



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: Eduardo Javier Torralvo Negrete

Sincelejo, siete (7) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Instancia: Primera

Acción: Tutela

Radicado: 70001-23-33-000-2019-00112-00

Accionante: Javier Francisco Meza Domínguez

Accionado: Juzgado Noveno Administrativo de Circuito de Sincelejo

OBJETO DE LA DECISIÓN.

Procede el Tribunal dentro del término legal, a resolver en primera instancia, la acción de tutela promovida por Javier Francisco Meza Domínguez en contra del Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y trabajo.

1. ANTECEDENTES.

1.1. La solicitud de tutela.-

El señor Javier Francisco Meza Domínguez, presenta acción de tutela, en la que solicita el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y trabajo, que considera vulnerados por parte del Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo, por la adecuación del medio de control y posterior rechazo de la demanda de nulidad electoral de radicado 2017-00353-00,

en la cual funge como parte demandante y se encuentra demandado el Municipio de Majagual Sucre, y la ESE Centro de Salud de Majagual.

En consecuencia de lo anterior **pretende**, que se ordene al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo, que emita un nuevo Auto dejando sin efectos la decisión proferida el 20 de noviembre de 2018, mediante la cual se adecuó el medio de control, al de Nulidad Electoral y se rechazó la demanda.

1.2. Fundamentos fácticos.-

Señala la parte actora en el escrito contentivo de la acción de tutela, como hechos de relevancia, los siguientes:

El día 18 de diciembre de 2017, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la E.S.E. Centro de Salud Majagual y el Municipio de Majagual, **pretendiendo**; "(i) Que se declarara la Nulidad del Acuerdo N° 006 de Septiembre de 2016: " Por medio del cual se declara desierto el concurso de méritos para la escogencia de la terna de aspirantes para el nombramiento del Gerente de la E.S.E. Centro de Salud Majagual; (ii) Se declare la nulidad del Decreto N° 163 de 2016 (octubre 13 de 2016) por medio del cual se nombra al señor Johel Emir de Jesús Meneses Ordoñez, en el cargo de Gerente de la ESE Centro de Salud del Municipio de Majagual Sucre. Como consecuencia de lo anterior; (i) se ordene a la ESE Centro de Salud de Majagual - Sucre, nombrar al señor Javier Francisco Meza Domínguez, por ser el primero en la lista de elegibles enviada por la Universidad Nacional de Colombia, en el desarrollo y terminación del concurso para la elección del Gerente de la E.S.E. Centro de Salud Majagual. Que como restablecimiento del derecho; se ordene a la E.S.E. Centro de Salud Majagual, a que reconozca y pague a su favor, los salarios dejados de percibir durante el periodo en que se debió posesionar y hasta la fecha de presentación del escrito de demanda".

Que mediante Auto fechado 18 de diciembre de 2017, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo, admitió la demanda y solicitó a la entidad demandada, para que en el término de 5 días, allegara al proceso, el Acuerdo N° 006 de septiembre 2 de 2016, mediante el cual se declara desierto el Concurso de Méritos para la escogencia de la terna de aspirantes para el nombramiento del Gerente de la E.S.E. Centro de Salud Majagual, junto con la constancias de comunicación, notificación o publicación (en página web) del mismo.

El día 27 de junio de 2018, el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito, hace un requerimiento - petición previa, en el cual una vez más oficiaba al Municipio de Majagual, para que dentro del término de 5 días, allegara al expediente, copia o fotocopia autenticada del Acuerdo N° 006 de septiembre de 2016.

Que el día 31 de julio de 2018, la Secretaría de ese H. Despacho, le informa a la Juez, que hasta la fecha el Municipio de Majagual, no había dado respuesta alguna y que dentro del expediente estaba por resolver una solicitud de medidas cautelares, por lo que el día 16 de agosto de 2018, el Juzgado admite la demanda.

El día 23 de agosto de 2018, se hace allegar la consignación de gastos procesales, con sus respectivas consignaciones.

Que el día 20 de noviembre de 2018, el Juzgado emite un Auto, donde resuelve la -adecuación del medio de control y rechazo de la demanda por caducidad-, lo que contradice lo decidido en el auto 16 de agosto de 2018.

El día 22 de enero de 2019, la Secretaria del Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo Sucre, le informa a la Juez, que se había interpuesto recurso apelación contra el Auto de fecha 20 de noviembre de 2018.

Que el día 7 de febrero de 2019, procede el Despacho accionado, a decidir el recurso de apelación propuesto contra la providencia adiada 20 de noviembre de 2018, resolviendo; *"PRIMERO: DECLÁRASE desierto el recurso de apelación presentado por la parte actora, contra la providencia del 20 de noviembre de 2018, proferida por este despacho"*.

1.3. Actuación procesal.-

Este Despacho admitió la tutela mediante auto del 22 de abril de 2019, y ordenó notificar como demandado al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo y por tener interés en el resultado de la tutela, dispuso vincular al Municipio de Majagual y la ESE Centro de Salud de Majagual, parte demandada en el proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho.

Remitidas las comunicaciones del caso, se dieron las siguientes intervenciones:

1.4. Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo.-

La autoridad judicial cuestionada, al contestar la tutela, expuso que no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante, por cuanto las decisiones proferidas dentro del proceso, fueron

debidamente motivadas, con la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso.

Así mismo, fueron notificadas a la parte demandante, quien actuó a través de apoderado judicial y pudo controvertir las mismas a través de los recursos previstos en la ley para ello.

Igualmente puso de presente, la relación de las actuaciones surtidas en el expediente de la demanda ordinaria, así:

"El 18 de diciembre de 2017 (fl.67-68), se ordenó como petición previa, solicitar al municipio demandado copia del Acuerdo No 006 de septiembre 2 de 2016, por medio del cual se declara desierto el concurso de méritos.

El 27 de junio de 2018 (fl.95), se dispuso requerir por el documento citado.

El 16 de agosto de 2018 (fl.104-105) se admitió la demanda.

El 23 de agosto el interesado pagó los gastos el proceso (fl. 108).

El 20 de noviembre de 2018 (fl.112-120), se adecuó la demanda del medio del control de nulidad y restablecimiento del derecho al de nulidad electoral y se rechazó la demanda por caducidad.

El 21 de noviembre de 2018 (fl. 120 reverso, 121, 122), se notificó la decisión anterior por anotación en Estado y a través de mensaje de datos.

El 18 de diciembre de 2018 (fl.123-136) la parte actora presentó recurso de apelación.

El 7 de febrero de 2018 (fl. 138-140) se declaró desierto el recurso, por extemporáneo.

El expediente se encuentra archivado desde el 14 de febrero de 2019". (Negrillas fuera del texto).

Sostiene el Juzgado, que atendiendo a la naturaleza de las pretensiones hechas por la parte actora en la demanda ordinaria, se planteó, cuál era el medio de control adecuado para analizar las súplicas de la demanda, dirigidas a la anulación de un acto de nombramiento y así establecer, si el medio de control fue presentado dentro del término

previsto por la legislación para ello, esto, acudiendo a la posibilidad de adecuar la demanda con que cuenta el Juez, en armonía con el control temprano del proceso, propio del sistema oral.

Que verificada la oportunidad para presentar la demanda, dentro de los treinta (30) días siguientes, al conocimiento de la existencia del acto de nombramiento, se encontró que el fenómeno de la caducidad del medio de control había acaecido, razón por la cual se rechazó la demanda.

La decisión fue apelada extemporáneamente por la parte actora, razón por la cual se declaró desierto el recurso.

A su turno, allegó el expediente de la demanda ordinaria, esto es, el radicado con el número **700013333009-2017-00353-00**, el cual le fue solicitado en calidad de préstamo

1.5. Intervención de los terceros vinculados.-

La parte vinculada de manera oficiosa al trámite, guardó silencio al respecto.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

2.1. Competencia.-

El Tribunal Administrativo es competente para conocer del asunto de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Nacional y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. Cuestión previa.-

El actor radica memorial, solicitando la corrección del auto admisorio de la demanda, en tanto por error (*lapsus cálimi*) a la hora de solicitar el expediente de la demanda ordinaria al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo, se consignó el radicado del proceso 2016-00353-00, cuando lo es, el radicado **2017-00353-00**, es decir, hubo un error de transcripción en la anualidad del radicado, no obstante, dicho impase se subsanó al momento en que el referido despacho judicial, remitió con destino al expediente de tutela, el proceso contencioso administrativo de radicado **2017-00353-00**, que da origen a las pretensiones aquí reclamadas, por lo tanto, no hay lugar a pronunciamiento alguno al respecto.

2.3. Problema jurídico.-

De conformidad con los antecedentes reconstruidos, debe el Tribunal establecer; si en el *sub examine* se cumplen los prepuestos de procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial. Superado esto, se analizará si hay lugar a conceder el amparo de los derechos fundamentales deprecados.

Para resolver el anterior planteamiento, la Sala abordará los siguientes temas; **(i)** Generalidades de la acción de tutela; **(ii)** La acción de tutela contra providencias judiciales;-requisitos generales y especiales, y **(iii)** El caso concreto.

I. Generalidades sobre la acción de tutela.-

Conforme lo preceptúa el artículo 86 superior, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que permite a cualquier persona reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera resulten vulnerados por acciones u omisiones de autoridades públicas o, excepcionalmente, de particulares.

Su procedencia se encuentra supeditada a la carencia de medios de defensa judicial ordinarios o, en su defecto, a la falta de idoneidad de aquellos para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; caso en el que se habilita su ejercicio como mecanismo transitorio, lo cual limita sus efectos futuros a la activación, por parte del peticionario, de los instrumentos jurídicos pertinentes.

Corolario de lo expuesto, se puede mencionar entonces, que es en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, que se obliga al juez constitucional a determinar su procedencia, ya sea invocado como un mecanismo principal o de modo transitorio, valorando en todo caso la eficacia del otro medio de defensa judicial y la existencia de un perjuicio irremediable, que conlleve a la afectación del mínimo vital del reclamante, tal como lo consagran las normas pertinentes y la jurisprudencia creada respecto al caso.

II. La acción de tutela contra providencias judiciales-alcance jurisprudencial.-

El debate jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales, tiene origen en la sentencia C-543 de 1992 de la

Corte Constitucional, que declaró la inexequibilidad del artículo 40 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Igualmente, al interior del máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se ha planteado el debate de la procedencia de la acción de tutela contra providencia judiciales, existiendo en su seno, decisiones no uniformes sobre el tema, siendo cerrado dicho debate con la sentencia de la Sala Plena, en donde la Alta Corporación concluyó:

*"De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, **antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203)**, han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente. En consecuencia, en la parte resolutive, se declarará la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales."*¹

La evolución de la jurisprudencia sobre la materia, ha llevado a desarrollar unas etapas para determinar: a) la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales; y b) los defectos de fondo de la providencia judicial acusada; esto con la finalidad de destacar los

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sentencia del 31 de julio de 2012. CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO.

eventos excepcionales de su aplicación, los cuales deben satisfacerse plenamente en la tarea de identificar cuándo una providencia judicial puede someterse al examen de orden estrictamente constitucional.

Así las cosas, la línea jurisprudencial trazada por la H. Corte Constitucional ha evolucionado y bajo el nombre de causales de procedibilidad, ha rediseñado el ámbito de competencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, siendo pues la acción en estudio procedente en contra de decisiones de los jueces, si cumple los siguientes requisitos: *a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, c) Que se dé cumplimiento al requisito de la inmediatez, d) Que cuando se trate de una irregularidad procesal, esta tenga un efecto decisivo o determinante en la providencia que se impugna y afecte los derechos fundamentales de la parte actora, e) Que se identifiquen de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados y que haya alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que hubiere sido posible, f) Que no se trate de una sentencia de tutela².*

Adicionalmente, según la doctrina constitucional, si la tutela contra la providencia judicial puesta en conocimiento del Juez, supera las causales anteriores, este, para poder revocar la decisión del juez natural, deberá establecer la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo³: a) Defecto orgánico, b) Defecto

² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-590 de 2005.

³ a) Defecto orgánico: Que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente de competencia. 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

procedimental absoluto, c) Defecto fáctico, d) Defecto material o sustantivo, e) Error inducido, f) Decisión sin motivación, g) Desconocimiento del precedente, h) Violación directa de la Constitución.

Por su parte el H. Consejo de Estado, en sentencia de unificación por importancia jurídica del 5 de agosto de 2014, con ponencia del Doctor Jorge Octavio Ramírez, consignó lo expuesto por la doctrina constitucional y precisó que la acción de tutela procede contra providencias judiciales, siempre y cuando se respete el principio de autonomía del juez natural, y se cumplan los requisitos generales y específicos destacados por la Corte Constitucional. Así:

.-Requisitos generales: Los requisitos generales de procedibilidad son exigibles en su totalidad, porque la ausencia de alguno de ellos impide el estudio de fondo de la acción de tutela. Estos requisitos son los siguientes: (i) La cuestión que se discute tiene relevancia constitucional; (ii) Se agotaron todos los medios de defensa judicial con los que cuenta la persona afectada; (iii) Se cumple el requisito de inmediatez; (iv) No se argumentó una irregularidad procesal; (v) Se expresaron de manera clara los hechos y argumentos que controvierten la providencia bajo estudio; y (vi) La providencia objeto de la presente acción no fue dictada dentro de una acción de tutela.

del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. d) Defecto material o sustantivo: Cuando 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: Se presenta cuando el Juez 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. g) Desconocimiento del precedente: Según la Corte Constitucional, 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: Cuando la decisión judicial supera el concepto de vía de hecho, es decir, en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

.-Causales específicas: Las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial son aquellos defectos o errores en los cuales puede incurrir la decisión cuestionada. Son las siguientes⁴: a) Defecto orgánico, que se presenta cuando el juez carece de competencia; b) Defecto procedimental, el cual ocurre cuando la autoridad judicial actuó al margen del procedimiento establecido; c) Defecto fáctico, esto es, cuando el juez no tuvo en cuenta el material probatorio obrante en el expediente para proferir decisión; d) Defecto material o sustantivo, el cual se origina en el evento en que se decida con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, en contravía de ellas, o existe una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; e) Error inducido, cuando la autoridad judicial es víctima de engaño por terceros y el mismo lo condujo a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales; f) Decisión sin motivación; g) Desconocimiento del precedente judicial y h) Violación directa de la Constitución Política.

Dichos presupuestos fueron estudiados nuevamente en la sentencia de unificación de fecha 25 de mayo de 2017⁵, donde se reiteró:

"Los primeros han sido fijados como restricciones de carácter procedimental o presupuestos indispensables para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo, es decir, aquellos que habilitan la interposición de la acción, los cuales fueron definidos por la Corte como "requisitos generales de procedencia de tutela contra providencias judiciales". A continuación, se reseña la clasificación realizada en la mencionada sentencia:

⁴ Sentencias T-352 de 2012, T-103 de 2014, T-125 de 2012, entre otras.

⁵ M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

"24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente **relevancia constitucional**. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan **agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada**, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la **inmediatez**, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. **Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.** No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora **identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados** y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no

previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

*f. **Que no se trate de sentencias de tutela.** Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas". (Resaltado fuera de texto).*

En cuanto a los requisitos específicos, la citada providencia mencionó que una vez acreditados los requisitos generales, el juez debía entrar a determinar si la decisión judicial cuestionada por vía de tutela configura un yerro de tal entidad que resulta imperiosa su intervención. Así, mediante las denominadas "causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales", la Corte identificó cuáles serían tales vicios, en los siguientes términos:

"25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. (...)

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”.

Concluyó así la Corte, que para el análisis de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, es necesario tener en cuenta, en primer lugar, que se trata de una posibilidad de carácter excepcional, sujeto al cumplimiento de los parámetros formales y materiales fijados. Además, deben encontrarse acreditados cada uno de los requisitos generales expuestos, que le permitan al juez de tutela realizar un examen constitucional de las decisiones judiciales puestas a su conocimiento. Asimismo, habrá de demostrarse la existencia de, por lo menos, una de las causales específicas o defectos enunciados.

III- Caso concreto.-

.- Análisis de los requisitos generales de procedibilidad.-

La Sala advierte que la cuestión que se discute reviste relevancia constitucional, toda vez que los defectos alegados pueden llevar consigo una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, los cuales constituyen bienes jurídicos constitucionalmente amparados, ello, por cuanto a juicio del accionante, corresponde al juez, un control de la demanda a partir del cual se admita para su resolución, aquellos conflictos o asuntos jurídicos que reúnan los presupuestos sustantivos y adjetivos para obtener una

sentencia favorable a las pretensiones.

Respecto al cumplimiento del requisito de inmediatez, se cumple por cuanto la acción de tutela se presentó el 12 de abril de 2019, es decir, dentro de un término prudencial, si se tiene en cuenta, que el Auto que adecuó el medio de control al de nulidad electoral y dispuso el rechazo de la demanda, es de 20 de noviembre de 2018, e incluso el Auto que por extemporáneo declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante contra la reseñada providencia data de febrero 7 de 2019, lo que muestra que solo pasaron cuatro meses hasta el acudimiento al recurso constitucional.

Así mismo, se tiene que el accionante plantea de forma clara los hechos por los cuales considera que se vulneraron sus derechos fundamentales –habérsele adecuado la demanda a un medio de control que no corresponde, disponiendo en consecuencia su rechazo, y además no tramitársele la apelación contra tal decisión-, y que la providencia que se cuestionan en el asunto de la referencia no fue proferida dentro de una acción de tutela, sino que se dictó dentro de un proceso contencioso administrativo.

En cuanto a la existencia de otros medios ordinarios y/o extraordinarios de defensa judicial con los cuales la parte accionante pueda lograr la protección de los derechos invocados, la Sala estima necesario precisar lo siguiente:

El señor Javier Francisco Meza Domínguez, en el escrito de tutela, plantea la vulneración de sus derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, en virtud de que considera, que el Juzgado

Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante Auto de 20 de noviembre de 2018, dispuso la adecuación de la demanda al trámite del medio de control de Nulidad Electoral y su consecuencial rechazo por caducidad, siendo que a su juicio, la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, es el mecanismo idóneo y eficaz para solicitar la nulidad de un acto de desvinculación de un servidor público.

Agregó que la autoridad accionada desconoció el principio de acceso a la administración de justicia, en el sentido de tener la certidumbre de que ante los estrados judiciales, serán surtidos los procesos a la luz del orden jurídico aplicable, con la objetividad y suficiencia probatoria que aseguren un real y ponderado conocimiento del fallador acerca de los hechos materia de la decisión, de ahí que sea procedente, corregir el vicio de la providencia, a través de la acción de tutela.

De los hechos acreditados en el expediente de tutela se observa, lo siguiente:

- El 30 de noviembre de 2017, el señor Javier Francisco Meza Domínguez, por intermedio de apoderado presentó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el Municipio de Majagual y la ESE Centro de Salud de Majagual-Sucre, con el fin de declarar la nulidad del Acuerdo N° 006 de Septiembre de 2016, por medio del cual se declara desierto el concurso de méritos para la escogencia de la terna de aspirantes para el nombramiento del Gerente de la E.S.E. Centro de Salud Majagual y así también, la nulidad del Decreto N° 163 de 2016 por medio del cual se nombra

al señor Johel Emir de Jesús Meneses Ordoñez, en el cargo de Gerente de la ESE Centro de Salud del Municipio de Majagual Sucre. Que como consecuencia de ello, se le ordene a la ESE Centro de Salud de Majagual -Sucre, nombrarlo a él en dicho cargo, por ser el primero en la lista de elegibles enviada por la Universidad Nacional de Colombia.

- El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante auto del 16 de agosto de 2018, resolvió admitir la demanda bajo la égida del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
- El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante auto del 20 de noviembre de 2018, resolvió adecuar la demanda presentada en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, al trámite y procedimiento del medio de control de Nulidad Electoral, argumentando que, al revisar el supuesto fáctico y súplicas de la demanda, se observa que lo pretendido por el actor, no es más que atacar la legalidad del acto nombramiento del Gerente de la ESE Centro de Salud de Majagual, consignado en el Decreto 163 de 2016, luego entonces, debía adecuarse la demanda al medio de control procedente para acusar los actos de nombramiento y/o elección, esto es, la nulidad electoral, cuyo trámite se encuentra previsto en la Ley 1437 de 2011, y su contenido posee términos perentorios.
- Consecuente con la anterior decisión, el juzgado de conocimiento al hacer el estudio de los presupuestos procesales del medio de control de nulidad electoral, encontró que sobre éste, había

operado el fenómeno jurídico de la caducidad, ello por cuanto el acto administrativo acusado del que tuvo conocimiento el accionante por conducta concluyente el 17 de mayo de 2017⁶, debió ser demandado dentro de los 30 días siguientes, término que a consideración del Juzgado, empezó a correr a partir del 18 de mayo de 2017, hasta el día 29 de junio de 2017, sin que la solicitud de conciliación extrajudicial hecha ante la Procuraduría 104 Judicial I, tuviese la virtualidad de suspender el término de caducidad, en tanto ésta fue radicada solo hasta el 21 de septiembre de 2017.

- La referida providencia se notificó por anotación en Estado N° 078 de 21 de noviembre de 2018⁷, enviándose la comunicación al correo electrónico del apoderado del demandante, a la dirección dispuesta para recibir notificaciones, es decir, javierarturouriberamirez@gmail.com.⁸
- El apoderado del señor Javier Fráncico Meza Domínguez, por escrito radicado el 18 de diciembre de 2018, en el juzgado accionado, presentó recurso de apelación contra el auto de 20 de noviembre de 2018⁹.
- El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo, a través de auto de 7 de febrero de 2019 decidió declarar desierto el recurso de apelación¹⁰, con fundamento en lo siguiente:

⁶ Fl. 34 y ss C. demanda ordinaria.

⁷ Folio 120 reverso,

⁸ Fls. 121-122.

⁹ Folios 123 a 136.

¹⁰ Fls. 138 a 140.

"(...) De conformidad con el artículo 322 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, el recurrente contaba con el término de tres (03) días para impugnar el proveído (..) En síntesis, la providencia objeto del recurso se profirió el 20 de noviembre de 2018, fue notificada por estado No. 078 del 21 de noviembre de 2018, y se envió el respectivo mensaje de datos a la parte actora en la misma fecha, con acuse de recibido visible a folio 122 del expediente. La parte actora contaba con tres (3) días para presentar y sustentar el recurso, tal como lo dispone el artículo 322 del CGP, teniendo entonces sólo hasta el 26 de noviembre de 2018, y lo presentó el 18 de diciembre de 2018, esto es, por fuera del término legal (...)"

- La anterior providencia que se notificó por anotación en Estado N° 09 de 8 de febrero de 2019¹¹.

Revisada la actuación judicial realizada dentro del proceso promovido por el señor Javier Francisco Meza Domínguez, la Sala advierte que la parte actora contaba con la posibilidad de interponer oportunamente el recurso de apelación contra el auto de 20 de noviembre de 2018, notificado el 21 de noviembre, dentro de su término de ejecutoria, sin embargo, solo lo radicó en el despacho accionado, hasta el 18 de diciembre de 2018, notoriamente por fuera del plazo legal, y por tanto, de manera extemporánea, como lo indicó la autoridad judicial accionada en el auto de 7 de febrero de 2019, razón por la cual se advierte que el accionante **no hizo uso en debida forma de los recursos ordinarios de defensa que tenía a su alcance para desarrollar la defensa de sus intereses.**

En consecuencia, como no agotó en debida forma los mecanismos ordinarios de defensa judicial que tenía a su alcance, impidió que el

¹¹ Fl. 140.

superior funcional de la autoridad judicial accionada pudiera estudiar de fondo la procedibilidad de la admisión de la demanda presentada contra el Municipio de Majagual y la ESE Centro de Salud de Majagual-Sucre, por tal razón, para la Sala no es de recibo que el tutelante pretenda acudir a la acción de tutela, como una instancia adicional, para subsanar situaciones procesales que se presentaron al interior del proceso ordinario.

Así las cosas, es importante señalar, que de acuerdo con la jurisprudencia Constitucional, tratándose de tutelas contra providencias judiciales la verificación del requisito de subsidiaridad implica un examen más riguroso, de tal manera que, si se ejerce contra una actuación proferida en un proceso en curso, la intervención del juez de tutela está limitada, toda vez que la tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser dirimidos al interior del trámite ordinario. Al respecto la Corte dijo lo siguiente:

"En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido¹²; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso¹³. Lo anterior constituye un factor para diferenciar el papel del juez constitucional en cada caso, de una parte, si se enfrenta a la revisión de la actuación judicial de un proceso concluido deberá 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. De otra parte, si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar

¹² Sentencia T-086 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

¹³ En la sentencia T-211 de 2009, la Sala precisó: "(...) 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."

necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales."¹⁴

Así pues, teniendo en cuenta el principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias jurisdiccionales y administrativas y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.

En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa existentes dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo¹⁵.

En atención a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y a que la misma no puede ser ejercida como un mecanismo para subsanar las omisiones del accionante, la Sala estima que la acción objeto de

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T – 113 de 8 de marzo de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁵ Al respecto puede verse, CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Sentencia del 28 de febrero de 2019. Radicación número: 11001-03-15-000-2018-04458-00(AC). CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Sentencia del 14 de enero de 2019. Radicación número: 25000-23-42-000-2018-02390-01(AC).

estudio es improcedente en el entendido que el agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, no sólo es un acto de diligencia exigible a los ciudadanos frente a sus propios asuntos procesales, sino un requisito necesario para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de defensa.

3. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Tercera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por **JAVIER FRANCISCO MEZA DOMÍNGUEZ**, en contra del **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito esta decisión a la parte actora, al accionado, a los terceros vinculados y al agente delegado del Ministerio Público.

TERCERO: Se **ORDENA** la devolución al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo del expediente Rad. No. 70001333009-**2017-00353-00**, el cual se recibió en calidad de préstamo.

CUARTO: Si el presente fallo no es impugnado, **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. En firme

el fallo, ordénese su archivo definitivo, previas las anotaciones en el sistema de información judicial.

Esta providencia se discutió y aprobó en Sala de Decisión Extraordinaria, conforme consta en el Acta No. 055 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

ANDRÉS MEDINA PINEDA