



SALA DE DECISIÓN N° 006 CONSTITUCIONAL

Cartagena de Indias D.T. y C., Julio once (11) de dos mil dieciséis (2016)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	TUTELA
Radicado	13-001-23-33-000-2016-00573-00
Demandante	CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL-CORPODESO
Demandado	JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIALES- POR NO AGOTAR EL FACTOR DE JURISDICCIÓN DE COMPETENCIA DENTRO DEL PROCESO JUDICIAL

II. ASUNTO

Mediante escrito de fecha veinticuatro (24) de junio de dos mil dieciséis (2016), la entidad **CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL - CORPODESO** instauró acción de tutela contra el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA** para que, por medio de la misma, se le ampare los derechos fundamentales al debido proceso, juez natural y acceso a la administración de justicia presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

En el ejercicio de la acción de tutela, la entidad CORPODESO eleva ante esta Corporación la siguiente pretensión:

PRIMERO: Se amparen los derechos fundamentales de la CORPODESO, al debido proceso, juez natural y acceso a la administración de justicia vulnerados por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA.

SEGUNDO: Declare que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es competente para decidir el medio de control de controversias contractuales planteado por el accionante en contra del Banco Agrario de Colombia S.A. – Gerencia de Vivienda Rural.



TERCERO: Se dejen sin efectos las providencias dictadas por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA:

- Del 11 de mayo de 2016, por medio de la cual se declaró la incompetencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer del medio de control de controversias contractuales, promovido por la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL – CORPODESO en contra del Banco Agrario de Colombia S.A.
- Del 24 de mayo de 2016, que ordenó no reponer el anterior auto del 11 de 2016.

CUARTO: Se ordene al JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CARTAGENA, que le dé trámite a la demanda radicada con el No. 1300133330012016-0007400.

3.2. HECHOS

La parte actora desarrolló los argumentos fácticos, que se sintetizan así:

Primero: Por medio de apoderado, la empresa accionante, presentó demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales el día 17 de noviembre de 2015, sometida a reparto con el radicado 130011333300720150052700 correspondiente al Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena; el 29 de abril de 2016, fue reasignado al Juzgado Primero Administrativo Oral de Cartagena, con el número de radicado 1300133330012016-0007400.

Segundo: El 11 de mayo de 2016, encontrándose el proceso para resolver sobre su admisión, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, declaró que no es competente para conocer del asunto, en el que consideró aplicable la regla establecida en el artículo 105 del CPAC, al considerar que por la naturaleza jurídica de Banco Agrario, este funciona como una sociedad de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de las empresas industriales y comerciales del estado, organizado como un establecimiento de crédito bancario, y la controversia que se plantea con la demanda, **es de las actividades propias de una entidad financiera.**

Por lo que aclara, el tipo de actividad que realizó la entidad Banco Agrario, con la empresa CORPODESO, no corresponde a las de un crédito o un depósito de financiación o cualquier otro producto que ofrece las entidades financieras, sino de una actividad que realiza la sociedad de economía mixta.

Tercero: La corporación tutelante manifiesta, que por mandato de ley, el Banco Agrario hace parte del SISTEMA NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERÉS



SENTENCIA No. 026 /2016

SOCIAL, por lo que considera que dicho ente en la función por la cual se generó la controversia presentada entre las partes, se obliga a actuar DE CONFORMIDAD CON LAS POLÍTICAS Y PLANES GENERALES QUE ADOpte EL GOBIERNO NACIONAL; señala que no es cierto la actividades de Banagrario por las cuales se generó la controversia la cual motivó la demanda, puedan ser catalogadas como lo plantea la señora juez, como de "propias de la actividad financiera, como lo es la financiación de un proyecto de vivienda de interés social."

Cuarto: En el caso planteado no se encuentra dentro de las hipótesis que trae el artículo 105 del CPACA, para excluir del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la demanda presentada, como quiera que viene manifestando la parte demandante, que las actividades objeto de controversia no son de las financieras que realiza el banco, si no que parten de su función como miembro del Sistema de Financiación de Vivienda de Interés Social y por expreso mandato de las políticas y planes adoptados por el Gobierno Nacional.

Quinto: Cabe agregar, que el juzgado no se planteó el problema jurídico sobre qué tipo de actividades realizó el Banco Agrario, para concluir que en efecto son de las ordinarias o del tipo corriente de sus negocios o actividades financieras; por lo que advierte, que la señora juez no revisó el expediente para darse cuenta que reposan unos informes de interventoría suscrito por el Banco demandado sobre unas obras públicas.

Sexto: Finaliza la parte accionante, por decir, ante la posición de la Juez, agotó todo lo que estuvo a su alcance para lograr acceder al servicio de justicia de lo Contencioso Administrativo, manifestando que es la que debe dirimir el asunto, no obstante, ante la falta de agotamiento de recurso, al definir la señora Juez, que el asunto está por fuera de las líneas de la jurisdicción, queda el demandante indefenso frente al asunto planteado.

3.3. CONTESTACIÓN

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

La entidad referenciada, se le notifica de la admisión de la demanda por correo electrónico certificado de fecha veintisiete (27) de junio de dos mil dieciséis (2016), allegó informe dentro de la oportunidad señalada para la contestación de la Acción de Tutela¹.

Manifiesta que la acción promovida contra el Despacho judicial se encamina a proteger los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, AL JUEZ NATURAL

¹ Folio 59 – 63.



SENTENCIA No. 026 /2016

y AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA de la entidad actora, cuya vulneración, según lo manifestado en el escrito de tutela, se deriva de la decisión contenida en la providencia de fecha 11 de mayo de 2016, mediante la cual, este Despacho declaró que no le asistía competencia para conocer del medio de control de controversias contractuales promovido por la entidad accionante y ordenó remitir el expediente a la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, providencia que fue confirmada a través de auto de fecha 24 de mayo de la misma anualidad, mediante el cual se resolvió recurso de reposición.

Agrega, que las decisiones adoptadas por el Juzgado en las providencias que son objeto de cuestionamiento, fueron proferidas conforme a lo dispuesto en los artículos 105 y 168 del CPACA, al advertirse que el asunto sometido a su consideración, correspondía a una controversia atribuida a otra jurisdicción, siendo procedente la remisión del expediente al juez competente, tal como lo dispuso el Juzgado.

Para efectos de desvirtuar la vulneración atribuida, el Juzgado hace un recuento de todas las actuaciones surtidas dentro del proceso de la referencia, a fin de verificar si en el curso del mismo, se configuró algún defecto sustancial o fáctico del cual, eventualmente, se pudiera derivar la conculcación a los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

Actuaciones surtidas:

- Mediante auto de fecha 11 de mayo de 2016, el Despacho declaró que no le asistía competencia para conocer del medio de control de controversias contractuales promovido por la entidad accionante contra el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., y ordenó remitir el expediente a los Juzgados Civiles del Circuito de Cartagena, por lo que del análisis de la causa petendi y de los hechos que la sustentan, se concluyó que las obligaciones que se deriva del proyecto de vivienda al cual hace alusión la parte actora y cuyo incumplimiento se demanda, corresponde a una de las actividades que la entidad demandada celebra en ejercicio de sus funciones como institución financiera, lo cual se enmarca dentro de los asuntos que se encuentran excluidos del conocimiento de esta jurisdicción al tenor de lo previsto en numeral 1 del artículo 105 del CPACA.
- El apoderado de la parte demandante, el 18 de mayo de 2016, interpuso recurso de apelación contra la providencia de fecha 11 de mayo de esa misma anualidad.
- Por auto de fecha 24 de mayo de 2016, el Despacho advirtiendo sobre la improcedencia del recurso interpuesto por la entidad accionante, adecuó el trámite de la referida impugnación, conforme a las reglas

SENTENCIA No. 026 /2016

- del recurso procedente, esto es, el de reposición, resolviendo finalmente no reponer la decisión recurrida.
- En los argumentos expuestos en la referida providencia, el Despacho aduce que el proyecto de vivienda al cual hace alusión la parte actora, corresponde a la ejecución de una de las actividades que dentro del objeto social del Banco Agrario S.A., ha sido enunciada como principal, esto es, la financiación de proyectos que tenga como finalidad la promoción y el desarrollo del sector rural, lo que implica, que las obligaciones contraídas se encuentren enmarcadas dentro de las operaciones que dicha entidad celebra en el giro ordinario de sus actividades, aspecto que excluye del conocimiento de esta jurisdicción la controversia suscitada.

Ante la situación planteada, la parte accionada, procedió con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la normatividad procesal vigente, en lo surtido dentro de dicho trámite se encuentra soportados en la valoración de las pruebas arrojadas al expediente que resultan aplicables al caso concreto, por lo que descarta que la decisión adoptada sea arbitraria, ilegítima o caprichosa.

Ahora bien, respecto de la vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, al juez natural y al acceso a la administración de justicia de la parte actora, precisa, que la decisión de declarar la falta de jurisdicción y remitir el expediente a los Jueces Civiles del Circuito, por ser los competentes para tramitar las pretensiones de la entidad accionante, no puede ser considerado como un hecho generador de la eventual vulneración de los mismos, ya que advertir de las irregularidades es un deber que le asiste a todos los funcionarios judiciales, a fin de evitar nulidades procesales insaneables o fallos inhibitorios.

A lo anterior, fundamenta la falta de jurisdicción de los funcionarios judiciales para resolver sobre un determinado conflicto, en base lo ordenado por la H. Corte Constitucional².

En efecto de las anteriores consideraciones, el Juzgado advirtió sobre la falta de jurisdicción del referido medio de control en una de las etapas procesales pertinente para alegar dicha irregularidad, cumpliendo con su deber de remitir el expediente a quien consideraba competente para tramitarlo.

Por otro lado, lo manifestado por la parte actora quien alega encontrarse en una situación de indefensión frente a las actuaciones desplegadas por el Despacho, ante la inexistencia de instrumentos judiciales que de manera efectiva, le permita recurrir lo decidido, aclara la parte accionada, dicha

² C-154-04; C-662-04 reiterado en C-807-09.

SENTENCIA No. 026 /2016

remisión del expediente a los Jueces Civiles del Circuito, no implica la terminación del proceso o el rechazo de las pretensiones de su demanda, lo que se pretende es que quien se ha sido instituido como Juez Natural para dirimir la controversia suscitada, aprehenda su conocimiento y tramite hasta su culminación el proceso, garantizando la protección o restablecimiento de los derechos e intereses legítimos de la parte actora.

En ese orden de ideas, concluye que, no se configuró violación a los derechos fundamentales al debido proceso, al juez natural y al acceso a la administración de justicia de la parte actora, como tampoco el desconocimiento del precedente judicial, por lo que considera que no debe accederse a las pretensiones de la entidad accionante.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha veintisiete (27) de junio de dos mil dieciséis (2016)³, y en él, se ordenó notificar al JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, representado legalmente por la Dra. ESTHER MARÍA MEZA CAMERA, a fin de que rindiera informe con relación a los hechos que originaron la presente acción; diligencia que se surtió mediante correo electrónico, enviado el día veintisiete (27) de junio de dos mil dieciséis (2016)⁴.

V. CONSIDERACIONES

5.1. La competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en primera instancia, en los términos del artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

5.2. Problema jurídico.

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en, ¿es procedente la acción de tutela contra providencia judicial, con el objeto de determinar quién es la jurisdicción competente para conocer de un asunto que fue rechazado por la jurisdicción contenciosa por falta de competencia?

Para arribar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: (i) generalidades de la acción de tutela; (ii) acción de tutela

³ Folio 56

⁴ Folio 58

SENTENCIA No. 026 /2016

contra providencias judiciales, procedencia excepcional; (iii) principio de subsidiaridad de la acción de tutela contra providencias judiciales; y, (iv) el caso en concreto.

5.3. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

5.4. Acción de tutela contra providencias judiciales, procedencia excepcional.

La Corte Constitucional reconoce la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, entendidas como sentencias y autos⁵, cuando

⁵Corte Constitucional, Sentencia T-125 de 2010.

SENTENCIA No. 026 /2016

con éstas se vulneren los derechos fundamentales de las personas, en particular el derecho al debido proceso. Ello, en razón a que esa acción constitucional procede contra la "acción o la omisión de cualquier autoridad pública"⁶, incluyendo entonces las autoridades judiciales⁷, que en el ejercicio de la función de administrar justicia deben ajustarse a la Constitución y la ley para así garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos fundamentales reconocidos en ella, pero sin embargo no siempre resulta así.

Es por eso que si bien la Corte Constitucional mediante sentencia C-543 de 1992 declaró inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que preveían la posibilidad de proteger por medio de la acción de tutela los derechos fundamentales vulnerados por las autoridades judiciales en sus decisiones, al considerar que tal acción no estaba concebida para cuestionar las providencias de los jueces, en virtud de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, además de transgredir la autonomía e independencia judicial, **nunca cerró la posibilidad de interponer acciones de tutela** cuando "la actuación de la autoridad judicial carezca de fundamento objetivo y sus decisiones sean el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de la persona, incurriendo de esa manera en lo que se ha denominado como "vía de hecho"⁸, verbigracia, decisiones manifiestamente arbitrarias porque se basan en normas evidentemente inaplicables (defecto sustantivo), las que son proferidas con carencia absoluta de competencia (defecto orgánico), las que se apoyan en una valoración arbitraria de las pruebas (defecto fáctico), las que se profieren en un trámite que se apartó ostensiblemente del procedimiento fijado por la normativa vigente (defecto procedimental), entre otros.

En ese sentido, la Corte distinguió las providencias judiciales de las vías de hecho, aduciendo que las primeras son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la decisión judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios de defensa judiciales establecidos por el ordenamiento jurídico; a su turno las segundas, son apariencias de providencias judiciales que vulneran los derechos básicos de las personas⁹; de suerte que, se busca un equilibrio adecuado entre dos elementos fundamentales del orden constitucional: (i)

⁶Artículo 86 de la Constitución.

⁷Ver sentencia C-543 de 1992, en la que se dijo: "no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad (autoridad pública) en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado"

⁸Ver Sentencias C- 543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández G., T- 518 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo.

⁹Sentencia T-368 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

SENTENCIA No. 026 /2016

el respeto por los principios de autonomía e independencia judicial y (ii) la primacía de los derechos fundamentales¹⁰.

En su construcción jurisprudencial, la Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005 replanteó el concepto de vías de hecho, para establecer unos requisitos genéricos -y rigurosos- de procedencia de la acción de tutela contra las providencias judiciales, dentro los que se distinguen unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, con la eficacia de principios de estirpe constitucional y legal como la seguridad jurídica, la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez; y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo¹¹.

Los requisitos generales de procedencia señalados en la sentencia C-590 de 2005, son:

- a) *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.*
- b) *Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.*
- c) *Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada*

¹⁰Cfr. sentencia T-018 de 2008.

¹¹Cfr. sentencia C-590 de 2005.



SENTENCIA No. 026 /2016

y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

- d) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.
- e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.
- f) Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas".

Tocante a los requisitos especiales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, se tratan de defectos sustanciales que por su gravedad hacen incompatible la decisión judicial con los preceptos constitucionales, entre los que se destaca:

"a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

SENTENCIA No. 026 /2016

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado".

"i. Violación directa de la Constitución, que es el defecto que se deduce de infringir directamente una o varias disposiciones o normas razonablemente vinculables a la Constitución".

Corolario de lo hasta aquí expuesto, se tiene que, cuando se presentan las causales genéricas de procedibilidad y se configura por lo menos uno de los defectos o fallas graves que hacen procedente la acción de tutela contra una providencia judicial, existe una "actuación defectuosa" que debe ser reparada por el juez constitucional

En ese orden de ideas, seguidamente se precisará brevemente una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, que en particular guardan relación con el asunto objeto de revisión.

5.5. Principio de subsidiaridad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Ahora, tratándose de tutelas contra providencias judiciales, la verificación del requisito de subsidiaridad exige un examen más riguroso¹².

Sobre el particular, la Corte Constitucional precisó el análisis sobre dos escenarios, a saber: (i) que el proceso haya concluido¹³, situación en la que el juez de tutela debe asegurarse que la acción de amparo no se está utilizando para revivir oportunidades procesales vencidas, que se agotaron todos los recursos previstos por el proceso judicial para cuestionar las decisiones impugnadas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional; o (ii) que el proceso judicial se encuentre en curso, evento en que la intervención del juez constitucional, en principio, está vedada, pues la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo; sin embargo, excepcionalmente puede resultar necesaria sólo para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales¹⁴.

Acerca de la importancia de analizar el requisito de subsidiaridad para determinar la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte Constitucional en la sentencia T-211 de 2009 precisó al menos tres razones, que se citan a continuación:

“La primera consiste en que las sentencias son decisiones emanadas de un juez que recibió el encargo constitucional de poner fin a las controversias en una jurisdicción determinada, para lo cual, fue revestido de autonomía e independencia. Cuando la acción de tutela se instaura como recurso alternativo o como último recurso judicial para obtener una decisión favorable en cualquier materia, se desconoce la división de competencias que la misma Carta ha delineado, y se niega el principio de especialidad de la jurisdicción. Adicionalmente, cuando se promueve el amparo de manera complementaria a los procesos judiciales ordinarios, la decisión del juez constitucional –que por la naturaleza de la acción de tutela tendrá que adoptar una decisión en menor tiempo- puede terminar

¹²Cfr. Sentencias T-108 de 2003, SU-622 de 2001 y T-567 de 1998.

¹³Cfr. Sentencia T-086 de 2007.

¹⁴La Corte Constitucional, en sentencia T-211 de 2009, se dijo “(...) el amparo constitucional no se ha constituido como una instancia adicional para decidir conflictos de rango legal, ni para que los ciudadanos puedan subsanar las omisiones o los errores cometidos al interior de un proceso. En otras palabras, la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimado como último recurso de litigio.”

SENTENCIA No. 026 /2016

imponiendo interpretaciones de carácter legal al juez que está encargado del proceso.

En uno y otro caso, la acción de tutela que no es presentada con apego estricto al principio de subsidiariedad, niega la garantía del debido proceso, de acuerdo con la cual, una persona sólo puede ser procesada por su "juez natural".

Una segunda razón estriba en el respeto por la importancia del proceso judicial. Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso. Es en este sentido que la sentencia C-543/92 puntualiza que: "tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes" (negritas del original). Por tanto, no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle.

Como tercera razón, la acción de tutela instaurada contra providencias judiciales, cuando no se han agotado los mecanismos ordinarios de protección, atenta contra la seguridad jurídica del ordenamiento. No hace parte de los fines naturales de la acción de tutela el causar incertidumbre jurídica entre los asociados. Por esto, la Corte ha reiterado que la acción de tutela contra providencias judiciales no pretende sustituir al juez natural, ni discutir aspectos legales que ya han sido definidos, o están pendientes de definir. Sin embargo, cuando se desconoce el principio de subsidiariedad, y se intenta usar la acción de tutela como otra instancia u otro recurso de litigio, sin que existan razones evidentes para advertir violaciones a derechos fundamentales, se atenta contra la cosa juzgada y contra la seguridad jurídica."¹⁵

Así las cosas, corresponde al juez constitucional evaluar la procedencia de la acción de tutela a partir de la subsidiariedad de la misma, pues tratándose de providencias judiciales, pueden existir otros medios de defensa judicial que si se desconocen, se quebrantaría los postulados (i) del juez natural; (ii) respeto por el debido proceso propio de cada actuación judicial; y (iii) la protección de la seguridad jurídica y la cosa juzgada.

¹⁵En el mismo sentido, puede consultarse la sentencia T-649 de 2011.



Luego entonces, la regla general consiste que, ante la existencia de otros medios de defensa judicial deberá declararse improcedente la acción de tutela, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este último evento, resulta necesario establecer la idoneidad y efectividad del otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales alegados o la configuración de un perjuicio irremediable que haga posible el amparo aunque sea de forma transitoria, a propósito, en la ya citada sentencia T-211 de 2009, la Corte Constitucional sostuvo:

“En cuanto a la primera, la Corte ha sostenido que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción. El medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho.

Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso y establecerse (i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración.

En cuanto a la segunda situación excepcional en la cual puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la Corte ha señalado que corresponde a quien solicita el amparo mostrar por qué la tutela es una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado.

Al respecto, la Corte ha establecido que un perjuicio tendrá carácter irremediable cuando quiera que, en el contexto de la situación concreta, pueda demostrarse que: (i) El perjuicio es cierto e inminente. Es decir, que “su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas”, de suerte que, de no frenarse la causa, el daño se generará prontamente. (ii) El perjuicio es grave, en la medida en que lesione, o amenace con lesionar con gran



SENTENCIA No. 026 /2016

intensidad un bien que objetivamente pueda ser considerado de alta significación para el afectado. (iii) Se requiere de la adopción de medidas urgentes e impostergables, que respondan de manera precisa y proporcional a la inminencia del daño ya que, de no tomarse, la generación del daño es inevitable."

Colofón de todo lo expuesto, corresponde al juez constitucional evaluar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, esto es cuando no exista otro medio de defensa judicial, o existiendo se presente previendo un perjuicio irremediable, es decir que, la exigibilidad de agotar el medio de acción judicial ordinario debe analizarse atendiendo a las particularidades de cada caso en concreto.

5.6. Caso concreto.

La CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL – CORPODESO, por intermedio de apoderado judicial, presentó acción de tutela en contra del Juzgado Primero Administrativo Oral Del Circuito de Cartagena, al considerar que éste transgredió sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, al juez natural, por la decisiones contenidas en los Auto de 11 de mayo del 2016, emitido dentro del medio de control controversias contractuales, identificada con el radicado No. 2016-00074-00, en la que se declaró no asistirle competencia para conocer del asunto, por lo que ordenó remitir el expediente a los Juzgados Civiles del Circuito de Cartagena, y el Auto 24 de mayo del 2016, que decide no reponer el auto de fecha 11 de mayo de 2016, la cual a su juicio, vulnera sus derechos fundamentales, ya que el competente para el conocimiento del medio de control de controversias contractuales es el juez de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En ese orden de ideas, como la acción de tutela está dirigida en este caso contra una providencia judicial, concretamente contra un Auto, en primer lugar, la Sala debe determinar si se cumplen con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁶, con el objeto de determinar si por éste instrumento subsidiario se pueda revisar la providencia judicial antes mencionada, esto es, siempre y cuando apliquen todas las causales generales de procedibilidad y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra

¹⁶Cfr. Corte Constitucional, Sentencia de Unificación 297/15, en la que se hace un reiteración jurisprudencia sobre ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad, para que proceda la tutela como mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, tal como viene de exponerse en la parte considerativa de esta providencia, so pena su rechazo.

providencias judiciales, carga que debe cumplir el accionante, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración¹⁷.

5.6.1. Causales generales de procedibilidad.

i). Agotamiento de todos los recursos judiciales ordinarios.

Como se anotó anteriormente con mucho énfasis, el requisito consistente en el agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, al que responde el principio de subsidiariedad de la tutela, pues ésta sólo procede supletivamente cuando se están desconociendo derechos fundamentales y no existe otro medio de defensa judicial en el que pueda acudir para su defensa, o existiendo éstos, se promueva para precaver la existencia de un perjuicio irremediable. Al respecto, el Decreto 2591 de 1991 "por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política", en el numeral 1º del artículo 6º establece:

"Artículo 6º. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

- 1) *Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante..."*

En ese sentido, si quien considera vulnerados sus derechos fundamentales no ha agotado previa a la interposición de la acción de tutela los recursos ordinarios pertinentes, la acción se torna improcedente, dado que no se puede pretender que el ejercicio de la misma se constituya en una tercera vía o una instancia más para reabrir debates concluidos, ni mucho menos una forma de enmendar las insuficiencias en la gestión de los asuntos litigiosos. Ello es así, toda vez que la acción de tutela no está constituida para reemplazar los procesos ordinarios o especiales, menos aún para desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que en ellos se adopten.

En el presente asunto, el medio de control de controversia contractual se envió por parte del Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, a los Jueces Civiles Del Circuito para que aprehenda su conocimiento, sin embargo la parte accionante, no esperó el pronunciamiento por parte de la justicia ordinaria sobre si se acepta o no la competencia para conocer del presente asunto.

¹⁷Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otras.



Lo anteriormente expuesto, para concluir que el apoderado judicial de la parte actora, debió esperar pronunciamiento por parte de la justicia ordinaria para poder impetrar la presente acción, como quiera que no resultaba procedente inferir la existencia de una colisión de competencia ya que ninguna otra autoridad judicial se estaba arrogando para sí el conocimiento de la acción. En caso sub-examine, en caso de existir conflicto de jurisdicciones, le corresponderá a la Sala jurisdiccional disciplinaria, del Consejo Superior de la Judicatura, dirimir los conflictos anteriormente mencionado, al tenor de lo preceptuado en el numeral 6° del artículo 256 de la Constitución Política, y en el artículo 112 de la Ley 270 de 1996, por lo tanto, siempre va a existir un juez natural quien le resuelva al pretensión al actor, lo que lleva a concluir que no existe vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, ni al debido proceso.

Además, no existe registro dentro del expediente que demuestre el contrato suscrito con el Banco Agrario, para determinar si estamos en presencia de un contrato estatal, o de qué tipo de contrato, que permitan a esta judicatura verificar lo expresado por el actor, concluyéndose que ante la ausencia de prueba, no puede prosperar la solicitud de amparo

En síntesis, como el apoderado judicial de la parte accionante, no agotó los trámites ordinarios en el proceso contractual que estaba promoviendo, de este modo no es posible que se reúnan los presupuestos necesarios para que por esta vía se considere la presunta vulneración del derecho al acceso a la administración de justicia, al debido proceso y al juez natural; siendo garante la administración de justicia, advertir de las irregularidades por lo que es un deber que le asiste a todos los funcionarios judiciales, a fin de evitar nulidades procesales insaneables o fallos inhibitorios, sin menester de entrar a estudiar los demás requisitos generales de procedibilidad, se declarará la improcedencia de la presente acción.

VI. CONCLUSIÓN

La respuesta al problema jurídico planteado *ad initio* es negativo, en razón a que la procedencia de la acción de tutela dirigida contra providencias judiciales está supeditada a que el accionante haya acudido previamente a los instrumentos procesales previstos en el ordenamiento jurídico para exponer las irregularidades en las que a su sentir pudo haber incurrido el juez, puesto que como mecanismo residual y subsidiario, el amparo no puede remplazar las figuras procesales destinadas a escoger el juez natural que por ley le corresponde y asumir los mecanismos ordinarios instituidos en la ley para asignar el conocimiento de un asunto a la jurisdicción competente.



VII. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala 06 Constitucional, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLÁRESE improcedente la presente acción de tutela instaurada por CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL - CORPODESO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

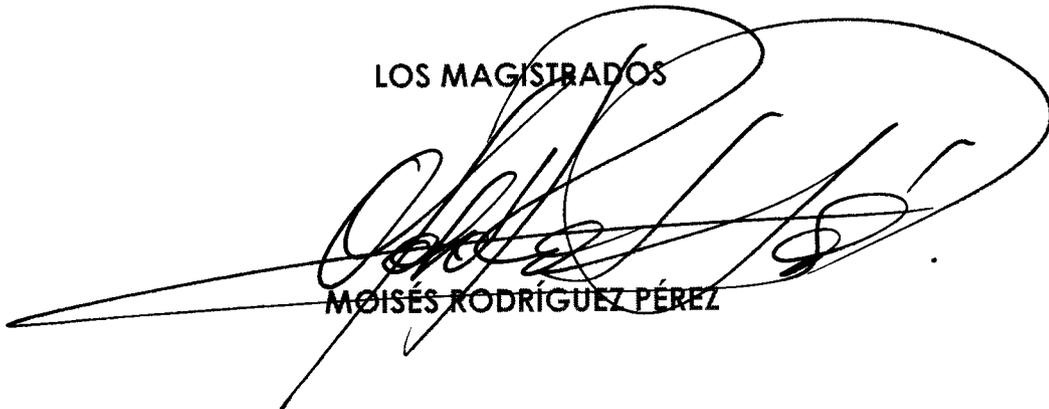
SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **ENVÍESE** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

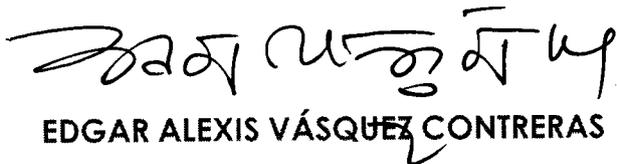
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, tal como consta en el Acta de Sala No. 002

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXIS VÁSQUEZ CONTRERAS



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ