

**CONSEJO DE ESTADO****SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO****SECCIÓN QUINTA**

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D. C., abril doce (12) de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN NÚMERO: 11001-03-15-000-2018-00679-00

ACTOR: MARTÍN EMILIO ARENAS ESCOBAR

DEMANDADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO, SALA DE DECISIÓN ORAL A

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA – FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir la solicitud formulada por el señor Martín Emilio Arenas Escobar, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en la Constitución Política, artículo 86, desarrollada por el Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES**1. La petición de amparo**

Mediante escrito radicado el 7 de marzo de 2018 en la Secretaría General de esta Corporación¹, el señor Martín Emilio Arenas Escobar, a través de apoderado judicial², interpuso acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral A, con el objeto de que se protejan sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad, al debido proceso, al “*derecho adquirido*”, al acceso a la administración de justicia, a la seguridad social y al mínimo vital, junto con los principios de seguridad jurídica y confianza legítima.

Estimó quebrantados sus derechos con ocasión de la sentencia del 4 de noviembre de 2016 y del auto del 13 de diciembre de 2017, providencias proferidas dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado en contra de la Caja de

¹ Folio 1 del expediente.

² Poder especial visible a folio 10 *ibidem*.



Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, expediente con radicación número 08001-33-33-010-2015-00086-00 JR, a través de las cuales se accedió a las pretensiones de la demanda y se negó por extemporánea la solicitud de corrección de la referida sentencia.

En concreto, solicitó a esta Corporación:

“1. Tutelar a favor de mi mandante, los derechos fundamentales a la DIGNIDAD HUMANA, IGUALDAD, AL DEBIDO PROCESO, DERECHO ADQUIRIDO, SEGURIDAD SOCIAL, MÍNIMO VITAL Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA y PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO Y DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO, CONFIANZA LEGÍTIMA Y SEGURIDAD JURÍDICA, contemplados en la Constitución Política Colombiana y que están siendo vulnerados por la Entidad accionada.

2. Como consecuencia de la decisión anterior se ordene al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO – SALA DE DECISIÓN ORAL “A”, a que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, proceda a REVOCAR el auto de 13 de diciembre de 2017 en el que NIEGA POR EXTEMPORÁNEA la solicitud de CORRECCIÓN DE SENTENCIA, y proceda entonces a CORREGIR la sentencia proferida el 4 de Noviembre de 2016, notificado por correo electrónico el día 18 de Noviembre de 2016, incluyendo dentro de su parte resolutive, lo correspondiente la (sic) “inclusión del subsidio familiar como partida computable de la asignación de retiro” así como la “correcta aplicación de la formula contenida en el artículo 16 del decreto 4433 de 2014”, tal y como se desarrolló en la parte considerativa de dicho proveído.”³

2. Hechos

El accionante refirió los siguientes hechos, que a juicio de la Sala resultan relevantes para la decisión que se va a adoptar en el presente asunto:

Relató que estuvo vinculado a las Fuerzas Militares de Colombia desde el 1° de noviembre de 1990 y hasta el 28 de octubre de 2011, siendo el último cargo desempeñado el de Infante de Marina Profesional.

³ Folio 1 *ibidem*.



Afirmó que el Ministerio de Defensa Nacional mediante Resolución 4837 de 5 de octubre de 2011, reconoció y ordenó el pago de su asignación de retiro en cuantía del 70% del salario mensual adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad.

Mencionó que el 10 de septiembre de 2013, en ejercicio del derecho de petición, le solicitó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, reliquidar la asignación de retiro, incluyendo todos los factores salariales devengados y aplicar “correctamente” la fórmula establecida en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004⁴; solicitud que fue atendida “desfavorablemente” mediante oficio 53917 de 21 de septiembre de 2013, en razón a que el régimen prestacional de las Fuerzas Militares para los soldados e infantes de marina profesionales aplicado a su caso se encontraba vigente.

Refirió que presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del referido oficio⁵, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo, bajo el radicado 70001-33-33-007-2014-00063-00, la cual fue admitida el 14 de marzo de 2014⁶.

Sin embargo, el referido Juzgado por auto de 26 de marzo de 2015⁷, declaró la falta de competencia para conocer el asunto por el factor territorial y, en consecuencia, ordenó la remisión del expediente a los juzgados administrativos de oralidad del circuito judicial de Barranquilla.

En cumplimiento de lo anterior, el expediente correspondió al Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, bajo el radicado 08001-33-33-004-2015-00086-00, quien mediante

⁴ “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”

(...)

Artículo 16. *Asignación de retiro para soldados profesionales.* Los soldados profesionales que se retiren o sean retirados del servicio activo con veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad. En todo caso, la asignación mensual de retiro no será inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁵ La demanda se presentó el 14 de marzo de 2014 ante la Oficina Judicial de Sincelejo (fl. 11 del expediente ordinario).

⁶ Providencia visible a folio 26 *ibídem*.

⁷ Folio 67 a 68 *ibídem*.



auto de 1° de junio de 2015, admitió la demanda y, en sentencia de 4 de mayo de 2016, declaró probada la excepción denominada “*Legalidad de las actuaciones efectuadas por la (...) – correcta aplicación de las disposiciones legales vigentes*”, propuesta por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, y negó las pretensiones.

Mencionó que esa decisión fue revocada por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral A, a través de sentencia de 4 de noviembre de 2016, tras considerar que el demandante tenía derecho a que la asignación mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente fuera incrementada en un 60% porque se hallaba dentro de los supuestos previstos en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1794 de 2000⁸, debido a que se encontraba vinculado como soldado con anterioridad al 31 de diciembre de 2000.

La anterior providencia fue notificada al correo electrónico martinarenas2070@hotmail.com a través de mensaje de datos enviado el 18 de noviembre de 2018⁹.

Indicó que mediante escritos radicados el 30 de marzo, el 2 de junio y el 29 de agosto de 2017, solicitó al Tribunal Administrativo del Atlántico, la corrección de la sentencia de 4 de noviembre de 2016, en el sentido de relacionar en la parte resolutive de esta “*LA INCLUSIÓN DEL SUBSIDIO FAMILIAR como partida computable a la hora de realizar la reliquidación de la asignación de retiro*” y, de hacer remisión expresa “*en cuanto a la fórmula para la reliquidación de la asignación básica de retiro (...) el ARTÍCULO 16 DEL DECRETO 4433 DE 2004*”.

Agregó que el Tribunal accionado, por auto de 13 de diciembre de 2017¹⁰, resolvió negar por extemporánea la solicitud de corrección

⁸ “*Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares*”
(...)

Artículo 1. *Asignación salarial mensual.* Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).

⁹ Folio 216 *ibídem*.

¹⁰ Folio 238 a 241 *ibídem*.



atendiendo lo dispuesto en los artículos “285, 286 y 287” del Código General del Proceso, obviando que la figura invocada podía ser ejercida en cualquier tiempo.

Concluyó que la anterior providencia fue notificada mediante anotación en estado el 14 del mismo mes y año¹¹.

3. Sustento de la vulneración

Según la parte actora, sus derechos fundamentales fueron vulnerados por el Tribunal demandado porque en el trámite de segunda instancia incurrió en los defectos material o sustantivo y procedimental absoluto debido a que resolvió la solicitud de corrección de sentencia con fundamento en las disposiciones contenidas en los artículos 285 y 287 del Código General del Proceso, relacionadas con la aclaración y adición del fallo.

Indicó que la violación de sus derechos fundamentales proviene desde el momento en que la autoridad judicial demandada omitió incluir en la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, la pretensión correspondiente a la “*inclusión del subsidio familiar como partida computable dentro de la asignación de retiro*” e incurrir en error de transcripción respecto a la “*correcta aplicación de la fórmula de liquidación de la asignación de retiro contemplada en el artículo 16 del decreto 4433 de 2004*”, pese a haberse pronunciado y haber considerado su procedencia en la parte considerativa de la providencia.

Señaló que la acción de tutela es el único medio judicial de defensa efectivo porque no tiene a su disposición otra vía; sin embargo, afirmó que no le parece justo que teniendo el derecho a la reliquidación e inclusión del factor reclamado, “*tenga*” que acudir al recurso extraordinario de revisión.

Luego de referirse a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y al cumplimiento de requisitos para su procedencia, expuso que la omisión en que incurrió el Tribunal demandado debía enmendarse mediante la figura de corrección de sentencia prevista en el artículo 286 del Código General del

¹¹ Folio 241 *ibídem*.



Proceso, la cual puede ejercerse en cualquier tiempo a solicitud de parte o de oficio.

Agregó que la referida omisión lo ha afectado emocional y económicamente, así como su calidad de vida y el de su familia, sin embargo no expuso motivos que sustentaran dicha afirmación.

Precisó que la tutela no busca que se determine si tiene derecho o no al reconocimiento del subsidio familiar como factor de reliquidación ni que se emita un pronunciamiento de fondo que contrarié lo ya analizado, sino que pretende que la parte considerativa y la resolutive de la providencia sea congruente, máxime si se tiene en cuenta que se trata de una decisión de segunda instancia que revocó la del *a quo* y que contiene una condena, decisión que, a su juicio, no puede dar lugar a equívocos o vacíos que conduzcan a su incumplimiento.

Insistió en que la sentencia de segunda instancia es incongruente porque en las consideraciones determinó que no era justificable que los soldados profesionales al momento de liquidarse su asignación de retiro no se les tuviera en cuenta el subsidio familiar y que a los funcionarios con altos rangos sí, pero en el resuelve no se pronunció al respecto.

Concluyó que el Tribunal demandado vulneró su derecho fundamental a la igualdad porque en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por el señor Robinson Enrique Arévalo Contreras contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, proceso con radicación 08001-33-33-009-2014-00543-01 JR, se incurrió en el error que ahora se alega y se subsanó a solicitud de parte mediante auto de 21 de junio de 2017.

4. Trámite de la acción de tutela

Esta Corporación por auto de 12 de marzo de 2018¹², admitió la solicitud de tutela, ordenó la notificación de los magistrados que integran el Tribunal Administrativo del Atlántico, en calidad de demandados, y les otorgó el término de tres (3) días para contestar la demanda.

¹² Folio 40 del expediente.



Igualmente, se vinculó al juez Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla y al director general de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, como terceros interesados, para que dentro del término de tres (3) días contestaran la demanda, notificaciones que se surtieron frente a cada uno de los vinculados.

5. Argumentos de defensa

5.1. Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, por intermedio de apoderado judicial¹³ solicitó declarar la improcedencia de la acción por “*hecho superado y cosa juzgada*” o negarla.

Respondió que la entidad no tiene injerencia en la tutela pues es un establecimiento del orden nacional, adscrito al Ministerio de Defensa, encargado de reconocer y pagar las asignaciones de retiro y pensión de beneficiarios a los afiliados que acrediten el derecho, con sujeción a la normatividad aplicable y vigente a la fecha de reconocimiento, decisiones que gozan de presunción de legalidad susceptibles de control judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Agregó que no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales invocados por el demandante comoquiera que ha actuado en estricto cumplimiento de lo dispuesto por la ley y los despachos judiciales.

Consideró que no puede abrirse un nuevo debate jurídico y probatorio del proceso controvertido porque ello contraría los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.¹⁴

5.2. Tribunal Administrativo del Atlántico

Mediante escrito recibido en esta Corporación el 21 de marzo de 2018, la magistrada Judith Romero Ibarra, integrante del mencionado Tribunal y ponente de la providencia que se controvierte, contestó la demanda bajo los siguientes términos:

¹³ Poder especial visible a folio 49 del expediente.

¹⁴ Folio 46 a 48 *ibídem*.



Luego de relacionar lo hechos y las pretensiones invocadas por el demandante en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho objeto de controversia, indicó que ese Tribunal en sentencia de 4 de noviembre de 2016, revocó la decisión de primera instancia y acogió las súplicas de la demanda.

Señaló que la referida providencia se notificó el 18 de noviembre de 2016, y que de conformidad con lo establecido en los artículos “285, 286 y 287 del C.G.P. que se refiere a la aclaración, corrección y adición de las providencias”, el término para interponer la adición culminaba el 23 del mismo mes y año, momento a partir del cual la decisión quedaba ejecutoriada.

Precisó que, como el demandante presentó la “solicitud” el 29 de agosto de 2017, esta fue negada por extemporánea.

Agregó que, si bien, en la solicitud de corrección presentada el 30 de agosto de 2017, se invocó el artículo 286 del Código General del Proceso, esta no podía ser tenida como tal comoquiera que, lo pretendido por el demandante era adicionar el fallo, petición que debió formularse dentro del término previsto en el artículo 285 *ibídem*.

Por último, solicitó denegar la tutela porque no incurrió en ninguna vía de hecho al proferir el auto de 13 de diciembre de 2017 y, porque lo pretendido por el demandante es revivir términos ya prescritos.¹⁵

5.3. Juez Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Barranquilla

A través de escrito recibido en esta Corporación el 21 de marzo de 2018, la juez Mildred Arteta Morales, respondió que los hechos y pretensiones de la solicitud de tutela se refieren exclusivamente a la negación de la solicitud de corrección de la sentencia de segunda instancia.¹⁶

¹⁵ Folio 58 a 61 *ibídem*.

¹⁶ Folio 63 a 64 *ibídem*.



II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer en primera instancia la presente acción de tutela, en atención a lo consagrado por los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015 y 1983 de 2017.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar, si en el presente evento, el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral A, vulneró los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad, al debido proceso, al “*derecho adquirido*”, al acceso a la administración de justicia, a la seguridad social y al mínimo vital, junto con los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, del señor Martín Emilio Arenas Escobar, con las expedición de la sentencia de 4 de noviembre de 2016 y del auto de 13 de diciembre de 2017, proferidos por la mencionada autoridad judicial, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho 08001-33-33-010-2015-00086-00 JR, iniciado por el accionante en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL.

Para tal efecto, se analizará si el amparo cumple con los requisitos de procedencia adjetiva de la acción de tutela contra providencias judiciales y, superado ello, si la accionada incurrió en los defectos material o sustantivo y procedimental absoluto.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

De conformidad con el precedente proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo del treinta y uno (31) de julio de dos mil doce (2012)¹⁷, mediante el cual unificó la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales¹⁸, se estableció que:

¹⁷ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

¹⁸ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.



“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.”¹⁹.

La Corporación ha modificado su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, conforme a él, es necesario estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento por la jurisprudencia, como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Así, ahora es importante precisar bajo qué parámetros se hará ese estudio, pues la sentencia de unificación se refirió a los “...fijados hasta el momento jurisprudencialmente...”. En efecto:

Sabido es que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 de la Carta y, por ende, la procedencia de esta acción constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características.

La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia²⁰ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -procedencia sustantiva- y cuáles

¹⁹ Ídem.

²⁰ Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.



impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto - procedencia adjetiva-

En ese orden, primero se verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: *i)* que no se trate de tutela contra tutela; *ii)* inmediatez y *iii)* subsidiariedad, es decir, agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la Sección declarará **improcedente** el amparo solicitado y no entrará a analizar el fondo del asunto.

Por el contrario, cumplidos esos requisitos, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o **negación** del amparo impetrado, se requerirá: *i)* que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y *ii)* que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Se resalta que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

4. Del caso concreto- subsidiariedad.

El señor Martín Emilio Arenas Escobar estimó quebrantados sus derechos con ocasión de la sentencia del 4 de noviembre de 2016 y del auto del 13 de diciembre de 2017, providencias a través de las cuales el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral A, revoca la decisión del *a quo* y, en su lugar, accede a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho 08001-33-33-010-2015-00086-00 JR, iniciada en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL y, se negó por extemporánea la solicitud de corrección de la referida sentencia.



Sostuvo que el Tribunal demandado incurrió en vías de hecho porque la sentencia de segunda instancia es incongruente porque, de una parte, determinó en las consideraciones de la providencia que no era justificable que los soldados profesionales al momento de liquidarse su asignación de retiro no se les tuviera en cuenta el subsidio familiar y que a los funcionarios con altos rangos sí, pero en el resuelve no se pronunció al respecto; y, por la otra, negó la solicitud de corrección de la sentencia con fundamento en unas disposiciones distintas a la figura invocada, esto es, las contenidas en los artículos 285 y 287 del Código General del Proceso, relacionadas con la aclaración y adición del fallo, cuando debió aplicar las previstas en el artículo 286 *ibídem*, norma que no prevé término para su ejercicio.

La autoridad judicial demandada respondió que no incurrió en ninguna vía de hecho al proferir el auto de 13 de diciembre de 2017 y que lo pretendido por el demandante es revivir términos ya prescritos.

De lo anterior se considera que la acción de la tutela es improcedente por cuanto no cumple con el requisito de subsidiariedad que la caracteriza.

En efecto, la parte accionante no agotó todos los mecanismos ordinarios de defensa toda vez que, en contra de la última providencia cuestionada, esto es, el auto de 13 de diciembre de 2017 que negó la solicitud de corrección de la sentencia, procedía el recurso de reposición, escenario en el que se debió exponer los argumentos que presenta en este trámite de tutela.

En efecto, el artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone:

“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.”

Sobre el requisito de subsidiariedad, el artículo 86 de la



Constitución Política consagró la acción de tutela en los siguientes términos:

“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.

(...)

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.” (Se resalta)

De igual manera, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estipuló:

“La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. Se entiende por irremediable el perjuicio que solo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización”. (Negrilla fuera de texto)

Así mismo, a través de sentencia T-458 de 2014 la Corte Constitucional refirió aspectos sobre el principio de subsidiariedad, así:

“En cuanto al requisito de subsidiariedad, esta Corporación ha señalado que para que la tutela, que constituye un mecanismo residual y subsidiario, proceda al ser interpuesta por una persona se debe cumplir con las exigencias de que el actor (i) no disponga de otro medio de defensa judicial para proteger de manera inmediata sus derechos fundamentales vulnerados; o (ii) que existiendo otro medio de defensa judicial, se presenten



dos eventos: (a) que el mecanismo no sea idóneo para el amparo de los derechos afectados, de manera que la tutela los proteja de forma directa; o (b) que la tutela sea un mecanismo transitorio para que se evite un perjuicio irremediable.

En este orden de ideas, el juez de tutela debe comprobar la existencia de otro medio de defensa judicial, evaluar las circunstancias que se invoquen en la acción constitucional (de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991) y verificar si el mecanismo existente puede brindar o no soluciones de forma clara, definitiva y precisa al demandante, que constituya una protección similar o análoga a la que el juez constitucional le podría brindar a través del amparo tutelar.”

De allí, se tiene que la acción de tutela es un mecanismo de carácter residual y subsidiario que procede únicamente cuando no existan otros medios de defensa judicial, razón por la cual no puede ser utilizada como un trámite alternativo para sustituir los trámites judiciales que el ordenamiento ha dispuesto para el efecto.

Ahora bien, la parte demandante asegura que no existe otro medio judicial de defensa en contra del auto del 13 de diciembre de 2017 y que sería injusto tener que acudir al recurso extraordinario de revisión.

La Sala advierte que el artículo 286 del Código General del Proceso, es aplicable a los procesos contencioso administrativos en virtud del reenvío que el artículo 306²¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hace a dicha norma, en aquellos aspectos no regulados, como ocurre en las figuras de la aclaración, la corrección y la adición de providencias, por no existir disposiciones especiales en la Ley 1437 de 2011.

Al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado, en auto de 25 de junio de 2014²², unificó su jurisprudencia, respecto de la entrada en vigencia del Código General del Proceso para la Jurisdicción de lo

²¹ Artículo 306. *Aspectos no regulados.* En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

²² Sala Plena del Consejo de Estado, auto de 25 de junio de 2014. Radicación número: 25000-23-36-000-2012-00395-01(IJ). Demandante: CAFESALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. M.P. Enrique Gil Botero.



Contencioso Administrativo, en el sentido de considerar que entró en vigencia plenamente el 1° de enero de 2014 y que debía entenderse que en los eventos de remisión al Código de Procedimiento Civil, son aplicables las normas previstas en la nueva legislación procesal, salvo las excepciones establecidas en el artículo 624 del Código General del Proceso.

En ese entendido, como el auto de 13 de diciembre de 2017 no era susceptible de los recursos de apelación o súplica, el mecanismo idóneo de defensa judicial era el recurso reposición, mecanismo que la ley procesal ha previsto para controvertir una decisión al interior del proceso judicial.

En conclusión, como quiera que el recurso de reposición era el procedente para controvertir el auto aquí censurado, resulta claro que la solicitud de amparo es improcedente pues el juez de tutela no puede asumir competencias propias del juez ordinario.

Así las cosas, por las razones antes señaladas, se declarará improcedente la solicitud de tutela presentada por el señor Martín Emilio Arenas Escobar.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- Declárase improcedente la acción de tutela instaurada por el señor Martín Emilio Arenas Escobar, por las razones analizadas en precedencia.


SEGUNDO.- Notifíquese a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Si en el término de tres (3) días siguientes a su notificación no fuere impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria.



CUARTO.- Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente 25307-33-31-703-2013-00022-02, allegado en calidad de préstamo por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Girardot, según oficio 206 de 9 de marzo de 2018, visible a folio 315 del expediente ordinario.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente


LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera


CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero


ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

