

Sentencia T-1018/07

(Noviembre 22)

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-Caso en que existía el recurso extraordinario de súplica pero hubo desistimiento del demandante

El desistimiento del actor del recurso extraordinario de súplica, luego de haberse admitido y estar en trámite, hace improcedente la acción de tutela. En consecuencia, las decisiones de instancia serán confirmadas, mas por las razones expuestas en esta Sentencia.

Referencia: Expediente T-1.661.873

Accionado: Sala Plena del Consejo de Estado, Sección Segunda del Consejo de Estado y Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Primera Instancia de tutela: Sección Segunda del Consejo de Estado – Sala de Conjueces.

Segunda instancia de tutela: Sección Cuarta del Consejo de Estado – Sala de Conjueces.

Competencia para la Revisión: Constitución Política, artículos 86 y 241 numeral 9; Decreto 2591 de 1991, artículos 33 a 36; Auto del 3 de Agosto de 2007 de la Sala de Selección de Tutela No. 8 de la Corte Constitucional.

Magistrados de la Sala Octava de Revisión: Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Mauricio González Cuervo.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

1. La pretensión.

Solicita el actor que, por vía de tutela: i) se declare la nulidad de los actos demandados ante la jurisdicción contenciosa administrativa -en la demanda inicial como en su aclaración- y se ordene su reincorporación a la Superintendencia de Sociedades, junto con la indemnización

correspondiente; ii) en subsidio, se declare la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda.

1.1 Razón de la pretensión.

A juicio del actor, las decisiones proferidas por la Sala Plena del Consejo de Estado, la Sección Segunda del Consejo de Estado y la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca contienen vías de hecho que vulneran sus derechos al debido proceso y a la igualdad.

1.2 Desarrollo de la pretensión.

Según el actor, las decisiones de la jurisdicción contencioso administrativa que contienen las graves irregularidades que afectaron su derecho al debido proceso y la igualdad, son las siguientes:

- Grave defecto sustantivo, procedimental y fáctico por indebido análisis de la demanda y su adición: la expresión “aclaro y corrijo” no invalidó la demanda inicial; además, los fallos inhibitorios están prohibidos en la ley porque constituyen actos de denegación de justicia que violan el derecho a la igualdad frente a los demás ciudadanos que obtienen una decisión de mérito.
- Defecto sustantivo por incongruencia de la sentencia por aceptación de la excepción propuesta por el Ministerio Público: la Vista Fiscal, en criterio del actor, indujo en error al juez pues no entendió que la demanda se dirigía contra un acto complejo, formado por todos los actos señalados en la demanda inicial y en su corrección, no solamente contra el Oficio 100-10627 de 1993.
- Inaplicación de precedente aplicable a su caso: no haber tenido en cuenta la misma solución dada por el Consejo de Estado para el caso de su compañero Jorge Eliécer Fletsher Sora, en el cual se declaró la nulidad de los actos demandados y se ordenó la indemnización correspondiente.
- Grave defecto sustantivo y procedimental por inaplicación de los artículos 29 de la Constitución y 142 del Código de Procedimiento Civil, en el rechazo de una nulidad constitucional derivada de la obtención de pruebas sin las formalidades legales y con

violación del debido proceso: por el hecho de haber analizado indebidamente la demanda y haber tomado como referente un caso inaplicable no incorporado al proceso como prueba. La causal de nulidad se da con el fallo de primera instancia y queda definitivamente consumada con la sentencia de segunda instancia que no corrige el error, por lo que podía ser alegada en el trámite del recurso extraordinario de súplica (artículo 142 del C.P.C.).

- Defecto sustancial, procedimental y fáctico, al haber sido resuelto el caso por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca teniendo como referente para resolver su demanda el caso del señor Cerra Vitola (Exp. 94-35016), inaplicable al suyo: en el caso Cerra Vitola se demandó, únicamente, un oficio sin efectos jurídicos que no era acto administrativo; por el contrario, dice el actor, en el asunto analizado se demandó un acto complejo compuesto por los decretos, resoluciones y oficios señalados en la demanda inicial y en su adición, lo que denota que se trataba de dos casos distintos que no podían tener la misma solución; si el juez consideraba que la aclaración de la demanda restringía su alcance a la impugnación de un solo oficio que no era acto administrativo, debió inadmitirla para corregirla o rechazarla por caducidad.

- Despido de la entidad encontrándose “sub iudice”: afirma el actor que al momento de su desvinculación había presentado una denuncia penal contra la Superintendente de Sociedades, y la ley ordena que mientras un funcionario se encuentre sub iudice no podrá ser despedido, situación que a su juicio desconoció la Superintendencia de Sociedades y no fue tomada en cuenta por los juzgadores.

- Inaplicación del principio constitucional de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Carta Fundamental -alegación contenida en la impugnación de la sentencia de primera instancia-: al presentarse empate en la Sala de Conjueces de primera instancia que obligó a designar un conjuez adicional para fallar la tutela, se presentó una duda que obligaba a dictar una sentencia que protegiera sus derechos fundamentales, protección que le fue desconocida.

Estos argumentos se ratifican a lo largo del proceso de tutela, a través de diversos escritos presentados por el demandante el 23 de marzo de 2006 -folio 323-; el 3 de abril de 2006 -folio 325-; el 2 de mayo de 2006 -folio 369-; el 6 de junio de 2006 -folio 379-; el 13 de febrero de 2007, folio 414; el 26 de marzo de 2007 -folio 477-; el 9 de abril de 2007 -folio 489-; el 3

de septiembre de 2007 y del 6 de noviembre de 2007, entre otros.

2. La respuesta de los accionados.

2.1 Tribunal Administrativo de Cundinamarca: no fue posible hacer un pronunciamiento de fondo -lo que llevó a una decisión inhibitoria- porque la demanda en acción de nulidad se dirigió a un oficio que, en sí mismo, no es acto administrativo.

2.2 La Superintendencia de Sociedades (tercero interesado): no es posible obtener una sentencia de fondo respecto de actos administrativos no incluidos en las pretensiones de la demanda, pues se estaría ante un fallo ultra o extra petita violatorio de los derechos al debido proceso, la igualdad y la defensa de esa entidad.

3. Hechos relevantes y medios de prueba.

3.1 Comunicación de la supresión del cargo que desempeñaba el señor Padilla Oviedo -tras haber sido reincorporado en 1988 por decisión judicial- en virtud de la reestructuración de la Superintendencia de Sociedades, y desvinculación de la misma (Oficio 100- 10627 del 2 de abril de 1993. Folio 80).

3.2 Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los decretos, resoluciones y oficios de desvinculación de la entidad -el Oficio 100- 10627 de 1993, entre otros-. Como fundamento de sus pretensiones adujo extemporaneidad en la expedición de los decretos que autorizaron la reestructuración de entidades por parte del Gobierno, falsa motivación y desviación de poder (en tanto que el acto sería consecuencia de retaliaciones por denuncias penales y tutelas presentadas por el actor), e inaplicación de las normas que le permitían optar por reincorporarse a la nueva planta de la entidad, principalmente (folios 90 a 103).

3.3 Aclaración y corrección de la demanda: solicita la declaratoria de nulidad del Oficio 100-10627 del 2 de abril de 1993 -por el cual se le informó su desvinculación de la entidad-, sin hacer referencia a los decretos, resoluciones y demás oficios indicados en la demanda inicial; y contiene tres pretensiones indemnizatorias esencialmente iguales a las de la demanda original (folios 105 a 132).

3.4 Sentencia de primera instancia (6 de agosto de 1999): el Tribunal declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por cuanto el Oficio 100-10627, al cual se

circunscribió la demanda, según su corrección, no constituye un acto administrativo, siendo imposible dictar un pronunciamiento de fondo.

3.5 Recurso de apelación: alega el demandante que el escrito de aclaración y corrección de la demanda no dejó sin valor la demanda inicial y que por ende se debe proferir una sentencia de fondo que analice los actos administrativos demandados inicialmente; indica, también, que la jurisprudencia citada por el Tribunal -caso “Cerra Vitola”- no es aplicable, pues en esta oportunidad no se demandó únicamente el oficio que comunica la decisión, sino el acto completo conformado por los diversos actos enunciados en la demanda inicial y en la aclaración (folios 206-215).

3.6 Sentencia de segunda instancia -del 30 de noviembre de 2000-: la Sección Segunda - Subsección A del Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia con base en dos consideraciones centrales: (i) el Tribunal no se equivocó al considerar que con la adición y corrección de la demanda el actor redefinió sus pretensiones y circunscribió su acción a la declaratoria de nulidad del Oficio 100-10627 del 2 de abril de 1993, el cual no tiene la calidad de acto administrativo, lo que efectivamente conducía a un fallo inhibitorio; (ii) aún pasando por alto la anterior circunstancia y partiendo de que el Decreto 598 de 1993 también fue demandado, los cargos de la demanda no pueden prosperar porque al analizar cada uno de ellos, no se encuentra que se haya demostrado la ilegalidad de la desvinculación del actor: la expedición de los decretos en que se apoyó la reestructuración de la entidad no fue extemporánea; no se acreditó que la desvinculación hubiera sido consecuencia de desviación de poder o falsa motivación; y tampoco se probó que el cargo que el actor ocupaba en la entidad no se hubiera suprimido y, en esa medida, se desconociera su derecho a ser reincorporado a la nueva planta de personal (folios 227-241).

3.7 Recurso extraordinario de súplica presentado contra el fallo de segunda instancia - admitido el 27 de abril de 2001-, en el que se alegó: (i) violación de los artículos 13, 29 y 228 de la Constitución, por la interpretación hecha en relación con el alcance del escrito de aclaración y corrección de la demanda; (ii) violación de la Ley 27 de 1992 por no dar al actor un derecho de preferencia para ingresar a la planta de la nueva entidad; (iii) violación de los Decretos 1950 y 2150 de 1992 por cuanto en la entidad reestructurada se conservaron cargos iguales al que desempeñaba el actor, los que fueron ocupados por personas con menos calidades que las suyas (Folios 243-252).

3.8 Solicitud de nulidad de todo lo actuado ante la Sala Plena del Consejo de Estado -año 2004, estando pendiente de resolver el recurso extraordinario de súplica-, con base en: desconocimiento del artículo 29 de la Constitución Política -nulidad por prueba obtenida con violación del debido proceso-; valoración indebida de la demanda -en el expediente estaba demostrado que la primera demanda no había perdido su valor-; la primera instancia debía haber tramitado la excepción de inepta demanda como excepción previa, con el fin de sanear la actuación y garantizar que hubiera una decisión de fondo (Folios 256-259).

3.9 Rechazo de plano de la solicitud de nulidad -auto del 9 de noviembre de 2004 de la Sala Plena del Consejo de Estado: el recurso de súplica no es una nueva instancia y, en esa medida, no puede ser utilizado para controvertir asuntos que se debieron proponer en las respectivas instancias del proceso; además, los hechos invocados se refieren a un aspecto sustancial de la controversia y no a defectos procedimentales que son los que se resuelven por vía de la nulidad (Folios 261-266).

3.10 Radicación de la presente tutela -16 de enero de 2006-, estando pendiente de resolver el recurso extraordinario de súplica (Folios 1 a 22).

3.11 Desistimiento del recurso extraordinario de súplica y aceptación por el Consejo de Estado -auto del 7 de noviembre de 2007-.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión.

4.1. Fallo de tutela de primera instancia (La Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado):

4.1.1 Decisión: en sentencia del 2 de febrero de 2007 el Consejo de Estado decreto la improcedencia de la acción de tutela en el caso examinado: la tutela contra sentencias es un mecanismo excepcional que no puede utilizarse como instancia adicional para la discusión de las pretensiones que no fueron atendidas favorablemente en un proceso ordinario.

4.1.2 Razones de la decisión: inadecuada estrategia procesal del demandante: Indica que el escrito de “adición y corrección de la demanda” direccionó las pretensiones hacia la controversia de un solo acto, tal como se desprende de diversos apartes de dicho escrito, en el que se habla del “acto acusado” y del “oficio 100-10627”, como el acto impugnado,

concluyendo que las decisiones judiciales atacadas no surgen del capricho o arbitrariedad del juez, sino de la estrategia procesal del demandante, que finalmente resultó inadecuada.

4.2. Fallo de tutela de segunda instancia (Sala de Conjuces de la Sección Cuarta del Consejo de Estado):

4.2.1 Decisión: Confirma fallo de primera instancia.

4.2.2 Razón de la decisión: fallo inhibitorio justificable: Indicó que al admitir la adición de la demanda, el juez contencioso no tenía la obligación de hacer una revisión de fondo de lo pretendido por el accionante, ya que ello corresponde a una etapa final del proceso. Consideró que el principio de congruencia fue respetado, pues, precisamente, el juez tenía la obligación de resolver las excepciones propuestas, incluso por el Ministerio Público, quien es parte en los procesos que se siguen ante la jurisdicción contenciosa. Así, ante el defecto que presentaba la demanda, el juzgador no tenía manera de evitar un fallo inhibitorio, que finalmente se produjo no por su voluntad, sino por causa de la actuación del demandante. Señaló que la puesta en marcha del aparato judicial por un particular implica responsabilidades, obligaciones y cargas procesales que no pueden ser ignoradas ni servir de excusa para obtener derechos que no se tienen. Recordó que la jurisdicción contenciosa es rogada y que, en tal sentido, el Código Contencioso Administrativo exige individualizar los actos acusados y señalar con precisión lo que se demanda, frente a lo cual el demandante optó por circunscribir sus pretensiones a un solo acto.

– Inaplicación del principio de favorabilidad: Señaló que a partir del empate de conjuces en la primera instancia de la acción de tutela, no se pueden edificar dudas reales o supuestas que habiliten la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

5. Problema jurídico.

El presente caso plantea, como problema central, la posible violación de los derechos fundamentales al debido proceso y la igualdad del actor. Previamente la Sala resolverá los siguientes asuntos: i) procedencia de la tutela cuando no se han agotado los mecanismos judiciales de defensa o se ha renunciado voluntariamente a ellos; ii) procedencia de la tutela

en el caso concreto.

5.1. Procedencia de la tutela: no existencia de medios judiciales eficaces de defensa y agotamiento de mecanismos judiciales ordinarios de protección del derecho fundamental.

5.1.1 Inexistencia de mecanismo eficaz de defensa judicial:

La Constitución Política -art. 86- establece que la acción de tutela procede cuando los sujetos afectados por la vulneración de un derecho fundamental carecen de otro medio de defensa judicial, salvo que se intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En desarrollo de dicho mandato, el Decreto 2591 de 1991 -art. 6- fijó como causal de improcedencia de la acción de tutela, la existencia de otros recursos o medios eficaces de defensa judicial.

Dada la jurisdicción y distribuida entre las autoridades judiciales competentes,

los sujetos de derecho tienen a su alcance, por lo regular, medios judiciales ordinarios que ofrece el Estado para la solución de sus conflictos y para superar los defectos que puedan presentar las actuaciones judiciales, con afectación del debido proceso o de cualquier otro derecho fundamental. Corresponde a los jueces corregir las irregularidades que puedan presentarse en el curso procesal, estando las partes en capacidad de exigirles a través de diversos instrumentos sustanciales y procedimentales -como excepciones de inconstitucionalidad e ilegalidad, nulidades, impedimentos, recursos, etc.-, en todo momento, que sus actuaciones respeten los derechos de los intervinientes.

Este carácter subsidiario y excepcional de la tutela protege el valor que dentro de la propia Constitución tienen la seguridad jurídica, la autonomía e independencia judicial y el efecto de cosa juzgada de las sentencias, no como valores absolutos en sí mismos sino como presupuestos de la convivencia pacífica y el derecho de las personas de autodeterminarse y gobernar sus derechos a partir de la confianza que da el carácter definitivo y vinculante de las decisiones judiciales. Así, en ausencia de perjuicio irremediable, la existencia de mecanismos eficaces de protección judicial de derechos fundamentales impide la procedencia de la acción de tutela para el mismo fin.

5.1.2. Agotamiento de los mecanismos de defensa ordinarios disponibles:

El derecho de acceso a la justicia no entraña la potestad del ciudadano de escoger la acción de tutela para invocar la protección de su derecho fundamental, cuando disponga de un medio eficaz de defensa judicial apto para su realización efectiva, salvo que deba proceder como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; lo contrario equivaldría a la negación del carácter subsidiario de la tutela, por decisión o convención de particulares, y a la sustitución de las jurisdicciones ordinarias cuyas competencias también tienen un fundamento constitucional. Con la misma lógica, tampoco es dable que las personas puedan renunciar a los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa, en el transcurso de un proceso, a fin de allanar el acceso al amparo constitucional. Para efectos de la improcedibilidad de la tutela, tanto da tener a disposición mecanismos judiciales ordinarios de protección eficaz, como no tenerlos por la omisión injustificada de su uso.

En relación con los requisitos generales de procedencia, y en especial, respecto del imperativo de utilización razonable de los instrumentos judiciales de protección de los derechos, la Corte Constitucional, en sentencia C-590 de 2005, señaló:

24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.” (subrayado de la ponencia)

En suma, corresponde a los ciudadanos utilizar los recursos propios del procedimiento judicial pertinente, de modo que sólo cuando esos mecanismos se encuentren agotados y persista la vulneración de un derecho fundamental, sea posible acudir a la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario. A contrario, la omisión o renuncia en el empleo de los mismos hace improcedente la acción de tutela.

6. El caso concreto: el desistimiento del recurso extraordinario de súplica por el actor hace improcedente la acción de tutela.

6.1. Desistimiento voluntario y aceptado: no agotamiento de un medio idóneo de defensa judicial:

El Despacho del Magistrado Sustanciador -auto del 7 de noviembre de 2007- ofició al Consejo de Estado para que informara el resultado del recurso extraordinario de súplica presentado por el actor contra la sentencia de segunda instancia del Consejo de Estado, toda vez que la demanda no informaba de ello y el actor había manifestado que la tutela interpuesta perfeccionaba el desistimiento de dicho recurso -memorial del 3 de septiembre de 2007-, por lo cual solicitaba que su pretensión fuera definida por vía del recurso de amparo. En respuesta, la Secretaría General del Consejo de Estado allegó al expediente el memorial de desistimiento del recurso extraordinario de súplica presentado por el accionante, así como la aceptación de tal solicitud por el Consejo de Estado -auto del 24 de septiembre de 2007, de la Sala Transitoria de Decisión 2A del Consejo de Estado-1.

Con ello se verifica el hecho de la omisión en el agotamiento los medios de defensa judicial, por la renuncia voluntaria que el interesado hizo del espacio otorgado por el legislador para revisar de fondo lo decidido por la Sección Segunda del Consejo de Estado. Frente a esta circunstancia, y ante la ausencia de perjuicio irremediable, debe insistirse en que no es dado partir de que el ejercicio de la acción de tutela es alternativo y no subsidiario frente al agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios y que, en esa medida, se halla validada la opción de desistimiento de la súplica para acudir directamente al mecanismo constitucional de amparo.

6.2. El recurso extraordinario de súplica como mecanismo eficaz de defensa de los derechos invocados por el actor:

Como cuestión preliminar, debe destacarse que la Ley 954 de 2005 -art. 2-, en el transcurso de los procedimientos judiciales en cuestión, derogó el recurso extraordinario de súplica sin alterar la posición del actor: la misma ley creó Salas Transitorias de Decisión para resolver los recursos admitidos antes de la entrada en vigencia de la ley -art. 3-. En esa medida, la expedición de la Ley 954 de 2005 no hizo nacer para el actor “la oportunidad de concretar de manera eficaz su reclamación a través de la acción de tutela”, como se sostiene (Folio 2 del

memorial del 3 de septiembre de 2007).

De otra parte, el recurso de súplica contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones o subsecciones del Consejo de Estado procede por “la violación directa de normas sustanciales, ya sea por aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea de las mismas” (ley 954 de 2005, art. 57). Así, derechos como los invocados bien podrían obtener la protección judicial efectiva por la vía del recurso de súplica. En efecto, tanto la violación de los artículos 13, 29 y 228 de la Constitución, de la Ley 27 de 1992 y el desconocimiento de los Decretos 1950 y 2150 de 1992, pudo haber sido materia de un pronunciamiento del Consejo de Estado, al que renunció el accionante una vez presentado e interpuesta la acción de tutela (Recurso de súplica interpuesto, folios 243-252).

En suma, el desistimiento del actor del recurso extraordinario de súplica, luego de haberse admitido y estar en trámite, hace improcedente la acción de tutela. En consecuencia, las decisiones de instancia serán confirmadas, mas por las razones expuestas en esta Sentencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia del ocho (8) de mayo del dos mil siete (2007) de la Sección Cuarta del Consejo de Estado -Sala de Conjueces-, que a su vez confirmó el fallo de primera instancia proferido por la Sección Segunda del Consejo de ESTADO -Sala de Conjueces-, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado Ponente

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrado

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

1 Igualmente se allegaron autos del 10 y 31 de octubre de 2007, por medio de los cuales se liquida y aprueba la liquidación en costas.