



13001-23-33-000-2018-00620-00

Cartagena de Indias D. T. y C., Cinco (05) de Septiembre de dos mil dieciocho (2018)

MEDIO DE CONTROL	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO	13001-23-33-000-2018-00620-00
DEMANDANTE	MANUEL TRESPALACIOS MORENO
DEMANDADO	JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
MAGISTRADO PONENTE	JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA POR INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS GENERALES DE SUBSIDIARIEDAD.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela presentada por el señor **MANUEL TRESPALACIOS MORENO**, mediante apoderado judicial, en contra del **JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**, por violación a su derechos fundamentales al debido proceso, y acceso efectivo a la administración de justicia.

II. ANTECEDENTES

2.1 LA DEMANDA

2.1.1 PRETENSIONES

Expresamente solicita el accionante, en su escrito de tutela, se ordene al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, que sin más dilación libre los oficios de las medidas de embargo y secuestro, solicitadas para poder hacer efectivas la sentencia.

2.1.2 HECHOS

Se relata en el escrito de tutela que:

PRIMERO: El día veintitrés (23) de junio del año 2016, se presentó demanda ejecutiva con fundamento en la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Cartagena, día el ocho (8) de abril del año 2015, la cual fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Cartagena, el día nueve (9) de febrero del año 2015, dentro del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, radicado con el N° 13001-31-05-002-2014-00064-00.

SEGUNDO: Que el día quince (15) de julio del año 2016, se libró mandamiento de pago contra la Unidad Administrativa de Gestión Pensional UGPP.



13001-23-33-000-2018-00620-00

TERCERO: En el numeral sexto del mandamiento de pago se negó las medidas de embargo y secuestro solicitadas por el ejecutante, razón por la cual se interpuso recurso de apelación.

CUARTO: Que el Tribunal Administrativo de Cartagena mediante auto del doce (12) de diciembre del año 2017, revocó el auto que negó las medidas de embargo y secuestro solicitadas.

QUINTO: Que se han presentado sendos memoriales solicitando los oficios de medidas de embargo y secuestro para hacer efectiva la sentencia pero a la fecha el juzgado no los ha librado.

SEXTO: Que el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, el veintiocho (28) de febrero del año en curso, lo único que hizo fue requerir al ejecutante para que corrija los defectos formales en el sentido de que se individualice las cuentas a embargar o en su defecto se identifiquen las ciudades donde se dirigirán los oficios.

SEPTIMO: Que a la fecha de la presentación de la acción de tutela el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena no han librado los oficios de embargo y secuestro, violando flagrantemente los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso por morosidad injustificada.

2.1.3 Contestación.

No se evidencia en el expediente informe rendido por la parte accionada dentro del presente trámite de tutela.

III. ACTUACIÓN PROCESAL.

La acción fue radicada en la oficina judicial el 23 de agosto de 2018¹.

En providencia de fecha 27 de agosto de 2018, el Despacho 05 del Tribunal Administrativo de Bolívar, resolvió admitir la tutela presentada por la apoderada de del señor MANUEL TRESPALACIOS MORENO en contra de JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA. Se realizaron las correspondientes notificaciones².

Pasa al Despacho para decisión de fondo.

IV. CONSIDERACIONES

4.1 COMPETENCIA

¹ Folio 2.

² Folio 183



13001-23-33-000-2018-00620-00

Conforme lo establecen los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal Administrativo de Bolívar, es competente para conocer en primera instancia de la presente acción.

4.2 Legitimación en la causa por activa

Sobre el particular el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona en nombre propio, o a través de apoderado judicial, como en el caso en concreto, a fin de solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

De conformidad con lo anterior, en efecto, el señor MANUEL TRESPALACIOS MORENO, quien actúa a través de apoderado judicial, se encuentra legitimado por activa para reclamar la protección de sus derechos fundamentales, pues es la persona que dice se le vulneró sus derechos al encontrar una supuesta mora injustificada por parte JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA al no librar lo-s oficios de embargo y secuestro dentro del proceso ejecutivo que cursa a su nombre dentro de esa dependencia judicial.

4.3 Legitimación en la causa por pasiva

Ahora, en cuanto a la legitimación en la causa por pasiva³, considera la Sala de decisión, que tampoco existe inconveniente, pues la entidad accionada ha sido señalada por la parte actora como aquellas que presuntamente están vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia.

4.3 Problema jurídico.

De conformidad con lo expuesto en precedencia, para la Sala es claro que los problemas jurídicos a resolverse dentro del presente asunto son los siguientes:

¿Cumple la presente acción de tutela el requisito general de inmediatez y subsidiariedad para su procedencia?

¿Debe declararse vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, y acceso efectivo a la administración de justicia del accionante?

4.4 Tesis de la Sala.

³ El Decreto 2591 de 1991 dispone: "Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior".



13001-23-33-000-2018-00620-00

Respecto del primer problema jurídico planteado, la Sala declarará la improcedencia del amparo, ya que no cumple con el requisito de procedibilidad exigido para estos casos, como es el principio de subsidiaridad. Lo anterior hace innecesario resolver el segundo problema jurídico.

Pasa la Sala a exponer los argumentos para sustentar lo antes dicho.

4.5 Pruebas relevantes al caso.

- Copia de la demanda ejecutiva presentada el día veintitrés (23) de junio del año 2016.
- Copia del mandamiento de pago del día quince (15) de julio del año 2016.
- Copia del recurso de apelación interpuesto contra el auto que negó las medidas de embargo y secuestro.
- Copia del auto proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que revocó el auto que negó las medidas de embargo y secuestro.
- Copia del auto de fecha 28 de febrero del año 2018 proferido por el Juzgado Séptimo Admirativo del Circuito de Cartagena, donde requirió al ejecutante para que corrija los defectos formales en el sentido de que se individualice las cuentas a embargar o en su defecto se identifiquen las ciudades donde se dirigirán los oficios
- Copia de escrito de fecha 08 de junio de 2018, mediante el cual el demandante subsana los errores embozados en el Auto de fecha 28 de febrero de 2018.
- Oficio de fecha 29 de agosto de 2018, radicado ante esta corporación donde se anexa copia de auto de fecha 21 de agosto de 2018 emitido por la accionada dentro del proceso ejecutivo 13001-33-33-007-2013-00295-00.

Sobre la valoración probatoria de las copias simples, esta Sala dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 246 del C.G.P., y al criterio jurisprudencial expuesto por la H. Corte Constitucional en Sentencia SU-774 del 16 de octubre de 2014; en el sentido de tener como pruebas las documentales antes transcritas.

V. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.1 Generalidades de la acción de tutela

La norma superior de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares. Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la



13001-23-33-000-2018-00620-00

certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional. Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Respecto a esto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como Instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del Juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior, se tiene como características de esta acción las siguientes:

- Está instituida para proteger derechos fundamentales.
- La subsidiariedad, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable.
- La inmediatez, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

5.2 Principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

En relación con la subsidiariedad, la acción de tutela procede cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección⁴.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la existencia, eficacia e idoneidad de los medios de defensa ordinarios, La Corte Constitucional ha sostenido que cuando el

⁴ Sentencia T-480/14



13001-23-33-000-2018-00620-00

solicitante cuenta con otros medios de defensa, es deber del juez de tutela evaluar si estos son idóneos o eficaces en el caso particular, en procura de una protección cierta y suficiente de las garantías contenidas en la Carta Política.

En ese sentido, al analizar estos aspectos el juez debe enmarcar su estudio en las particularidades de cada caso, pues al relacionarse el carácter idóneo del mecanismo con su aptitud material para producir el efecto protector de los derechos fundamentales y la eficacia con la posibilidad de brindar un amparo eficaz, oportuno e integral, resulta clara la imposibilidad de establecer criterios abstractos y generales para su valoración

5.8 Caso en Concreto.

Examinado lo expuesto en el escrito de tutela presentado por **MANUEL TRESPALACIOS MORENO**, por intermedio de apoderada judicial y a fin de absolver el primer problema jurídico⁵ planteado, la Sala observa que en el presente caso no se reúne el requisito general de procedencia de la acción de tutela que ha sido fijado por la Constitución Política de Colombia⁶ Y por la corte constitucional en reiterados pronunciamientos, por lo que se pasa a explicar las razones de esta afirmación, puntualmente en el requisito de **subsidiariedad de la acción de tutela**, siendo este el que incumple el accionante para efectos de hacer valer sus derechos en sede de tutela.

Así las cosas tenemos que:

- la **accionante identificó de manera razonable los hechos que generaron la vulneración de sus derechos**, así como las irregularidades que -estima- hacen procedente la acción de tutela. Los hechos están detallados en la demanda y aunque la accionante no propuso alguna causal específica de procedencia de la tutela, se puede inferir que considera que el Juez Séptimo Administrativo vulneró sus derechos fundamentales por no librar los oficios de las medidas de embargo y secuestro, solicitadas dentro del proceso ejecutivo.
- Encuentra la Sala que la accionante pretende, se ordene vía tutela al Juzgado Séptimo Administrativo del circuito de Cartagena *libre los oficios*

⁵ ¿Cumple la presente acción de tutela el requisito general de inmediatez y subsidiariedad para su procedencia?

⁶ Artículo 86: *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.** En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.*



13001-23-33-000-2018-00620-00

de las medidas de embargo y secuestro, solicitadas dentro del proceso ejecutivo de radicado N° 13001-33-33-007-2013-00295-00 que se adelanta en ese despacho judicial.

- Mediante oficio de fecha 29 de agosto de 2018, la apoderada del accionante aporta auto de fecha 21 de agosto de 2018 proferido por el juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena donde se evidencia la orden que este da respecto de requerir a la UGPP con el fin de que se certifique si del presupuesto que la entidad destina para el pago de sentencias y conciliaciones judiciales, se cuenta con la disponibilidad para cancelarle al señor Manuel Trespacios Moreno⁷.

Dentro del escrito aportado, la apoderada del accionante reitera su petición de ordenar al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena sin más dilación injustificada libre los oficios de embargo y secuestro a las sumas de dinero depositadas en las cuentas corrientes y de ahorros de la entidad ejecutada (UGPP).

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional⁸, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6° del Decreto 2591 de 1992, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter *subsidiario*. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

La Corte Constitucional ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 la Corte precisó:

"Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior."

⁷ Auto notificado por estado N° 073 del 28 de agosto de 2018. Ver estados electrónicos, Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena pág. web . www.ramajudicial.gov.co

⁸ Consultar las sentencias T-354 de 2010, T-059 de 2009, T-595 de 2007, T-304 de 2007, T-580 de 2006, T-222 de 2006, T-972 de 2005, T-712 de 2004 y C-543 de 1992, entre otras.





13001-23-33-000-2018-00620-00

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

En ese sentido no puede esta Corporación entrar a resolver asuntos que le conciernen al Juez ordinario, ya que es este, quien por competencia direcciona el proceso y lo adelanta conforme a lo regulado en la ley, es así como se tiene que el Juez de conocimiento profirió auto de fecha 21 de agosto de 2018, notificado por estado número 073 de fecha 28 d agosto de 2018, por medio del cual se abstuvo de decretar la medida cautelar en tanto consideró necesario corroborar si resultaban insuficientes o no para el pago de la sentencia judicial los recursos incorporados en el presupuesto de la entidad, destinado al pago de sentencias y conciliaciones judiciales.

Ahora bien, evidencia la Sala que en oficio aportado por la parte accionante⁹ donde además anexa auto proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, de fecha veintiuno (21) de agosto del dos mil dieciocho (2018), no se allegó o no se encontró actuación alguna por parte del demandante que controvirtiera la decisión adoptada por el Juez Séptimo Administrativo mediante el aludido auto.

Así las cosas, de lo allegado al proceso de tutela, se evidencia un desacuerdo con la decisión adoptada por el Juez Ordinario, sin embargo la accionante omite hacer uso del medio defensa judicial idóneo, en el caso en concreto, como es el recurso de reposición previsto en los artículo 242 del C.P.A.C.A Y el 318 del CGP, este último por remisión expresa del artículo anterior, disposiciones que rezan:

*Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
Artículo 242. Reposición - Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.*

En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

⁹ Fol 187



13001-23-33-000-2018-00620-00

Código General del Proceso - Artículo 318. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.

En consecuencia, la Sala advierte que la actora no acudió al medio judicial idóneo y eficaz, para controvertir la decisión, o por lo menos no existe evidencia de ello, en tal sentido, la apoderada del señor Manuel Trespalcacios Moreno, no podía prescindir del recurso de reposición para la resolución de su inconformidad, pues ello comportaría la desnaturalización de la acción de tutela como un mecanismo subsidiario y lo convertiría en principal.

Es que la acción de tutela no puede ser considerada como un medio de defensa adicional al previsto en el proceso ordinario, con el que se pueda sustituir a la autoridad competente, ni como una vía paralela para enmendar deficiencias que se obviaron en el proceso ordinario, corregir errores o recuperar oportunidades vencidas en el proceso.

Además, teniendo en cuenta lo expuesto en los hechos de la tutela, se infiere que el accionante no se encuentra en una situación de vulneración, ni en situación que represente un perjuicio inminente de los derechos invocados.

Teniendo en cuenta lo expuesto previamente, la Sala declara la improcedencia del amparo en el caso presente, debido a que no cumple con los requisitos de procedibilidad, establecidos por el principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

FALLA



13001-23-33-000-2018-00620-00

PRIMERO: Declarar improcedente la acción de tutela presentada por el señor **MANUEL TRESPALACIOS MORENO**, mediante apoderado judicial, en contra del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena.

SEGUNDO: En firme esta providencia, remítase el respectivo expediente a la Honorable Corte Constitucional en opción de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS