

Sentencia T-699/12

(Bogotá, DC, 28 agosto)

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO QUE REVOCA BONIFICACION POR COMPENSACION Y ORDENA REITEGRO DE DINEROS CANCELADOS-Improcedencia por subsidiariedad

ACCION DE TUTELA-Requisitos para su procedencia

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

En reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional ha establecido que si bien la acción de tutela no tiene un término de caducidad, ello no implica que la persona pueda interponerla en cualquier tiempo. Por cuanto, la persona que pretende obtener la protección de un derecho fundamental a través de la tutela, debe intentarlo dentro de un término prudencial o razonable, contado a partir del momento en que se causó la vulneración. De esta forma, la razonabilidad de la interposición de la acción de tutela debe ser considerada y determinada por el juez constitucional en cada caso concreto.

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

El artículo 86 Superior establece la acción de tutela como un procedimiento constitucional, destinado a la protección de los derechos fundamentales, caracterizada por su carácter residual y subsidiario, esto significa que, sólo 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. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha determinado que “el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela responde al carácter expansivo de la protección de los derechos fundamentales respecto de las instituciones que conforman el aparato estatal y, de manera particular, las instancias que ejercen la función pública de administración de justicia. En efecto, la exigencia de este requisito, lejos de disminuir el ámbito de exigibilidad judicial de dichos derechos, presupone que los procedimientos judiciales ordinarios son los escenarios que, por excelencia, están diseñados para garantizar su efectividad, a través de órdenes con contenido coactivo”. En ese sentido, el legislador

estableció en nuestro ordenamiento jurídico distintos mecanismos ordinarios de defensa judicial, que las personas tienen la facultad de utilizar, para (i) solicitar la protección de los derechos de rango legal y, (ii) para solucionar asuntos de orden legal. Por ello, la competencia exclusiva para resolver conflictos en los que estén comprometidos derechos de naturaleza legal, fue asignada en el ordenamiento jurídico a la justicia civil, laboral o contenciosa administrativa según el caso, siendo entonces dichas autoridades las llamadas a garantizar el ejercicio de tales derechos. En este contexto, se encuentra razonable la decisión del Constituyente de 1991, de introducir al ordenamiento constitucional la acción de tutela (CP art. 86), como un mecanismo reservado a la protección de los derechos constitucionales fundamentales siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, evento en el cual adquiere el carácter de mecanismo principal, o ante la presencia de un perjuicio irremediable, caso en el que a pesar de la existencia del otro medio de defensa judicial, la acción de tutela sea procedente para evitar la consumación de un daño irreparable. En relación a la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se está frente a un perjuicio irremediable, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente -esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable. Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que en el ámbito del derecho administrativo, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos están previstas acciones idóneas en la jurisdicción contenciosa administrativa, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. No obstante, la Corte ha admitido que en los casos en que se acredite un perjuicio irremediable, la tutela se torna procedente y habilita al juez constitucional para suspender la aplicación del acto administrativo u ordenar que el mismo no se ejecute, mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Así entonces, las consideraciones expuestas con antelación permiten colegir que la acción de tutela por regla general resulta improcedente para dirimir conflictos que involucren derechos

de rango legal, máxime cuando se trata de controversias legales que surgen con ocasión a la expedición de actos administrativos, puesto que para la solución de este tipo de asuntos, el legislador consagró en la jurisdicción contenciosa administrativa, las acciones pertinentes para garantizar el ejercicio y la protección de tales derechos. Empero, cuando el accionante demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable que amenace o afecte algún derecho fundamental, la acción de tutela se torna procedente como mecanismo transitorio, hasta tanto la persona acuda dentro de un término perentorio al proceso ordinario correspondiente.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia frente a asuntos de orden legal

ACCION DE TUTELA FRENTE A MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Características

Se entiende que un perjuicio es irremediable cuando cumpla con las características que ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, es decir, que el perjuicio (i) sea cierto e inminente; (ii) grave; y (iii) de urgente atención. Aunado a ello, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que en los casos en los que se alega la existencia de un perjuicio irremediable, no basta con las simples afirmaciones que haga el tutelante, sino que le incumbe a la parte que lo alega aportar las pruebas que permita su acreditación en sede de tutela.

Referencia: expediente T 3.439.773

Fallo de tutela objeto revisión: Sentencia de la Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del nueve (9) de marzo de 2012, que confirmó la Sentencia de la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo del Atlántico del dieciocho (18) de octubre de 2011.

Accionante: Alba Celemín de Rosales.

Accionados: Fiscalía General de la Nación - Secretaría General - Dirección Seccional Administrativa y Financiera.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Adriana María Guillén Arango y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

## I. ANTECEDENTES.

### Demanda del accionante 1

La señora Alba Celemín de Rosales<sup>2</sup>, a través de apoderado interpone acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación, sustentado su pretensión de amparo constitucional en los siguientes hechos y consideraciones:

#### 1.1. Derecho fundamental invocado. Debido Proceso.

1.2. Conducta que causa la vulneración. La entidad accionada revocó los actos administrativos que ordenaron el pago a favor de la accionante de la bonificación por compensación y, que ordenaron el reintegro de los dineros cancelados, sin el cumplimiento previo de los requisitos que establece la ley, para la revocatoria de actos de carácter particular y concreto.

1.3. Pretensión. Se ordene a la Fiscalía General de la Nación que deje sin efectos la Resolución 2-1746 del 10 de junio de 2011, "Por medio de la cual se revoca una decisión", expedida por la Secretaría General de la entidad accionada, y de igual forma, la resolución No.000774 de 2010 y No.00057 de 2011 proferidas por el Director Seccional Administrativo y Financiero de dicha entidad.

#### 1.4. Fundamentos de la pretensión:

1.4.1. La señora Alba Celemín de Rosales, que se desempeña como Fiscal Delegada ante el Tribunal de Distrito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Barranquilla, coadyuvó en la tutela que presentaron los Magistrados del Tribunal Administrativo del Atlántico y otros, contra la Fiscalía General de la Nación y otros, para obtener el reconocimiento y pago de la bonificación por compensación consagrado en el Decreto 610 de 1998, "Por el cual se establece una bonificación por compensación de los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios", que fue adicionado por el Decreto 1239 del mismo año.

14.2. Manifiesta el apoderado de la accionante que mediante fallo de tutela del 14 de Enero

de 2008, proferido por la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo del Atlántico, le fue ordenado a favor de la tutelante, el pago de la bonificación por compensación, en forma permanente, desde el 1 de enero de 2001, de conformidad con lo establecido en el Decreto 610 del 26 de marzo de 1998, adicionado por el Decreto 1239 del 2 de julio del mismo año.

1.4.3. La Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Barranquilla de la Fiscalía General de la Nación acató lo dispuesto por el juez de tutela de primera instancia y, en consecuencia reconoció el pago de las cantidades dinerarias mediante la resolución No.000072 del 27 de febrero de 2008. No obstante, la entidad accionada presentó impugnación contra la sentencia del a quo.

1.4.4. Posteriormente, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado<sup>3</sup> conoció de la impugnación y, en consecuencia revocó la decisión de primera instancia, ordenando que las cosas volvieran al estado anterior al cumplimiento que se le hubiere dado al fallo del a quo, otorgando para ello el término de un (1) mes.

1.4.5. En virtud de la anterior decisión, la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Barranquilla expidió la resolución No.000774 del 29 de noviembre de 2010<sup>4</sup>, disponiendo el reintegro por parte de la señora Alba Celemín de Rosales, del valor total cancelado en cumplimiento del fallo inicial de tutela, es decir, la suma de ciento ochenta y nueve millones doscientos noventa mil setecientos setenta pesos (\$189.290.770), al mismo tiempo que, concedió el uso de los recursos de reposición y en subsidio apelación.

1.4.6. Contra la anterior decisión, la accionante presentó los recursos de vía gubernativa. Así, mediante resolución No.00057 del 4 de febrero de 2011, la entidad accionada decidió no reponer el acto recurrido, pero concedió el recurso de apelación ante la Secretaría General de la Fiscalía General de la Nación. A su vez, la Secretaría General mediante resolución No. 2-1746 de 2011, decidió primero, revocar la resolución No. 000072 de 2008; segundo, revocar parcialmente la resolución No.000774 de 2010; tercero, rechazar los recursos interpuestos, basado en que la resolución atacada es un acto de ejecución, contra la cual no proceden los recursos de la vía gubernativa; y cuarto, revocar la resolución No.00057 de 2011, teniendo en cuenta que ésta resolvió el recurso de reposición que resultaba improcedente.

1.4.7. La accionante alega que esta decisión se profirió sin el cumplimiento previo de los

requisitos que establece la ley, para la revocatoria de actos de carácter particular y concreto, toda vez que no se le comunicó el inicio de la actuación y el objeto de la misma, no se le dio la oportunidad de solicitar y allegar pruebas, ni tampoco de expresar sus opiniones y alegatos con base en las pruebas existentes (artículos 74, 28, 34 y 35 del C.C.A.). Aunado a ello, considera la tutelante que la entidad accionada no acató el principio de contradicción al expedir el referido acto administrativo (art. 3 C.C.A.).

1.4.8. De igual forma, la accionante alega que la resolución No.000774 de 2010, no es un acto de ejecución, dado que se tomaron decisiones distintas a la mera ejecución de las decisiones judiciales, por lo tanto no era posible pretermitir el cumplimiento de procedimientos administrativos.

1.4.9. Adicionalmente, señala el apoderado de la accionante que la entidad demandada incurrió en un error al disponer que la accionante devolviera o reintegrara las sumas de dinero que le fueron entregadas en cumplimiento del fallo de tutela, por cuanto no debía entender la decisión de segunda instancia en ese sentido, el alcance de la decisión judicial fue la de establecer que a la accionante, se le continuara cancelando su sueldo de acuerdo al monto salarial establecido con anterioridad al fallo de primera instancia. Además, aduce la peticionaria que la jurisprudencia constitucional ha establecido la prohibición de ordenar el pago de los dineros cancelados a un accionante con ocasión del cumplimiento de un fallo de tutela.

1.4.10. En consecuencia, el apoderado de la accionante manifiesta que, existe una violación flagrante del derecho al debido proceso por parte de la Fiscalía General de la Nación, al ordenar el reintegro de los dineros cancelados con ocasión del cumplimiento de la sentencia de primera instancia, sin acatar el procedimiento de la revocatoria directa de los actos administrativos y, sin ser éste el mecanismo procesal idóneo para tal decisión. Por ello, la accionante presentó solicitud de amparo, reclamando la protección de su derecho fundamental al debido proceso, para que, en consecuencia se deje sin efectos los actos administrativos que ordenaron el reintegro de los dineros que fueron cancelados a su favor.

2. Respuesta de la accionada.

2.1. Fiscalía General de la Nación<sup>5</sup>.

La Secretaria General de la entidad accionada, se opuso a las pretensiones de la accionante y solicitó que la tutela fuera rechazada por improcedente basada en las siguientes razones:

2.1.1. Ratificó que la Fiscalía General de la Nación tiene la facultad para resolver los recursos de apelación en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2º de la ley 1024 de 20066, por la cual se modificó el numeral 15 del artículo 24 de ley 938 de 2004.

2.1.2. Alegó la entidad accionada que, la interpretación del apoderado de la tutelante es errada al afirmar que se requería el consentimiento de la accionante para revocar la resolución No. 000072 de 2008, por medio de la cual la accionada reconoció las sumas de dinero, porque la decisión de revocar dicho acto acaeció en cumplimiento de una orden judicial, además que, la resolución mencionada debía salir del ordenamiento jurídico de conformidad al fallo del Consejo de Estado.

2.1.3. Señaló que la resolución No.000774 de noviembre 29 de 2010 que fue proferida la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Barranquilla en cumplimiento del fallo de segunda instancia del Consejo de Estado, es un acto de ejecución contra el que no proceden los recursos de vía gubernativa. Por esta razón, la Secretaría General, mediante la resolución No. 2-1746 de 2011 procedió a rechazar por improcedentes los recursos y, en consecuencia ordenó revocar parcialmente el acto que concedió los mismos y el acto que tramitó el recurso de reposición.

2.1.5. Por último, la Fiscalía General de la Nación sostiene que, a todas luces la acción constitucional es improcedente, pues lo que pretende la accionante es debatir un asunto laboral en sede de tutela que, el Consejo de Estado declaró improcedente, mediante sentencia del 21 julio de 2010.

3. Decisión de tutela objeto de revisión.

3.1. Sentencia de la Sala de Conjueces del Tribunal Administrativo del Atlántico del 18 de octubre de 2011.

3.1.1. El apoderado de la señora Alba Celemín de Rosales presentó demanda de tutela ante el Tribunal Administrativo del Atlántico el 28 de junio de 2011, sin embargo, mediante escrito del 30 de junio de 2011 los Magistrados del mencionado Tribunal, se declararon impedidos

para conocer de la tutela, argumentando que la controversia de fondo guarda relación con la aplicación del Decreto 1239 de 1998 y las Leyes 19 de 1987 y 63 de 1988, de las cuales surgen conceptos remunerativos diferenciales respecto a los pagos que a los magistrados de este Tribunal, se les viene haciendo en materia de contraprestación laboral. Por lo tanto, los magistrados están incurso en las causales de impedimento consagradas en el numeral 1º y 6º del artículo 56 del C.P.P.7

Por la anterior razón, el 27 de julio de 2011 el Consejo de Estado aceptó el impedimento; por consiguiente, el 6 de septiembre de 2011, el presidente del Tribunal Administrativo del Atlántico procedió a designar mediante sorteo los Conjuces competentes para resolver la presente acción de tutela.

3.1.2. Posteriormente la Sala de Conjuces que conoció la demandada de tutela, resolvió declarar improcedente la misma, argumentando que si bien es cierto la actora ya agotó los recursos con los cuales podría obtener la revocatoria de la resolución censurada, los cuales no le fueron resueltos favorablemente, no lo es menos que aún dispone de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para obtener la satisfacción de sus pretensiones.

De igual forma, el a quo señaló que tampoco procede la tutela como mecanismo transitorio, debido a que en la jurisdicción contenciosa administrativa es posible suspender provisionalmente los efectos del acto catalogado como arbitrario o vulneratorio de los derechos de la accionante.

### 3.2. Impugnación.

Mediante memorial radicado el 10 de noviembre de 2011 en el Tribunal Administrativo del Atlántico, el apoderado de la señora Alba Celemín de Rosales impugnó la sentencia de primera instancia. Para ello, alegó que la entidad accionada vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, al ordenar a través de un acto administrativo la devolución de los dineros cancelados en cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia, ya que éste no es el mecanismo adecuado para la recuperación de las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. De igual forma, agregó que la Fiscalía General de la Nación se fundamentó en una decisión judicial para ordenar a la accionante devolver los dineros pagados, sin tener en cuenta que en la referida providencia no se ordena hacer dicha devolución, decisión que considera la accionante le causa un perjuicio

irremediable.

3.3. Sentencia de la Sección Quinta, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del nueve (9) de marzo de 20128.

El ad quem consideró que la petición de amparo de la tutelante busca que la entidad accionada reverse su decisión de ordenar el reintegro del dinero que le fue cancelado en cumplimiento de la sentencia de primera instancia proferida el 14 de enero de 2008 por la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo del Atlántico. No obstante, el juez de segunda instancia advirtió que existe un problema jurídico que consiste en determinar la naturaleza jurídica de la resolución No.000774 de 2010, por medio de la cual se ordenó el reintegro de las sumas de dinero canceladas, es decir, identificar si se trata o no de un acto de ejecución. Por ésta razón, el ad quem determinó que la solución de dicho problema jurídico no corresponde al juez de tutela, sino que está en cabeza de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Así entonces, concluyó que en el caso concreto la demanda de tutela resultaba improcedente (art. 86 CP, numeral 1 art. 6 del Decreto 2591/91).

## II. CONSIDERACIONES.

### 1. Competencia.

#### 1.1. Competencia de la Corte.

Esta Corporación, a través de esta Sala, es competente para revisar la sentencia de la Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del nueve (9) de marzo de 2012, que confirmó la sentencia de la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo del Atlántico del dieciocho (18) de octubre de 2011, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 19919.

### 2. Procedencia de la demanda de tutela<sup>10</sup>.

#### 2.1. Alegación de afectación de derecho fundamental.

La accionante alega la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, debido a que la entidad accionada a través de la resolución 2-1746 de 2011 revocó actos administrativos

de carácter particular y concreto (Resoluciones No.000072 de 2008, No.00074 de 2010, No.00057 de 2011), sin cumplir el procedimiento administrativo que establece la ley para revocar esta clase de actos, es decir, el procedimiento de la revocatoria directa.

## 2. Legitimación activa.

La accionante titular de los derechos fundamentales otorgó poder especial a su apoderado judicial, para que éste en su nombre y representación, presentara la respectiva demanda de tutela. (CP, art.86º; D 2591/1991, art.10º)

### 2.3. Legitimación pasiva.

La Fiscalía General de la Nación, es una entidad de la rama judicial del poder público, con plena autonomía administrativa y presupuestal (CP, art. 249). Por ende, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, esta entidad pública es demandable en proceso de tutela.

### 3.5. Inmediatez.

En reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional ha establecido que si bien la acción de tutela no tiene un término de caducidad, ello no implica que la persona pueda interponerla en cualquier tiempo. Por cuanto, la persona que pretende obtener la protección de un derecho fundamental a través de la tutela, debe intentarlo dentro de un término prudencial o razonable, contado a partir del momento en que se causó la vulneración. De esta forma, la razonabilidad de la interposición de la acción de tutela debe ser considerada y determinada por el juez constitucional en cada caso concreto<sup>11</sup>.

En el asunto bajo estudio, teniendo en cuenta que la acción de tutela fue interpuesta el día 24 de junio de 2011<sup>12</sup>, y que el hecho generador de la presunta violación de los derechos se ocasionó con la decisión que adoptó la entidad accionada en la resolución No. 2- 1746 del 10 de junio de 2011<sup>13</sup>, significa lo anterior que la accionante acudió a este mecanismo de amparo dentro de un término prudencial y razonable, que demuestra en forma clara el cumplimiento del requisito de inmediatez.

### 3.6. Subsidiariedad.

3.6.1. El artículo 86 Superior establece la acción de tutela como un procedimiento constitucional, destinado a la protección de los derechos fundamentales, caracterizada por su carácter residual y subsidiario, esto significa que, sólo 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<sup>14</sup>.

3.6.2. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha determinado que “el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela responde al carácter expansivo de la protección de los derechos fundamentales respecto de las instituciones que conforman el aparato estatal y, de manera particular, las instancias que ejercen la función pública de administración de justicia. En efecto, la exigencia de este requisito, lejos de disminuir el ámbito de exigibilidad judicial de dichos derechos, presupone que los procedimientos judiciales ordinarios son los escenarios que, por excelencia, están diseñados para garantizar su efectividad, a través de órdenes con contenido coactivo”<sup>15</sup>.

3.6.3. En ese sentido, el legislador estableció en nuestro ordenamiento jurídico distintos mecanismos ordinarios de defensa judicial, que las personas tienen la facultad de utilizar, para (i) solicitar la protección de los derechos de rango legal y, (ii) para solucionar asuntos de orden legal. Por ello, la competencia exclusiva para resolver conflictos en los que estén comprometidos derechos de naturaleza legal, fue asignada en el ordenamiento jurídico a la justicia civil, laboral o contenciosa administrativa según el caso, siendo entonces dichas autoridades las llamadas a garantizar el ejercicio de tales derechos.

3.6.4. En este contexto, se encuentra razonable la decisión del Constituyente de 1991, de introducir al ordenamiento constitucional la acción de tutela (CP art. 86), como un mecanismo reservado a la protección de los derechos constitucionales fundamentales siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, evento en el cual adquiere el carácter de mecanismo principal, o ante la presencia de un perjuicio irremediable, caso en el que a pesar de la existencia del otro medio de defensa judicial, la acción de tutela sea procedente para evitar la consumación de un daño irreparable.

3.6.5. En relación a la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se está frente a un perjuicio irremediable, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las

circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente -esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable<sup>16</sup>.

3.6.7. Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que en el ámbito del derecho administrativo, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos<sup>17</sup>, ya que para controvertir la legalidad de ellos están previstas acciones idóneas en la jurisdicción contenciosa administrativa<sup>18</sup>, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto<sup>19</sup>.

No obstante, la Corte ha admitido que en los casos en que se acredite un perjuicio irremediable, la tutela se torna procedente y habilita al juez constitucional para suspender la aplicación del acto administrativo<sup>20</sup> u ordenar que el mismo no se ejecute<sup>21</sup>, mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

3.6.8. Así entonces, las consideraciones expuestas con antelación permiten colegir que la acción de tutela por regla general resulta improcedente para dirimir conflictos que involucren derechos de rango legal, máxime cuando se trata de controversias legales que surgen con ocasión a la expedición de actos administrativos, puesto que para la solución de este tipo de asuntos, el legislador consagró en la jurisdicción contenciosa administrativa, las acciones pertinentes para garantizar el ejercicio y la protección de tales derechos. Empero, cuando el accionante demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable que amenace o afecte algún derecho fundamental, la acción de tutela se torna procedente como mecanismo transitorio, hasta tanto la persona acuda dentro de un término perentorio al proceso ordinario correspondiente.

#### 4. Caso concreto.

4.1. De los hechos aducidos y las pruebas aportadas, se tiene que la señora Alba Celemín de Rosales interpuso a través de apoderado, acción de tutela en contra de la Fiscalía General de la Nación, por considerar vulnerado su derecho al debido proceso, con ocasión de los actos

administrativos que profirió la entidad accionada, en los que dispuso el reintegro del dinero que le había sido pagado en virtud del fallo de primera instancia de tutela de la Sala de Conjuces del Tribunal Superior del Atlántico del 14 de enero de 2008; decisión que luego fue revocada en segunda instancia por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 21 de julio de 2010.

4.1.1. Alega la accionante que la entidad demandada desconoce que las resoluciones No.000072 de 2008, No.000774 de 2010 y No.00057 de 2011, son actos administrativos de carácter particular y concreto y que, por lo tanto para ordenar su revocatoria la entidad accionada tenía que iniciar una actuación administrativa previa a la resolución No. 2-1746 de 2011, que ordenó revocar dichos actos. Así mismo, considera la tutelante que la entidad debía adelantar el procedimiento de la revocatoria directa para revocar dichos actos administrativos de carácter particular (art. 74 CCA), es decir, comunicar la existencia de la actuación y el objeto de la misma, dándole la oportunidad procesal de solicitar y aportar pruebas. De igual forma, la peticionaria alega que la resolución No. 2-1746 de 2011 y la resolución No. 000774 de 2010 no son actos de ejecución sino actos particulares, dado que se tomaron decisiones distintas a la mera ejecución de las decisiones judiciales, por ende, la entidad accionada no podía omitir el procedimiento exigido por el código contencioso administrativo para la revocatoria directa de los actos de contenido particular y concreto.

4.2. Por su parte, la Secretaría General de la Fiscalía General de la Nación al contestar la presente acción de tutela, manifestó que la resolución No.000774 de 2010, por medio de la cual se ordenó el reintegro del dinero que reconoció la entidad demandada a la accionante en cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia, proferido por la Sala de Conjuces del Tribunal Superior del Atlántico, es un acto de ejecución que se limita a cumplir una orden judicial, contra el cual los recursos de la vía gubernativa resultan improcedentes. Además, aduce la accionada que no es necesario requerir el consentimiento de la accionante para dejar sin efectos la resolución No.000072 de 2008, puesto que ésta ya había desaparecido del ordenamiento jurídico por la sentencia de segunda instancia del Consejo de Estado, que ordenó revocar la sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo del Atlántico.

4.3. Dado lo anterior, la Sala debe determinar si efectivamente, en el caso concreto, la acción de tutela resulta procedente para resolver la controversia que se originó con ocasión de los actos administrativos expedidos por la entidad accionada. De esta forma, se analizará sí la

presente acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad.

4.3.1. Como se expuso en la parte considerativa, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido en numerosas oportunidades que la acción de tutela resulta improcedente para asumir el conocimiento de asuntos de orden legal, puesto que ésta acción fue reservada por el Constituyente de 1991, para garantizar la protección de los derechos fundamentales, cuando estos sean afectados por la actuación arbitraria de una entidad pública o particular, según el caso concreto. En esa línea de pensamiento, la Corte en la sentencia T-403 de 2006, determinó:

(...) la jurisprudencia constitucional reiteradamente ha sostenido que los asuntos de orden legal deben ser sometidos al control de los jueces ordinarios dado el carácter subsidiario de la acción de tutela. El ordenamiento jurídico ha sido estructurado para la protección de los derechos de las personas, de ahí que históricamente se haya buscado dotar a la legislación de instrumentos judiciales que le permitan a los asociados ventilar las controversias de orden jurídico en escenarios que garanticen el reconocimiento pleno de sus derechos que no es otro que los estrados judiciales. A quienes administran justicia les corresponde la importantísima función de aplicar e interpretar la ley garantizando la supremacía de los derechos constitucionales y la primacía de los derechos inalienables de las personas (CP. arts. 4 y 5), y el derecho de acceder a la administración de justicia (CP. art. 229).

4.3.2. En desarrollo del requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela es improcedente para controvertir actos administrativos, en la medida que el legislador consagró en la jurisdicción contenciosa administrativa los mecanismos y las acciones ordinarias para solicitar la protección y el ejercicio de los derechos que puedan verse afectados con las decisiones que adopte la administración.

4.3.3. No obstante, excepcionalmente cuando la persona que acude a la acción de tutela buscando la solución de una situación que está afectando sus derechos, demuestra la inminencia de un perjuicio irremediable o que el mecanismo ordinario que tiene a su disposición resulta ineficaz, conlleva a que la acción constitucional se torne procedente como mecanismo transitorio para garantizar la protección inmediata con el fin de evitar que se consume un daño grave a los bienes jurídicos del accionante. De igual modo ocurre, cuando se trata de la acción de tutela contra actos administrativos, aunque la regla general es la

improcedencia, en casos excepcionales, cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable procede la acción, otorgando al juez la facultad de conceder la protección mediante la suspensión de los efectos del acto administrativo atacado, mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva el fondo del asunto<sup>22</sup>.

4.4. Una vez analizado los elementos facticos y probatorios del caso concreto, la Sala advierte que la accionante pretende ventilar en sede de tutela un asunto de orden legal, que se deriva del contenido y la naturaleza de los actos administrativos proferidos por la entidad accionada en cumplimiento de los fallos de primera y segunda instancia dentro del proceso de tutela promovido por los magistrados del Tribunal Administrativo del Atlántico, en el que solicitaron el pago de la bonificación por compensación y, en el que, la aquí accionante intervino en calidad de coadyuvante.

4.4.1. Para la Sala es claro que, el asunto objeto de estudio es de orden legal, en la medida que la discusión suscitada entre las partes consiste en definir la naturaleza de los actos administrativos atacados. Por una parte la accionante sostuvo que las resoluciones No.000774 de 2010 y No.2-1746 de 2011 son actos particulares y concretos, ya que a través de éstos la entidad tomó decisiones distintas a la mera ejecución de los fallos de instancia; sin embargo, la Fiscalía General de la Nación en contraposición alegó que no le asiste la razón a la tutelante, toda vez que los mentados actos son de ejecución o de trámite, pues sólo se limitan a cumplir lo ordenado por la sentencia de tutela de segunda instancia de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

4.4.2. Acorde con lo anterior, la Corte ha reiterado que la acción de tutela fue instituida exclusivamente para garantizar la protección de los derechos fundamentales, y por lo tanto a través de este mecanismo no es dable ventilar controversias que versen sobre asuntos de rango legal, máxime cuando el accionante tiene a su disposición en la jurisdicción ordinaria las acciones idóneas para solucionar este tipo de asuntos.

4.4.3. En ese sentido, en aplicación de la jurisprudencia constitucional, la Sala considera que, en el presente caso, la acción de tutela es improcedente para solucionar este asunto de orden legal, que se derivó de la diferencia de interpretaciones que tiene cada una de las partes, sobre la naturaleza o contenido de los actos administrativos (particulares - ejecución) que profirió la administración. Lo anterior, encuentra fundamento en las disposiciones

constitucionales y legales, que establecen que de este tipo de asuntos le corresponde conocer, a la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y no al juez constitucional. De esta forma, el juez administrativo tiene la competencia para evaluar si los actos administrativos atacados por la accionante a través de la tutela son de carácter particular y concreto, o si por el contrario tales resoluciones, constituyen actos de ejecución que sólo dan trámite a lo ordenado en un fallo judicial. Del resultado de dicho análisis, se podrá colegir con certeza si la entidad accionada actuó dentro del marco legal de sus competencias o, si contrario a ello, la actuación de la accionada tuvo lugar en abierta contradicción de lo establecido por la ley.

4.5. Ahora bien, antes concluir el análisis del requisito de subsidiariedad y en consecuencia declarar la improcedencia de la presente acción, la Sala considera indispensable determinar si la accionante se encuentra frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que habilite excepcionalmente la procedencia de la acción constitucional.

4.5.1. En relación a la presunta configuración de un perjuicio irremediable que, justifique la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para la protección de los derechos invocados, el apoderado de la accionante manifestó en el escrito de impugnación lo siguiente: “(...) existe la configuración de un perjuicio irremediable desde el mismo momento en que la Fiscalía General de la Nación contrariando lo dispuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional (...), ordene y constriña a la accionante para que devuelva los dineros cancelados con ocasión del cumplimiento del fallo de primera instancia”.

5.2.2. Tal como se explicó en la parte considerativa, se entiende que un perjuicio es irremediable cuando cumpla con las características que ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, es decir, que el perjuicio (i) sea cierto e inminente; (ii) grave; y (iii) de urgente atención. Aunado a ello, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que en los casos en los que se alega la existencia de un perjuicio irremediable, no basta con las simples afirmaciones que haga el tutelante, sino que le incumbe a la parte que lo alega aportar las pruebas que permita su acreditación en sede de tutela. Al respecto, la Corte se ha pronunciado en reiteradas oportunidades<sup>23</sup>, entre la que se encuentra la sentencia T-278 de 1995, en la cual expresó:

En relación con el perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de

expresar que, para que éste se configure no basta la sola afirmación del accionante, sino que aquél debe estar plenamente acreditado en el proceso, y que además se adopte como mecanismo transitorio mientras se resuelve el derecho por parte del juez competente para decidir la situación en forma definitiva.

5.2.3. A la luz de la jurisprudencia constitucional sobre la materia y con fundamento en las pruebas que reposan en el expediente, la Sala concluye que en el presente caso no se encuentra demostrada la ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en peligro los derechos de la accionante, como que se comprometa su mínimo vital o el de su familia, como tampoco se puede afirmar que se ponga en peligro sus condiciones de vida digna con la decisión que tomó la administración. Si bien es cierto el apoderado de la accionante en el escrito de impugnación alegó la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, basado en el reintegro del dinero que pretende la Fiscalía General de la Nación en cumplimiento del fallo de tutela de segunda instancia del Consejo de Estado, también es cierto, que la accionante no demostró ni siquiera de forma sumaria las circunstancias especiales que permitieran al juez de tutela deducir que el reintegro del dinero cancelado, le ocasione un daño cierto e inminente, ni muchos menos grave y de urgente atención. Cabe recordar que la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que corresponde a la persona que alega un perjuicio irremediable, demostrar la existencia del mismo, ya que la mera afirmación no es suficiente para que el juez constitucional tenga por cierto la ocurrencia del perjuicio.

## 6. Razón de la decisión.

### 6.1. Conclusión.

En el caso bajo estudio, la acción de tutela es improcedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, toda vez que de las pruebas allegadas y los hechos aducidos, se colige que la accionante pretende que en sede de tutela se defina que las resoluciones expedidas por la accionada son de carácter particular y concreto, y no de simple ejecución como alega la parte demandada, es decir, pretende ventilar ante el juez constitucional un asunto de orden legal, cuya competencia fue asignada por el legislador a la jurisdicción contenciosa administrativa. Aunado a ello, la Sala advierte que la acción de tutela no procede ni siquiera como mecanismo transitorio de amparo, puesto que no está probada en el expediente la posible consumación de un perjuicio irremediable.

## 6.2. Regla de la decisión.

La demanda de tutela es improcedente por subsidiariedad, cuando la pretensión va dirigida a atacar el contenido o la naturaleza de un acto administrativo, toda vez que, la jurisdicción contenciosa administrativa ofrece a la persona los mecanismos ordinarios de defensa judicial, que son los eficaces e idóneos, para solucionar este tipo de asuntos de orden legal, más aun, cuando no está demostrada la inminencia de un perjuicio irremediable.

Por todo lo anterior, esta Sala de revisión considera que la acción de tutela promovida por la accionante habrá de ser declarada improcedente, y por tal motivo, las providencias que declararon improcedente la solicitud de tutela habrán de ser confirmadas.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de la Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del nueve (9) de marzo de 2012, que confirmó la Sentencia de la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo del Atlántico del dieciocho (18) de octubre de 2011, que declaró improcedente la solicitud de tutela promovida por Alba Celemín de Rosales contra la Secretaría General y, Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación.

Segundo.- Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO

Magistrada

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Demanda presentada el 24 de junio de 2011. Folios 1 a 15 del cuaderno principal. En adelante siempre que se cite un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

2 En adelante la accionante, la peticionaria o la tutelante.

3 Sentencia del 21 de julio de 2010.

4 Folios 83 a 85.

5 Folios 324 a 334.

6 Artículo 2º de la ley 1024 de 2006, establece que el numeral 15 del artículo 24 de la Ley 938 de 2004 quedará así: Resolver los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos expedidos por la Oficina de Personal o por los Directores Seccionales Administrativo y financieros relacionados con novedades, movimientos de personal, situaciones administrativas, nómina y prestaciones sociales, afiliación a las empresas prestadoras de salud, administradoras de pensiones y de riesgos profesionales y retiro del servicio.

7 El artículo 56 del CPP, establece las causales de impedimento. Son causales de impedimento:

1. Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o algún

pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tenga interés en la actuación procesal.

2. 6. Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso, o sea cónyuge o compañero o compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, del funcionario que dictó la providencia a revisar.

8 Folios 364 a 376.

9 En Auto del veintinueve (30) de abril de 2012 de la Sala de Selección de tutela No 4 de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

10 Constitución Política, artículo 86.

11 En relación al requisito de inmediatez consultar la sentencia SU-961 de 1999.

12 Sello de recibido de la acción de tutela por el Tribunal Administrativo del Atlántico. Folio 1.

13 Folios 95 a 97.

14 De acuerdo con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, “[l]a 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 aplicada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”

15 Corte Constitucional Sentencia T -192 de 2009.

16 Corte Constitucional Sentencia T-1316 de 2001, reiterada por la Sentencia T- 494 de 2010.

17 Corte Constitucional Sentencias T-514 de 2003, T-435 de 2005 y T-368 de 2008.

18 En sentencia T-629 de 2008, esta Corporación al referirse a la improcedencia general de

la acción de tutela como mecanismo para impugnar o controvertir los actos administrativos, sostuvo que “[c]iertamente, el interés que tiene la Corte en preservar el carácter subsidiario y residual de la tutela radica fundamentalmente en el respeto o independencia que tienen las diferentes jurisdicciones y la competencia exclusiva que éstas mismas tienen para resolver los conflictos propios de sus materias, en un claro afán de evitar la paulatina desarticulación de su organismos y de asegurar el principio de seguridad jurídica”.

19 Respecto a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, la Corte en la sentencia T-1231 de 2008 señaló: “Cuando se trata de solicitudes de amparo relacionadas con actos administrativos, esta Corporación ha precisado la impertinencia de la acción del amparo constitucional. Ello porque la vía para impugnar dichos actos es la contencioso administrativa y dado el carácter subsidiario de la tutela ésta resultaría improcedente, excepto como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

20 Artículo 7° del Decreto 2591 de 1991.

21 Artículo 8° ibídem.

23 La Corte Constitucional acerca de la necesidad de demostrar la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente el amparo a través de la acción de tutela a reiterado su posición en las sentencias T-1584 de 2000, T-1205 de 2001, SU-1070 de 2003, T-1085 de 2003, T-628 de 2005 y T-644 de 2005.

-----

-----

-----

-----