



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, tres (3) de Octubre de dos mil diecisiete (2017)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-23-33-000-2017-00242-00
ACCIONANTE:	DIVINA ROYERO SAJONA
ACCIONADO:	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
VINCULADO:	E.S.E. CENTRO DE SALUD DE GUARANDA
NATURALEZA:	ACCIÓN DE TUTELA

Procede la Sala, a dictar sentencia de primera instancia, dentro de la acción de tutela instaurada por **DIVINA ROYERO SAJONA**, contra el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**.

ANTECEDENTES

1.1- Pretensiones¹:

La señora **DIVINA ROYERO SAJONA**, por conducto de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**, con el fin que se le protejan sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso; en consecuencia, solicita se ordene al ente judicial modificar el auto del 11 de agosto de 2016, dictado dentro del proceso radicado No. 70-001-33-33-008-2012-00073-00 y confirmado por auto del 8 de junio de 2017, en el sentido de disponer el embargo de los dineros con origen en recursos del sistema general de participaciones, que deban ser girados por el Departamento de

¹ Folio 14 del expediente.

Sucre a la ESE Centro de Salud de Guaranda o que ésta tenga por cualquier título en entidades bancarias.

Como pretensión subsidiaria, solicita la accionante, se ordene al Juzgado accionado modificar el auto del 11 de agosto de 2016, en el sentido de identificar los recursos sobre los cuales recae la orden de embargo; o en su defecto, se le ordene dejar sin efectos el auto del 8 de junio de 2017, en cuanto denegó por improcedente el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente contra el auto del 11 de agosto de 2016 y en su lugar, proceda a conceder el mismo.

De igual forma, solicita como pretensión subsidiaria de las anteriores, que se ordene al Juzgado accionado dejar sin efecto el auto del 10 de julio de 2017, en cuanto rechazó por improcedente el recurso de queja interpuesto contra el auto del 8 de junio de 2017 y en su lugar, expedir las copias de rigor para que se tramite el mismo.

1.2.- Hechos²:

El 14 de agosto de 2015, la señora Divina Royero Sajona, por conducto de apoderado judicial, presentó ante el Juzgado Octavo Administrativo de Sincelejo solicitud de ejecución de la sentencia del 15 de agosto de 2013, proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado No. 70-001-33-33-008-2012-00073-00, en contra de la E.S.E Centro de Salud Guaranda, lo que dio origen a trámite ejecutivo ante dicho Despacho Judicial.

Posteriormente, la demandante solicitó dentro del proceso aludido, el decreto de embargo de las sumas de dinero que tenga o llegare a tener la ejecutada, en cuentas de ahorro, corrientes o cualquier otro título bancario o financiero que posea en los establecimientos bancarios; así como el embargo de las sumas de dinero que por concepto de venta de servicios, régimen subsidiado, destinación específica, libre destinación, debe girar la

² Folios 1- 13 del expediente.

Tesorería del Departamento de Sucre a nombre de la entidad ejecutada, con la advertencia que contra el mismo no puede oponerse ningún obstáculo administrativo, inclusive si los mismos tienen como origen recursos de destinación específica o del sistema general de partición, toda vez que el embargo resulta procedente debido a la naturaleza de la obligación.

El Juzgado Octavo Administrativo de Sincelejo, mediante auto de agosto 10 de 2016, resolvió seguir adelante la ejecución a favor de la señora Divina del Carmen Royero Sajona y en contra de la E.S.E. Centro de Salud de Guaranda - Sucre, por la suma de trece millones setecientos treinta y cinco mil novecientos tres pesos con diecinueve centavos (\$13.735.903,00), más los intereses moratorios causados desde la fecha de ejecutoria de la sentencia materia de recaudo y hasta la fecha de pago total de la obligación.

Por auto del 11 agosto de 2016, el citado Juzgado, resolvió:

“PRIMERO. No acceder a la medida de embargo sobre cuentas en las entidades financieras y/o de los giros que deba hacer el Departamento de Sucre a la ejecutada ESE CENTRO DE SALUD DE GUARANDA-SUCRE sobre recursos con carácter de inembargables.

SEGUNDO. Decrétese el embargo y secuestro de los dineros que no tengan la calidad de inembargables, en el porcentaje que determina la Ley, que posea la E.S.E. CENTRO DE SALUD DE GUARANDA-SUCRE, en las cuentas de ahorro y/o corrientes en las distintas entidades bancarias que se relacionan seguidamente:

Banco Agrario de Colombia S.A., en las sucursales ubicadas en los municipios de Sincelejo, Guaranda, San Marcos, San Benito Abad y Majagual del departamento de Sucre.

Banco Davivienda, Bancolombia, Banco BBVA, Banco AV VILLAS, Banco Popular y Banco de Occidente de la ciudad de Sincelejo.

TERCERO. Decrétese el embargo de remanentes que tenga o llegare a tener la ejecutada, E.S.E CENTRO DE SALUD DE GUARANDA-SUCRE, dentro de los procesos ejecutivos que se tramiten en su contra, ante los Juzgados Administrativos de este circuito.

CUARTO. Ordenar el embargo sobre los dineros que no tengan la connotación de inembargables a favor de la demandada E.S.E. Centro de Salud de Guaranda-Sucre, que deban ser girados por el Departamento de Sucre, a través de la oficina de Tesorería, y en los porcentajes que permita la Ley.”

Manifiesta la accionante, que con la expedición de la anterior providencia se incurre en un defecto sustantivo, por desconocimiento de la ley, porque de acuerdo con el artículo 590 del C. G. del P., en concordancia con el artículo 599 ibídem, corresponde al Juez que conoce de la ejecución, resolver de la solicitud de embargo y en caso de acceder a la misma, identificar los recursos objeto de la medida, de manera clara y precisa, más no en abstracto. Sin embargo, en el citado auto del 11 agosto de 2016, se delega implícitamente esa labor a la persona competente de acatar y materializar la medida de embargo, siendo que la calidad de embargable o no de los recursos, la debe determinar es el Juez que decreta la medida.

Señala, que en el auto del 11 agosto de 2016, no se aclaró si los recursos por concepto de venta de servicios, régimen subsidiado, destinación específica, libre destinación, con origen en el sistema general de particiones, que son girados a la ESE Centro de Salud Guaranda, pueden embargarse o no, atendiendo la naturaleza de la obligación que se ejecuta.

Que en virtud de lo anterior, interpuso contra dicha auto recurso de reposición y en subsidio de apelación, solicitando se acceda a la medida cautelar en los términos pedidos y no parcialmente o condicionada a determinados recursos como los embargables, sino a todos aquellos dineros que deban ser girados a las cuentas bancarias de la ejecutada y tengan como objeto o estén relacionados con la prestación de servicio de salud, sean recursos públicos o privados.

Afirma, que pese a que la obligación exigida es de carácter laboral - pago de horas extras y demás – el Juzgado accionado mediante auto del 8 de junio de 2017, negó reponer el auto de 11 de agosto del 2016, aduciendo que *“si bien la honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en anteriores oportunidades sobre la procedencia de embargo sobre los*

mencionados recursos, estableciendo dentro de sus excepciones satisfacer créditos laborales, no debe perderse de vista que los pronunciamientos citados corresponden a casos ventilados con anterioridad a la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- y al Código General del Proceso.”

Manifiesta la actora, que contrario a la tesis del juzgado, la posición de la Corte Constitucional viene siendo acogida por el Consejo de Estado³, la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Laboral y Sala de Casación Penal)⁴ y el Consejo Superior de la Judicatura⁵, así como por este Tribunal⁶, aun en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y del Código General del Proceso.

Refiere, que adicionalmente, mediante auto del 8 de junio de 2017, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo, denegó por improcedente el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente contra el auto del 11 de agosto de 2016, al considerar que el Código General del Proceso, dentro del articulado que regula el procedimiento de los procesos ejecutivos, no prevé que contra el auto que resuelve las medidas cautelares proceda el recurso de apelación, por tanto, concluye, que solo es procedente el de reposición, de conformidad con el artículo 242 del CPACA, con lo cual incurre en un “defecto procedimental”.

En efecto, sostiene, que de acuerdo con el numeral 8° del artículo 321 del C. G. del P., aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, el auto que “niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo es apelable”, tal como se concluyó en auto del 18 de mayo del 2017, expedido por la Sección Segunda del Consejo de Estado, radicado No.

³ Sección Cuarta, auto del 8 de mayo de 2014, radicado No. 11001-03-27-000-2012-00044-00 (19717). C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁴ Sala de Casación Laboral, sentencia del 26 de noviembre de 2013, radicación No. 51023 // Sala de Casación Penal, Auto AP 4267-2015/44031 del 29 de julio de 2015, radicado No. 44031, M. P. José Leónidas Bustos Martínez.

⁵ Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia del 12 de febrero de 2014, radicado No. 270011102000201100002-01, M. P. Dr. Angelino Lizcano Rivera.

⁶ Auto del 14 de julio 2017, radicado No. 70-001- 33-33-002-2016-00137-01, M. P. Dr. Rufo Arturo Carvajal Argoty.

150012333000201300870 02 (0577-2017), en el que se dijo que “los trámites que se surtan al interior de todo proceso de ejecución, (...) también se sujetarán a las previsiones y formalidades del Código General del Proceso”, incluyendo, entonces, la apelación de autos que deniegan las medidas cautelares.

En virtud de ello, presentó recurso de queja contra el auto 8 de junio de 2017; sin embargo, por auto del 10 de julio de 2017, se rechazó por improcedente, aduciendo que no se interpuso subsidiariamente al de reposición.

Refuta, que con esta última providencia también se incurrió en un “defecto procedimental”, como quiera que en ese estado procesal ya el recurso de reposición no procedía contra el auto del 8 de junio de 2017, toda vez que mediante éste se resolvió el recurso de reposición interpuesto directamente contra el auto del 11 de agosto de 2016 y de acuerdo con el inciso 4º del artículo 318 del C. G. del P. el “*auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso*”, de manera que hacerlo, se constituiría en un círculo vicioso, por lo que, negar el recurso de queja con ese argumento constituye, un desconocimiento al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, por exceso de ritual manifiesto.

1.3.- Actuación procesal.

La acción fue admitida a través de auto del 25 de septiembre de 2017⁷. En la misma providencia, se ordenó requerir al JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, para que se pronunciara sobre las razones de hecho y de derecho en que se fundamentó el amparo solicitado, con la prevención legal, de que dicho informe se presumía rendido bajo la gravedad del juramento y que la omisión injustificada de lo que se les solicitó, daría lugar a que se tuvieran por ciertos los hechos, conforme lo establece el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

⁷ Folio 88 del expediente.

Se vinculó al trámite de tutela a la E.S.E. CENTRO DE SALUD DE GUARANDA, como tercera interesada.

Por último, se solicitó al Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, enviar el expediente contentivo del proceso radicado No. 2012-00073-00.

1.4.- Pronunciamiento del Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo⁸.

Expuso en su informe, que era cierto que en el trámite dado al proceso ejecutivo, fue resuelto mediante auto de agosto 11 de 2016 lo relativo a las medidas cautelares solicitadas por la actora, decretándose su procedencia sobre recursos que no tuvieran la connotación de inembargables.

Respecto a que dicha decisión no estuvo soportada en qué recursos tienen la connotación de inembargables, aclara, que en la parte considerativa se hace alusión a que de acuerdo a la Ley 715 de 2001, artículo 91, son inembargables los recursos del sistema general de participaciones, así mismo los recursos del régimen subsidiado de conformidad con el Decreto 50 de 2003, para finalmente citar el artículo 594 de la ley 1564 de 2012, que incluye los recursos de la seguridad social, entre otros. Así la connotación de inembargables, se hizo de acuerdo a la normativa citada en la parte considerativa de la providencia de fecha 11 de agosto de 2016.

Que es cierto que contra el mencionado auto la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación; el primero, fue resuelto mediante auto de junio 8 de 2017, confirmando la providencia recurrida, y el segundo, fue negado por improcedente, por las consideraciones expuestas en el mismo.

Igualmente señala, que es cierto lo relativo a la presentación de recurso de queja contra el auto de fecha 8 de junio de 2017, al cual no se le dio trámite

⁸ Folios 91 - 92 del expediente.

por haber sido presentado de manera directa y no en subsidio de reposición, como lo indica el artículo 353 del C. G. del P. y no encontrarse el recurrente, dentro de la excepción prevista en la norma en mención para la interposición del recurso de queja de forma directa.

En cuanto a las pretensiones esbozadas en la acción de amparo, considera, que la misma debió encausarse sobre si estuvo o no mal denegado el recurso de queja, como quiera que la tutela reviste un carácter residual y se hace procedente ante la ausencia de los medios o recursos ordinarios que la legislación contempla o en su defecto, de forma provisional, cuando dichos recursos se tienen por carentes para lograr la efectividad que se persigue para la protección de derechos constitucionales y en aras de evitar un perjuicio irremediable, que no es este el caso que se expone, por lo que se considera que la primera pretensión subsidiaria, orientada a que se ordene al Juzgado que se disponga el embargo de los dineros con origen en recursos del sistema general de participaciones que gira en Departamento de Sucre a la E.S.E. Centro de Salud de Guaranda, resulta improcedente.

Relativo a la segunda pretensión subsidiaria, de ordenar se deje sin efecto el auto de junio 8 de 2017, en cuanto se denegó por improcedente el recurso de apelación contra el auto de fecha 11 de agosto de 2016 y en su lugar, conceder el mismo, señala, que como las disposiciones aplicables prevén la procedencia del recurso de queja contra el que niega el recurso de apelación contra auto, el estudio primigenio depende de sí efectivamente el recurso de queja estuvo bien presentado o en caso contrario, que la accionante no hizo uso de los medios ordinarios de que disponía de forma correcta, pero ello dependerá del análisis que del caso se realice.

En cuanto a la tercera pretensión subsidiaria, referente a dejar sin efecto el auto de julio 10 de 2017, que rechazó por improcedente el recurso de queja, anotó, que en su momento consideró que el mismo no cumplía con el requisito de su presentación en forma subsidiaria al de reposición, a la luz del artículo 353 del C. G. del P., no obstante a su criterio, es único motivo de estudio que deba desarrollarse en esta instancia.

Concluye, que en el presente asunto no existió vulneración a los derechos señalados como vulnerados; es decir, acceso efectivo a la administración de justicia y primacía del derecho sustancial, como quiera que se resolvió de fondo sus solicitudes, por lo que estima infundada la tutela.

1.5. LA E.S.E. CENTRO DE SALUD DE GUARANDA, no se pronunció sobre los hechos demandados.

2. CONSIDERACIONES:

2.1. Competencia:

El Tribunal, es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente la acción, conforme lo establecido en el artículo 37 del decreto ley 2591 de 1991.

2.2.- Problema jurídico.

Teniendo en cuenta los supuestos fácticos descritos, considera la Sala, que el problema jurídico a resolver, se circunscribe en determinar: ¿Se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en el presente asunto?

2.3.- Análisis de la Sala.

2.3.1 Generalidades de la acción de tutela.

La tutela, es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991, para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados, por la acción u omisión de

cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas, en el inciso final del artículo 86 de la Carta Política⁹.

Para la procedencia de la acción, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa, para hacer valer sus derechos, salvo que la ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, siendo en todo caso, la existencia de una acción u omisión de la autoridad pública, la que pueda configurar la violación del derecho fundamental, cuyo amparo se pretende.

Así las cosas, esta acción es de carácter excepcional y subsidiario. Esto es, únicamente procede, cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial o en el evento en el cual, a pesar de existir el medio de defensa, este no resulte idóneo para la protección del derecho y se hace necesaria, la adopción de una medida transitoria, que evite la ocurrencia de un daño irremediable. En este sentido, la Corte Constitucional ha precisado, en abundante jurisprudencia, que *“cuando el juez de tutela deba decidir en relación con la vulneración o amenaza de un derecho fundamental habrá de verificar si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto”*¹⁰.

Este precepto constitucional, ha sido desarrollado en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991¹¹, en el cual se reitera la improcedencia de la tutela, en aquellos casos, en que existan otros medios de defensa

⁹ *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.*

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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”

¹⁰ Ver T-432/02.

¹¹ Decreto 2591 Art. 6o. *“Causales de improcedencia de la acción de tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla 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 encuentra el solicitante”.*

judiciales, de los cuales pueda hacer uso el accionante¹². En este sentido, la Corte Constitucional, ha reiterado en múltiples oportunidades, que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales, deben ser, en principio, resueltos por las vías ordinarias, tanto jurisdiccionales y administrativas y sólo es posible la procedencia de la acción de tutela, cuando las mencionadas vías, no existan o no resulten adecuadas, para proteger los derechos del recurrente¹³.

2.3.2 Procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha señalado, que la acción de tutela, procede, excepcionalmente, contra providencias emitidas por los jueces de la república, en virtud del artículo 86 Superior, ya que al consagrar la acción de tutela, previó expresamente, que ella puede ser elevada para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales, *“cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*.

Así mismo ha considerado dicha Corporación, que para proteger la autonomía judicial y la seguridad jurídica, principios que también ostentan relevancia constitucional y que pueden verse afectados, por la revisión en

¹² Con relación a la procedencia de la acción de tutela, previo el agotamiento de los recursos de defensa judicial extraordinarios, en la sentencia T-541 de 2006, la Corte sostuvo: *“En un principio, la jurisprudencia de la Corte entendía que quedaban agotados los medios judiciales cuando el peticionario había interpuesto los recursos ordinarios (reposición, apelación, nulidad). Sin embargo, con el fin de reforzar el carácter subsidiario de la acción de tutela, así como el papel del juez ordinario como defensor de los derechos fundamentales, hace algunos años la Corte comenzó la elaboración de una doctrina, -hoy jurisprudencia consistente y reiterada-, en el sentido de exigir, como requisito de procedencia de la acción, el agotamiento de todos los mecanismos de defensa previstos, ya sean ordinarios o extraordinarios (Esta regla general cuenta con muy pocas excepciones referidas a la defensa de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección que se encontraban absoluta y radicalmente imposibilitados para interponer oportunamente los recursos ordinarios de defensa y siempre que la afectación del derecho resulte desproporcionada respecto de la defensa de la importante garantía procesal que acá se comenta. Al respecto, pueden consultarse entre otras, las sentencias T-329/96; T-573/97; T-654/98; T-289/03.)”*

¹³ SU-037/09, T-070/97, T-167/05, T-642/07, T-807/07, T-864/07, T-213/08, T-363/08, T-404/08, T-413/08, T-421/08, T-609/08, T-773/08, T-809/08, T-297/09, T-530/09, T-598/09, T-624/09, T-632/09, T-629/09, T-799/09, T-858/09, T-165/10.

sede de tutela de los fallos judiciales, el amparo procede solo, cuando se reúnen estrictos requisitos contemplados en la jurisprudencia.

En efecto, en numerosos fallos y en especial, en la sentencia C-590 de 2005¹⁴, la Corte estableció las causales de orden general y especial, que debe examinar el juez constitucional, para determinar si la acción de tutela, procede como mecanismo de protección, frente a la decisión adoptada por otro juez.

En primer lugar, ha dicho la Corte Constitucional¹⁵, que la tutela procede, únicamente, cuando se verifica la **totalidad** de los *requisitos generales* de procedencia, que se mencionan a continuación:

1. Que el asunto sometido a estudio del Juez de tutela tenga relevancia constitucional;
2. Que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al Juez de tutela, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iustificadamente* irremediable;
3. Que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad;
4. Que, en caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión que presuntamente amenaza o desconoce derechos fundamentales;
5. Que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que la haya alegado en el proceso judicial respectivo, si ello era posible;
6. Que el fallo impugnado no sea de tutela.

En los eventos en los que la acción de tutela, promovida contra un fallo judicial, ha superado este examen, puede el juez constitucional entrar a

¹⁴ M. P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁵ Sentencia C-590 de 2005, M. P.: Dr. Jaime Córdoba Triviño; Sentencia T – 446 de 2013. M. P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva; Sentencia SU222 de 2016, M. P.: Dra. María Victoria Calle Correa.

analizar, si en la decisión judicial, se configura al menos, uno de los requisitos especiales de procedibilidad.

Los requisitos especiales de procedibilidad, a su vez, constituyen los defectos en que puede incurrir la sentencia, que se impugna por vía de amparo y son el aspecto nuclear, de los cargos elevados contra la sentencia. La citada providencia C-590 de 2005, sintetizó de la siguiente forma, las causales especiales de procedibilidad, así:

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**, en 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.

Así las cosas, la procedencia excepcional de la acción de tutela, contra providencias judiciales, depende, de la verificación y configuración de **todos** los requisitos generales y al menos, de una causal específica de procedibilidad, que conlleve a la violación de un derecho fundamental. De este modo, se protegen los elevados intereses constitucionales, que se materializan en la ejecutoria de las providencias judiciales, al tiempo que se garantiza el carácter supremo de la Constitución y la vigencia de los derechos de los ciudadanos.

Agregándose además, que la acción de tutela procede contra autos, tal y como lo señala la Corte Constitucional en sentencia SU – 817 de 2010, en donde se sostuvo:

“El concepto de providencia judicial comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales. Sin embargo, en materia de decisiones adoptadas en autos, la Corte ha señalado que éstas, por regla general, deben ser discutidas por medio de los recursos ordinarios que el legislador ha dispuesto para el efecto. La acción de tutela procederá solamente (i) cuando se evidencie una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de las partes que no puede ser reprochada mediante otros medios de defensa judicial. Por tanto, la acción constitucional no será procedente cuando han vencido los términos para interponer los recursos ordinarios y la parte afectada no hizo uso de ellos, o cuando fueron utilizados, pero en forma indebida; (ii) cuando a pesar de que existen otros medios, éstos no resultan idóneos para proteger los derechos afectados o amenazados; o (iii) cuando la protección constitucional es urgente para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, para que proceda la tutela, deberán reunirse los requisitos generales de procedencia y los requisitos especiales de procedibilidad de la acción tutela contra providencias judiciales que han sido fijados por esta Corporación.

La primera oportunidad en la que la Corte admitió una tutela contra un auto fue en la sentencia T-224 de 1992. En esta sentencia, la Corte consideró que el contenido y alcance de un auto interlocutorio pueden vulnerar o poner en peligro derechos fundamentales de las partes. En estos casos, los afectados deben acudir a los recursos ordinarios previstos en el ordenamiento contra al respectiva providencia; sin embargo, si la lesión de los derechos persiste, la Corporación indicó que es posible acudir a la acción de tutela.

Posteriormente, en las sentencias T-025 de 1997, T-1047 de 2003 y T-489 de 2006, aunque la Corte no concedió la tutela en sede de revisión, admitió la procedencia de la tutela contra autos interlocutorios; en el primer caso, contra un auto del Consejo de Estado que denegó una solicitud de nulidad del tutelante en un proceso de reparación directa; en el segundo caso, contra un auto que negó la libertad provisional solicitada por un recluso; y en el tercer caso, contra un auto que en sede de apelación revocó otro auto que había decretado la nulidad de todo lo actuado por indebida notificación dentro de un proceso ejecutivo”.

2.3.3- Caso concreto.

En el caso bajo estudio, se tiene que la accionante DIVINA ROYERO SAJONA persigue como pretensión principal que se modifique el **auto de fecha 11 de agosto de 2016**, por medio del cual, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, resolvió decretar el embargo de unas sumas de dinero de la entidad Ejecutada, dentro del proceso ejecutivo, radicado No. 2012-00073-00.

En atención de lo señalado en acápites precedentes, es menester para el estudio de fondo de la pretensión de tutela contra providencias judiciales, que se acaten los requisitos generales de procedencia, que para efectos de este asunto, considera la Sala **NO** se cumplen en debida forma, esto es, porque:

-. **Relevancia constitucional:** La cuestión que se discute, tiene la suficiente relevancia constitucional, toda vez que el debate se erige en torno a la vulneración de derechos fundamentales, posiblemente afectados al interior de un proceso ejecutivo, como son el debido proceso y el acceso a la

administración de justicia, cuyo eventual amparo beneficiaría al interesado, de posibles decisiones favorables a sus intereses.

-. Se agotaron los medios ordinarios de defensa, que en este caso fue el recurso de reposición y apelación¹⁶, contra la providencia objeto de reproche y el cual, fue resuelto mediante auto del 8 de junio de 2017¹⁷.

-. Con relación al principio de inmediatez, la Sala advierte que la acción fue interpuesta en un término razonable y oportuno, atendiendo las varias actuaciones que se llevaron a cabo, después del auto que resolvió el recurso de reposición contra el proveído del 11 de agosto de 2016 y que justamente, permiten que se satisfaga tal presupuesto.

En efecto, en el presente caso, por afirmación contenida en el propio escrito de tutela y corroborada en el expediente ejecutivo, se tiene que la providencia que resolvió el recurso de reposición contra el auto atacado, se dictó el 8 de junio de 2017 y posterior a ello, se interpuso recurso de queja, el cual fue resuelto mediante auto de 10 de julio de 2017. Por su parte, la presente tutela fue presentada el 22 de septiembre de 2017. Es decir, que entre la fecha en la que adquirió firmeza la providencia atacada y la fecha en la que se interpuso la acción de tutela, transcurrió un poco más de un mes, término razonable, que conlleva a considerar que la presentación de la tutela atiende el principio de inmediatez.

-. El escrito de tutela, identifica de manera clara y específica los hechos y el concepto de vulneración alegado, observándose que tal realidad jurídica – fáctica, fue puesta en consideración en el trámite judicial respectivo.

Sin embargo, uno de los elementos requeridos para la prosperidad de la tutela, no se cumple. Al efecto, contra la providencia que pretende la accionante sea modificada en sede de tutela, es susceptible de medios ordinarios de defensa, los cuales, no han sido debidamente tramitados en

¹⁶ Tal como se aprecia en el expediente del proceso ejecutivo radicado No.2012-00073-00, folios 224 - 247.

¹⁷ Folios 251 – 254, del expediente Ejecutivo, radicado No.2012-00073-00.

su totalidad, pues, si bien en este caso, frente al auto que decretó parcialmente la medida de embargo, fue interpuesto el recurso de reposición y en subsidio el de apelación; siendo el primero negado, queda pendiente por resolverse la apelación como se verá más adelante; situación que de entrada, hace improcedente la acción de tutela frente a la pretensión principal y subsidiaria de modificación del auto de fecha 11 de agosto de 2016, por lo que así se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

Superado el anterior juicio, procede la Sala decidir sobre la pretensión subsidiaria de tutela que busca se deje sin efectos el **auto del 8 de junio de 2017**, en cuanto denegó por improcedente el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente contra el auto del 11 de agosto de 2016 y, en su lugar, se proceda a conceder el mismo.

Frente a esta pretensión, se advierte que la **actora** refiere, que mediante auto de junio 8 de 2017, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo, denegó por improcedente el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente contra el auto del 11 de agosto de 2016, mediante el cual, se decretó unas medidas cautelares; ello, al considerar que el Código General del Proceso, dentro del articulado que regula el procedimiento de los procesos ejecutivos, no prevé que contra el auto que resuelve las medidas cautelares proceda el recurso de apelación. En virtud de lo anterior, interpuso recurso de queja; sin embargo, por auto del 10 de julio de 2017, se rechazó por improcedente, aduciendo que no se interpuso subsidiariamente al de reposición.

Refuta la accionante, que con la expedición del auto del 8 de junio de 2017, se incurre en un defecto sustantivo, por desconocimiento de la ley, porque de acuerdo con el artículo 590 del C. G. del P., en concordancia con el artículo 599 ibídem, corresponde al Juez que conoce de la ejecución, resolver de la solicitud de embargo y en caso de acceder a la misma, identificar los recursos objeto de la medida, de manera clara y precisa, más no en abstracto. Y con la expedición del auto del 10 de julio de 2017, se incurrió en un “defecto procedimental”, porque al negarse el recurso de

queja hubo un desconocimiento al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, por exceso de ritual manifiesto.

Por su parte el **Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo**, manifiesta que las disposiciones aplicables al caso anotado, prevén la procedencia del recurso de queja contra el auto que niega el recurso de apelación, por lo que el estudio del caso, depende de sí efectivamente el recurso de queja estuvo bien presentado, o si por el contrario, la accionante no hizo uso de los medios ordinarios de que disponía de forma correcta.

En lo referente a dejar sin efecto el auto de julio 10 de 2017, que rechazó por improcedente el recurso de queja, anotó, que en su momento consideró que el mismo no cumplía con el requisito de su presentación en forma subsidiaria al de reposición, a la luz del artículo 353 del C. G. del P.

Afirma, que en el presente asunto no existió vulneración a los derechos señalados como vulnerados; es decir, acceso efectivo a la administración de justicia y primacía del derecho sustancial, como quiera que se resolvió de fondo sus solicitudes, por lo que estima infundada la tutela.

Una vez analizado el caso, atendiendo los racionios planteados por la parte accionante y la postura del Juzgado accionado, así como de las pruebas que reposan en el expediente, la Sala procederá a resolver la acción, con fundamento en lo siguiente:

Tal como quedó visto anteriormente, la parte ejecutante, presenta recurso de apelación contra el auto de fecha 11 de agosto de 2016, que decretó¹⁸ unas medidas cautelares, pero lo no hizo en los estrictos términos solicitados por la parte ejecutante, dentro del proceso ejecutivo tramitado bajo el radicado No. 2012-00073, en el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, por tal motivo, es menester, verificar si es

¹⁸ Reitera la Sala, que para los efectos tratados, entiende que la apelación va dirigida frente a la decisión que decreta medidas.

procedente o no, la apelación de esta decisión judicial en el proceso ejecutivo.

Para tal efecto, en primer lugar, ha de tenerse en cuenta que el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala:

“Artículo 243. Apelación. *Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:*

1. *El que rechace la demanda.*
2. **El que decrete una medida cautelar** y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
3. *El que ponga fin al proceso.*
4. *El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*
5. *El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.*
6. *El que decreta las nulidades procesales.*
7. *El que niega la intervención de terceros.*
8. *El que prescinda de la audiencia de pruebas.*
9. *El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.*

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

Parágrafo. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil. (Resaltado fuera de texto)

A su vez, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula en su capítulo XI, lo tocante a las medidas cautelares, el cual contiene la siguiente disposición, frente al recurso que se puede incoar:

“Artículo 236. Recursos. *El auto que decrete una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según*

el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días.

Las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno”.

De las normas que han quedado transcritas se puede evidenciar, que el auto que decreta una medida cautelar es susceptible del recurso de apelación y por el contrario, la decisión por medio de la cual se niega el decreto de una medida cautelar, no se encuentra contemplada en el artículo 243 del CPACA, que contiene una lista taxativa, de los autos apelables.

De igual forma, no puede perderse de vista, como ya se resaltó, que en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 243 del C.P.A.C.A., *“la apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil”*, norma que resulta aplicable al presente asunto, en tanto, de manera expresa regula el tema tratado, sin necesidad de requerir remisión por vía del art. 306 ejusdem.

Atendiendo a lo antes dicho y aterrizando al **caso en comentario**, se tiene que el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, resolvió denegar por improcedente el recurso de apelación, interpuesto por la ejecutante contra el auto de fecha 11 de agosto de 2016, mediante el cual se resolvió:

“PRIMERO. No acceder a la medida de embargo sobre cuentas en las entidades financieras v/o de los giros que deba hacer el Departamento de Sucre a la ejecutada ESE CENTRO DE SALUD DE GUARANDA-SUCRE sobre recursos con carácter de inembargables.

SEGUNDO. Decrétese el embargo y secuestro de los dineros que no tengan la calidad de inembargables, en el porcentaje que determina la Ley, que posea la E.S.E. CENTRO DE SALUD DE GUARANDA-SUCRE, en las cuentas de ahorro y/o comentes en las distintas entidades bancarias que se relacionan seguidamente:

Banco Agrario de Colombia S.A., en las sucursales ubicadas en los municipios de Sincelejo, Guaranda, San Marcos, San Benito Abad y Majagual del departamento de Sucre.

Banco Davivienda, Bancolombia, Banco BBVA, Banco AV VILLAS, Banco Popular y Banco de Occidente de la ciudad de Sincelejo.

TERCERO. Decrétese el embargo de remanentes que tenga o llegare a tener la ejecutada, E.S.E CENTRO DE SALUD DE GUARANDA-SUCRE, dentro de los procesos ejecutivos que se tramiten en su contra, ante los Juzgados Administrativos de este circuito.

CUARTO. Ordenar el embargo sobre los dineros que no tengan la connotación de inembargables a favor de la demandada E.S.E. Centro de Salud de Guaranda-Sucre, que deban ser girados por el Departamento de Sucre, a través de la oficina de Tesorería, y en los porcentajes que permita la Ley.”

Siendo así, el recurso de apelación, debió ser concedido por precedente. En efecto, tal y como quedó visto, el mismo artículo 243 CPACA, expresamente dispone, en qué casos procede la alzada, siendo esta una regla propia de los juicios que vinculan a los Jueces, partes e intervinientes en materia contencioso administrativa; sin que se pueda desconocer tal prerrogativa, que se encuentra vigente.

En ese orden de ideas, atendiendo a las normas citadas, se considera, que es procedente el recurso de apelación, interpuesto por la ejecutante contra el auto de fecha 11 de agosto de 2016, mediante el cual, se accedió el decreto de unas medidas cautelares, haciéndose notar, que el recurso formulado no va en contra de aquella disposición que niega la medida cautelar, sino en contra de la que la impone, al señalarse que no se hizo motivación suficiente¹⁹.

Bajo los anteriores razonamientos, hay lugar a conceder el amparo tutelar pedido, al vulnerarse el derecho fundamental al debido proceso de la señora Divina Royero Sajona, por ende, se ordenará **DEJAR SIN EFECTOS** los

¹⁹ Anota también la Sala, que si bien el titular del Despacho accionado indica que si realizó motivación de lo decidido, lo cierto es que tal argumento no puede ser considerado vía de tutela al encontrarse pendiente de decisión un recurso de apelación, tal y como se ha venido esbozando.

autos de fecha 8 de junio de 2017 y 10 de julio de 2017, proferidos por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo (uno deniega por improcedente el recurso de apelación y el otro que rechaza de plano un recurso de queja), a fin de que el Juez de conocimiento, sanee la actuación procesal considerando lo aquí señalado, providencia que se deberá ser emitida dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión, a tenor de lo dispuesto en el art. 120 del C. G. del P., aplicable por remisión del art. 306 del CPACA.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela presentada por la señora **DIVINA ROYERO SAJONA**, contra el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**, en lo que tiene que ver con la pretensión de modificación del auto de fecha 11 de agosto de 2016, dictado dentro del proceso radicado No. 70-001-33-33-008-2012-00073-00.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho fundamental de debido proceso de la señora **DIVINA ROYERO SAJONA**; en consecuencia, **DÉJESE** sin efecto las providencias del 8 de junio de 2017 y 10 de julio de 2017, proferidas por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante las cuales, se denegó un recurso de apelación y se rechazó por improcedente un recurso de queja.

TERCERO: ORDÉNESE al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo, dictar una nueva providencia sobre la concesión del recurso de apelación, conforme los lineamientos señalados en esta providencia, debiendo emitirla en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia.

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

QUINTO: Si no fuere impugnada esta decisión, se remitirá la actuación, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 0168/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CARDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA