todos los

---

<sup>14</sup> Los **requisitos generales** para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) que el actor indique los hechos y las razones en que se fundamenta la acción; ii) el accionante haya utilizado todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales (subsidiariedad); iii) que la acción se haya interpuesto en un término prudencial (inmediatez); iv) que el asunto sea de evidente relevancia constitucional; v) que no se trate de una decisión proferida en sede de tutela; vi) Injerencia de la irregularidad procesal en la providencia atacada.

requisitos generales y por lo menos uno de los defectos o requisitos especiales la acción no será procedente.

El análisis sobre el cumplimiento de los requisitos debe restringirse únicamente a los argumentos planteados por los intervinientes en el proceso. En consecuencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales exige un mayor rigor en la fundamentación del vicio que se atribuye a la sentencia judicial objeto de la acción.

### **3. Problema jurídico**

**3.1.** Corresponde a la Sala determinar si le asistió razón al Tribunal Administrativo de Córdoba al amparar los derechos de la entidad accionante por considerar que la autoridad judicial acusada incurrió en defecto procedimental en su dimensión absoluta y por exceso ritual manifiesto, al aceptar el desistimiento del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 25 de junio de 2017, adicionada el 7 de julio de 2017, dentro de un proceso de simple nulidad.

### **3.2. Cuestión previa: análisis del requisito de subsidiaridad**

3.2.1. Argumenta la autoridad judicial impugnante que la presente acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiaridad en atención a que el ente territorial debió interponer el recurso de reposición y en subsidio el de queja, respecto de la decisión de no conceder la apelación contra la sentencia del 15 de junio, adicionada el 7 de julio de 2017.

Por otra parte, el apoderado de los maestros en el proceso ordinario, indicó que no se cumplió con el requisito de subsidiaridad, porque el Departamento de Córdoba no presentó el recurso de apelación contra el auto que aceptó el desistimiento.

3.2.2. Estudiadas las inconformidades de los impugnantes, considera la Sala que en el presente asunto supera el requisito de subsidiaridad, de acuerdo con los siguientes argumentos:

**(i)** El auto objeto de acción de tutela es el que aceptó el desistimiento del recurso de apelación.

**(ii)** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, son apelables los siguientes autos:

*“1. El que rechace la demanda.*

*“2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*

*“3. El que ponga fin al proceso.*

*“4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*

---

<sup>15</sup> Los **requisitos especiales** para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) defecto orgánico, ii) defecto procedimental, iii) defecto fáctico, iv) defecto material o sustantivo, v) defecto por error inducido, vi) defecto por falta de motivación, vii) defecto por desconocimiento del precedente y viii) defecto por violación directa de la Constitución.

- “5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.
- “6. El que decreta las nulidades procesales.
- “7. El que niega la intervención de terceros.
- “8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
- “9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

(iii) Como se observa, la providencia objeto de tutela no es apelable, luego, no puede hablarse de subsidiariedad.

Así las cosas, no le asiste razón al apoderado de los maestros cuando indica que el auto que acepta el desistimiento es susceptible de apelación al ser una providencia que pone fin al proceso, pues tal aseveración aplicaría evento en que se acepta el desistimiento de las pretensiones, en el cual se da una terminación anormal y anticipada del proceso, no al desistimiento de los actos procesales.

(iv) Pero además, verificado el expediente, se evidencia que el ente territorial interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto que aceptó el desistimiento del recurso, por lo que agotó los mecanismos judiciales a su disposición para lograr la salvaguarda de sus derechos.

(v) Finalmente, considera esta Sala que una conducta prudente de la *Juez Primero Administrativo de Montería* habría sido conceder subsidiariamente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 25 de junio de 2017, adicionada el 7 de julio de 2017, para que fuera el Superior quien definiera el asunto.

Por lo anterior, se reitera, en el presente asunto se encuentra cumplido el requisito general de procedibilidad denominado *subsidiariedad*.

#### 4. El defecto procedimental

4.1. Según la jurisprudencia constitucional, una providencia adolece de un defecto procedimental absoluto cuando el funcionario judicial “...actúa completamente al margen del procedimiento establecido. En la sentencia T-310 de 2009, la Corte precisó que también se trata de un defecto de naturaleza cualificada, pues **demanda que el trámite judicial ‘...se haya surtido bajo la plena inobservancia de las reglas de procedimiento que le eran aplicables, lo que ocasiona que la decisión adoptada responde únicamente al capricho y la arbitrariedad del funcionario judicial.’** Además, la desviación del procedimiento debe ser de tal magnitud que afecte los derechos fundamentales de las partes, en especial el derecho al debido proceso [...]”<sup>16</sup>.

Y también se puede configurar el defecto procedimental cuando las autoridades demandadas incurren en exceso ritual manifiesto, es decir, “cuando el funcionario judicial, por un apego excesivo a las formas” se aparta de sus obligaciones de impartir justicia sin tener en cuenta que los procedimientos judiciales son medios para alcanzar la efectividad del derecho y no fines en sí mismos...”<sup>17</sup>.

Además incurre en este defecto, cuando el juez natural actúa de manera contraria a “...su papel de director del proceso y del rol protagónico que le asigna el ordenamiento en la garantía de los derechos materiales”<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-125 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>17</sup> Sentencia T- 264 de 2009.

<sup>18</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-268 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

**4.2.** En el caso concreto, en primera instancia, el Tribunal Administrativo de Córdoba consideró que las providencias acusadas adolecían de defecto procedimental absoluto, porque la autoridad judicial en el proceso ordinario aceptó el desistimiento de recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 15 de junio de 2017, aun cuando esta figura jurídica, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, no es aplicable al medio de control de simple nulidad.

Y aclaró que la posibilidad de desistir en el caso concreto, no depende si se predica de las pretensiones o de los actos procesales, sino del medio de control que se ejerció, dada la importancia de los asuntos que se debaten en los procesos de simple nulidad.

**4.3.** Frente a este argumento los impugnantes alegan que el Tribunal omitió distinguir entre el desistimiento de las pretensiones (art. 314 CGP) y el desistimiento de los actos procesales (art. 316 CGP), aduciendo que dicha figura solo aplica respecto de las pretensiones de la demanda, pues así lo ha indicado la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, sin que sea admisible transpolar *motu proprio* esta restricción a los actos procesales, pues ni el legislador ni el Consejo de Estado se han manifestado en tal sentido.

**4.4.** El desistimiento de los actos procesales no ha sido contemplado de manera específica en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que al invocarse esta figura, en virtud del principio de integración normativa, es necesario remitirse al Código General del Proceso, que consagra la posibilidad de desistir de las pretensiones de la demanda y de otros actos procesales como recursos, incidentes, excepciones y otros.

**4.4.1.** El desistimiento de las pretensiones<sup>19</sup> podrá presentarse antes de que se haya proferido sentencia que ponga fin al proceso e implicará la terminación anormal del mismo por auto que acepte el desistimiento, el cual tendrá los mismos efectos que hubiera generado una sentencia absolutoria.

En los eventos en que el demandante sea la Nación, **un departamento** o un municipio, **el desistimiento deberá suscribirse por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador** o el alcalde respectivo. Adicional a ello, el CGP consagra de manera expresa que no podrán desistir de las pretensiones de la demanda (i) los incapaces y sus representantes, (ii) los apoderados que no tengan facultad expresa para ello y (iii) los curadores *ad litem*.

**4.4.2.** El legislador también contempló la posibilidad, en cabeza de las partes, de desistir de otros actos procesales<sup>20</sup>, y **en el caso del desistimiento de los recursos, resaltó que éste deja en firme la providencia objeto del mismo.**

También se indica que el desistimiento de los actos procesales, cuando no se presenta en audiencia, debe realizarse ante el secretario del juez de conocimiento o el de su superior jerárquico, según sea el caso.

---

<sup>19</sup> Ver. Artículo 314 del Código General del Proceso, referido al *desistimiento de las pretensiones*.

<sup>20</sup> Ver. Artículo 316 del Código General del Proceso, referido al *desistimiento de ciertos actos procesales*.

4.4.3. Punto a destacar es el relacionado con el traslado de las solicitudes de desistimiento tanto de las pretensiones como de los diversos actos procesales, dispuesto de acuerdo con los artículos 314 y 316 del Código General del Proceso, que tratándose de medios de control en defensa de intereses públicos o colectivos adquiere mayor trascendencia, dada su naturaleza, donde no se puede hablar propiamente de derechos subjetivos, sino de derechos o intereses colectivos, cuya titularidad no radica directamente en la administración sino en la sociedad, razón por la cual cualquier persona o interviniente puede oponerse, en defensa de la legalidad, precisamente para garantizar que no sean burlados o desconocidos.

Por ese motivo las potestades o poderes del juez, deben ser ejercidos en función de esos valores superiores, atendiendo los deberes y poderes de ordenación e instrucción, a fin de impedir cualquier tipo de actuación que atente contra ellos.

Todo, con la salvedad, que tratándose de pretensiones de simple nulidad no es posible acudir a esta figura y, que, en otros casos, si la demandante es una entidad pública se requiere cumplir con los presupuestos exigidos en el Código General del Proceso, como se dijo antes.

4.4.4. Descendiendo los fundamentos normativos al caso concreto, se tiene que el entonces apoderado del departamento de Córdoba, radicó escrito de desistimiento del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia y su adición, proferidas dentro del medio de control de simple nulidad con radicación N°23-001-33-31-001-2013-00387-00. Dicho escrito fue presentado ante el correspondiente Despacho judicial, en ejercicio de las facultades expresamente otorgadas mediante mandato obrante a folio 46 del expediente de tutela.

Ahora bien, el desistimiento del recurso de apelación, presentado por el entonces apoderado del ente territorial, cumple con los requisitos consagrados en el artículo 316 del Código General del Proceso.

Y si bien es cierto que respecto del medio de control ejercido, esto es, el de simple nulidad, no es posible desistir, en atención a la naturaleza de los intereses que allí se discuten<sup>21</sup>, no es menos cierto que ello se ha predicado de la pretensión, no de otros actos procesales.

Sin embargo, habida consideración del carácter público de este medio de control; de su finalidad: la defensa de la legalidad; del interés que persigue, que no es personal sino colectivo se impone concluir que el Juez, de conformidad con sus potestades de dirección y control del proceso, debe evaluar el ejercicio de estos actos procesales—particularmente el desistimiento del recurso de apelación—.

En ese orden de ideas, lo indicado para decidir sobre la solicitud de desistimiento del recurso de apelación, es que el juez de la causa, además de verificar de manera taxativa los requisitos del desistimiento de los actos procesales, pondere la naturaleza del medio de control ejercido.

Si a ello se agrega que el apoderado es un mandatario de la parte, es indiscutible que si esta hace alguna manifestación en contrario, debe primar su voluntad, más cuando el desistimiento del recurso de apelación puede entenderse como una manera de disponer de los intereses de la parte interesada —la sociedad

---

<sup>21</sup>Ver. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Providencias con radicado 11001-03-24-000-2011-00258-00; 11001-03-24-000-2010-00313-00; 11001-03-24-000-2008-00321-00; 11001-03-24-000-2008-00321-00; 11001-03-27-000-2014-00009-00.

representada en este caso por una entidad pública–, toda vez que el desistimiento implica la terminación del proceso, al quedar en firme la sentencia de primera instancia.

Con mayor razón si el desistimiento del recurso de apelación ocurre cuando la parte demandante es una entidad pública, donde puede ser factible pensar que esa hipótesis supone, en la práctica, desistimiento de las pretensiones, al quedar en firme la sentencia de primera instancia.

#### **4.5. De acuerdo con esas pautas, debe estudiarse si la impugnación tiene vocación de prosperidad.**

Para tal fin, se estima necesario hacer un recuento de las actuaciones procesales que se adelantaron desde la radicación del escrito de desistimiento. Veamos:

4.5.1. El **28 de julio de 2017** se radicó por parte del apoderado del Departamento de Córdoba, Sr. Wilber Enrique Figueroa, escrito de retiro del recurso de apelación de la sentencia del 25 de junio de 2017.

4.5.2. Del **18 al 20 de septiembre de 2017** se corre traslado secretarial del escrito de retiro del recurso de apelación.

4.5.3. El **20 de septiembre de 2017** el departamento de Córdoba presenta memorial en el que revoca poder al señor Wilber Enrique Figueroa, nombra nueva apoderada y ratifica los escritos de apelación del 7 y 10 de julio de 2017.

4.5.4. El **21 de septiembre de 2017** se aceptó el desistimiento del recurso de apelación, se dio por terminado el proceso y se declaró la ejecutoria de la sentencia del 25 de junio, adicionada el 07 de julio de 2017.

4.5.5. El **25 de septiembre de 2017**, el Departamento de Córdoba interpone recurso de reposición en subsidio apelación contra la anterior providencia.

4.5.6. El **26 de octubre de 2017**, la juez decide no reponer el auto y no conceder el recurso de apelación.

**4.6.** Del memorial radicado el 20 de septiembre de 2017 por el Departamento de Córdoba, se destaca lo siguiente:

4.6.1. El memorial fue presentado de manera oportuna, dentro del término de traslado del escrito de desistimiento, es decir, antes de que el juez se pronunciara respecto del desistimiento;

4.6.2. El escrito expone que el anterior apoderado había actuado al margen de la voluntad del ente territorial, razón por la que se revocó el contrato de mandato y se procedió a nombrar nueva apoderada;

4.6.3. El memorial está firmado por la nueva apoderada designada y por el Gobernador del departamento de Córdoba; y

4.6.4. En el escrito del 20 de septiembre de 2017, se expone: “Así entonces, esta entidad se RATIFICA, en los escritos de apelación interpuestos los días 07/0/2017 y/o 10/07/2017, y manifiesta que el anterior apoderado realizó el acto procesal de retiro o

*desistimiento de recurso de manera inconsulta, es decir, que no eran esas las intenciones del departamento de Córdoba, por estar en juego recursos públicos dirigidos al bienestar de la comunidad.”*

**4.7.** En esa línea se encuentra pertinente recordar, que en los eventos en que una Entidad Pública acude al proceso contencioso administrativo a través de abogado, la relación entre estos está guiada por el contrato de mandato judicial, en virtud del cual el abogado, ostenta la calidad de mandatario y se obliga con el mandante a representar y defender sus intereses en el respectivo proceso.

También se destaca que son deberes profesionales del abogado, entre otros, “...colaborar leal y realmente en la recta y cumplida realización de justicia y de los fines del Estado e informar con veracidad a su cliente [...] la constante evolución del asunto encomendado”<sup>22</sup>.

Entonces, si el apoderado judicial ejerce sus funciones en virtud de una representación convencional que se informa en un contrato de mandato judicial, en el que el poderdante le confía la gestión de sus intereses en el proceso, es claro que si la manifestación de la parte, esto es el mandante es contraria a la voluntad del abogado y, se manifiesta oportunamente –como ocurrió en este caso durante el traslado de la solicitud de desistimiento– la conducta lógica es que prime la intención de aquella, sin perjuicio, naturalmente, que el abogado si no está de acuerdo con ella, renuncie al poder, pero nunca actuando en contravía y menos aún, que esa actuación sea “válida” por el Juez.

En el caso concreto, se tiene que el representante de la entidad pública, dentro del término de traslado de la solicitud de desistimiento, rechazó las acciones adelantadas por el apoderado judicial, expresando de manera enfática e inequívoca su voluntad de dar trámite al recurso interpuesto contra la sentencia de primera instancia, proferida dentro del medio de control de simple nulidad, y exponiendo el actuar irregular del abogado.

Se insiste: no puede prevalecer la voluntad del apoderado sobre la del poderdante mismo, pues el abogado solo ejerce función de representación, en beneficio de los intereses de su cliente, pero la titularidad de derechos y obligaciones procesales está en cabeza del mandante, por lo que resultaría ilógico aceptar el desistimiento aún contra la expresa voluntad del poderdante, más aun, tratándose de actos de disposición, como en el caso *sub examine*, en los que el desistimiento del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en un proceso iniciado por demanda de la entidad pública, trae como consecuencia la firmeza de la providencia objeto del mismo.

**4.8.** Bajo este contexto, esta Sala concluye que le asistió razón al juez de primera instancia al considerar que **se configuró un defecto procedimental**, pues a pesar de que fue contundente e inequívoca la voluntad de ratificación del recurso de apelación por parte de la entidad pública demandante (mandante), y que se hizo manifiesta la conducta irregular del entonces apoderado del Departamento de Córdoba (mandatario), la Juez hizo caso omiso a la realidad objetiva y decidió aceptar el desistimiento por medio de auto del 21 de septiembre de 2017, desconociendo los límites al derecho de postulación y la naturaleza del medio de control incoado, pauta que debió ser tenida en cuenta como se dijo en párrafos precedentes.

---

<sup>22</sup> Código Disciplinario del Abogado. Artículo 28 numeral 6 y numeral 18.c

Basta agregar que la anterior consideración no implica, como lo sugieren los impugnantes, la afectación del equilibrio procesal en beneficio de la entidad del Estado, pues visto objetivamente el asunto, al margen de la calidad de las partes, lo cierto es, se reitera, que **ante la manifestación oportuna y clara, expresada por parte de persona legitimada para retirar el desistimiento y pedir que se imparta el trámite correspondiente a un acto procesal, corresponde al juez de la causa tener en cuenta tal manifestación de voluntad y decidir de conformidad.**

5. Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la providencia impugnada, que concedió el amparo de los derechos invocado.

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

### **FALLA**

1. **CONFIRMAR** la decisión impugnada, proferida 01 de diciembre de 2017 proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA, SALA CUARTA DE DECISIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. **NOTIFICAR** la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.
3. **ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

**MILTON CHAVES GARCÍA**  
Presidente de la Sección

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**  
Consejera

**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**  
Consejero

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**  
Consejero