



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. 39 /2016

SIGCMA

SALA DE DECISIÓN N° 005 CONSTITUCIONAL

Cartagena de Indias D.T. y C., Agosto treinta y uno (31) de dos mil dieciséis (2016)

Acción	TUTELA
Radicado	13-001-23-33-000-2016-00762-00
Demandante	ABEL ANTONIO ROBLES PACHECO Y OTROS
Demandado	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIALES – IMPROCEDENCIA DEL MEDIO CONSTITUCIONAL POR NO CONFIGURARSE LOS REQUISITOS DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ.

I. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala, proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, incoada por el señor ABEL ANTONIO ROBLES PACHECO, RAÚL MOLANO MONTESINO, LUIS ALBERTO NÚÑEZ BELTRÁN, LUIS EDUARDO TAFUR FLÓREZ, VÍCTOR MARTINEZ MAÑARES, ALBA LUZ CASTAÑEDA ALVARADO Y JOSÉ MONTESINO PEDRAZA, en nombre propio, contra el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito De Cartagena, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la Igualdad.

II. ACCIONANTE

La presente acción fue instaurada por el señor ABEL ANTONIO ROBLES PACHECO, RAÚL MOLANO MONTESINO, LUIS ALBERTO NÚÑEZ BELTRÁN, LUIS EDUARDO TAFUR FLOREZ, VÍCTOR MARTINEZ MAÑARES, ALBA LUZ CASTAÑEDA ALVARADO Y JOSÉ MONTESINO PEDRAZA, en nombre propio, vecinos del municipio de Regidor – Bolívar.

III.ACCIONADO

La acción está dirigida contra el Juzgado Segundo de Descongestión del Circuito de Cartagena.

V. ANTECEDENTES**5.2. Pretensiones**

El actor solicita que se amparen sus derechos fundamentales antes enunciados, los cuales presuntamente han sido conculcados por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Cartagena, con el propósito de que se revoque la sentencia de fecha 30 de octubre de 2013, emitida por la misma entidad judicial.

5.1. Hechos¹

La presente acción se sustenta en los siguientes hechos:

Los accionantes manifiestan que, presentaron acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Municipio de Regidor – Bolívar, con el fin de obtener los pagos de las prestaciones sociales por la labor desempeñada como empleados del citado municipio.

Consecutivamente, explicaron que, dentro del citado proceso, se adelantaron las etapas procesales pertinentes, obteniendo dentro del mismo la sentencia proferida el 30 de octubre de 2013, mediante la cual se resolvió declarar probada, de oficio, la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, y en virtud a ello, el Despacho se inhibió para resolver del fondo el asunto.

Señalan que, son personas de la tercera edad, que no cuentan con recursos suficientes para su sostenimiento, y en vista que, el juez fallador (sic) les ha violado sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la igualdad, se han visto en la necesidad de interponer acción constitucional para la protección de sus derechos constitucionales.

VI. RECUENTO PROCESAL

La presente acción fue presentada el 16 de agosto de 2016², siendo admitida mediante auto del 17 de agosto de 2016³, en donde se dispuso se diera curso a las notificaciones de rigor.

VII. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁴

El informe rendido por el Juzgado Doce Administrativo de Cartagena, hace referencia al recuento de las etapas procesales surtidas dentro de la acción de

¹ Folio 1-8 C. Ppal.

² Folio 20. Ib.

³ Folio 22 y reverso. Ib.

⁴ Folio 25-26. Ib.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho, adelantada por el señor RAÚL MOLANO MONTESINO Y OTROS, radicada bajo el No. 13-001-33-31-012-2011-00156-00, el cual va desde la radicación de la demanda en la oficina de apoyo judicial, el día 28 de julio de 2011 hasta el 30 de octubre de octubre de 2013, con la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Descongestión de Cartagena.

Consecutivamente, se observa que, se surtieron las notificaciones de rigor, entre ellas, al Ministerio Público el día 26 de noviembre de 2013.

De igual modo, se hace referencia al edicto No. 0228, el cual fue fijado el 27 de noviembre de 2013, y posteriormente desfijado el día 29 de noviembre de la misma anualidad.

El día 3 de octubre de 2014, la secretaria del Juzgado Decimo Administrativo de Cartagena, informa que recibió el expediente del proceso, objeto de la presente acción, de conformidad con lo establecido en el acuerdo No. 0094 del 11 de junio de 2014, emanado de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura.

Finalmente, el expediente fue remitido al Juzgado Decimo Administrativo de Cartagena, siendo este el Juzgado de origen del proceso, una vez recibido, procedió a través del auto del 18 de febrero de 2015, aprehendiendo el conocimiento del mismo y ordenando la devolución del remanente de lo consignado como gastos procesales. Advierte que, esta última actuación, fue notificada mediante edicto No. 005 del 20 de febrero de 2015.

VIII. CONSIDERACIÓN DEL TRIBUNAL

8.1. La Competencia

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **PRIMERA INSTANCIA**, según lo establecido en el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 de 2000.

8.2. El Problema Jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que los problemas jurídicos a resolver se circunscriben en sí:

¿Es procedente la acción de tutela contra las providencias judiciales, cuando el actor no agota los recursos de ley pertinentes contra la decisión judicial cuestionada?

¿Se entiende satisfecho el requisito de inmediatez en este caso, atendiendo a que el accionante empleo la acción de tutela para cuestionar la providencia que resolvió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, 2 años y 9 meses después de encontrarse ejecutoriada?

Para arribar a la solución de los planteado, se abordara el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Acción de tutela contra providencia judiciales, procedencia excepcional; (iii) Principio de la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencia judiciales; y (iv) Caso concreto.

8.3. Tesis de la Sala

La Sala decidirá declarar improcedente la presente acción, toda vez, que la misma resulta inadecuada para cuestionar una providencia judicial, cuando no se han agotado los recursos de ley procedentes contra la providencia cuestionada.

Por otro lado, se advierte que, los actores desconocen el principio de inmediatez que caracteriza la acción de tutela; tal afirmación se hace, teniendo en cuenta que, la presente acción de tutela es incoada 2 años y 9 meses después de ejecutoriada la providencia.

8.4. 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.

8.4. 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 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 inexecutable 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

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T - 125 de 2010.

⁶ Artículo 86 de la Constitución.

⁷ Ver 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"

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

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) 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

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

¹⁰ Cfr. Sentencia T-018 de 2008.

¹¹ Cfr. Sentencia C-590 de 2005.

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 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.

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.

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

Ahora, en 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 subsidiariedad 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

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

¹³ Cfr. Sentencia T-086 de 2007.

¹⁴ La 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."

acción de tutela tendrá que adoptar una decisión en menor tiempo-puede terminar 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" (negrillas 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 desconoce, 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.

¹⁵ En 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, apropiado, 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 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.

8.6. Caso Concreto

Los señores ABEL ANTONIO ROBLES PACHECO, RAÚL MOLANO MONTESINO, LUIS ALBERTO NÚÑEZ BELTRÁN, LUIS EDUARDO TAFUR FLOREZ, VÍCTOR MARTINEZ MAÑARES, ALBA LUZ CASTAÑEDA ALVARADO Y JOSÉ MONTESINO PEDRAZA, incoaron acción de tutela contra el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena, al considerar que este conculca sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la igualdad, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento, promovida por los accionantes, radicado con No. 13-001-33-31-012-2011-00156-00, en donde se declaró, de oficio, la ineptitud sustantiva de la demanda, y en consiguiente, se negaron las pretensiones de la demanda.

Así mismo, pidieron tutelar los derechos fundamentales anteriormente citados, y en consecuencia, que se revoque la sentencia del 30 de octubre de 2013, emitida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Cartagena.

En ese orden de ideas, como la acción de tutela está dirigida en este caso contra una providencia judicial, concretamente contra la sentencia que resolvió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en primer lugar, la Sala debe determinar si en el presente caso se cumplen con los presupuesto fijado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para efectos de que por este medio subsidiario, se pueda revisar la providencia judicial antes referida, siempre y cuando concurren todas las causales generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judiciales, ya que no superar este examen, no podrá pronunciarse sobre el fondo del asunto.

8.6.1. Causales generales de Procedibilidad.

i). Relevancia Constitucional

En el caso *sub examine*, se cumple, de manera general, con esta exigencia, en razón a que se trata de valorar sí, a través de la sentencia del 30 de octubre de

2013, emitida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Cartagena, se vulneran los derechos fundamentales al mínimo vital y a la igualdad de los accionantes, lo cual evidencia la relevancia constitucional del caso.

ii). Agotamiento de todos los recursos judiciales ordinarios.

Como se anotó anteriormente con énfasis, este 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 se pueda acudir para su defensa, o existiendo estos, se promueva para precaver la existencia de un perjuicio irremediable.

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 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 *sub lite*, el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 30 de octubre de 2013, resolvió la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, presentada por los accionantes, contra el Municipio de Regidor – Bolívar, con fundamento en el artículo 137, numeral 4º; en dicha providencia, se declaró probada, la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, dada la ausencia de uno de los presupuestos formales de la demanda, propia de procesos en lo que se debate o cuestiona la legalidad de un acto administrativo, esto es, los fundamentos de derechos de las pretensiones con el concepto de la violación, además, la indicación de los cargos de legalidad y las causales que darían lugar a su anulación.

Definido el contexto del caso, la Sala de forma inicial hará unas precisiones de tipo procesal sobre las normas aplicables a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuestionada; así las cosas, se tiene que a pesar de haberse resuelto el 30 de octubre de 2013, cuando ya se encontraba vigente la Ley 1437 de 2011, se precisa que las normas que le son aplicables, son las contenidas en el Código Contencioso Administrativo y el Código de

Procedimiento Civil, atendiendo a que, corresponde a un trámite iniciado antes de la entrada en vigencia del CPACA.

En ese orden, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 181 del C.C.A., se deduce que, la sentencia proferida por el Juzgado Administrativo accionado, era susceptible del recurso ordinario de apelación; en efecto, la disposición procesal reza:

"ARTICULO 181. APELACIÓN. *Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales de los Jueces y los siguientes autos proferidos en la misma instancia por dichos organismos, en pleno o en una de sus Secciones o Subsecciones, según el caso; o por los Jueces Administrativos:*

1. *El que rechace la demanda.*
2. *El que resuelva sobre la suspensión provisional.*
3. **El que ponga fin al proceso.**
4. *El que resuelva sobre la liquidación de condenas.*
5. *El que apruebe o impruebe conciliaciones prejudiciales o judiciales.*
6. *El que decrete nulidades procesales.*
7. *El que resuelva sobre la intervención de terceros.*
8. *El que deniegue la apertura a prueba, o el señalamiento del término para practicar pruebas, o el decreto de alguna pedida oportunamente o deniegue su práctica.*

El recurso contra los autos mencionados deberá interponerse directamente y no como subsidiario de la reposición.

Por regla general el recurso se concederá en el efecto suspensivo."

Acorde con lo expuesto en la norma en cita, se advierte que, la sentencia mediante la cual se resolvió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, incoada por los accionantes, es apelable.

Ahora bien, pese a que la ley establecía el recurso de apelación para la sentencia que resolvió la acción adelantada por los accionantes, se colige que los actores no hicieron uso del mismo, pues en los hechos de la demanda¹⁶, no se evidencia la presentación del mismo; lo anterior, permite a la Sala concluir que, los accionantes no agotaron los recursos ordinario de defensa judicial.

¹⁶ Folio 1 – 8 C. Ppal.

En consonancia con lo anterior, percibe la Sala que, se está frente a una causal de improcedencia de la acción de tutela, debido a la existencia de un recurso ordinario, el cual no fue debidamente agotado por los accionantes, asunto que, sin lugar a dudas torna improcedente este medio constitucional, dado que, el mismo es un mecanismo residual y subsidiario que no puede invocarse en forma paralela o complementaria a los mecanismos ordinarios, en este sentido, el recurso de apelación era el medio idóneo y eficaz para resolver la presunta vulneración de los derechos fundamentales aquí invocados por los accionantes.

iii). Cumplimiento del requisito de inmediatez.

Cabe acentuar adicionalmente que, el tercer elemento de examen de procedencia, esto es, el requisito de inmediatez del amparo tutelar, no se encuentra a la par satisfecho, por cuanto han transcurrido 2 años y 9 meses después de la decisión judicial cuestionada, situación que, a todas luces atenta contra los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, ya que dicha decisión al no ser controvertida en el momento pertinente, por conducto del medio de impugnación de ley, no puede ser revivida a través de la acción de tutela.

Por lo anterior, para la Sala, no se encuentra acreditado el cumplimiento del requisito de subsidiariedad e inmediatez de la acción de tutela, lo que impide continuar con el examen de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

8.7. Conclusión

En síntesis, al no estructurarse los requisitos de subsidiariedad e inmediatez de la acción de tutela, resulta improcedente el estudio del caso planteado.

IX. DECISIÓN

En merito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR – SALA QUINTA DE DECISIÓN CONSTITUCIONAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

FALLA;

PRIMERO: DECLARAR improcedente la presente acción de tutela, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SIGCMA

SENTENCIA No. 39 /2016

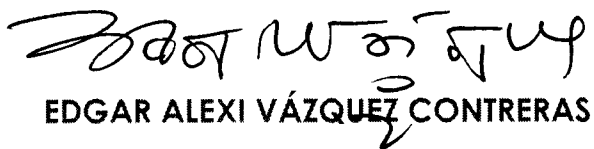
TERCERO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

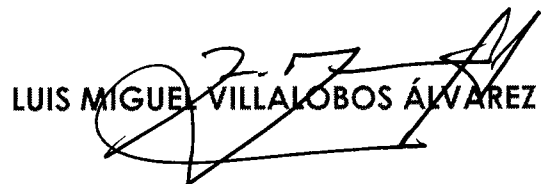
Constancia: se hace constar que, el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por Tribunal en sesión ordinaria de la fecha, según consta en Acta No. 17

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁZQUEZ CONTRERAS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ