

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL PROFERIDA EN PROCESO EJECUTIVO / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - Inexistencia / IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE NIEGA EL DECRETO DE MEDIDA CAUTELAR - En todos los asuntos sometidos a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo / RESTRICCIÓN A LA GARANTÍA DE DOBLE INSTANCIA - No vulnera derechos fundamentales

[U]na vez analizada la providencia del Consejo de Estado, que en concepto de la actora fue desconocida por la tutelada, no encuentra la Sala una regla jurisprudencial aplicable, pues en ella (...) el análisis central se dirigió a establecer a partir de qué momento es aplicable por remisión el Código General del Proceso, cuando se trata de procesos ejecutivos adelantados ante la jurisdicción. (...) Ahora bien, al momento de estudiar la normativa en torno a la temática del caso puntual, se observa que en los artículos 297 y s.s. del CPACA, nada se dice respecto de la procedencia del recurso de apelación en los procesos ejecutivos. No obstante, ello no quiere decir que no exista regla aplicable a tal situación, pues el artículo 243 ibídem (...) permite concluir válidamente que el recurso de apelación procede únicamente cuando el juez decide acceder a la solicitud de medida cautelar, pues cuando utiliza la palabra “decreto”, lo hace en un sentido estrictamente positivo, sin que pueda existir alguna interpretación semántica diferente, que se ajuste a la tesis propuesta por la parte demandante. De la misma forma, este artículo permite establecer que su aplicación se dará a todos los procedimientos que son sometidos a estudio de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues no discrimina si se trata de un proceso declarativo o ejecutivo. (...) Por otra parte, la argumentación que fue desplegada por la accionante (...) enfatizaba en el hecho que resulta atentatorio del derecho al debido proceso, que no se conceda la apelación, pues tanto la Constitución Política de Colombia, como otros instrumentos internacionales integrantes de nuestro orden normativo, prevén el principio de doble instancia, como una garantía fundamental de las personas (...) la Sala advierte que, pese a que la doble instancia se instituye como una garantía de especial protección en nuestro Estado, también es cierto que en nuestro ordenamiento, se reconoce el principio de libertad de configuración legislativa, en virtud del cual, el órgano que expide las leyes, puede definir los procedimientos judiciales, y en ciertos casos restringir la doble instancia, siempre y cuando ello obedezca a un juicio razonable, proporcional, y se le permita al ciudadano acceder a la administración de justicia. Bajo estas consideraciones, no se encuentra que esta limitación afecte los derechos fundamentales de la tutelante

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 243

CARÁCTER INEMBARGABLE DE LOS RECURSOS PÚBLICOS - Alcance / IMPOSIBILIDAD DE DECRETAR MEDIDA CAUTELAR - Omisión de identificar suma o bienes objetos de la medida

El segundo reparo que realizó la actora, respecto del asunto en cuestión, refiere al presunto desconocimiento del precedente jurisprudencial tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, en que incurrió la providencia del 28 de junio de 2017, en lo referente a la posibilidad de embargo de recursos del Sistema General de Salud. (...) De la lectura de la providencia acusada es factible entender que el despacho judicial vinculado a la presente acción, para efectos de negar el decreto de la medida cautelar, tuvo en cuenta no solo aquello relativo a la inembargabilidad de los recursos públicos, sino que también precisó que tal negativa obedecía a la “suma generalidad de la medida invocada”. Ciertamente del análisis detenido de la solicitud de medidas cautelares, es posible concluir que

la misma carece no solo de claridad, sino también de especificidad, pues allí se pide que se retengan unos dineros cuyo origen es incierto y cuya destinación es igualmente desconocida. Esta situación, generó en el despacho judicial, una imposibilidad de entender la clase de medida cautelar que fue solicitada. Sobre este punto, es preciso recordar, que en materia de procesos ejecutivos, aunque el Código General del Proceso no exige de forma taxativa unos requisitos a la hora de presentar una solicitud de embargo, lo cierto es que quien pretenda bajo realizar una petición de esta naturaleza a lo sumo deberá identificar los bienes objeto de la medida.

FUENTE FORMAL: LEY 1751 DE 2015 - ARTÍCULO 25

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-01628-00(AC)

Actor: NILFA CATALINA ARMESTO GARRIDO

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de primera instancia

La Sala decide la solicitud de tutela presentada por la señora Nilfa Catalina Armesto Garrido, en nombre propio, contra el Tribunal Administrativo de Sucre.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud y las pretensiones

La señora Nilfa Catalina Armesto Garrido, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, solicitó la protección de sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, al debido proceso, y al trabajo, que estimó lesionados por el Tribunal Administrativo de Sucre.

En amparo de los derechos invocados, solicitó:

*“(...) Con fundamento en los hechos expuestos, le solicito muy respetuosamente a ustedes (sic) H. Magistrados del Consejo de Estado se sirvan tutelar mis derechos fundamentales propios tales como: **DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA, AL DEBIDO PROCESO, Y A LA DEFENSA, AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS, DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA, Y AL DERECHO DE NORMAS DE CARÁCTER SUSTANCIAL (sic)** y como consecuencia de ello se ordene a la accionada a que dentro del término de 48 horas siguientes al amparo de mis derechos fundamentales se profiera una nueva decisión dentro de la acción ejecutiva de radicación No. 2015-00063-00, que cursa ante el Juzgado primero administrativo oral del circuito de Sincelejo Sucre, porque solo así es posible realizar el principio de la dignidad humana y efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas por encontrarnos frente a la ejecución de unas **SENTENCIA JUDICIAL (sic)** de naturaleza **LABORAL**, donde por vía de excepción procedía el embargo de la tercera parte de los dineros de propiedad de la entidad demandada, como lo ha indicado las sentencia (sic) **C- 732 de 2002, C- 566 de 2003, C- 1154 de 2008, C- 539 de 2010 y C- 313 de 2014** y no darle tramite al recurso de apelación y queja que coarta la aplicación al principio del acceso a la justicia y a la doble instancia.*

Como pretensión subsidiaria solicito se sirva ordenar al juzgado primero Administrativo oral del circuito de Sincelejo Sucre, a que profiera una nueva decisión sobre las medidas cautelares que se solicitaron en el memorial de fecha de recibido 30 de mayo de 2017, ordenándosele a que le den aplicación al precedente judicial contenido en el auto de fecha 21 de julio de 2017 proferido por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Sub sección B Magistrado Ponente CARLOS PERDOMO CUETE (sic), expediente 08001-23-31-000-2007-00112-02 (3679-2014) el cual regula tema en específico. (...)

2. Los hechos y las consideraciones

La parte actora expuso como fundamento de su solicitud los hechos que se resumen a continuación¹:

Indicó que en el año 2015, presentó acción ejecutiva en contra de la E.S.E. Centro de Salud Inmaculada Concepción de Galeras Sucre, con el fin de obtener el pago de las acreencias laborales derivada de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Sincelejo el 21 de junio de 2013, y posteriormente confirmada el 12 de diciembre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Sucre, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la actora, en contra de la anterior institución hospitalaria.

Sostuvo que la anterior acción correspondió al conocimiento del Juzgado Primero Oral del Circuito de Sincelejo, bajo la radicación N° 2015-00063-00, despacho

¹ Folios 1-15

judicial que mediante providencia del 30 de julio de 2015, libró mandamiento de pago en favor de la tutelante, y en cuaderno separado, negó las medidas cautelares solicitadas, por no cumplir con los presupuestos del artículo 599 del C.G.P.

Afirmó que dicho despacho, el 22 de julio de 2016, profirió auto que ordena seguir adelante la ejecución, por lo que el apoderado judicial de la accionante en dicho proceso, presentó un nuevo escrito de medidas cautelares, en el que solicitó el embargo de una tercera parte de los dineros de propiedad de la demandada, de conformidad con el precedente jurisprudencial plasmado en las sentencias C- 732 de 2002, C- 566 de 2003, C- 1154 de 2008, C- 539 de 2010 y C- 313 de 2014, proferidas por la Corte Constitucional.

Manifestó que la anterior solicitud fue resuelta en forma negativa por el despacho de primera instancia mediante proveído del 28 de junio de 2017, al considerar que los recursos objeto de la medida, por estar destinados a la salud, son inembargables.

Informó que por lo anterior, se presentó contra dicha decisión recurso de reposición y de apelación, que fueron resueltos por la autoridad judicial reseñada, mediante auto del 2 de octubre de 2017, que ordenó reponer parcialmente el numeral primero de la providencia recurrida, y dispuso no conceder el recurso de apelación interpuesto, pues en su criterio, el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA, no prevé la procedencia de tal recurso contra los autos que nieguen el decreto de medidas cautelares.

Luego de haberse negado un nuevo recurso de reposición interpuesto contra la anterior determinación, la actora presentó recurso de queja, ante el Tribunal Administrativo de Sucre, que mediante providencia del 28 de junio de 2017, estimó bien negado el recurso de apelación, tomando como fundamento de la decisión el artículo 243 del CPACA.

Por lo sucedido, la actora consideró que las decisiones judiciales cuestionadas en vía constitucional, incurrieron en vía de hecho por desconocimiento del precedente, por lo siguiente:

- a. El Tribunal Administrativo de Sucre, al estimar bien denegado el recurso, no tuvo en cuenta el precedente fijado por la Sección Segunda- Subsección B

del Consejo de Estado, en el auto del 21 de julio de 2017, en donde en un caso similar, se tramitó un recurso de apelación contra el auto que niega una medida cautelar.

- b. El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, al negar el decreto de la medida cautelar solicitada, no tuvo en cuenta los lineamientos fijados por la Corte Constitucional en las sentencias C- 732 de 2002, C- 566 de 2003, C- 1154 de 2008, C- 539 de 2010 y C- 313 de 2014.

3. Trámite procesal

Mediante auto del 23 de mayo de 2018², se admitió la demanda, se ordenó notificar al Tribunal Accionado, se dispuso vincular en la acción por tener interés en las resultas al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo y a la E.S.E. Inmaculada Concepción de Galeras (Sucre); y se requirió a las autoridades judiciales para que remitieran en original, fotocopia o a través de medio magnético, el expediente del proceso ejecutivo, identificado con radicado 70001-33-33-001-2015-00063-01.

4. Informe de las entidades accionadas y vinculadas

4.1. El Tribunal Administrativo de Sucre, pese a ser notificada de la admisión de la presente acción constitucional³, guardó silencio.

4.2 El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo, por escrito radicado el 13 de junio de 2018⁴, remitió en medio magnético, el expediente del proceso ejecutivo identificado con el radicado n° 2015-00063-00, sin pronunciarse respecto de los hechos y pretensiones de la acción constitucional.

4.3 La E.S.E. Inmaculada Concepción de Galeras (Sucre), pese a ser informada de la apertura del presente trámite constitucional⁵, guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1. Del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017.

² Folio 88.

³ Folio 92

⁴ Folio 98.

⁵ Folio 93.

2. Problema Jurídico

La Sala debe decidir si las autoridades judiciales accionadas, al proferir los autos del 28 de junio de 2017 y del 24 de abril de 2018, incurrieron, o no, en una vía de hecho por desconocimiento del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, respecto de la posibilidad de decretar medidas cautelares sobre dineros destinados al Sistema de Salud y de conceder un recurso de apelación contra una decisión que niega el decreto de una medida cautelar dentro de un proceso ejecutivo tramitado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales la postura reiterada y uniforme de la Corte Constitucional⁶ y el Consejo de Estado⁷ ha sido admitir su procedencia excepcional, siempre que se cumplan los requisitos generales de procedibilidad (exigencias generales) y las causales específicas de procedencia (defectos).

Al respecto, la Corte Constitucional en las sentencias C-543 de 1992 y T-079 de 1993, analizó la procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales en los eventos que se prueba la configuración de una vía de hecho. Dicha posición fue redefinida por la misma Corporación a través de la sentencia C-590 de 2005, decisión en la cual se fijaron las reglas de procedibilidad de este mecanismo constitucional contra decisiones judiciales como se conocen actualmente.

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

Requisitos generales: Los requisitos generales de procedibilidad son exigibles en su totalidad, porque la ausencia de alguno de ellos impide el estudio de fondo de la acción de tutela. Estos requisitos son los siguientes: (i) La cuestión que se

⁶ Al respecto ver, entre otras, sentencias T-573 de 1997, T-567 de 1998, T-001 de 1999, T-377 de 2000, T-1009 de 2000, T-852 de 2002, T-453 de 2005, T-061 de 2007, T-079 de 1993, T-231 de 1994, T-001 de 1999, T-814 de 1999, T-522 de 2001, T-842 de 2001, SU-159 de 2002, T-462 de 2003, T-205 de 2004, T-701 de 2004, T-807 de 2004, T-1244 de 2004, T-056 de 2005, T-189 de 2005, T-800 de 2006, T-061 de 2007, T-018 de 2008, T-051 de 2009, T-060 de 2009, T-066 de 2009, T-889 de 2011, T-010 de 2012, T-1090 de 2012, T-074 de 2012, T-399 de 2013, T-482 de 2013, T-509 de 2013, T-254 de 2014, T-941 de 2014 y T-059 de 2015.

⁷ Sentencia de unificación por importancia jurídica, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 5 de agosto de 2014. M.P: Jorge Octavio Ramírez. Exp. n.º 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ) Demandante: Alpina Productos Alimenticios S.A.

discute tiene relevancia constitucional; (ii) Se agotaron todos los medios de defensa judicial con los que cuenta la persona afectada; (iii) Se cumple el requisito de inmediatez; (iv) no se argumentó una irregularidad procesal; (v) Se expresaron de manera clara los hechos y argumentos que controvierten la providencia bajo estudio; y; (vi) La providencia objeto de la presente acción no fue dictada dentro de una acción de tutela.

Causales específicas: Las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial son aquellos defectos o errores en los cuales puede incurrir la decisión cuestionada. Son las siguientes⁸: a) Defecto orgánico, que se presenta cuando el juez carece de competencia; b) Defecto procedimental, el cual ocurre cuando la autoridad judicial actuó al margen del procedimiento establecido; c) Defecto fáctico, esto es, cuando el juez no tuvo en cuenta el material probatorio obrante en el expediente para proferir decisión; d) Defecto material o sustantivo, el cual se origina en el evento en que se decida con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, en contravía de ellas, o existe una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; e) Error inducido, cuando la autoridad judicial es víctima de engaño por terceros y el mismo lo condujo a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales; f) Decisión sin motivación; g) Desconocimiento del precedente judicial y h) Violación directa de la Constitución Política.

Es importante advertir que, si la decisión judicial cuestionada incurrió en alguna de las causales específicas, podrá ser razón suficiente para conceder el amparo constitucional.

4. Del desconocimiento del precedente judicial

Para la Corte Constitucional el **Desconocimiento del Precedente** consiste en que una autoridad judicial modifique su posición frente a determinado asunto, o se separe del criterio establecido por su superior jerárquico, haciendo caso omiso al precedente en la materia, y aún más, que a pesar de reconocer la existencia de éste, se aparte total o parcialmente del mismo sin cumplir con la carga argumentativa que le corresponde en esos casos, toda vez que con ese proceder se desconocen principios de relevancia constitucional como la igualdad, la seguridad jurídica, la confianza legítima, entre otros, que están directamente relacionados con el respeto del precedente.

⁸ Sentencias T-352 de 2012, T-103 de 2014, T-125 de 2012, entre otras.

Sobre el particular, en la sentencia T-446 de 2013 la Corte Constitucional señaló:

“(...) es la ratio decidendi que es la base jurídica directa de la sentencia, el precedente judicial que, en virtud del derecho a la igualdad, tiene efectos vinculantes y debe ser aplicado para resolver casos similares, esto por cuanto ella constituye el conjunto de argumentos jurídicos que permiten solucionar el problema debatido en el caso y explicar la decisión adoptada a la luz de los hechos que lo fundamentan. De manera que la ratio decidendi expresada en el precedente judicial constituye un importante límite a la autonomía judicial que no puede ser desconocido por los jueces.

Ahora bien, es importante resaltar que la jurisprudencia ha distinguido entre precedente horizontal y precedente vertical para explicar, a partir de la estructura orgánica del poder judicial, los efectos vinculantes del precedente y su contundencia en la valoración que debe realizar el fallador en su sentencia. En este sentido, mientras el precedente horizontal supone que, en principio, un juez –individual o colegiado- no puede separarse del precedente fijado en sus propias sentencias; el precedente vertical implica que los jueces no se pueden apartar del precedente establecido por las autoridades judiciales con atribuciones superiores, particularmente por las altas cortes.

En esta óptica, la Corte ha reconocido que es preciso hacer efectivo el derecho a la igualdad, sin perder de vista que el juez goza de autonomía e independencia en su actividad, al punto que si bien está obligado a respetar el precedente fijado por él mismo y por sus superiores funcionales, también es responsable de adaptarse a las nuevas exigencias que la realidad le impone y asumir los desafíos propios de la evolución del derecho.

En consecuencia, un juez puede apartarse válidamente del precedente horizontal o vertical si (i) en su providencia hace una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales o su propio despacho han resuelto casos análogos, pues “sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia” (requisito de transparencia); y (ii) expone razones suficientes y válidas a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial, lo que significa que no se trata simplemente de ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo (requisito de suficiencia). Satisfechos estos requisitos por parte del juez, en criterio de la Corte, se entiende protegido el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades y garantizada la autonomía e independencia de los operadores judiciales (...)”⁹.

Por ello, la Corte Constitucional permite, siempre y cuando se justifique de manera razonada la decisión que en uno y otro sentido toma un juez en virtud del principio de autonomía, que las autoridades judiciales se aparten de un precedente pues la

⁹ Sentencia de 11 de julio de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico no es absoluta. Y en caso de que el cambio de postura no se justifique expresamente, se produce una violación a los derechos fundamentales a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, que puede ser reclamada a través de la acción de tutela.

6. Caso concreto

6.1. Análisis de los requisitos generales de procedibilidad

La Sala advierte que la cuestión que se discute reviste relevancia constitucional, toda vez que el defecto alegado puede llevar consigo una vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, al debido proceso, y al trabajo, los cuales constituyen bienes jurídicos constitucionalmente amparados.

No existen medios ordinarios y/o extraordinarios de defensa judicial con los cuales la accionante pueda lograr la protección de los derechos invocados, pues se interpusieron los recursos que dispone el ordenamiento jurídico para satisfacer las pretensiones y no se cuenta con más medios de defensa judicial.

Respecto al cumplimiento del requisito de inmediatez, se observa que la providencia que resolvió el recurso de queja, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, que hoy se cuestiona en sede constitucional, data del 24 de abril de 2018, mientras que la demanda de tutela se presentó el 22 de mayo de 2018¹⁰, es decir, dentro de un término prudencial.

Adicionalmente, se observa que la accionante plantea de forma clara los hechos por los cuales considera que se vulneran sus derechos fundamentales; y que la providencia que se cuestiona en el asunto de la referencia no fue proferida dentro de una acción de tutela, sino que se dictó dentro del trámite de un proceso ejecutivo.

6.2. Análisis de las causales específicas de procedibilidad

La señora Nilfa Catalina Armesto Garrido, plantea la vulneración de sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, al debido proceso, y al trabajo, por parte del Tribunal Administrativo de Sucre, Corporación que al momento de dictar la providencia del 24 de abril de 2018, desconoció el lineamiento sentado por el Consejo de Estado- Sección Segunda- Subsección B,

¹⁰ Folio 86.

en el auto del 21 de julio de 2017¹¹, al estimar bien denegado el recurso de apelación presentado en contra del auto por el cual, el *a quo* se abstuvo de decretar una medida cautelar.

De igual forma, consideró vulneradas sus garantías fundamentales, por parte del Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, despacho judicial que al momento de dictar la providencia del 28 de junio de 2017, desconoció el precedente fijado por la Corte Constitucional en las sentencias C- 732 de 2002, C- 566 de 2003, C- 1154 de 2008, C- 539 de 2010 y C- 313 de 2014, al considerar que los recursos objeto de la medida cautelar solicitada, son inembargables.

Como quiera que la presente acción constitucional refiere a dos cuestiones temáticas distintas, la Sala considera estudiarlas de forma independiente, a fin de solucionar el problema jurídico planteado.

6.2.1. Auto del 24 de abril de 2018 proferido por el Tribunal Administrativo de Sucre

La primera discusión en torno a la acción constitucional que fue iniciada por la señora Nilfa Catalina Armesto Garrido, refiere a la presunta vía de hecho por desconocimiento del precedente obligatorio del Consejo de Estado¹², en que incurrió el Tribunal Administrativo de Sucre, al dictar el auto del 24 de abril de 2018, y estimar bien denegado el recurso de apelación interpuesto contra el auto por medio del cual el despacho de primera instancia se abstuvo de decretar una medida cautelar en el trámite de un proceso ejecutivo adelantado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando, en concepto de la accionante, tal situación coarta el principio de la doble instancia, un bien jurídico constitucional y convencionalmente amparado.

Con el fin de determinar si dicha autoridad incurrió en los yerros endilgados, se analizarán los fundamentos que fueron esgrimidos en la providencia en cuestión:

“(…) De las normas transcritas, se puede evidenciar, que el auto que decreta una medida cautelar es susceptible del recurso de apelación, contrario sensu de la decisión que niega la imposición de la misma, sobre la cual es procedente el de reposición, toda vez que no se encuentra contemplada, ni

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Sustanciador: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil diecisiete (2017), exp. 08001-23-31-000-2007-00112-02.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Sustanciador: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil diecisiete (2017), exp. 08001-23-31-000-2007-00112-02.

en el artículo 243, ni en otra norma del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

(...)

Siendo así, el recurso de apelación estuvo bien denegado. En efecto, tal y como quedó visto, el mismo artículo 243 del CPACA expresamente dispone, en qué casos procede el recurso vertical, siendo esta una regla propia de los juicios que vinculan a los jueces, partes e intervinientes en materia contencioso administrativa; sin que este Despacho, pueda desconocer tal prerrogativa que se encuentra vigente, lo que se acompasa con el principio de taxatividad, lo que hace imposible, hacer una interpretación extensiva en materia de medidas cautelares, como lo pretende el recurrente.

Ahora bien, sobre la regulación de los procesos ejecutivos, ejercidos para hacer efectiva (sic) las obligaciones de una sentencia judicial, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha previsto, que la Ley 1437 de 2011, no reguló de manera expresa su procedimiento, por lo que de conformidad con el Art. 306 de dicha norma, es necesario recurrir a las disposiciones procedimentales ordinarias, en este caso el Código General del Proceso.

En atención a lo anotado, se precisa, que este despacho ha considerado que en ciertos casos, sí es procedente la apelación de providencias dentro un proceso ejecutivo (sic) con base en normas del Código General del Proceso, pero ello ha sido así entendido, en tanto, ciertos aspectos que no se encuentran textualmente regulados en el C.P.A.C.A. como por ejemplo, la liquidación del crédito (que debe entenderse como liquidación en condena), siendo válida una interpretación analógica cerrada. (...)"

Pues bien, una vez analizada la providencia del Consejo de Estado, que en concepto de la actora fue desconocida por la tutelada, no encuentra la Sala una regla jurisprudencial aplicable, pues en ella, el Consejero Sustanciador no analizó la procedencia del recurso de apelación contra esta clase de auto, **sino que el análisis central se dirigió a establecer a partir de qué momento es aplicable por remisión el Código General del Proceso, cuando se trata de procesos ejecutivos adelantados ante la jurisdicción.**

No obstante lo anterior, algo que si resulta evidente para la Sala, es que en dicha providencia se resolvió un recurso de apelación contra un auto que negó el decreto de una medida cautelar, es decir que aunque no refiere nada en sus consideraciones a la temática objeto de debate, tácitamente si considera procedente el recurso de alzada contra esta clase de decisiones.

Sobre este aspecto, la Sala recuerda que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, previó una remisión expresa a las normas de procedimiento civil, buscando así integrar normativamente estas dos formas para disminuir los vacíos que se puedan presentar en su aplicación. Dicha normativa precisa:

“(...) 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. (...)”

De lo transcrito, es claro que el legislador al momento de incluir esta posibilidad de remisión, lo hizo en una forma restringida, pues aclaró que en ningún caso se podrán aplicar las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil (entiéndase para este momento el Código General del Proceso), o bien i) cuando exista norma aplicable dentro del CPACA, o ii) cuando la aplicación por remisión no sea compatible con la naturaleza de la actuación al interior de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ahora bien, al momento de estudiar la normativa en torno a la temática del caso puntual, se observa que en los artículos 297 y s.s. del CPACA, nada se dice respecto de la procedencia del recurso de apelación en los procesos ejecutivos. No obstante, ello no quiere decir que no exista regla aplicable a tal situación, pues el artículo 243 *ibídem* 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:*

2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite. (...)”

La lectura de este precepto normativo, en su sentido natural y literal, permite concluir válidamente que el recurso de apelación procede únicamente cuando el juez decide acceder a la solicitud de medida cautelar, pues cuando utiliza la palabra “decrete”, lo hace en un sentido estrictamente positivo, sin que pueda existir alguna interpretación semántica diferente, que se ajuste a la tesis propuesta por la parte demandante.

De la misma forma, este artículo permite establecer que su aplicación se dará a todos los procedimientos que son sometidos a estudio de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues no discrimina si se trata de un proceso declarativo o ejecutivo.

Esta conclusión resulta aún más justificada, si se lee el párrafo del artículo en cita, que establece de forma categórica que *“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.”, excluyendo de esta manera, la posibilidad de aplicar el numeral 8 del artículo 321 del Código General del Proceso¹³.

Ello quiere decir que, la legislación procesal aplicable para la situación fáctica que fue planteada, no autoriza que se tramite el recurso de apelación contra aquella decisión asumida en un proceso ejecutivo, que niegue el decreto de una medida cautelar solicitada, pues dicha providencia únicamente es objeto de impugnación a través del recurso de reposición, de conformidad con el artículo 242 ibídem.

Esta conclusión no es ajena a esta Corporación, es por ello que la Sección Primera, en providencia del 18 de septiembre de 2017 sostuvo:

“(...) [N]o le asiste razón al quejoso, cuando sostiene que el recurso de apelación procede contra el auto que niegue una medida cautelar, puesto que esta clase de providencias no se encuentra enlistada como apelable, sino solo la que decreta la medida cautelar, lo que no sucedió en este caso.

(...)

[N]o es de recibo el argumento según el cual, de conformidad con la Sección Tercera de esta Corporación, la norma procesal aplicable es el Código General del Proceso, dado que en el caso concreto, no procede remisión alguna, toda vez que en la Ley 1437 de 2011 existe norma especial que regula cuáles autos son pasibles del recurso de apelación. ¹⁴ (...)”

Por otra parte, la argumentación que fue desplegada por la accionante, tanto en la acción constitucional, como dentro del trámite del recurso de queja, enfatizaba en el hecho que resulta atentatorio del derecho al debido proceso, que no se conceda la apelación, pues tanto la Constitución Política de Colombia, como otros instrumentos internacionales integrantes de nuestro orden normativo, prevén el principio de doble instancia, como una garantía fundamental de las personas.

Sobre este particular, la Sala advierte que, pese a que la doble instancia se instituye como una garantía de especial protección en nuestro Estado, también es cierto que en nuestro ordenamiento, se reconoce el principio de libertad de configuración legislativa, en virtud del cual, el órgano que expide las leyes, puede definir los procedimientos judiciales, y en ciertos casos restringir la doble instancia, siempre y cuando ello obedezca a un juicio razonable, proporcional, y se le permita al ciudadano acceder a la administración de justicia.

¹³ **Artículo 321. Procedencia.** Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López, Bogotá, D.C., 18 de septiembre de 2017, radicado 05001-23-33-000-2014-00708-02.

Bajo estas consideraciones, no se encuentra que esta limitación afecte los derechos fundamentales de la tutelante, pues de todas maneras tuvo la posibilidad de cuestionar dicha decisión mediante el recurso de reposición, y la negativa de conceder la apelación, así como la decisión adoptada por el Tribunal tutelado en el marco de la queja interpuesta, fueron producto de un análisis lógico y ajustado a Derecho.

Por todo lo anterior, y al no haberse comprobado el defecto alegado por la actora, la Sala negará el amparo constitucional respecto de la actuación que se surtió ante el Tribunal Administrativo de Sucre.

6.2.1. Auto del 28 de junio de 2017 proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo

El segundo reparo que realizó la actora, respecto del asunto en cuestión, refiere al presunto desconocimiento del precedente jurisprudencial tanto del Consejo de Estado¹⁵ como de la Corte Constitucional¹⁶, en que incurrió la providencia del 28 de junio de 2017, en lo referente a la posibilidad de embargo de recursos del Sistema General de Salud.

Sobre este aspecto, refiere que, dicho despacho judicial al momento de negar el decreto de medidas cautelares sobre recursos en cuentas de propiedad de la E.S.E. Centro de Salud Inmaculada Concepción de Galeras (Sucre), no tuvo en cuenta que la Corte Constitucional, ha fijado unas reglas excepcionales en torno al principio de inembargabilidad de recursos públicos, dentro de las que se encuentra el pago de acreencias laborales y el cumplimiento de sentencias judiciales, como ocurre en el caso bajo examen.

En la providencia cuestionada, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo consideró:

“(...) Seguidamente, en lo que atañe a la reconsideración de embargo de los dineros que la entidad ejecutada que tenga o llegare a tener producto de los contratos de prestación de servicios en las entidades ARS MUTUAL QUIBDÓ, COOSALUD, SOLSALUD, CAJA SALUD UT, MUTUAL SER, ENDISALUD, MANEXCA, CAPRECOM, CAJACOPY, HUMANA VIVIR, COMPARTA, COMFASUCRE, se reitera que no se accederá a la medida cautelar solicitada en consideración al carácter de inembargables de los recursos públicos que financian la salud previsto en el artículo 25 de la Ley

¹⁵ Providencia del 21 de julio de 2017, Sección Segunda, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter.

¹⁶ C- 732 de 2002, C- 566 de 2003, C- 1154 de 2008, C- 539 de 2010 y C- 313 de 2014.

1751 de 2015 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”

Situación que de igual forma se dispondrá sobre los valores que se piden embargar provenientes de la Alcaldía de Galeras- Sucre y de la Gobernación de Sucre, al detentarse el carácter de inembargables de dichos dineros, en atención al contenido que estos puede tener para con la prestación del servicio de salud y la suma generalidad de la medida invocada. (...)”

De la lectura de la citada providencia, es posible concluir que no es la primera vez que la tutelante solicitaba a dicho despacho el embargo de la tercera parte de los dineros que la E.S.E. Centro de Salud Inmaculada Concepción de Galeras, recibiera producto de los contratos de prestación de servicios médicos con las entidades que allí se enlistan, porque dentro del expediente del proceso ejecutivo, se encuentra una solicitud inicial que fue resuelta mediante auto del 12 de diciembre de 2016¹⁷.

Esta situación advierte que la providencia cuestionada, en estricto sentido, no negó el decreto de la medida cautelar solicitada, sino que reafirmó una decisión que ya había sido adoptada en el trámite judicial, la cual no fue objeto de cuestionamiento por parte de la demandante. A partir de este razonamiento es posible afirmar que esta Sala, no puede abordar el estudio material de fondo sobre este ella, pues la providencia inicial que determinó la imposibilidad de embargar dichos recursos fue adoptada hace más de un año, es decir, más allá de un término razonable.

Aunado a lo anterior, es importante señalar, que para el momento en que fue proferida tal determinación era posible que la parte afectada interpusiera el recurso de reposición para agotar los medios ordinarios de defensa, por lo que la acción de tutela no puede convertirse en aquel medio por el cual las partes subsanan su incuria o negligencia en el trámite de los procesos judiciales.

También es importante destacar que cuando cualquiera de las partes está inconforme con alguna decisión judicial, tienen la posibilidad de presentar los recursos que legalmente sean procedentes, pues esa es la vía ordinaria que fue establecida por el legislador para solucionar las controversias durante un trámite judicial. De la misma manera, no es aceptable, como ocurrió en el presente caso, que una parte que no estuvo satisfecha por alguna determinación del juez de

¹⁷ Folio 124 y s.s. expediente del Proceso Ejecutivo.

conocimiento, pretenda reiterar tal petición ante el despacho, pues su inconformidad la debió ventilar, se insiste, por los medios impugnatorios que están destinados para tal fin.

Ahora bien, la Sala no puede perder de vista que el auto que es cuestionado resolvió una nueva solicitud de decreto de medidas cautelares que no había sido presentada con anterioridad y que refiere al embargo de las sumas de dinero que por cualquier concepto sean giradas por parte de la Alcaldía de Galeras – Sucre, y la Gobernación de Sucre, a la E.S.E Centro de Salud Inmaculada Concepción.

Sobre este punto, la Sala recuerda que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la inembargabilidad de recursos públicos es un principio que no es absoluto, sino relativo, por lo que es posible materializar cautelas siempre y cuando se atiende a los principios de proporcionalidad y razonabilidad y se presenten ciertas situaciones particulares que han sido previamente definidas¹⁸.

Específicamente la Corte Constitucional ha reconocido como circunstancias excepcionales de inembargabilidad de recursos públicos cuando se pretenda con dicha medida la satisfacción de créditos laborales con el fin de garantizar el derecho a un trabajo digno; y el cumplimiento de una sentencia judicial, para privilegiar el principio de la seguridad jurídica.

Esta posición fijada jurisprudencialmente ha sido reiterada en varios pronunciamientos y su aplicación no solo se ha dado en sede de control abstracto de constitucionalidad, sino que también se ha presentado en casos de control concreto de constitucionalidad, por lo que se considera que es aplicable a casos como el que es sometido a estudio de esta Sala.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, el apoderado de la parte actora realizó la mencionada solicitud en los siguientes términos:

*“(…) **TERCERO:** Le solicito se sirva decretar el embargo, retención y secuestro de la tercera parte de los Dineros que por cualquier concepto le gire la Alcaldía Municipal de Galeras- Sucre, a la demandada **ESE CENTRO DE SALUD INMACULADA CONCEPCIÓN DA GALERAS SUCRE**, ello en atención a lo decantado en las sentencias **C- 732 de 2002, C- 566 de 2003, C- 11454 de 2008, C-539 de 2010, y la sentencia C-313 de 2014.***

¹⁸ Para tal efecto ver C-543 de 2013, C- 546 de 1992, C- 354 de 1997 y C- 103 de 1994.

CUARTO: *Le solicito se sirva decretar el embargo, retención y secuestro de la tercera parte de los Dineros que por cualquier concepto le gire la Gobernación Sucre, a la demandada **ESE CENTRO DE SALUD INMACULADA CONCEPCIÓN DA GALERAS SUCRE**, ello en atención a lo decantado en las sentencias **C- 732 de 2002, C- 566 de 2003, C- 11454 de 2008, C-539 de 2010, y la sentencia C-313 de 2014. (...)***”

De la lectura de la providencia acusada es factible entender que el despacho judicial vinculado a la presente acción, para efectos de negar el decreto de la medida cautelar, tuvo en cuenta no solo aquello relativo a la inembargabilidad de los recursos públicos, sino que también precisó que tal negativa obedecía a la *“suma generalidad de la medida invocada”*.

Ciertamente del análisis detenido de la solicitud de medidas cautelares, es posible concluir que la misma carece no solo de claridad, sino también de especificidad, pues allí se pide que se retengan unos dineros cuyo origen es incierto y cuya destinación es igualmente desconocida. Esta situación, generó en el despacho judicial, una imposibilidad de entender la clase de medida cautelar que fue solicitada.

Sobre este punto, es preciso recordar, que en materia de procesos ejecutivos, aunque el Código General del Proceso no exige de forma taxativa unos requisitos a la hora de presentar una solicitud de embargo, lo cierto es que quien pretenda bajo realizar una petición de esta naturaleza a lo sumo deberá identificar los bienes objeto de la medida.

Esta consideración se hace teniendo en cuenta que dicha normatividad procesal contempla un procedimiento diferente, teniendo en cuenta la clase de bien que se pretende embargar, así *v. gr.*, cuando se solicita el decreto de ésta medida sobre créditos, para su perfeccionamiento es necesario notificar al deudor de la obligación; en tanto que si se trata de un embargo sobre bienes inmuebles, será necesario comunicar ello a la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos para su anotación en el correspondiente Folio de matrícula inmobiliaria.

De la misma manera, es necesario recordar que cuando una parte acude a la jurisdicción, especialmente a realizar una solicitud de esta naturaleza, debe cumplir con unas cargas mínimas para que el ejercicio de la potestad judicial por parte del Estado pueda cumplirse en los términos para los que fue fundado.

Por lo anterior, la Sala negará el amparo solicitado pues la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para realizar interpretaciones respecto de las solicitudes incompletas e inconclusas que realicen las partes en el trámite de un proceso judicial.

De la misma manera esta Subsección entiende que el derecho al trabajo y de acceso a la administración de justicia que fueron invocados por la parte actora no están siendo vulnerados, pues en el expediente está acreditado que el despacho judicial vinculado decretó varias medidas cautelares que fueron solicitadas por la demandante para lograr la satisfacción del crédito.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala también recomendará a la parte actora que si es su propósito volver a solicitar el decreto de esta medida cautelar, lo haga de forma completa, identificando de forma precisa los recursos a embargar.

III. DECISIÓN

Así las cosas, la Sala negará el amparo constitucional que fue solicitado por la señora Nilfa Catalina Armesto Garrido, en contra del Tribunal Administrativo de Sucre.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

NEGAR el amparo constitucional solicitado por la señora Nilfa Catalina Armesto Garrido, en contra del Tribunal Administrativo de Sucre, por las razones expuestas en la presente providencia.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión y envíese copia de esta providencia al tribunal de origen.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER