

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA**

**ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente**

Aprobado por acta de Sala N° 0013

Proceso	Acción de Tutela 1ª instancia
Radicado:	81-001-22-08-000-2021-00001-00
Accionante:	OBED CACERES TAMAYO
Accionado:	JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA.
Derecho invocado	De Petición y Debido proceso administrativo

Sent. No. 006

Arauca (A), veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021)

1. Asunto a tratar.

Decidir la acción de tutela¹ promovida por el señor ODEB CACERES TAMAYO contra la el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA².

2. De la tutela

El señor OBED CACERES TAMAYO demanda en acción de tutela al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA (A)³, por la omisión de dar respuesta a las peticiones elevadas⁴ donde reclama los actos administrativos que reconocen las diferentes incapacidades médicas generadas como consecuencia del accidente de tránsito sufrido el 28 de mayo de 2019; circunstancias que lo apartaron de su función de Escribiente desde el 29 de diciembre de 2019, por lo que se radicó en la ciudad de Cucúta y a la fecha se encuentra a la espera de valoración especializada por Ortopedia.

También refiere que al completar los 180 días de incapacidad médica, la Dirección Ejecutiva de **Administración** Judicial mediante Resolución DESAJCU020-2073 del 14 de agosto de 2020 suspendió el pago de auxilio económico y subsiguientemente el 10 de diciembre

¹ Repartida el 12 de enero de 2020.

² Titular Dr. Victor Hugo Hidalgo Hidalgo

³ Despacho judicial al que se encuentra vinculado en el cargo de Escribiente en propiedad desde el 19 de octubre de 2019.

⁴ Agosto 11 de 2020, agosto 19 de 2020, octubre 19 de 2020 y noviembre 4 de 2020

de 2020 el Despacho accionado notificó la apertura del incidente previo a declaratoria de insubsistencia.

Considera que el Juez accionado vulnera sus derechos fundamentales de petición por omitir responder de fondo lo solicitado y el debido proceso dentro del trámite del mencionado incidente ya que dicho acto administrativo adolece de las normas supuestamente violadas por él y las que prevén el rito procesal por el cual se debe tramitar.

Actuación procesal

El 14 de enero de 2020, se admitió y corrió el traslado respectivo. Se vinculó a la DIRECCION EJECUTIVA SECCIONAL DE NORTE DE SANTANDER, MEDIMAS EPS, AFP PORVENIR y se les remitió los correspondientes anexos.

El accionado Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca (A) a través de su titular confirma que el señor CACERES TAMAYO integrante de su su equipo de trabajo en el cargo de Escribiente en propiedad sufrió un accidente el 23 de enero de 2018 y fue desvinculado de nómina desde el 13 de agosto de 2020 por parte de la Dirección Ejecutiva Seccional de Cúcuta Norte de Santander por superar los 540 días(sic).

Precisa que “ *en el referido acto administrativo a que hace mención el accionante, se hace énfasis, en que se debe presentar las incapacidades que le expida la EPS MEDIMAS ante el FP PORVENIR(sic) con el fin de legalizarlas en esa entidad y obtener con ello, el derecho a que le sean reconocidas y pagadas. Así mismo, resalta que deberá allegar copia de los mencionados documentos al Juzgado 1 Penal del Circuito de Arauca, para conocimiento y sustento de su situación, en razón al cargo que se ocupa en el Despacho judicial como ESCRIBIENTE CIRCUITO en propiedad*”

Acerca de los motivos previos a la apertura del incidente, señala que el señor Cáceres quien guardó silencio frente a los requerimientos efectuados para que justificara su ausencia laboral desde el 13 de noviembre de 2020, cuando culminaron los 15 días de incapacidad médica según el certificado que aportó el 4 de noviembre de 2020 expedido por la IPS El Parque de la Ciudad de Cúcuta.

Agrega que el 17 de los corrientes, el accionante allegó los documentos requeridos y las nuevas incapacidades hasta la fecha del 15 de enero de 2021 y el 19 de los mismos, un día después de otra ausencia laboral, hizo saber a través del abonado telefónico de la Oficial Mayor que estaba hospitalizado en la ciudad de Granada-Meta.

Reclama en su favor declarar la improcedencia de la acción, “ *toda vez que a la fecha el accionante si bien allegó los requerimientos solicitados, no ha hecho uso de los medios dispuesto (sic) por la ley, con el fin de cerrar la apertura del incidente o en su defecto declararlo nulo*”.

Las vinculadas MEDIMAS EPS, AFP PORVENIR piden su desvinculación por ausencia de legitimación en la causa por pasivas.

5. Consideraciones

5.1 Competencia

Esta Sala de decisión es competente para resolver en primera instancia de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1º numeral 4º del Decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017⁵, que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015.

7.2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si se satisfacen los requisitos de legitimación, *inmediatez y subsidiariedad* al pretenderse la protección de los derechos fundamentales de *petición y debido proceso* frente a la decisión administrativa proferida por el Despacho Judicial accionado.

5.2. Exámen de procedencia de la acción de tutela

5.2.1 Legitimación de las partes

Como la acción de tutela es promovida directamente por el señor OBED CACERES TAMAYO en defensa de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, no existe incertidumbre frente a la *legitimación por activa*, ya que se satisface el principio básico de autonomía que rige su interposición. En segundo lugar, desde el punto de vista de la *legitimación por pasiva*, la acción de tutela resulta procedente dado que la presunta vulneración proviene de autoridad judicial legalmente constituida.

5.2.2. La tutela cumple con el requisito de la inmediatez?

También supera esta exigencia si tenemos en cuenta la naturaleza de los derechos fundamentales respecto de los que pide protección, mismos que se relacionan directamente con la apertura del incidente

⁵ Por el cual se modifican los artículos 23.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.2.2.3.1.2.5. del Decreto 1069 de 2015, Unico reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

adiada 9 de diciembre de 2020, presunta vulneración que subsiste a la fecha.

5.2.3. La tutela cumple el requisito de la subsidiariedad?

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela **solo procederá** cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, **salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, **de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección**.

Lo anterior es así, si tenemos en cuenta que la acción de tutela por su naturaleza es un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales⁶, que resulta improcedente por la existencia de otro medio de defensa judicial, excepto si se demuestra que éste último no es eficaz o idóneo para la protección pretendida o que se procure evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable:

“Conforme al artículo 86 de la Carta, la acción de tutela ésta revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: i) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda reclamar la protección de los derechos, ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan idóneas para la protección de los derechos de que se trate, o iii) cuando existiendo acciones ordinarias, la tutela se use como mecanismo transitorio para evitar que ocurra un perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental.

(...)

Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así, se ha indicado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos se debe acudir, en principio, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta Política.”⁷

1. ***La protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela.*** Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido

⁶ Inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991.

⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-772 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la acción de tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1º del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991⁸.

2. **Los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela no son simples formalidades o injustificados elementos de los cuales los jueces pueden prescindir o interpretar laxamente, en particular, el de su carácter subsidiario**⁹. El Juez Constitucional, en un Estado Social de Derecho, se encuentra sujeto a la juridicidad (artículos 1, 2, 4 y 230 de la Constitución) y al principio de legalidad (artículos 6 y 123 de la Constitución), medios principales para asegurar el equilibrio de poderes en el ordenamiento jurídico. Por tanto, le corresponde ejercer su labor de garante de la Constitución y de protectores de los derechos constitucionales en el marco de sus competencias, que para el estudio del carácter subsidiario de la acción de tutela supone considerar lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución Política y 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991.¹⁰

Ahora, atendiendo los derechos fundamentales cuya protección se reclama, primeramente ha de decirse que la subsidiariedad como requisito de procedencia respecto del **derecho de petición** se cumple en la medida que no existe ningún mecanismo idóneo y eficaz al que los ciudadanos puedan acudir en su defensa, posición que consulta lo dicho por Corte Constitucional en la sentencia T-903 de 2014 donde indicó que: “(...) la jurisprudencia constitucional ha entendido que cuando se trata de salvaguardar el derecho fundamental de petición, el ordenamiento jurídico no prevé un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz distinto de la acción de tutela, motivo por el cual quien resulte afectado por la vulneración de este derecho puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional”. Así las cosas, se tiene que no existiendo otro instrumento judicial para proteger el derecho de petición, por tratarse de un derecho fundamental cuya aplicación es inmediata, el mecanismo más adecuado es la acción de tutela⁴⁹.

También es cierto que, el derecho de petición reglamentado por la Ley 1755 de 2015, en los artículos 13 y 14 dice:

⁸ Los artículos citados, respectivamente, disponen: “Artículo 86. [...] Esta acción solo procederá cuando el afectado **no disponga** de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como **mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**”; “Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando **existan** otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice 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**” y “Artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como **mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**” (resalto fuera de texto).

⁹ El propósito del Constituyente de 1991 fue hacer de la acción de tutela un mecanismo subsidiario y excepcional, en la medida en que los demás medios judiciales dispuestos por el Legislador fueron considerados los recursos principales para la protección de los derechos de las personas, como una de las expresiones del principio de juez natural. Como se puede evidenciar en las Gacetas Constitucionales ese fue, precisamente, el elemento distintivo del proyecto que finalmente adoptó la Asamblea Nacional Constituyente, en comparación con los otros 13 que fueron propuestos.

¹⁰CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PRIMERA DE REVISION. Sentencia T-121/18 M.P. Dr. Carlos Bernal Pulido

“Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

“Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica...”

La Corte Constitucional desde la Sentencia T-010 de 1998 y T-999 DE 2002 entre otras, señaló que:

*“La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: **debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo**, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente...”*

Como en este caso, la Sala no cuenta con los soportes de las dos peticiones que el actor presentó en agosto de 2020, ni de las restantes elevadas en octubre y noviembre del mismo año, mismas de las que el señor CACERES prescindió presentarlas como anexo en la demanda de tutela y que tampoco obran en la hoja de vida que el Juez accionado remitió en respuesta al requerimiento de este Despacho; habrá de negarse la protección invocada ante la *imposibilidad de constatar los extremos fácticos que fundamentan lo pedido, que deben estar claramente demostrados, por una parte la solicitud con fecha cierta de presentación ante la autoridad a la cual se dirige y de otra, el transcurso del tiempo señalado en la ley sin que la respuesta se haya comunicado al solicitante*¹¹

Y, frente a la protección constitucional al debido proceso administrativo dentro del trámite del incidente previo a declaratoria de insubsistencia por abandono del cargo, a todas luces resulta improcedente, pues tal como lo invocó el accionado en su defensa, la inconformidad detectada por el señor CACERES TAMAYO en el auto cuestionado debe alegarla al interior del mismo, máxime cuando el señor CACERES TAMAYO ya presentó los certificados de

¹¹ T-999 de 2002

incapacidad a su superior jerárquico, quien según su respuesta se encuentra pendiente de decidir “ toda vez que a la fecha el accionante si bien allegó los requerimientos solicitados, no ha hecho uso de los medios dispuesto (sic) por la ley, con el fin de cerrar la apertura del incidente o en su defecto declararlo nulo”.

En tal sentido, conforme al referido principio de subsidiariedad, no está permitido para el juez de tutela invadir la competencia de los asuntos que comprenden a los Jueces Ordinarios bajo el argumento que se implora la protección de derechos constitucionales fundamentales, pues conforme lo ha determinado la Corte Constitucional, permitir que todo proceso de naturaleza ordinaria se resuelva a través de un trámite sumario y preferente desnaturalizaría los propósitos de la acción de tutela y la estructura misma del sistema jurídico colombiano:

*“Para la Corte es claro que la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior) y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en que consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios)”.*¹²

De igual manera, tampoco se vislumbra la existencia de un perjuicio irremediable en términos de la jurisprudencia que exige para su configuración:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a

¹² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-691 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

*criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.*¹³

Valga recordar que conforme la jurisprudencia constitucional, la configuración del perjuicio irremediable debe acreditarse al menos sumariamente al interior del trámite tutelar:

*“A la luz de lo indicado, la Corte también ha sostenido que uno de los elementos necesarios para determinar la procedencia de la acción de tutela es que el perjuicio irremediable se advierta acreditado en el expediente, por lo menos de manera sumaria. Bajo ese orden, el actor debe cumplir con una mínima carga de señalar los hechos que permitan llegar a la conclusión de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, atendiendo al carácter informal de la solicitud de amparo.”*¹⁴

Por lo anterior, ante el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, resulta improcedente el presente amparo frente a la protección del debido proceso administrativo, y frente al derecho de petición se negará por las razones atrás mencionadas.

6. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

7. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la protección al derecho fundamental de petición invocado por el señor OBED CACERES TAMAYO.

SEGUNDO: Declarar improcedente el amparo frente al derecho fundamental al debido proceso administrativo.

TERCERO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

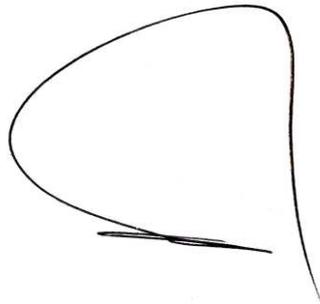
CUARTO: De no ser impugnada dentro del término correspondiente remítase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

¹³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-599 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-599 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

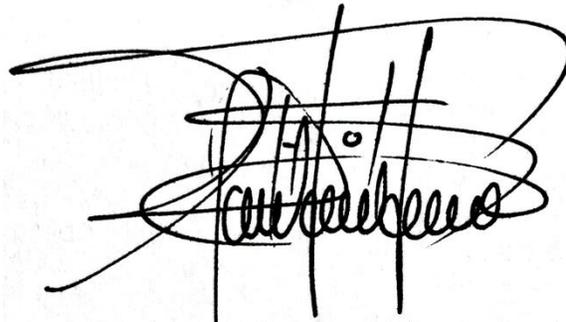
NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



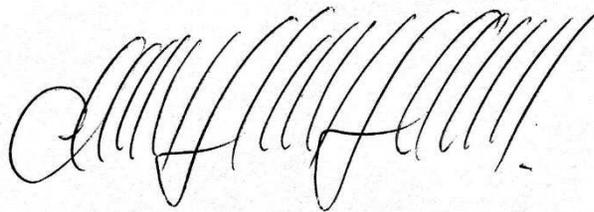
ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ

Ponente



MARTÍN FERNANDO JARABA ALVARADO

Magistrado



MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Magistrada