



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. 49 /2016

Folio 146 -154
(1)

SIGCMA

SALA DE DECISIÓN N° 005 CONSTITUCIONAL

Cartagena de Indias D.T. y C., Septiembre treinta (30) de dos mil dieciséis (2016)

Acción	TUTELA
Radicado	13-001-23-33-000-2016-00876-00
Demandante	ASTRID RODRÍGUEZ HERRERA
Demandado	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA Y ASILO DEL RECUERDO DE MOMPOX
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CUESTIONAR PROVIDENCIAS AL INTERIOR DEL PROCESO.

I. OBJETO A DECIDIR

Corresponde a la Sala, proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, presentada por la señora ASTRID DEL CARMEN RODRÍGUEZ HERRERA, en contra del JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA Y EL ASILO DEL RECUERDO DE MOMPOX, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, el debido proceso, la tutela judicial efectiva, la igualdad, la vida, salud y otros.

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional, la instauró la señora ASTRID RODRÍGUEZ HERRERA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 33.213.185 de Mompox.

III. ACCIONADO

La acción está dirigida en contra de JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA Y ASILO DEL RECUERDO DE MOMPOX.



IV. ANTECEDENTES

4.1. Pretensiones.

La señora ASTRID RODRÍGUEZ HERRERA, impetró acción de tutela pretendiendo el amparo de sus derechos fundamentales a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, el debido proceso, la tutela judicial efectiva, la igualdad, la vida, salud y otros, solicitando lo siguiente:

Que se revoque la decisión proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena en auto de 06 de septiembre del 2016 sobre el levantamiento de la medida y en su lugar se ordene a la accionada Asilo Casa del Recuerdo de Mompox- Bolívar al cumplimiento de la tutela judicial efectiva.

4.2. Hechos.

La presente acción se sustenta en los siguientes hechos:

Manifiesta la actora que, por medio de sentencia del 30 de septiembre del 2011 el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Cartagena, profirió sentencia en donde declaró la nulidad de las resoluciones por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento que ocupada en un cargo de carrera en provisionalidad y ordenó el reintegro de la misma.

Debidamente ejecutoriada la sentencia, el Asilo Casa del Recuerdo de Mompox, reincorporó a la actora. Posteriormente, la accionante inició demanda ejecutiva para el cobro de acreencias laborales dejadas de percibir.

Agrega que, el 03 de febrero de 2014 el Juzgado en mención, negó el mandamiento ejecutivo, el auto fue apelado y revocado por el Tribunal Administrativo de Bolívar en fecha 01 de diciembre de 2014 y en su lugar ordenó que se libraré el mandamiento de pago.

Sostiene que, en octubre de 2015 solicitó ante el Juzgado, el embargo de los bienes de la demandada, solicitud que fue decretada por el Juzgado. Sin perjuicio de lo anterior, la actora interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación argumentando que, cuando se trata de créditos laborales cobrados por vía ejecutiva no procede el principio de inembargabilidad.



Sin embargo en fecha 04 de agosto de 2016 la accionada, solicitó el levantamiento de la medida cautelar, argumentando que los dineros de la misma son de carácter inembargable.

Ante lo anterior, el Juzgado mediante auto del 06 de septiembre de 2016, ordena el levantamiento de desembargo de los dineros en razón al principio de inembargabilidad, sin tener en cuenta el recurso de reposición y en subsidio apelación, que se encuentra en curso en el T. Administrativo de Bolívar.

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción fue presentada el 15 de septiembre de 2016¹, la cual fue admitida mediante auto del 16 de septiembre del año en curso², en donde se dispuso se diera curso a las notificaciones de rigor.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

6.1. JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA³

La entidad oficiada rindió informe manifestando que, por reparto le correspondió el expediente de Nulidad y Restablecimiento del derecho presentado por la aquí accionante, el mismo fue remitido al Juzgado Primero Administrativo de Descongestión, quien en sentencia de 30 de septiembre de 2011 resolvió favorablemente las pretensiones de la demanda.

Arguye que, en fecha 15 de enero de 2014 se presentó demanda ejecutiva, donde inicialmente se denegó el mandamiento de pago, fue revocada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Bolívar en diciembre 01 de 2014, posteriormente por auto de 30 de junio de 2015 se libró mandamiento de pago.

Con respecto a las medidas cautelares, afirma que, mediante auto de fecha 27 de noviembre de 2015, se accedió parcialmente a las medidas solicitadas, y fue recurrida por la parte demandante, siendo concedido el recurso en el efecto devolutivo por medio de auto de fecha febrero 10 de 2016 y actualmente se encuentra en curso en segunda instancia.

Aduce que, el desembargo de los dineros realizado en el auto de fecha 06 de septiembre de 2016, fue conforme a la Ley y a la orden dada en el auto de 27 de noviembre de 2015, debido a que, conforme a la certificación de la

¹ fol. 67

² Fol. 69- 70

³ Fol. 72- 143



entidad bancaria, Consorcio Colombia Mayor y el Departamento de Bolívar dichos recursos gozaban del beneficio de inembargabilidad por ser provenientes de la seguridad social.

Finalmente, solicita que se declare improcedente la presente acción de tutela, dado el carácter residual de la misma y porque el actor cuenta con todas las garantías procesales dentro del trámite ejecutivo, y no puede acudir a la acción de tutela para pretermitir trámites o sustituir recursos que deben ser resueltos en el curso del proceso.

6.2 ASILO DEL RECUERDO DE MOMPOX

La entidad oficiada no rindió el informe solicitado en el auto admisorio.

VII. PRUEBAS

- Demanda ejecutiva presentada por la accionante ante el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena⁴.
- Sentencia de proceso de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la accionante⁵.
- Auto de fecha 03 de febrero de 2014, por medio del cual se niega el mandamiento de pago por parte del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena⁶.
- Recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por la accionante en contra el auto de fecha 03 de febrero de 2014⁷.
- Auto de fecha 16 de diciembre de 2014, por medio del cual se obedece lo dispuesto por el H. Tribunal Administrativo de Bolívar y se ordena el mandamiento de pago⁸.
- Auto de fecha 30 de junio de 2015, por medio del cual se libra mandamiento de pago a favor de la accionante y se ordena el pago de la misma⁹.
- Solicitud de medidas cautelares solicitadas por la accionante, ante el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena¹⁰.
- Auto de 27 de noviembre de 2015, por medio del cual se resuelve la solicitud de medidas cautelares¹¹.
- Recurso de reposición y en subsidio apelación, interpuesto por la accionante contra el auto de fecha 27 de noviembre de 2015¹².

⁴ Fol. 8-11

⁵ Fols. 12- 35

⁶ Fols. 36 - 38

⁷ Fols. 39- 42

⁸ Fols. 43- 44

⁹ Fols. 45- 52

¹⁰ Fol. 53

¹¹ Fols. 54- 56

¹² Fols. 57- 58



- Auto de fecha 04 de febrero de 2016, por medio del cual se resuelve el recurso de reposición y se concede el recurso de alzada en el efecto devolutivo¹³.
- Auto de fecha 06 de septiembre de 2016, por medio del cual se ordena el desembargo de los depósitos judiciales¹⁴.

VIII. CONSIDERACIONES 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 su artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991.

8.2. El problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar sí:

¿Es procedente de manera excepcional la acción de tutela para revocar un auto que ordena el levantamiento de una medida cautelar, sin haber acudido a los recursos establecidos dentro del proceso para impugnar dicha providencia?

Para desarrollar el interrogante anterior se desarrollará el siguiente temario: (i) generalidades de la acción de tutela. (ii) Acción de tutela contra providencias judiciales, procedencia excepcional, (iii) Defecto Procedimental, (iv) Principio de subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales, (v) Caso Concreto.

8.3. Tesis de la Sala

La Sala declarará la improcedencia de la presente acción de tutela, puesto que, la demandante cuenta con otros medios de defensa judicial los cuales puede emplear en sede jurisdiccional a fin de censurar la legalidad de lo actuación que ordenó el levantamiento de la medida cautelar solicitada; aunado a ello, la única excepción para lograr sus pretensiones por conducto constitucional, es la configuración del perjuicio irremediable, lo cual no aparece derrostrado en el sub *lite* luego entonces, no hay lugar al emparo deprecado.

¹³ Fols. 59- 61

¹⁴ Fols. 62- 66



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 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.

8.5 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 autos¹⁵, 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

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-125 de 2010.



pública"¹⁶, incluyendo entonces las autoridades judiciales¹⁷, 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"¹⁸, 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 personas¹⁹; 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 fundamentales²⁰.

En su construcción jurisprudencial, la Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005 replanteó el concepto de vías de hecho, para establecer unos

¹⁶ Artículo 86 de la Constitución

¹⁷ 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"

¹⁸ Ver Sentencias C- 543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández G., T- 518 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo

¹⁹ Sentencia T-368 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁰ Cfr. sentencia T-018 de 2008



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 amparo²¹.

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 por qué 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 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

²¹ Cfr. sentencia C-590 de 2005



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.

En ese orden de ideas, seguidamente se precisará brevemente la causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, "Defecto Procedimental" que en particular guarda relación con el asunto objeto de análisis".

8.6 Defecto procedimental.

La causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales denominada defecto procedimental, encuentra su sustento en el artículo 29 de la Constitución, que se refiere al derecho al debido proceso.

En principio, este defecto se materializa cuando se desconocen las formas propias de cada juicio; pero también puede producirse por un exceso ritual manifiesto, en virtud del cual se obstaculiza el goce efectivo de los derechos de los individuos por motivos formales. En ese orden, se destacan dos tipos de defectos procedimentales: (i) el defecto procedimental absoluto, y (ii) el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

El defecto procedimental absoluto se configura cuando "el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, u ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso"²².

²² Cfr. Sentencia T-327 de 2011.

8.7 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 riguroso²³. Sobre el particular, la Corte Constitucional precisó el análisis sobre dos escenarios, a saber: (i) que el proceso haya concluido²⁴, 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 fundamentales²⁵.

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 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 subsidiaridad, niega la garantía del debido proceso, de acuerdo con la cual, una persona sólo puede ser procesada por su "juez natural".

²³ Cfr. Sentencias T-108 de 2003, SU-622 de 2001 y T-567 de 1998.

²⁴ Cfr. Sentencia T-086 de 2007.

²⁵ 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."



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."²⁶

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.

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:

²⁶ En el mismo sentido, puede consultarse la sentencia T-649 de 2011



"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.



8.8. El caso concreto.

En el presente asunto, la actora solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, al debido proceso, la tutela judicial efectiva, la igualdad, vida, salud y otros, al encontrarse presuntamente conculcados por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA Y EL ASILO CASA DEL RECUERDO DE MOMPOX, así las cosas, advierte la Sala que se encuentran demostrados los siguientes hechos:

Del recuento anterior, se destaca que frente a la procedencia de la acción de tutela, tal como se advirtió en la parte considerativa, no está diseñada como un mecanismo judicial alternativo o complementario a los previstos por el legislador para la defensa de los derechos, por lo que debe entenderse que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley, han sido instituidos de carácter preferente a los que se debe acudir en procura de la efectiva garantía de protección de los derechos. De aquí que se justifique el carácter subsidiario de la acción de tutela.

En ese orden de ideas, como la acción de tutela está dirigida en este caso contra una providencia judicial, concretamente contra el auto del 6 de septiembre del año, por medio del cual se ordena el levantamiento de la medida cautelar solicitada.

En primer lugar, la Sala debe determinar si se cumplen con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁷, con el objeto de determinar si por éste instrumento subsidiario se pueda revisar providencia judicial antes mencionada, esto es, siempre y cuando apliquen todas las causales generales de procedibilidad y, por lo menos, una de causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, carga que debe cumplir el accionante, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración²⁸.

El primer presupuesto de las causales generales de procedibilidad es que sea de relevancia constitucional, lo cual se cumple teniendo en cuenta que, se persigue el pago de unos derechos laborales de carácter irrenunciables que están protegidos por la Carta Política del 1991 y el levantamiento de las medidas cautelares puede afectarlo ya que, no se materializan los mismos.

²⁷ Corte Constitucional, sentencia de Unificación 297/15, en la que se hace una reiteración jurisprudencial sobre ciertos requisitos para la procedencia de 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 de su rechazo

²⁸ Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros.



El segundo presupuesto es el agotamiento de todos los recursos judiciales ordinarios. Como se anotó anteriormente con mucho énfasis, éste 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 promueve 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 10 del artículo 6º establece:

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

- 1) *Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, so/ya 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 encuentre 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.

Sea lo primero dilucidar por parte de la Sala, que no hay violación a los derechos fundamentales invocados por la accionante, puesto que, el auto del 06 de septiembre del presente año, por medio del cual se ordena el levantamiento de la medida cautelar solicitada, se encuentra dentro de los autos apelables establecidos en el artículo 321 del C.G.P., exactamente en su numeral 8º:

Artículo 321. PROCEDENCIA: Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:



1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.
2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.
3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.
4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.
5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.
6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.
7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.
8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.
9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano.
10. Los demás expresamente señalados en este código.

De conformidad con lo anterior, la accionante contaba con el recurso de apelación para controvertir la decisión tomada por el A-quo en el auto objeto de este asunto, toda vez que, el Suscrito por medio de la Pagina Web de la Rama Judicial²⁹ pudo constatar que, el mismo fue notificado por estado del 09 de septiembre de 2016, por lo que, la actora tenía 3 días para interponer el recurso de alzada, es decir, hasta el 14 de septiembre de 2016.

Por otro lado, también se pudo constatar por medio de la anterior página Web³⁰, que la última actuación registrada en el proceso que cursa en el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, en donde es demandante la señora Rodríguez, radicado con No. 13001333100520080022600, fue la notificación por estado del auto del 06 de septiembre de 2016, es decir, que efectivamente no se presentaron los recursos de Ley establecidos en el C.G.P., contra esta providencia, por lo que el actor debió hacer uso de ese recurso y al no hacerlo, no cumple con los requisitos de procedencia señalados en la sentencia C-590 de 2005.

Atendiendo ese orden de ideas, se puede decir que el accionante debió utilizar el recurso que le brindó las normas antes citadas para atacar las razones por las cuales se denegaron sus pretensiones, lo que le garantizaba no solo su derecho al acceso a la administración de justicia, sino también al debido proceso y principio de doble instancia; pero, como prescindió de hacerlo, no resulta procedente que por este medio constitucional de naturaleza subsidiaria, pretenda resarcir su – injustificada- omisión, exponiendo en esta sede sus argumentos de inconformidad contra la providencia cuestionada, cuando lo pudo hacer dentro del mismo proceso, ejercitando la apelación.

²⁹ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgadou-05-administrativo-de-cartogena/> 136

³⁰ <http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprosesos/>



Colororio a lo anterior, para la Sala no se observa violación de los derechos fundamentales a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, el debido proceso, la tutela judicial efectiva, la igualdad, la vida, salud y otros, por lo cual, como se dijo en líneas anteriores lo que debe determinarse es la legalidad de un auto que deniega una medida cautelar solicitado en un proceso ejecutivo, lo que no es propio al Juez Constitucional, sino del Juez Contencioso Administrativo; quien tiene esa competencia! pues a él le corresponde valorar si dicha negativa de decretar la medida es contrario a lo ley; pero este, es un juicio de legalidad que escapa de la jurisdicción del juez de tutela.

En síntesis, como la señora ASTRID RODRÍGUEZ HERRERA no agotó todos los recursos ordinarios en el proceso ejecutivo que estaba promoviendo, de este modo no es posible que se reúnan los presupuestos necesarios para que por esto vía se considere la presunta vulneración de los derechos invocados, por poder del juzgado accionado que levanto una medidas cautelares practicadas, ya que tal decisión, no fue objeto del recurso de apelación, y esa omisión, no puede alegarse en beneficio propio, por lo que, sin menester de entrar a estudiar los demás requisitos generales de procedibilidad, se declarará la improcedente de la presente acción.

IX. CONCLUSIÓN

Lo 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 o que el accionante hayo acudido previamente o 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 obtener la satisfacción de sus derechos, ni debe ser utilizado para reabrir debates que debieron presentarse ante la autoridad natural de la causa en los términos previstos en la ley, en este caso, como el accionante no presentó el recurso ordinario de apelación contra el auto plurimencionado, luego entonces, no satisface el presupuesto de subsidiaridad propio de la acción de tutela, lo que lo hace improcedente.

X. DECISIÓN

En atención a lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. 49 /2016

SIGCMA

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la improcedencia de la acción instaurada por la señora ASTRID RODRÍGUEZ HERRERA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

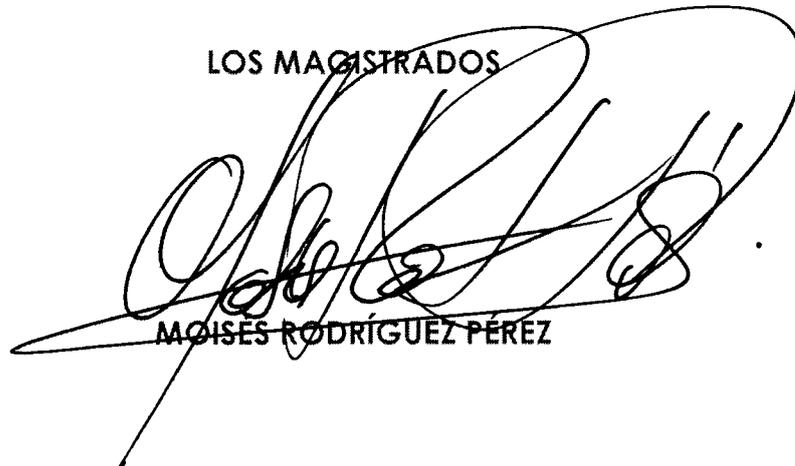
TERCERO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en Acta No. .

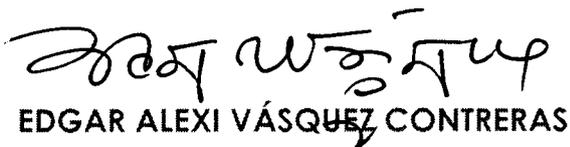
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en
Sesión No. 25*

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS



LUIS MIGUEL VILLÁLOBOS ALVAREZ