

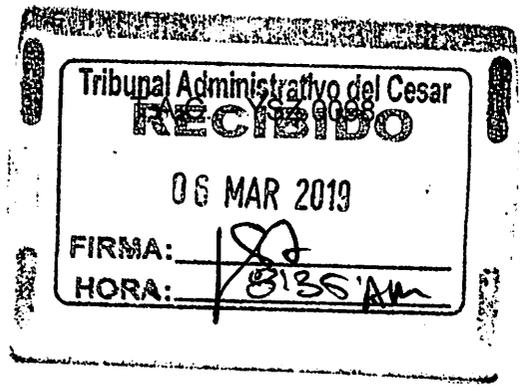
**REMITENTE**  
Nombre/ Razón Social  
CONSEJO SUPERIOR DE LA  
JUDICATURA - Tribunal  
Administrativo  
Dirección: Calle 14 No 12-189  
Palacio de Justicia Piso 8  
Ciudad: VALLEDUPAR  
Departamento: CESAR  
Código Postal: 200001444  
Envío: RA083227795CO

**DICCIÓN DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO DEL CESAR**

**DESTINATARIO**  
Nombre/ Razón Social:  
AMALIA CONTRERAS MALBACEA  
Dirección: CL 1D 4 21  
Ciudad: AGUACHICA\_CESAR  
Departamento: CESAR  
Código Postal: 205010004  
Fecha Pre-Admisión:  
28/02/2019 15:10:55  
Min. Transporte de carga 000200 del 20/15/2019  
Min. R. P. Ministerio de Justicia 00057 del 09/03/2019

Valledupar, veinticinco (25) de febrero de 2019

NOR (A)  
AMALIA CONTRERAS MALBACEA  
CALLE 1d n° 4 - 21 B Villafany  
Abogado Wilfrido Stand Gutierrez  
AGUACHICA - CESAR



Ref. : ACCIÓN DE TUTELA  
Actor : AMALIA CONTRERAS MALBACEA  
Contra : PROCURADURIA 123 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA DE VALLEDUPAR Y OTROS  
Radicado: 20001-33-33-008-2018-00511-01

En cumplimiento de lo ordenado por el Magistrado Ponente Dr. CARLOS ALFONSO GUECHA MEDINA, en providencia del veinticinco (25) de febrero de 2019, me permito remitirle copia íntegra de la mencionada providencia, con el objeto de realizar la notificación de la misma.

PROVIDENCIA QUE RESOLVIO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Valledupar, el 18 de enero de 2019, que declaró improcedente la solicitud de amparo, por lo aquí expuesto.

Documentos Adjuntos: Providencia del veinticinco (25) de febrero de 2019

Cordialmente,

DIANA PATRICIA ESPINEL PEINADO  
SECRETARIA

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR**

**Valledupar, veinticinco (25) de febrero de dos mil diecinueve (2019)**

**Magistrado Ponente: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA**

**REF.: Acción de tutela –Impugnación Sentencia**

**Accionante: AMALIA CONTRERAS MALBACEA**

**Demandado: Procuraduría 123 Judicial II Administrativa de Valledupar, Fiscalía 21 Seccional de Aguachica, Cesar, Hospital Regional José David Padilla Villafañe de Aguachica (Cesar) y el señor WILFREDO STAND GUTIÉRREZ**

**Radicación: 20-001-33-33-008-2018-00511-01**

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante contra la sentencia proferida el 18 de enero de 2019, por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, por medio de la cual declaró improcedente la acción de tutela de la referencia.

**I. ANTECEDENTES PROCESALES**

**1. Acción de tutela.**

La señora AMALIA CONTRERAS MALBACEA, manifiesta que su hija quien se encontraba en estado de embarazo murió por la omisión de apoyo o negligencia médica del personal del Hospital de Aguachica, Cesar. Situación por la que le otorgó poder al abogado WILFRIDO STAND GUTIÉRREZ, quien solicitó a la Fiscalía la realización de la necropsia e inició los trámites para presentar un proceso de reparación directa, siendo así como requisito previo solicitó audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 123 Judicial II Administrativa de Valledupar- Cesar, la cual fue fijada para el 19 de junio de 2014 a las 9 a.m., pero a la que nunca se le citó.

Sostiene que ante la falta de información del abogado acerca del trámite que hubiere realizado referente al proceso por la muerte de su hija, presentó un derecho de petición al Fiscal Diego Luís Bentancur Castro, quien respondió evasivamente diciendo que se había asignado una OPJ que no se desarrolló en su totalidad.

Afirma que solo hasta el 25 de septiembre de 2018, se enteró del verdadero estado en que el abogado tenía el proceso de su hija, pues todo el tiempo la

mantuvo en un evidente error que de buena fe le creía, motivo por la que presentó la acción de tutela.

Solicita que se le protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la verdad, a la reparación y justicia, a la defensa técnica y al acceso a la administración de justicia, vulnerados por la negligencia médica que ocasionó un doble homicidio el de su hija y el bebé que esperaba.

## **2. Fallo impugnado.**

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Valledupar mediante sentencia del 18 de enero de 2019, declaró improcedente la acción de tutela presentada por la señora AMALIA CONTRERAS MALBACEA, advirtiendo que la pretensión de la accionante consistente en que se agilice el trámite y/o la investigación penal que la Fiscalía Veintiuno Seccional de Aguachica (Cesar) adelanta con ocasión de la muerte de su hija, Luz Dary Silva Contreras, y se esclarezcan los hechos en los cuales perdió la vida, así como los responsables de su fallecimiento, escapan de la competencia del juez constitucional pues para ello existe un trámite procesal específico y no puede pretenderse que por medio de la acción de tutela se desconozcan o salten las etapas establecidas en la normatividad penal, las cuales son propias para llevar a cabo este tipo de investigaciones.

Aunado a lo anterior, a juicio del juzgado de primera instancia, no se cumple el requisito que exige la demostración de las especiales condiciones materiales de la accionante que autorice la intervención del Juez Constitucional como mecanismo transitorio de protección, en la medida en que no se evidencia una vulneración inminente de ningún derecho fundamental de la actora, no se observa ningún grado de sumisión o indefensión para que pueda acudir a los mecanismos de defensa idóneos al caso planteado, así como tampoco se advierte la existencia de ningún perjuicio irremediable que permitan la procedencia excepcional de la tutela.

## **4. Fundamentos de la impugnación.**

La accionante, impugnó el fallo anterior, manifestando que el Juez enmarcó el problema jurídico de la presente acción de una manera muy limitada, pues se dirigió solo a dos puntos, esto la procedencia de la tutela y la vulneración de los derechos fundamentales por parte de las entidades accionadas, debiendo ampliar el estudio en establecer la violación al derecho

fundamental de acceso a la administración de justicia, respecto del abogado quien fue totalmente acéfalo en la defensa técnica de sus derechos, ya que no continuó con el procedimiento ordinario de reparación directa, y con el impulso procesal ante la Fiscalía, quien a pesar de haber transcurrido 6 años de los hechos ni siquiera ha ordenado la exhumación del cuerpo para practicar una prueba que se debió hacer en el momento del fallecimiento.

Aduce que lo anterior viola el derecho que tienen las víctimas de conocer la verdad y la reparación, pues aún no se ha practicado la prueba reina, lo que hace parar y prescribir cualquier tipo de acción de carácter administrativo.

Insiste en que no fue notificada de la citación para la audiencia de conciliación, y que se enteró de la misma cuando se dirigió al domicilio del abogado para que le diera razón sobre el proceso, y entre otros documentos que le dejó la encontró sin ninguna nota de recibido de su parte.

Cuestiona el hecho de que el abogado contratado no aparece vinculado a la presente acción de tutela, cuando su comportamiento como profesional es totalmente inaudito, y que además se haya amparado a la Fiscalía cuando lleva más de 6 años y no ha practicado las pruebas decretadas, indispensables para hacer valer su derecho a la verdad, reparación y el acceso a la administración de justicia.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Por disposición del artículo 86 de la Constitución Política, artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación tiene competencia para conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta contra los fallos de tutela proferidos por los jueces administrativos de esta sección del País.

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, consagra en el inciso segundo: *“El Juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo (...) si a su juicio el fallo carece de fundamento procederá a revocarlo de inmediato. Si se encuentra el fallo ajustado a derecho lo confirmará...”*.

El artículo 86 de la Constitución Política, crea la acción de tutela como un mecanismo especial que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten

vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y de las demás personas particulares en los casos que determine la ley.

El problema jurídico a resolver en esta segunda instancia, consiste en establecer si se revoca el fallo de primera instancia, para lo cual se debe establecer si existe vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante, por cuanto la investigación Penal que adelanta la Fiscalía 21 Seccional de Aguachica, Cesar, con ocasión de la muerte de su hija no ha avanzado lo que ha impedido iniciar el respectivo procedimiento contencioso administrativo de reparación directa a pesar de haber contratado a un abogado para su representación, ya que éste a su vez dejó abandonado el trámite.

En primera instancia, el Juzgado Octavo Administrativo de Valledupar, declaró improcedente la acción de tutela, por existir otros mecanismos de defensa judicial y porque los hechos descritos por la accionante no reúnen los requisitos jurisprudenciales exigidos por la Corte Constitucional para conceder un eventual amparo transitorio.

La accionante se encuentra inconforme con la orden impartida por el *a quo*, pues manifiesta que no estudió el comportamiento reprochable del abogado que contrató para la defensa de sus derechos, al haber abandonado el trámite del proceso de reparación directa, ni la inoperancia de la Fiscalía en realizar la exhumación del cadáver de su hija para practicarle la necropsia, pues esta es la prueba reina para interponer la demanda ordinaria ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

De los medios de convicción obrantes en las presentes diligencias, así como de los supuestos fácticos narrados por la parte actora, la oposición de las entidades accionadas y el reproche de la impugnante, se vislumbra la improcedencia del amparo impetrado, como quiera que evidentemente lo que se persigue es el impulso de una investigación penal, escapando este aspecto de la esfera de la acción constitucional, toda vez que se ha sostenido de tiempo atrás que por regla general los procesos que ante estos se adelanten ante las autoridades judiciales cuentan con procedimientos expresos dispuestos en la ley, por consiguiente, es en el marco de éstos que las solicitudes y requerimientos elevados por las partes deben resolverse.



Así entonces, se halla razón al *a quo* cuando sostiene que las situaciones planteadas en esta acción se escapan de la competencia del juez constitucional pues para el trámite de la investigación de los hechos que dieron causa a la muerte de su hija existen las reglas señaladas en el respectivo ordenamiento procesal penal, y no en la acción de tutela.

Al respecto, considera la Sala pertinente señalar que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y excepcionalmente procede cuando exista un perjuicio irremediable, que dé lugar a la vulneración de los derechos que se protegen con la acción de tutela, sobre esto la Corte Constitucional en sentencia T-333 de 2011, señaló:

*“La acción de tutela se encuentra instituida desde el ordenamiento superior para garantizar la protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. No obstante, demanda importantes características de procedibilidad como, para el presente asunto, la subsidiariedad o, excepcionalmente, la demostración de un perjuicio irremediable.*

*El amparo solamente puede intentarse cuando no existen o han sido agotados otros mecanismos judiciales de defensa, que sean idóneos y eficientes, a menos que se demuestre la inminencia de un perjuicio irremediable, caso en el que procedería como mecanismo transitorio (art. 86, inciso 3° Const.). Así se pronunció esta corporación en sentencia T-406 de abril 15 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño:*

*“El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”*

*De esa manera, al existir otro medio de defensa idóneo y efectivo, la acción de tutela resulta improcedente. Empero, el agotamiento de recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial debe ser examinado en cada caso concreto, ya que la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial no implica per se la improcedencia de la acción de tutela, pues el amparo será viable si el juez constitucional corrobora que el otro medio de defensa no resulta lo suficientemente idóneo para proteger los derechos*

invocados. Al respecto, en sentencia T-983 de noviembre 16 de 2007, M. P. Jaime Araujo Rentería, la Corte dispuso:

*“En desarrollo del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros medios o recursos de defensa judicial, la acción de tutela procederá excepcionalmente en los siguientes eventos:*

*(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados;*

*(ii) Aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.*

*(iii) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.”*

*También el juez debe establecer si se configura la existencia de un perjuicio irremediable, que afecte los derechos fundamentales de quien invoca su protección, haciendo necesario el amparo transitorio pretendido para restablecer la situación y asegurar al agraviado el pleno goce de su derecho.”<sup>1</sup>*

Así las cosas, como ya se dijo en el caso en particular se le halla conformidad a lo considerado por el juez de primera instancia, pues la cuestión que aquí se plantea queda absorbida por la causal de improcedencia señalada en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 traído a colación, por cuanto en el ordenamiento existe un trámite procesal específico para llevar a cabo las actuaciones de tipo penal.

De otro lado, tenemos que la impugnante aduce que la demanda de tutela también va dirigida contra el abogado que contrató para la representación y defensa de sus intereses, aspecto que omitió el Juez de primera instancia. Al respecto es necesario, en primer término, establecer si de acuerdo a las disposiciones que regulan la materia, es posible atender las peticiones contra el mencionado particular, y en segundo lugar, si es del caso determinar si el perjuicio que sufre o puede sufrir el afectado es irremediable.

En este orden de ideas, se tiene que el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 42, señala los casos en los cuales procede la acción de tutela contra

---

<sup>1</sup> Magistrado Ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Bogotá D.C., cuatro (4) de mayo de 2011.

particulares y en lo pertinente, dispone: "La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares; siempre y cuando: i) estos se encuentren encargados de la prestación de un servicio público; ii) la conducta del particular afecte grave y directamente el interés colectivo; o iii) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

De lo narrado por la accionante, se infiere la procedencia de la acción de tutela en el presente caso, se ampara en el hecho de presuntamente encontrarse en una relación de subordinación e indefensión frente al particular contra el que acciona.

La jurisprudencia constitucional<sup>2</sup> ha señalado que la configuración de los fenómenos de la subordinación e indefensión están determinadas por las circunstancias particulares del caso en concreto. La subordinación envuelve la existencia de una relación jurídica de dependencia, en virtud de la cual hay lugar al "acatamiento y sometimiento de órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen competencia para impartirlas". Por su parte, la indefensión se refiere a la ausencia de un medio eficaz e idóneo para repelar los ataques de un tercero contra la esfera iusfundamentalmente protegida

Ahora bien, la Sala no encuentra motivo alguno para considerar que en la situación de la demandante se configuran los supuestos de hecho previstos en el artículo 42 anteriormente mencionado, principalmente por no darse la "relación de subordinación o indefensión", pues el vínculo jurídico que existe entre las partes no es de subordinación, sino que se deriva de la celebración del contrato de prestación de servicios profesionales, en el que el contratante alega el incumplimiento de las obligaciones del contratista, por lo que no habría forma de declarar la procedibilidad de esta acción, por cuanto no se está en presencia de una relación que envuelva una condición de dependencia, en virtud de la cual existe un sujeto más débil en el contexto de la relación y la existencia de otros mecanismos de defensa con los cuales cuenta la demandante para defender sus intereses, como es de revocarle el poder al abogado incumplido y poner la respectiva denuncia y/o queja ante la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura para lo pertinente, esto es proceder a notificar al abogado para así asegurarle su defensa y a evaluar la queja y las pruebas presentadas. Dependiendo de

---

<sup>2</sup> Sentencias T-125 de 1994, T-036 de 1995, T-351 de 1997, T-1008, entre otras.

esta evaluación decidirá si el abogado cometió una falta disciplinaria, la gravedad de esta, la sanción respectiva y ciertas medidas de reparación para el afectado, por ejemplo, revivir la oportunidad para presentar recursos.

Por las razones anteriores, la Sala estima que la acción de tutela resulta improcedente tanto por existir otros medios de defensa, como por no estar contemplada dentro de su ejercicio contra particulares sin que sea necesario efectuar pronunciamiento alguno sobre el posible "perjuicio irremediable".

Siendo consecuentes con lo enunciado, la decisión de la Sala será la de confirmar la sentencia impugnada.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Valledupar, el 18 de enero de 2019, que declaró improcedente la solicitud de amparo, por lo aquí expuesto.

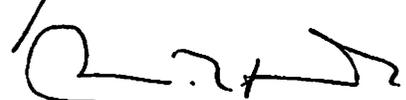
**SEGUNDO:** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**Cópiese, notifíquese a las partes e intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama. Cúmplase.**

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 018.

  
DORIS PINZÓN AMADO  
Magistrada

  
JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA  
Magistrado

  
CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA  
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR  
SECRETARIA

Valledupar, 26-02-19  
En la fecha notificación precedente anterior  
en forma personal a Everardo Armenta  
Alcaldía Proq. 173 ~~se le notificó~~ firma

El Notificado, X

  
SECRETARIO

SERVICIOS POSTALES  
NACIONALES S.A

Alchico

ESPECIFICACION	CONDICIÓN
RECORRIDO	✓ <input checked="" type="checkbox"/> CERRADO <input type="checkbox"/>
NO RESIDE	<input type="checkbox"/> REUSADO <input type="checkbox"/>
NO EXISTE EL No	<input type="checkbox"/> FALLECIDO <input type="checkbox"/>
FECHA <u>28-2-19</u>	SECTOR No.

NOMBRE CARTERO

*Alexander Caseres*  
9.692.700