

Cartagena de Indias D.T. y C., treinta y uno (31) de julio de dos mil dieciocho (2018).

Acción	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-23-33-000-2018-00518-00
Demandante	AYDE CASTELLAR MAESTRE
Demandado	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por no cumplirse todos los requisitos generales y no existir la ocurrencia de un perjuicio irremediable, además de, no cumplir con el principio de subsidiariedad de la acción constitucional.</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela instaurada por la señora AYDE CASTELLAR MAESTRE a través de su apoderado judicial, contra el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, por medio de la cual se pretende la protección de los derechos al debido proceso, derecho a la igualdad y el derecho a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales.

II.- ACCIONANTE

La presente acción fue instaurada por la señora AYDE CASTELLAR MAESTRE, identificada con cedula de ciudadanía N° 33.005.043 de San Jacinto – Bolívar.

III.- ACCIONADO

La acción está dirigida en contra del JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

IV.- ANTECEDENTES

4.1. Pretensiones¹.

En ejercicio de la acción de tutela, la accionante elevó las siguientes pretensiones:

"1. Respetuosamente solicito a su señoría tutele los derechos fundamentales de la señora AYDE CASTELLAR MAESTRE, como son el debido proceso (art 29 de la C.P),

¹ Fols 2 Cdno 1.

derecho a la igualdad (art 13 de la C.P) y el derecho a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales."

4.2. Hechos².

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones, expuso los siguientes hechos que se compendian así:

Presentó demanda de reparación directa, el 10 de mayo de 2014, correspondiéndole por reparto al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, con el objetivo de que se obligara al Municipio de San Jacinto – Bolívar a pagar las acreencias laborales reconocidas.

Anotó que, el proceso de reparación directa fue fallado a su favor y quedó debidamente ejecutoriado el día 27 de febrero de 2017, por lo que la sentencia se presentó al cobro a la demandada el 5 de abril de 2017 y fue aportada al Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena el día 7 de abril de 2017.

Expresó que, con todos los requisitos cumplidos solicitó se librara mandamiento de pago para poder iniciar el proceso ejecutivo, y en respuesta a su solicitud por estado del día 24 de mayo de 2018, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, se abstuvo de librar mandamiento de pago aduciendo el art 47 de la ley 1551 de 2012, en donde se establece un requisito de procedibilidad para que las obligaciones contra municipios sean exigibles judicialmente.

Considerando el Despacho que, el art 47 de la ley 1551 de 2012, obliga a realizar una conciliación extrajudicial, sin tener en cuenta que el art 47 *"ARTÍCULO 47. LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL. La conciliación prejudicial será requisito de procedibilidad de los procesos ejecutivos que se promuevan contra los municipios. La conciliación se tramitará siguiendo el procedimiento y los requisitos establecidos para la de los asuntos contencioso administrativos. (...)"*, está declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-533-13 del 15 de agosto de 2013, Magistrado Ponente Dra. María Victoria Calle Correa, condicionado así: *"bajo el entendido de que el requisito de la conciliación prejudicial no puede ser exigido, cuando los trabajadores tengan acreencias laborales a su favor susceptibles de ser reclamadas a los municipios mediante un proceso ejecutivo"*.

² Fols 1 Cdno 1.

Recalcando que, en la sentencia del medio de control de reparación directa, lo que se busca es que se cancelen unos emolumentos laborales reconocidos por la demandada y que no se le cancelaron en su debido momento.

Aseguró que, la acción de tutela debe prosperar porque el auto que niega el mandamiento de pago se encuentra ejecutoriado y no existe otra vía judicial para lograr su revocatoria.

4.3.-Contestación del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena³.

Mediante escrito presentado ante esta Corporación el día 25 de julio de 2018, el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena dio contestación a la acción de tutela de la referencia, argumentando lo siguiente:

Con respecto al proceso, rindió un informe de las actuaciones adelantadas en ese Despacho, manifestando que, el Dr. Adolfo Diazgranados Mejía actuando como apoderado de la tutelante, presentó demanda ejecutiva contra el Municipio de San Jacinto el 15 de marzo de 2018, asignada a su Despacho en razón de haber conocido y dictado sentencia dentro del proceso de reparación directa rad: 13001-33-33-005-2014-00173-00, que dio origen al mismo.

Que luego de haberse surtido el trámite para el cambio de radicado mediante auto de fecha 10 de mayo de 2018, se decidió no librar mandamiento de pago, en razón a que no se había dado cumplimiento a la exigencia de que trata el art. 47 de la ley 1551 de 2012, que establece la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad de los procesos ejecutivos que se promueven contra los Municipios.

Expresa la Juez, que la decisión que fue notificada en estado N° 44 de 24 de mayo de 2017, donde le remitieron correo electrónico respectivo al apoderado conforme al art. 201 del C.P.A.C.A, sin que se interpusiera recurso alguno, quedando debidamente ejecutoriado.

Por todo lo anterior, declara que, no entiende, que en sede de tutela, se pretenda defender una decisión judicial tomada con arreglo a la Constitución Política y la Ley bajo la autonomía judicial, aun así, la accionante a través de

³ Folios 38 - 39 Cdno 1

su apoderado judicial, pudo ejercer los recursos de apelación que por Ley procedían contra la decisión en que no está de acuerdo y no acudir a un trámite sumarial y excepcional como lo es la acción de tutela, para controvertir una decisión tomada en el curso de un proceso ordinario.

Razón por la que, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela por cuanto la accionante fue debidamente notificada, es entonces que, si no compartía la postura de la decisión tomada por el Despacho, contaba con otro medio de defensa judicial a través del cual controvertir la decisión negativa de mandamiento de pago, para que la misma fuera revisada por el superior funcional, siendo este su deber y carga.

Esto no quiere decir, que una decisión negativa pueda considerarse por si misma como una violación a los derechos fundamentales, como lo pretende hacer ver el actor, ya que la decisión no es arbitraria y se encuentra debidamente sustentada de acuerdo a la normatividad respectiva.

Resalta que, no es cierto que la demanda que da origen al proceso ejecutivo sea de naturaleza laboral, ya que el proceso era una reparación directa, medio de control a través del cual en los términos del art. 140 del C.P.A.C.A, tiene como objeto la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del estado, que en ese caso se trató de una omisión en que incurrió la administración para proferir unos actos administrativos.

Considera la Juez de primera instancia, que a la tutelante no le es aplicable, la excepción de la sentencia de constitucionalidad de la Corte Constitucional, sobre la norma aplicada por el Despacho, la Ley 1551 de 2012 art. 45, tal como lo ha manifestado la accionante, puesto que, para la Juez lo que debió hacer la tutelante fue interponer el recurso de apelación contra el auto y no acudir a la acción de tutela a revivir oportunidades procesales ya fenecidas.

Puntualiza que, la accionante contaba con los medios judiciales idóneos, por lo que, la acción constitucional de tutela se vuelve improcedente, además de, no existir perjuicio irremediable alguno.

Manifiesta que, la Corte Constitucional ha desarrollado un criterio conforme al cual, el supuesto de hecho que daba lugar a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales se configuraba cuando la actuación judicial incurría en una desviación de tal magnitud que el acto proferido no merecía la denominación de providencia judicial, ya que había sido despojada de dicha calidad.

Estableciendo entonces, algunos requisitos para que los funcionarios judiciales determinen cuando la acción de tutela, es procedente contra una decisión judicial, entre los que resalta *“cuando el interesado haya agotado todos los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela”*, requisitos que no están presentes, ya que, el apoderado de la accionante, no agotó los recursos ordinarios que procedían, cuando contó con todas las oportunidades procesales que la Ley le otorga para controvertir la providencia, las cuales están debidamente agotadas, dejando vencer el término.

Explica que, el apoderado de la tutelante, no puede ahora evadir su responsabilidad de poder utilizar los medios judiciales ordinarios dispuestos y propios del litigio y ahora pretender, utilizar al Juez de tutela, como una tercera instancia, dado el carácter subsidiario que la Ley y la jurisprudencia la han otorgado a esta acción.

Finalmente, solicita se declare la improcedencia de la presente tutela, en vista a que, el Despacho administrativo, no ha violado derecho fundamental alguno a la parte accionante, ya que dentro del proceso se respetaron todas las garantías procesales.

V.-TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela, fue presentada el 11 de julio de 2018⁴, la misma fue repartida el mismo día⁵, luego fue inadmitida a través del auto N° 519 del 12 de julio de 2018, en donde se concedió un término de tres (03) días para que se subsanara de acuerdo a las consideraciones expuestas. Luego el 18 de julio, subsanan el libelo introductorio, por lo que, está fue admitida mediante auto No. 532 del 23 de julio de 2018⁶, en donde se dispuso se diera curso a las notificaciones de rigor, comunicándole a la entidad accionada a que dentro de las 48 horas siguientes a la respectiva comunicación, rinda informe sobre los hechos de la misma.

⁴ Fol. 1 – 4 Cdno 1

⁵ Fol. 26 Cdno 1

⁶ Folio 34 Cdno 1

VI. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

6.1. La Competencia

El Tribunal es competente para conocer de la acción de tutela en primera instancia, según lo establecido en el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el Numeral 5, del Art 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017, en el cual se estipula lo siguiente:

“5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada”.

6.2. El problema jurídico

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

¿En esta acción constitucional se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales?

En caso de superarse el problema anterior, la Sala estudiará los defectos o causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial para resolver el siguiente:

¿El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al derecho a la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, al abstenerse de librar mandamiento de pago a favor de la accionante, cuando esta pretende iniciar un proceso ejecutivo en contra del Municipio de San Jacinto?

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) Carácter subsidiario de la acción de tutela y (iv) Caso en concreto.

6.3. Tesis de la Sala

La Sala rechazará por improcedente la solicitud de amparo, en la medida en que, no se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en razón de, no haberse agotado todos los medios de defensa judicial, dentro del término legal establecido para ello y que estuvieron al alcance de la accionante, además que, no se cumple con el principio de subsidiariedad dentro de la acción constitucional.

6.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

6.4.1. 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.

6.4.2. 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 autos⁷, 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"⁸, incluyendo entonces las autoridades judiciales⁹, 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"*¹⁰, 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

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-125 de 2010.

⁸ Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia

⁹ 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"

¹⁰ Ver Sentencias C- 543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández G., T- 518 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo

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 personas¹¹; 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 fundamentales.

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 amparo¹².

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

¹¹ Sentencia T-368 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. ²⁰ Cfr. sentencia T-018 de 2008

¹² Cfr. sentencia C-590 de 2005



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, si 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 toman definitivas". (Subrayado y negrita fuera de texto).

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

e. 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.

f. 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.

g. 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.

h. 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 Constitución¹³. (Subrayas fuera de texto)

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.

6.4.3.-Carácter subsidiario de la acción de tutela.

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 tutelante 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

¹³ C-590 de 2005

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.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional es clara en cuanto la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y, por tanto, no está diseñada para sustituir los mecanismos procesales ofrecidos por el ordenamiento jurídico para defender los intereses de los particulares. Sobre este tópico, dijo:

"La acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció que dentro de las labores que le impone la Constitución "está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas."¹⁴

Con la misma sindéresis, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela no es procedente cuando el accionante omitió utilizar los medios de controles o recursos ordinarios ofrecidos por el ordenamiento jurídico y pretende suplir su inactividad mediante el ejercicio de esa acción constitucional.

Ahora bien, respecto el ejercicio de la acción de tutela ante la posible vulneración de derechos fundamentales, la Corte Constitucional estableció como regla general, la improcedencia de la solicitud de amparo, considerando su naturaleza residual y subsidiaria, máxime cuando se está en presencia de decisiones administrativas (actos administrativos), mediante los cuales existen vías ordinarias de defensa. Al respecto, lo conceptuado por la Corporación Constitucional:

"En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso administrativas, en las cuales se

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-262/98.

puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional.”¹⁵

La jurisprudencia constitucional también ha señalado que, existen eventos, donde pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, es procedente el ejercicio de la acción de tutela, destacándose aquellas situaciones en las que se prevé la ineficacia de los recursos ordinarios de defensa y la materialización de un perjuicio irremediable, recalándose al respecto:

“No obstante, existiendo otro medio de defensa judicial, la Corte ha establecido dos situaciones excepcionales en las cuales es procedente la acción de tutela. Una de ellas, consiste en que el medio o recurso existente no sea eficaz e idóneo y, la otra, radica en la invocación de la tutela como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

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 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.”¹⁶

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-090/13.

¹⁶ Supra, nota 6. En materia de perjuicio irremediable la Corte Constitucional en sentencia T-196 de 2010. manifestó “que aquel se configura a partir de la concurrencia de varios elementos, como “la inminencia, que exige medidas inmediatas; la urgencia, que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales.”

Conclúyase de lo anterior, que esta acción será procedente siempre que se esté frente a un perjuicio irremediable y que el mismo sea de tal magnitud que hace impostergable la protección del derecho conculcado o en peligro de ser desconocido.

6.4.4. El caso concreto.

En el caso sub examine, la tutelante solicita el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, en razón de abstenerse el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena de librar mandamiento de pago para dar inicio a un proceso ejecutivo.

El fundamento de su inconformidad, radica en que, el 24 de mayo de 2018, el Juzgado accionado se abstuvo de librar mandamiento de pago, argumentando que, existía un requisito de procedibilidad para que las obligaciones contra Municipios fueran exigibles judicialmente, según lo establecido en el art 47 de la ley 1551 de 2012.

Expuesto lo anterior, procede la Sala a resolver sobre la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, de conformidad con los hechos y los documentos que obran en el expediente.

6.5.- Hechos relevantes probados.

Así las cosas, advierte la Sala que se encuentran demostrados los siguientes hechos:

-Copia de la sentencia ordinaria del medio de control de reparación directa, de fecha 2 de diciembre de 2016, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, donde dentro del proceso de reparación directa, se decidió declarar patrimonial y administrativamente responsable al Municipio de San Jacinto – Bolívar, por falla del servicio, en consecuencia, se le condenó a pagar unas sumas de dinero a la demandante Ayde Castellar Maestre, visible a folios 5 a 21 Cdno 1.

-Copia de la solicitud de cumplimiento de la sentencia presentado por el apoderado de la señora Ayde Castellar al Municipio de San Jacinto – Bolívar, el 5 de abril de 2017, fundamentándose en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A visible a folio 22 Cdno 1.

-Copia del auto de fecha N° 149 de fecha 10 de mayo de 2018, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, donde decidió negar el mandamiento de pago solicitado, visible a folio 23 a 25 Cdno 1.

6.6.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el caso bajo estudio, la accionante por medio de la acción constitucional pretende el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al derecho a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, que considera le han sido vulnerado por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, que mediante auto N° 149 de fecha 10 de mayo de 2018, decidió no acceder a librar el mandamiento de pago solicitado.

Para continuar, la Sala debe determinar si se cumplen con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁷, 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 procedencia y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, carga que debe cumplir la accionante, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración¹⁸, como a continuación se describen:

Requisitos generales de procedencia señalados en la sentencia C-590 de 2005:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, ciertamente el asunto bajo estudio tiene importancia constitucional, más cuando se encuentran en conflictos, derechos fundamentales de los asociados, tales como debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la prevalencia del derecho sustancial.

Este requisito se cumple, porque la tutelante está alegando, que se le está vulnerado su derecho al debido proceso, con el actuar de la entidad accionada.

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

¹⁷ Cfr. 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.

¹⁸ Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otras.

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.

Esta exigencia, se cumple en este caso, puesto que, la tutelante desde el 24 de mayo de 2018, cuando quedo notificada por estado, tenía conocimiento de la posición del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, en su decisión de no acceder a librar el mandamiento de pago, desde esa fecha hasta la presentación de esta acción, han transcurrido 1 mes y medio aproximadamente, sin que se hiciera uso de este mecanismo de protección constitucional, por lo que, se cumple con el requisito de la inmediatez, cuando el tiempo antes establecido, no supera el término razonable de seis (6) meses que ha identificado, el H. Consejo de Estado, como el tiempo para intentar la acción de tutela contra providencias judiciales.

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."

Este requisito no se configura, porque mediante auto N° 149 del 10 de mayo de 2018¹⁹, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, decidió no librar el mandamiento de pago solicitado por la señora Castellar Maestre, proveído contra el cual, la tutelante, no presentó a través de su apoderado judicial, ningún recurso, cuando contó con el término correspondiente para interponer los recursos de ley.

Debe resaltar esta Sala, que el auto antes mencionado, donde se niega a la accionante el mandamiento de pago, es apelable, según lo dispuesto en el numeral 4 del art. 321. del C.G.P que dice textualmente:

"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:

(...)

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." (subrayado y negrilla fuera de texto).

¹⁹ Fl. 23 – 25 Cdno 1.

Señala esta Judicatura, que dicho auto es apelable porque, las normas del proceso ejecutivo se aplicaran ante la jurisdicción contenciosa administrativa, por remisión de los artículos 299 inc. 1 y 306 del C.P.A.C.A, como a continuación se cita:

“Artículo 299. De la ejecución en materia de contratos y de condenas a entidades públicas. Salvo lo establecido en este Código para el cobro coactivo a favor de las entidades públicas, en la ejecución de los títulos derivados de las actuaciones relacionadas con contratos celebrados por entidades públicas, se observarán las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil para el proceso ejecutivo de mayor cuantía.

Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en la liquidación o pago de una suma de dinero serán ejecutadas ante esta misma jurisdicción según las reglas de competencia contenidas en este Código, si dentro de los diez (10) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia la entidad obligada no le ha dado cumplimiento.”

“Artículo 306. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.” (Subrayado y negrita fuera de texto).

Cabe anotar que, en vista a los artículos antes citados y requisitos antes analizados, es imposible para el Juez Constitucional abordar de fondo la solicitud de amparo, máxime cuando no se acredita siquiera la existencia de un perjuicio irremediable, frente al cual se supone que sea inminente y grave, razón por la cual la garantía de los derechos fundamentales por medio de la acción de tutela debe ser urgente e impostergable. La inminencia del perjuicio hace relación a la amenaza que esta por suceder y su gravedad a la intensidad del daño moral o material en el haber jurídico de la persona.

Por todo lo expuesto, dado el incumplimiento de los requisitos generales, la Sala de Decisión rechazará por improcedente la presente acción de tutela, además que, dentro de la misma no se cumple con el principio de subsidiariedad de la acción constitucional.

VII. CONCLUSIÓN

La respuesta al primer problema jurídico planteado, es negativa, en razón a, no cumplirse con los requisitos generales para que excepcionalmente proceda la acción de tutela, contra providencias judiciales, ya que, la acción constitucional, por encontrarse dirigida en contra de una providencia judicial, está supeditada a que, el accionante haya acudido oportunamente dentro

de un término razonable, para exponer las irregularidades en las que a su sentir pudo haber incurrido el juez, hecho que no ocurrió, puesto que dejó pasar los recursos de ley con los que contaba dentro del término o la oportunidad legal para instaurarlos.

En relación al segundo problema, esta Sala no entrara a estudiarlo, por no haberse superado el primer problema planteado.

VIII.-DECISIÓN

Razón a lo anterior, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

FALLA:

PRIMERO: RECHAZAR por improcedente la acción instaurada por Ayde Castellar Maestre en contra del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte considerativa.

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

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

CUARTO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala de la fecha, según consta en Acta No. 072

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

En uso de permiso

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE