

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas de procedibilidad

Para que proceda la acción de tutela contra decisiones judiciales, de acuerdo con lo previsto por la Corte en sentencia C-590 de 2005, además de demostrar la existencia de una causal genérica de procedencia, es necesario acreditar los siguientes requisitos adicionales: (i) Que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional; (ii) Que los medios -ordinarios o extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada se hayan agotado, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Para este efecto, esta Corporación ha sostenido que el citado perjuicio se presenta cuando se estructuran cuatro elementos básicos, determinados en la sentencia T-225 de 1993; a saber: El perjuicio debe ser inminente, las medidas para corregirlo urgentes, el daño debe ser grave y su protección imposible. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, (iii) que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar en claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) Es indispensable que se identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, poniendo además de presente que los mismos fueron alegados en el proceso judicial en que se produjo la violación, siempre que ello hubiese sido medianamente posible; y finalmente, (vi) el amparo no puede promoverse contra una providencia proferida en el trámite de la acción de tutela.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-Improcedencia de tutela cuando se han dejado vencer términos para interponer recursos

Cuando el peticionario ha dejado vencer los términos judiciales para el ejercicio de las acciones o de los recursos ordinarios de los cuales disponía para obtener la satisfacción de sus derechos, no es procedente la solicitud de amparo constitucional. La presente acción de tutela resulta improcedente, pues el accionante tuvo otro medio de defensa judicial para controvertir los defectos fácticos alegados, consistente en interponer el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida en su contra por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, conforme se reconoce en el mencionado artículo 181 del C.C.A. Para esta Corporación no existe ninguna duda en que a través del ejercicio del citado medio de impugnación, el superior jerárquico del a quo al revisar dentro de los límites de la prohibición de la no reformatio in pejus la sentencia comprometida podía extender su examen a los hechos y al derecho objeto de controversia, actuando respecto de ellos con plena jurisdicción y competencia. Por ello, el supuesto defecto fáctico originado en la ilegal recepción, práctica y valoración de pruebas, no puede ser objeto de análisis por vía de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo de protección judicial, en los términos consagrados en el artículo 86 del Texto Superior, no lo permite. Si la parte afectada no ejerció las acciones o los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para salvaguardar los derechos amenazados o vulnerados, el mecanismo de amparo no tiene la virtualidad de revivir los términos vencidos ni se convierte en un recurso adicional o supletorio de las instancias previstas en cada jurisdicción, como de forma reiterada lo ha manifestado esta Corporación.

CONSULTA-Naturaleza y excepciones

Este Tribunal ha señalado que la posibilidad de apelar una sentencia desfavorable o de proceder a su revisión a través del grado jurisdiccional de consulta, no hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso ni del derecho de defensa, “pues la propia Constitución, en su artículo 31, establece que el legislador podrá consagrar excepciones al principio general, según el cual toda sentencia es apelable o consultable”. Con todo, como criterio general, dicha regla jurisprudencial no tiene operancia en materia penal y en los procesos de tutela, en atención a la previsión expresa que en dicho sentido

consagra el constituyente (C.P. arts 28 y 86). En lo que respecta a la consulta, ésta ha sido definida por la Corte como una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que dicta una sentencia, se encuentra habilitado para proceder a su examen o revisión de manera oficiosa, y de ese modo corregir o enmendar los errores jurídicos que adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y la realización de la justicia en la aplicación del derecho. La consulta opera por ministerio de la ley y, por consiguiente, no exige la realización de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida. En este orden de ideas, la competencia funcional del superior que conoce de la misma es automática y no se reduce ni a las pretensiones de la demanda, ni a la excepciones propuestas, y menos aun, a la obligación de sustentar las razones que motivan la inconformidad con la decisión adoptada como ocurre con la mayoría de los recursos, sino que, por el contrario, abarca la posibilidad de conocer en su integridad la legalidad de la actuación del a quo plasmada en la sentencia sometida a revisión. En este sentido, se ha entendido que la prohibición de la no reformatio in pejus consagrada en el inciso 2º del artículo 31 del Texto Superior, no tiene aplicación cuando se tramita el citado grado jurisdiccional, por lo que el superior al revisar el fallo consultado, puede modificarlo sin límite alguno.

CONSULTA EN PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LABORAL-Interpretación del artículo 184 del CCA en cuanto a que la demandada no ejerció defensa alguna de sus intereses

Para que proceda el grado jurisdiccional de consulta a favor de una entidad pública en asuntos contenciosos de carácter laboral, según se establece en el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo a partir de las modificaciones realizadas por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, se requiere: (i) Que la sentencia se haya dictado en primera instancia; (ii) Que la misma no fuere apelada; (iii) Que en ella se imponga una condena que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes y, finalmente; (iv) que “de la respectiva actuación se deduzca que la demandada no ejerció defensa alguna de sus intereses”. La razón que motivó la declaratoria de improcedencia del grado jurisdiccional de consulta por parte del Tribunal accionado fue el hecho de reconocer que la entidad pública

demandada ejerció la defensa de sus intereses en el desarrollo del proceso. A juicio de esta Corporación, la citada decisión se ajusta plenamente a los requerimientos previstos en el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, pues efectivamente se demostró que la Contraloría de Bogotá D.C., adelantó distintas actuaciones en el juicio contencioso laboral que comprenden el cabal ejercicio de su derecho de defensa. La entidad pública demandada en realidad ejerció una defensa trascendente de sus intereses, por lo que siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, es claro que el fallo proferido en su contra no es consultable (C.C.A. art. 184). Por el contrario, dicha sentencia al haberse dictado en primera instancia admitía el recurso de apelación, en los términos previstos en el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo, el cual no se ejerció en su debido momento.

Referencia: expediente T-1401467

Peticionario: Contraloría de Bogotá D.C.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil seis (2006).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por las Secciones Cuarta y Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, correspondientes al trámite de la acción de amparo constitucional impetrada por la Contraloría de Bogotá D.C. contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala de Descongestión de la Sección Segunda, Subsección Tercera.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda, fundamentos y pretensiones

La Contraloría de Bogotá D.C., actuando a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala de Descongestión de la Sección Segunda, Subsección Tercera, por estimar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso.

1.1. Al respecto, se resaltan los siguientes hechos:

a. A través de sentencia del 2 de diciembre de 2004, proferida por la Sala de Descongestión, Sección Segunda, Subsección Tercera, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se decretó la nulidad de la Resolución No. 01939 del 28 de septiembre de 1998, expedida por el Contralor de Bogotá D.C., mediante la cual se declaró insubsistente el nombramiento de la señora Eulín Gómez Báez. En la parte resolutiva de la mencionada providencia se condenó, por una parte, a título de restablecimiento del derecho al reintegro de la accionante al cargo que venía desempeñando al momento de su retiro o a uno de similar o superior categoría y funciones, y por la otra, se ordenó el pago de todos los emolumentos dejados de percibir como salarios, bonificaciones, primas, vacaciones, aumentos salariales, etc., a partir de la fecha de retiro hasta cuando se hiciera efectiva la orden de reintegro. Finalmente, se dispuso que para todos los efectos legales no había existido solución de continuidad en la prestación del servicio por parte de la demandante1.

b. En el término de ejecutoria del fallo en cuestión, la señora Gómez Báez interpuso recurso de apelación, en su condición de parte actora en el proceso contencioso laboral, el cual fue posteriormente desistido.

c. En Auto del 26 de mayo de 2005, se admitió el desistimiento presentado y se declaró - además- la fecha del 3 de junio del mismo año, como día en que quedó plenamente ejecutoriada la sentencia de primera instancia.

d. Por intermedio de oficio No. 0543 del 17 de junio de 2005, suscrito por el Oficial Mayor de la citada Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se solicitó al Contralor de Bogotá D.C. dar cumplimiento a la sentencia del 2 de diciembre de 2004, en los términos consagrados en los artículos 173 y 176 del Código Contencioso Administrativo2.

e. En criterio de la Contraloría de Bogotá D.C., en su condición de demandante en el presente juicio de tutela, la mencionada sentencia del 2 de diciembre de 2004 no ha cobrado ejecutoria, por cuanto no se le ha dado el trámite del grado jurisdiccional de consulta previsto en el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta que el monto de la condena impuesta a cargo de los recursos del Estado, supera a simple vista los trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes, que se exige como presupuesto para proceder a su correspondiente reconocimiento³.

f. Con fundamento en lo anterior, la citada entidad pública promovió incidente de nulidad alegando como causal principal la pretermisión de instancia (C.P.C. art. 140-3), a raíz precisamente del desconocimiento de la obligación judicial de remitir el proceso ante el superior jerárquico para tramitar el grado de consulta⁴. En sus propias palabras, la Contraloría de Bogotá señaló:

“En el caso materia de esta petición, como quiera que la sentencia del 2 de diciembre de 2004 no fue apelada por los apoderados de la demandada y la parte actora apeló, pero luego desistió, tal providencia no podía quedar ejecutoriada hasta tanto se surtiera de oficio la consulta de la misma para ante el Consejo de Estado, no obstante lo cual [el Tribunal] declaró su ejecutoria (...) mediante auto del 26 de mayo de 2005, en virtud del cual admitió el desistimiento, cuando lo que procesalmente correspondía era remitirla al Consejo de Estado para que éste la revisara en cumplimiento de las garantías a cuya protección explícita apunta el legislador en el inciso cuarto del artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, cuando señala que: ‘La consulta se entenderá siempre interpuesta a favor de las mencionadas entidades o del representado por curador ad litem’. (...)”

[En el presente asunto], es evidente que, cuando se pretermitió por parte de la Sala de Descongestión -Sección Segunda- Subsección Tercera de ese H. Tribunal, conceder el grado de consulta contra la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2004, se incurrió en un defecto procedural que conlleva la ocurrencia de una causal de nulidad absoluta y, por tanto,

insaneable, por cuanto la condena que por virtud de tal providencia le fue impuesta a la Contraloría de Bogotá supera en mucho los 300 salarios mínimos legales mensuales, según se dijo, a pesar que en el auto admisorio de la demanda, fechado el 9 de mayo de 2003 se hiciera alusión a la cuantía estimada por la actora, en la suma de \$16.608.404.65. [Al respecto, se debe] precisar que el defecto procedural se presenta en aquellos casos en los cuales el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite al proceso respectivo. (...)".

g. En Auto del 13 de octubre de 2005 se negó la declaratoria de nulidad propuesta por la Contraloría Distrital de Bogotá al considerar que la posibilidad de acudir en consulta en materia contencioso laboral a partir de las modificaciones realizadas por la Ley 446 de 1998 al Código Contencioso Administrativo se reservó a las entidades públicas que no ejercieran en el proceso defensa alguna de sus intereses. Para el efecto, se transcribió el inciso 3º del artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, previamente citado, conforme al cual: "En los asuntos contenciosos de carácter laboral, solamente se consultarán las sentencias dictadas en primera instancia que impongan condena a cargo de la entidad pública, cuando de la respectiva actuación se deduzca que la demandada no ejerció defensa alguna de sus intereses".

Así las cosas, el Tribunal demandado señaló que los argumentos propuestos para alegar la nulidad en este proceso, fundados en el hecho de haberse pretermitido una instancia al no remitir el expediente al Consejo de Estado para que éste surtiera el grado jurisdiccional de consulta, no son de recibo, porque de conformidad con el artículo 184 aludido, para que ésta proceda se requiere que la entidad condenada no hubiese ejercido defensa alguna de sus intereses en el desarrollo del proceso, lo que -en el presente caso- no ocurrió, toda vez que la Contraloría Distrital contestó en término legal la demanda. En consecuencia, "es claro que la entidad demandada ejerció la defensa de sus intereses y, por lo mismo, no se estructura la causal invocada"⁵.

h. Contra la decisión previamente mencionada se interpuso por la entidad demandante recurso de reposición, reiterando la necesidad de remitir el expediente en el grado de consulta. Dicho recurso fue resuelto mediante Auto del 1º de diciembre de 2005, señalando que frente a la controversia planteada no resultaba procedente el mecanismo judicial alegado, sino el recurso de apelación, pues en todo caso el proceso en el Tribunal se cursó en primera instancia. De manera que, el hecho de haberse dejado vencer por el demandante la oportunidad procesal para la defensa de sus intereses, no podía reemplazarse a través del uso indebido del incidente de nulidad. Al respecto, textualmente se manifestó:

“La Sala no comparte los argumentos del recurrente porque la ejecutoria de la sentencia del 2 de diciembre de 2004, se verificó una vez quedó en firme el auto a través del cual se dispuso admitir el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante.

Ello por cuanto, la providencia proferida en el proceso de la referencia no era susceptible del grado jurisdiccional de consulta pues a pesar que impuso una condena a una entidad de derecho público y que se adoptó en un proceso de primera instancia, en el mismo, la entidad demandada ejerció el derecho de defensa, luego no se cumplían los presupuestos del artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, para su procedencia.

Así las cosas, el recurso de reposición resulta infundado y deberá negarse en parte resolutiva de esta providencia, no sin antes advertir que la actitud desplegada por el apoderado de entidad demandada resulta incompatible con sus obligaciones como profesional del derecho, en cuanto, luego que dejó perder los términos para recurrir el fallo de instancia desfavorable, ha hecho uso de figuras procesales que resultan improcedentes para reabrir una controversia que por un yerro propio dejó concluir, por manera que si persiste en actitud obstaculizadora de la labor de la administración de justicia, esta se verá obligada a promover los correctivos del caso”⁶.

1.2. Los argumentos destinados a demostrar la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, se pueden resumir y categorizar en los siguientes términos, siguiendo para el efecto la propia clasificación realizada por la entidad demandante:

(i) Vía de hecho por defecto fáctico

Para la Contraloría de Bogotá D.C., se incurrió en la citada modalidad de vía de hecho en la sentencia del 2 de diciembre de 2004, a raíz de la ilegal recepción, práctica y valoración de las pruebas que sirvieron de soporte para decretar la nulidad de la Resolución No. 01939 del 28 de septiembre de 1998 por desviación de poder. Lo anterior, en esencia, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque se acogió como sustento fáctico de la citada decisión los testimonios de los señores Olga Virginia Alzate Pérez, Fanny Alonso de Pedraza y Raúl Octavio Olano, quienes fueron declarados insubsistentes junto con la señora Eulín Gómez Páez (esto es, la demandante en el proceso contencioso laboral que originó la presente acción de tutela), pese a que el Consejo de Estado, en segunda instancia, en procesos independientes, determinó que frente a dichos sujetos no se probó la violación de normas y, menos aún, la desviación de poder⁷.

En segundo término, porque como elemento de convicción se valoró la grabación de una conversación telefónica entre la accionante y la asistente del Contralor Distrital de la época, desconociendo que conforme a los artículos 174 del Código de Procedimiento Civil y 232 del

Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), cualquier interceptación magnetofónica, radiofónica y similares debe llevarse a cabo por orden de autoridad judicial competente⁸. Desde esta perspectiva, concluyó que:

“El principio de necesidad de la prueba significa que sólo la prueba debidamente arrimada al proceso sirve para la decisión, la cual no puede provenir del conocimiento que el juez tenga del asunto por su experiencia personal o por la manera en que en otro proceso se hubiera decidido, si allí no reposan las mismas pruebas o no han sido trasladadas. Lo que no existe en el proceso no puede aparecer reflejado en la decisión o servir de sustento para ésta. El artículo 170 del C.C.A. recoge el principio de necesidad de la prueba, obligando al juez a decidir con lo alegado y probado en el proceso.

[Finalizando] lo manifestado en este acápite, se tiene que la decisión condenatoria contra la Contraloría de Bogotá, contenida en la sentencia de 2 de diciembre de 2004, proferida por la Sala de Descongestión, (...), carece de respaldo probatorio, desconociendo de paso el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, lo cual es ni más ni menos que una vía de hecho”⁹.

(ii) Vía de hecho por defecto procedural

De acuerdo con la Contraloría Distrital, el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, dispone que las sentencias proferidas en primera instancia que sean adversas a cualquier entidad pública deben ser consultadas, siempre que la condena impuesta en su contra exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Como consecuencia de lo anterior, se deduce que mientras no se surta el citado grado jurisdiccional ante el superior jerárquico dicha providencia no queda ejecutoriada.

Conforme a lo expuesto, la entidad demandante manifiesta que ante el incumplimiento del Tribunal en remitir el expediente al Consejo de Estado, para que éste adelante la revisión del fallo de instancia, es claro que se presenta en el asunto bajo examen, una omisión al acatamiento de las formas propias de cada juicio y, por ello, se incurre de manera protuberante en un defecto procedural. En sus propias palabras, declaró:

“En el caso materia de esta acción, es evidente que, cuando se pretermitió por parte de la Sala de Descongestión (...), conceder el grado de consulta contra la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2004, se incurrió en una violación al debido proceso, por cuanto la condena que por virtud de tal providencia le fue impuesta a la Contraloría de Bogotá supera en mucho los 300 salarios mínimos legales mensuales, según se dijo, a pesar que en el auto admsorio de la demanda, fechado el 9 de mayo de 2003 se hiciera alusión a la cuantía estimada por la actora, en la suma de \$16.608.404.65”.

1.3. Como pretensiones de la demanda, la entidad actora le solicita al juez de tutela conceder el amparo definitivo de su derecho fundamental al debido proceso. En este contexto, le pide que suspenda de forma inmediata la ejecución de la sentencia del 2 de diciembre de 2004 proferida por el Tribunal accionado. De manera que, una vez concedido el amparo tutelar, se revoque de manera definitiva dicho fallo judicial y en su lugar se denieguen las súplicas de la demanda contencioso laboral; o en subsidisio, se conceda el grado de consulta, “a efectos de que la Contraloría de Bogotá D.C., tenga la oportunidad procesal en la segunda instancia de ejercer su derecho de defensa”.

2. Oposición a la demanda de tutela

En el término previsto en el auto admsorio para ejercer el derecho de réplica, se presentó escrito por parte de los Magistrados Patricia Esperanza Carrillo Gutiérrez y Carlos Alberto Orlando Jaiquel, como miembros de la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo

demandado, oponiéndose a las pretensiones y argumentos de la entidad pública demandante, con fundamento en las siguientes razones:

En primer lugar, consideran que la acción de tutela es improcedente toda vez que contra la sentencia cuestionada procedía el recurso de apelación, como lo afirmó la tutelante en el incidente de nulidad interpuesto, sin que se haya hecho uso del mismo en el momento procesal previsto para tal efecto.

En segundo término, afirman que de acuerdo con el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, sólo es viable el grado de consulta en los procesos que además de superar los trescientos (300) salarios mínimos, la entidad pública demandada no haya ejercido su derecho a la defensa. Por esta razón, en el asunto bajo examen, el citado mecanismo de control judicial no está llamado a prosperar, pues la Contraloría dio contestación a la demanda y siempre estuvo debidamente representada.

Finalmente, señalan que la providencia objeto de tutela, se encaminó a un estudio de fondo acerca de los derechos que le asistían a la demandante en relación con la legalidad del acto que ordenó su desvinculación de la entidad tutelante. En su criterio, dicha sentencia “contiene los elementos fácticos y jurídicos que motivaron tal [determinación], y en la cual se observa que fue una decisión en derecho que se debe analizar a la luz de las circunstancias propias del proceso (...”).

3. Intervención de terceros con interés

La señora Eulín Gómez Páez, intervino en el presente proceso, solicitando la declaratoria de improcedencia del amparo tutelar invocado, en razón a la negligencia de los apoderados de

la Contraloría Distrital, quienes no hicieron uso del recurso de apelación contra la sentencia cuestionada, pese a tener la oportunidad legal para ello. En opinión de la interveniente, no es la acción de tutela la instancia procesal para revivir un proceso que ya está en firme, “esperando que se reanuden unos términos procesales”, que se dejaron vencer por puro descuido profesional.

II. TRÁMITE PROCESAL

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el dos (2) de marzo de 2006 (Consejero Ponente: Héctor J. Romero Díaz), negó la tutela interpuesta con fundamento en la improcedencia de la acción de tutela para controvertir la validez de las actuaciones y providencias judiciales.

Frente a esta decisión se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, sin agregar consideraciones distintas a las expuestas en el texto de la demanda.

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el quince (15) de junio de 2006 (Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla), confirmó el fallo impugnado con base en las mismas consideraciones del fallo de instancia y, además, por estimar que la acción de tutela resulta improcedente por la falta de uso de los recursos ordinarios previstos en la ley para controvertir la providencia cuestionada. Textualmente, la citada Corporación señaló:

“De otra parte, se presenta una causal adicional de improcedencia de la tutela. En efecto, el artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como un mecanismo subsidiario y

residual de protección de los derechos fundamentales que, en términos del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, resulta improcedente cuando el afecto disponga de otros medios de defensa judicial. Y en este caso, la Contraloría de Bogotá D.C., según lo plantean los Magistrados que dictaron la sentencia reprochada, tuvo a su alcance otro medio de defensa judicial para controvertir dicha sentencia, pues la misma era susceptible del recurso de apelación. La circunstancia de que hubiera desaprovechado ese mecanismo procesal no le permite ahora acudir a la acción de tutela para resolver una situación jurídica definida y en firme”.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas en el proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Derechos constitucionales violados o amenazados

2. La accionante solicita la protección de su derecho fundamental al debido proceso.

Problema jurídico

3. A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y de las decisiones adoptadas en las respectivas instancias judiciales, esta Corporación debe determinar si en el trámite del proceso contencioso laboral promovido por la señora Eulín Gómez Báez, a fin de obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 01939 del 28 de septiembre de 1998 expedida por el Contralor de Bogotá D.C., mediante la cual se declaró la insubsistencia de su nombramiento; la Sala de Descongestión de la Sección Segunda, Subsección Tercera, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, vulneró el derecho fundamental de la citada entidad pública al debido proceso.

Lo anterior, por cuanto en términos de la parte demandante, se incurrió por la mencionada autoridad judicial en vías de hecho por defectos fáctico y procedimental, en primer lugar, a raíz de la ilegal recepción, práctica y valoración de pruebas; y en segundo término, por incumplir la obligación de remitir el expediente al Consejo de Estado para que éste surtiera el grado jurisdiccional de consulta, teniendo en cuenta que la condena impuesta en su contra supera a simple vista la cuantía exigida de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

4. Para resolver el citado interrogante, (i) la Sala Quinta de Revisión reiterará a continuación sus precedentes en relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) para luego concluir con el análisis del asunto en concreto, con miras a determinar si se presentó o no la supuesta violación del derecho fundamental invocado por la entidad pública demandante.

Reiteración de jurisprudencia en relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

5. Esta Corporación a partir de la sentencia C-543 de 199210, ha admitido reiteradamente la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales a través del denominado concepto de las vías de hecho, el cual ha sido recientemente redefinido para en su lugar acoger el criterio de las causales genéricas de procedencia de la acción de tutela¹¹. Concretamente, este Tribunal ha señalado que la acción de amparo constitucional no es el mecanismo judicial idóneo para controvertir las providencias judiciales, en particular las que han hecho tránsito a cosa juzgada, salvo que las mismas sean el resultado de una actuación contraria al orden jurídico pre establecido y violatoria de las garantías constitucionales y legales que integran los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Sin embargo, la Corte ha manifestado que la procedencia de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales es eminentemente excepcional, en razón de que este mecanismo de defensa judicial es de naturaleza residual y subsidiario, por lo que no tiene la virtualidad de reemplazar los procedimientos ordinarios, ni está concebido como medio alternativo, adicional o complementario de éstos (C.P. art. 86). Por lo tanto, es claro que el propósito de la acción de amparo constitucional se limita a la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo, ésta se utilice como medio transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En este sentido, la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, según el criterio de este Tribunal, se sujeta a la comprobación de dos condiciones: “la violación de un derecho fundamental y la identificación plena de la existencia de alguno de los eventos que constituyen causales de procedibilidad en materia de acción de tutela contra providencias judiciales”¹².

6. Bajo esta perspectiva, la jurisprudencia de esta Corporación ha identificado cuatro grandes defectos que dan lugar a la procedencia del amparo constitucional contra decisiones judiciales, a saber: orgánico, sustantivo, fáctico o procedural. Sobre cada uno de ellos la

Corte ha expuesto que:

“(...) se presenta un defecto orgánico cuando la autoridad que tiene a su cargo la dirección del proceso y profiere la decisión de fondo, no es en realidad su juez natural. Así mismo, el defecto sustantivo se configura en los casos en que la decisión judicial es dictada con fundamento en una norma claramente inaplicable al caso concreto, ya sea porque perdió vigencia, porque su utilización puede generar una inconstitucionalidad sobreviniente o, porque su contenido no guarda relación de conexidad material con los presupuestos de hecho a los cuales se ha aplicado. Por su parte, el defecto fáctico tiene lugar cuando las pruebas que han sido aportadas al proceso resultan inadecuadas para tomar la decisión, ya sea por ineptitud jurídica o por simple insuficiencia material. Finalmente, el defecto procedural se origina en una manifiesta desviación de las formas propias del juicio que conduce a una amenaza o vulneración de los derechos y garantías de alguna de las partes o de los demás sujetos procesales con interés legítimo (...)”¹³.

En los últimos años la jurisprudencia constitucional ha evolucionado en relación con las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. En efecto, en sentencia T-774 de 2004¹⁴, se agregaron a las citadas causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, las siguientes:

“[El] error inducido, el cual se refiere a las situaciones en las cuales la violación de los derechos fundamentales por parte del funcionario judicial es consecuencia de su inducción en error por una circunstancia estructural del aparato de administración de justicia (...) la decisión inmotivada, que representa las situaciones en las cuales la providencia judicial

presenta graves e injustificados problemas en su decisión consistentes en la insuficiente sustentación o justificación del fallo¹⁵; (...) la violación directa de la Constitución, en los eventos en que la decisión se apoya en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución desconociendo el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes¹⁶, o en los casos en que el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que se presente solicitud expresa de su declaración por alguna de las partes en el proceso¹⁷." Véase, sentencia T-749 de 2005. (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra). En idéntico sentido, sentencia T-994 de 2005. (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, (iii) que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración²²; (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar en claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) Es indispensable que se identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, poniendo además de presente que los mismos fueron alegados en el proceso judicial en que se produjo la violación, siempre que ello hubiese sido medianamente posible; y finalmente, (vi) el amparo no puede promoverse contra una providencia proferida en el trámite de la acción de tutela²³.

8. Visto lo anterior, esta Corporación procederá a determinar si, en el caso concreto, la Sala de Descongestión de la Sección Segunda, Subsección Tercera, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, incurrió en alguna de las causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que se le imputa o si, por el contrario, su actuación se

ajustó a los lineamientos legales y jurisprudenciales vigentes al momento de adoptar su decisión.

De la improcedencia de la acción de amparo constitucional

9. Según lo expuesto anteriormente, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de defensa judicial, pues a pesar de existir otros medios jurídicos para la protección de los derechos fundamentales, procede cuando los mismos resultan insuficientes o ineficaces para otorgar un amparo integral o evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Esto significa que “no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”²⁴.

Así las cosas, como lo ha sostenido esta Corporación, la acción de tutela es improcedente cuando mediante su ejercicio se pretende reabrir un asunto litigioso que por la negligencia, desidia e incuria del demandante, se encuentra debidamente resuelto a través de una providencia judicial legalmente ejecutoriada. Al respecto, en sentencia T-108 de 200325, la Corte expresó que: “la falta del ejercicio oportuno de los medios ordinarios que la ley ofrece para impugnar las decisiones judiciales, hacen improcedente la acción de tutela pues no puede alegarse el no ejercicio de los mismos para su beneficio”²⁶.

En consecuencia, cuando el peticionario ha dejado vencer los términos judiciales para el ejercicio de las acciones o de los recursos ordinarios de los cuales disponía para obtener la satisfacción de sus derechos, no es procedente la solicitud de amparo constitucional.

10. En el presente caso, la entidad pública demandante pone de presente al juez de tutela la supuesta materialización por parte de la autoridad judicial demandada de dos (2) causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por una parte, la existencia de un defecto fáctico originado en la ilegal recepción, práctica y valoración de pruebas; y por la otra, la ocurrencia de un defecto procedimental, a raíz del incumplimiento de la obligación de remitir el expediente que contiene el proceso contencioso laboral al Consejo de Estado para que éste adelante el grado jurisdiccional de consulta, teniendo en cuenta que el asunto litigioso así lo exige al tenor de lo previsto en el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo.

11. Para comenzar es preciso recordar que la consulta ha sido admitida por esta Corporación como una manifestación del derecho a la doble instancia previsto en el artículo 31 de la Constitución Política, por virtud del cual se asegura la posibilidad de corregir por parte de un funcionario jerárquicamente superior los errores en que pueda incurrir una autoridad judicial en la adopción de sus decisiones, entre otras, derivados de la aplicación indebida que se haga de la Constitución o la ley. En criterio de la Corte, este derecho se constituye en una garantía contra la arbitrariedad, y en un mecanismo principal, idóneo y eficaz para la corrección de los yerros que surjan en el ejercicio de la función pública de administrar justicia²⁷.

Indudablemente en el origen de la institución de la doble instancia subyacen los derechos de impugnación y de contradicción, pues es claro que los mismos exigen la presencia de una estructura jerárquica que permita la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa, sea porque los interesados interpusieron el recurso de apelación o resulte forzosa la consulta. Así mismo, la referida institución tiene una relación estrecha con el derecho de defensa, ya que a través de su ejercicio se asegura la recta administración de justicia, como emanación del imperativo constitucional de velar por la protección de los derechos e intereses de quienes acceden al aparato jurisdiccional del Estado²⁸.

En estos términos, el artículo 31 de la Carta Fundamental, previamente mencionado, dispone que: “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. // El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.

12. Del contenido normativo del citado precepto Superior se deduce que el derecho a la doble instancia, como garantía constitucional que asegura el pleno y efectivo acceso a la administración de justicia, se soporta en el ejercicio del recurso de apelación como medio de impugnación y en la institución de la consulta como mecanismo de control judicial. Sin embargo este derecho en su desarrollo no tiene un carácter absoluto, en el sentido de resultar forzosa su exigibilidad en todos los asuntos que son materia de decisión judicial, pues el legislador en el ámbito de su poder de configuración normativa se encuentra habilitado para introducir excepciones, siempre y cuando las mismas sean razonables y proporcionales, no vulneren el derecho a la igualdad y respeten las garantías fundamentales del debido proceso, como lo son, los derechos de defensa y de contradicción²⁹.

A partir de las citadas consideraciones, este Tribunal ha señalado que la posibilidad de apelar una sentencia desfavorable o de proceder a su revisión a través del grado jurisdiccional de consulta, no hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso ni del derecho de defensa, “pues la propia Constitución, en su artículo 31, establece que el legislador podrá consagrar excepciones al principio general, según el cual toda sentencia es apelable o consultable”³⁰. Con todo, como criterio general, dicha regla jurisprudencial no tiene operancia en materia penal y en los procesos de tutela, en atención a la previsión expresa que en dicho sentido consagra el constituyente (C.P. arts 28 y 86)³¹.

13. En lo que respecta a la consulta, ésta ha sido definida por la Corte como una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que dicta una sentencia, se

encuentra habilitado para proceder a su examen o revisión de manera oficiosa, y de ese modo corregir o enmendar los errores jurídicos que adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y la realización de la justicia en la aplicación del derecho³².

La consulta opera por ministerio de la ley y, por consiguiente, no exige la realización de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida. En este orden de ideas, la competencia funcional del superior que conoce de la misma es automática y no se reduce ni a las pretensiones de la demanda, ni a la excepciones propuestas, y menos aun, a la obligación de sustentar las razones que motivan la inconformidad con la decisión adoptada como ocurre con la mayoría de los recursos, sino que, por el contrario, abarca la posibilidad de conocer en su integridad la legalidad de la actuación del a quo plasmada en la sentencia sometida a revisión³³. En este sentido, se ha entendido que la prohibición de la no reformatio in pejus consagrada en el inciso 2º del artículo 31 del Texto Superior, no tiene aplicación cuando se tramita el citado grado jurisdiccional, por lo que el superior al revisar el fallo consultado, puede modificarlo sin límite alguno. Precisamente, en sentencia T-587 de 2002³⁴, esta Corporación señaló:

“El superior al pronunciarse a cerca del asunto sometido al grado jurisdiccional de consulta, no tiene límites en su pronunciamiento. Lo contrario ocurre en relación a un recurso de apelación, en donde las pretensiones del impugnante fijan la competencia del juez que debe decidir el recurso y éste, sólo puede pronunciarse sobre los asuntos puestos a su consideración, máxime cuando se trata del apelante único, regla que responde al mandato constitucional previsto en el inciso 1º del artículo 31 superior, que prescribe la imposibilidad de hacer más gravosa la situación del condenado cuando sea apelante único, principio de la no reformatio in pejus o reforma en perjuicio.

La Corte Constitucional en repetidos fallos ha precisado que la prohibición de la reforma en

perjuicio de la decisión, por medio de la cual se condena a una persona, no opera en el caso de consulta, (...), esto es así porque el constituyente no ha extendido la limitación a ese grado jurisdiccional y en consecuencia, el juez libremente puede agravar la pena, si encuentra que la decisión sometida a consulta desconoce la ley y con ello, no altera el principio de la no reformatio in pejus" 35.

Ahora bien, a menos que la ley procesal le establezca a la consulta un trámite especial a ésta le son aplicables las mismas reglas que rigen la resolución del recurso de apelación frente a sentencias, entre ellas, por vía de remisión gozan de particular importancia las normas instrumentales consagradas en el Código de Procedimiento Civil³⁶. Así las cosas, se ha entendido que al juez de primera instancia le corresponde resolver acerca de si se dan o no las condiciones para que proceda la consulta³⁷, mientras que al superior jerárquico de manera previa a su definición, le asiste el deber de pronunciarse acerca de su admisión o procedencia, a través de la verificación de los requisitos formales que legitiman la concesión del citado grado jurisdiccional³⁸.

14. En materia de lo contencioso administrativo, son susceptibles de consulta las sentencias de primera instancia que no fueren apeladas, siempre que hayan sido proferidas en contra de quienes hubieren estado representados por curador ad litem, o cuando en ellas se imponga a cargo de cualquier entidad pública el pago de una condena que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Textualmente, el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo dispone que:

"Las sentencias que impongan condena en concreto, dictadas en primera instancia, a cargo de cualquier entidad pública que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales o que hayan sido proferidas en contra de quienes hubieren estado representados por

curador ad litem, deberán consultarse con el superior cuando no fueren apeladas. // Las sentencias que impongan condena en abstracto sólo serán consultables junto con el auto que las liquide, en los eventos del inciso anterior (...)".

Como lo ha reconocido esta Corporación, entre otras, en la sentencia C-153 de 199539, a través del citado grado jurisdiccional en los procesos de lo contencioso administrativo se pretende, por una parte, asegurar la protección de algunos sujetos que desde un punto de vista eminentemente procesal se encuentran en situación de debilidad manifiesta o indefensión, como lo son, aquellos que se vinculan al proceso a través de curador ad litem; y por la otra, velar por la defensa del interés colectivo, asociado con la salvaguarda del patrimonio de las entidades públicas, el cual puede verse seriamente comprometido con el pago de condenas desprovistas de una debida justificación fáctica o jurídica.

15. Sin embargo, en los asuntos contenciosos de carácter laboral, se exige en el citado artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, para que proceda la consulta cuando se impone una condena a cargo de una entidad pública, además de acreditar los requisitos previamente señalados, que "de la respectiva actuación se deduzca que la demandada no ejerció defensa alguna de sus intereses". De acuerdo con la doctrina especializada sobre la materia, este requisito se justifica por cuanto en el organigrama de la mayoría de las entidades públicas se cuenta con abogados, quienes dentro de su catálogo de funciones, están sometidos a la obligación de ejercer adecuadamente su representación judicial. El mencionado artículo en forma explícita dispone que:

"En los asuntos contenciosos de carácter laboral, solamente se consultarán las sentencias dictadas en primera instancia que imponga condena a cargo de la entidad pública, cuando de la respectiva actuación se deduzca que la demandada no ejerció defensa alguna de sus

intereses"40.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

16. Como influjo de la técnica dispositiva, este mecanismo de control judicial opera de manera excepcional y únicamente para los casos taxativamente señalados por el legislador⁴¹. Lo anterior significa que la interpretación de los supuestos en que tiene lugar su procedencia debe realizarse de manera restrictiva. Así lo reconoció esta Corporación, entre otras, en sentencia C-090 de 2002⁴², al manifestar que:

"Por el contrario, en el procedimiento administrativo, el propósito de la consulta es otro, pues allí busca garantizarse el cumplimiento de la ley y la protección de los intereses de las entidades del Estado. Ésta es la razón por la cual, el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo establece un supuesto de hecho restrictivo, al disponer que la consulta sólo procede cuando una sentencia impone una condena a cargo de una entidad pública que no ha ejercido defensa de sus intereses"⁴³.

Como a través de la consulta se pretende asegurar el máximo acierto en la decisión objeto de revisión, se entiende que la providencia sometida a dicho control no queda ejecutoriada hasta tanto se surta el mencionado grado jurisdiccional, conforme se establece en el inciso 5° del artículo 184 del Código Contencioso Administrativo⁴⁴. Sobre la materia se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

“[No] es la consulta -como ya se ha dicho por la doctrina y la jurisprudencia- un recurso, sino un grado de competencia funcional, en virtud del cual el superior jerárquico queda investido de la atribución de revisar la actuación del inferior para examinar si ella se ajusta al derecho y a la justicia a cuya realización se dirige aquél conforme a las normas positivas.

Ello, no obstante, en los eventos en los cuales según la ley el fallo [que] debe consultarse, [debe seguir] el mismo [trámite] que el del recurso de apelación (arts. 357, 358 y 360 del C.P.C.).

(...) Además, de acuerdo con lo previsto en el artículo 331 del C.P.C., el fallo que siendo consultable no se consulta, permanecerá sin ejecutoriarse mientras no se tramita y decida como lo ordena la norma en mención, pues entretanto tal providencia no se encuentra en firme (...)"⁴⁵.

Cuando el juez de primera instancia incumple su obligación de remitir el expediente que contiene el fallo objeto de consulta, para que el superior jerárquico adelante el trámite correspondiente al citado grado jurisdiccional, se ha entendido por la jurisprudencia y doctrina nacional que dicho proceder es constitutivo de nulidad procesal por pretermisión de instancia (C.P.C. art. 140-3)⁴⁶. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha dicho:

“(...) en virtud del principio de la especificidad el legislador ha establecido como causal de nulidad la pretermisión íntegra de la instancia, la que se estructura, entre otras, cuando se ha omitido el grado jurisdiccional de consulta ordenado en la ley, que además impide la

firmeza de la sentencia (arts. 386, 140 num. 3° y 331 inciso final del C.P.C.)⁴⁷.

Finalmente, es claro que al tener la consulta como principal objetivo revisar la legalidad de una sentencia dictada en primera instancia, cuando ella no proceda en razón a la inobservancia de al menos uno de sus requisitos, el afectado con dicha decisión tiene a su disposición el recurso de apelación como medio de defensa judicial idóneo y eficaz para controvertir el fallo de instancia, tal y como lo reconoce el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo, al disponer que: "Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales, de los jueces y los siguientes autos (...)"⁴⁸. Lo anterior puede ocurrir, por ejemplo, cuando el monto de la condena impuesta a cargo de cualquier entidad pública sea inferior a la cuantía mínima prevista en la ley para la admisión de la consulta, o también, cuando en el caso de los procesos contenciosos laborales, de la respectiva actuación se deduzca que la entidad demandada ejerció "defensa alguna de sus intereses".

Caso concreto

17. En primer lugar, en el asunto bajo examen, se alega por la Contraloría Distrital de Bogotá que el Tribunal demandado incurrió en un defecto procedural en el desarrollo del proceso contencioso laboral promovido en su contra por la señora Eulín Gómez Páez, a raíz del incumplimiento del deber de remitir el expediente que contiene el fallo de primera instancia al Consejo de Estado para que éste adelante el grado jurisdiccional consulta, teniendo en cuenta que el asunto litigioso -en su criterio- así lo exige al tenor de lo previsto en el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo.

Como previamente se señaló para que proceda el grado jurisdiccional de consulta a favor de una entidad pública en asuntos contenciosos de carácter laboral, según se establece en el

artículo 184 del Código Contencioso Administrativo a partir de las modificaciones realizadas por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, se requiere: (i) Que la sentencia se haya dictado en primera instancia; (ii) Que la misma no fuere apelada; (iii) Que en ella se imponga una condena que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes y, finalmente; (iv) que “de la respectiva actuación se deduzca que la demandada no ejerció defensa alguna de sus intereses”⁴⁹.

De acuerdo con la Sala de Descongestión del Tribunal accionado, no procede el citado mecanismo de control judicial, por cuanto en el presente asunto, la entidad demandada “sí ejerció la defensa de sus intereses, toda vez que contestó la demanda, se opuso a las pretensiones, controvirtió los hechos y solicitó pruebas”. Precisamente, en Auto del 13 de octubre de 2005, al resolver el incidente de nulidad promovido por la parte actora, con fundamento en la supuesta pretermisión de instancia al omitir la remisión del expediente al Consejo de Estado para tramitar el grado de consulta, la mencionada Sala de Descongestión, en los términos previamente reseñados, manifestó:

“Para la Sala, los argumentos de los apoderados de la parte demandada respecto de que hay una nulidad insaneable en este proceso por cuanto, no se remitió el expediente al H. Consejo de Estado para que se surtiera la consulta que ahora pretende, no son de recibo, porque de conformidad con el artículo 184 aludido, para que ésta proceda se requiere que la entidad condenada no hubiese ejercido la defensa alguna de sus intereses y en el caso bajo estudio, tal situación no se dio, toda vez que la Contraloría Distrital contestó la [demanda] dentro del término legal. // Así las cosas, es claro que la entidad demandada ejerció la defensa de sus intereses, por lo mismo, no se estructura la causal invocada y no hay lugar a declararla”⁵⁰.

Como se deduce de la mencionada providencia, la razón que motivó la declaratoria de

improcedencia del grado jurisdiccional de consulta por parte del Tribunal accionado fue el hecho de reconocer que la entidad pública demandada ejerció la defensa de sus intereses en el desarrollo del proceso. A juicio de esta Corporación, la citada decisión se ajusta plenamente a los requerimientos previstos en el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, pues efectivamente se demostró que la Contraloría de Bogotá D.C., adelantó distintas actuaciones en el juicio contencioso laboral que comprenden el cabal ejercicio de su derecho de defensa. Así, a manera de ejemplo, luego de obtener la declaratoria de nulidad del proceso por falta de notificación del auto admisorio de la demanda⁵¹, la Contraloría Distrital a través de apoderado judicial, procedió a su contestación no sólo pronunciándose en relación con los hechos y las pretensiones propuestas, sino también planteando excepciones de fondo en cuanto a su prosperidad. Estas últimas se alegaron en el acápite denominado “razones y fundamentos de la defensa”, las cuales se pueden identificar y clasificar en los siguientes términos: (i) En la declaratoria de insubsistencia de la señora Eulín Gómez Páez se cumplieron a cabalidad los trámites y requisitos que ordenan la Constitución y la ley⁵²; (ii) No existió en la decisión administrativa controvertida desviación de poder⁵³, y finalmente; (iii) Bajo ninguna circunstancia las formas irregulares que carezcan de efectos sustanciales, tienen la virtualidad de afectar la legalidad de un acto administrativo⁵⁴.

A continuación se formuló como petición principal: “reconocer la legalidad del acto demandado y como consecuencia de ello, desestimar la pretensión de [decretar su] nulidad”, y como declaraciones subsidiarias, se pidió negar en “su totalidad las condenas subsiguientes a la demanda, [y de igual manera, imponer] a la parte actora [el pago de] las costas y gastos del proceso”. Como pruebas, por una parte, se solicitó la práctica de una inspección judicial a la hoja de vida de la accionante con el fin de probar que ésta nunca solicitó su inscripción en la carrera administrativa, así como jamás participó en el concurso de méritos para el cargo que desempeñaba; y por la otra, se agregó como documentales al expediente copias de las Resoluciones Nos. 1804 de 199755 y 0558 de 199956 y de los Acuerdos 12 de 1987, 16 de 1993 y 31 de 1999. Por último, se esgrimieron como “fundamentos de derecho” las normas y sentencias que a continuación se transcriben: “el artículo 125 de la Constitución Política, los Acuerdos 12 de 1987, 16 de 1993 y 06 de 1999, expedidos por el Consejo de Bogotá. D.C., la Ley 443 de 1998, sus Decretos Reglamentarios 1572 y 1569 de 1998, el Código Contencioso Administrativo y demás normas concordantes y

pertinentes, así como las sentencias de la Corte Constitucional C-372 del 26 de mayo de 1993 y C-475 del 7 de julio de 1999, la sentencia del Consejo de Estado 0242 del 15 de mayo de 1991”⁵⁷.

En este orden de ideas, a juicio de la Corte, es claro que la entidad pública demandada ejerció la defensa de sus intereses en el correspondiente proceso contencioso de carácter laboral promovido en su contra, por lo que le asiste razón al Tribunal accionado cuando negó el reconocimiento del grado jurisdiccional de consulta, conforme a los requisitos previstos para su procedencia en el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo.

18. Esta ha sido igualmente la posición que el Consejo de Estado ha admitido por vía de jurisprudencia en otras oportunidades. Precisamente, en Auto del 30 de marzo de 2000, al pronunciarse acerca de la viabilidad de la consulta en los procesos contenciosos laborales a partir de las modificaciones realizadas por la Ley 446 de 1998, manifestó:

“Las razones y argumentos del señor Consejero conductor del proceso corresponden a los adoptados por la posición mayoritaria de la Sala Plena Contencioso Administrativa, con motivo de la aplicación de la Ley 446 de 1998. (....)

[El] artículo 184 de la ley anteriormente citada en el inciso 2 estatuye que: ‘en los asuntos contenciosos de carácter laboral, solamente se consultarán las sentencias dictadas en primera instancia que impongan condena a cargo de la entidad pública, cuando de la respectiva actuación se deduzca que la demandada no ejerció defensa alguna de sus intereses’ (resaltado de la Sala).

Debe entonces concluirse que para que la consulta sea procedente en este momento, se requiere, que se den las siguientes circunstancias: a) Que la entidad no haya ejercido defensa alguna (...) Ahora bien, en el presente caso, se tiene que la entidad demandada BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA, contestó la demanda a través de su apoderado judicial (fls. 60 a 64).

Como puede apreciarse en el caso bajo examen, no se dan los factores requeridos para que la sentencia sea consultable, teniendo en cuenta que la entidad ejerció la defensa de sus intereses y por la cuantía, era de conocimiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en única instancia (...)”⁵⁸.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De igual manera, en Auto del 22 de febrero de 2001, el Consejo de Estado se refirió a la procedencia de la consulta en asuntos contenciosos de carácter laboral, en los términos que a continuación se exponen:

“La Ley 446 de 1998 y la situación debatida. Esta ley, reformatoria parcial del C.C.A., como ya se expresó, fue publicada el 7 de julio de 1998 y rige a partir de su publicación conforme a su art. 163. Esta ley modifica aspectos procesales que existían en el C.C.A., como el relativo a la CONSULTA de sentencias adversas al Estado y que no fueren apeladas; esta ley sobre el particular dispone:

Artículo 184 (modificado por el art. 57 de la Ley 446/98). Consulta. Las sentencias que impongan condena en concreto, dictadas en primera instancia a cargo de cualquier entidad pública que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales o que hayan

sido proferidas en contra de quienes hubieren estado representados por curador ad-litem, deberán consultarse con el superior cuando no fueren apeladas.

Las sentencias que impongan condena en abstracto sólo serán consultables junto con el auto que las liquide en los eventos del inciso anterior.

En los asuntos contenciosos de carácter laboral, solamente se consultarán las sentencias dictadas en primera instancia que impongan condena a cargo de la entidad pública, cuando de respectiva actuación se deduzca que la demandada no ejerció defensa alguna de sus intereses

Así, al encontrarnos frente a una apelación fallida como la actual, es necesario acudir al C.C.A., para determinar, si en esas condiciones, es o no procedente la CONSULTA del fallo del a-quo que condenó a la entidad pública.

Pues bien, conforme a lo determinado en el nuevo art. 184 (reformado por la Ley 446/98) es necesario verificar si la entidad pública (demandada) '...no ejerció defensa alguna de sus intereses, ya que esta conducta es relevante para los efectos del caso. Se debe entender que la defensa de los intereses a que alude la norma debe ser trascendente, es decir, que realmente se ejerza, pues no es posible admitir como tal, escritos inocuos totalmente, donde la conducta del apoderado puede no ser leal con quien representa y que pueda dar lugar a la investigación pertinente.

En el expediente se tiene que la entidad pública demandada en la PRIMERA INSTANCIA no contestó la demanda como lo cual perdió la oportunidad de presentar su oposición, de pedir pruebas y proponer excepciones, pero en la etapa de alegatos presentó memorial con dicho

alcance y en la SEGUNDA INSTANCIA alegó de conclusión. Dichas actuaciones comprenden aspectos de defensa de su entidad, por lo tanto, no se da el supuesto de hecho previsto en el art. 184 del C.C.A., vigente a la época, para que se tramite la CONSULTA de esta sentencia”⁵⁹.

Finalmente, en Auto del 21 de junio de 2001, se reiteró la misma doctrina previamente expuesta, de la siguiente manera:

“Como se sabe, el artículo 184 del C.C.A., modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, establece que en los asuntos contenciosos de carácter laboral, solamente se consultarán las sentencias dictadas en primera instancia que impongan condena a cargo de la entidad pública, cuando de la respectiva actuación se infiera que la demandada no ejerció defensa alguna de sus intereses, lo cual no sucede en el caso sub-judice, pues consta en el plenario que Cajanal compareció al proceso mediante apoderado idóneo (fl. 60 ibídem), quien procedió a contestar la demanda (fl. 69 ibídem) oponiéndose a las pretensiones de la misma ‘por carecer de fundamentos legales’ (fl. 70 ibídem), por los motivos que allí se plantean.

La parte actora apeló la sentencia del Tribunal del 28 de julio de 2000 por considerar equivocada la decisión del a quo, atinente a la forma como debe liquidarse la pensión, de acuerdo con los factores enunciados en el inciso 2º del artículo 3º de la Ley 33 de 1985, complementado por el artículo 1º de la Ley 62 del mismo año, sin que Cajanal interpusiera recurso de apelación contra la condena ordenada en dicho fallo y manifestara su inconformidad con la determinación adoptada en esa providencia.

De tal forma, debe precisar la Corporación en el caso sub-lite, como lo ha hecho en otras ocasiones (sentencia del 27 de abril de 2001, expediente No. 3109 de 2000, con ponencia del Consejero que redacta la presente providencia) que el fallo recurrido por el apoderado de la señora Tamayo Betancur no es consultable, según lo previsto en el artículo 184 del C.C.A. ya referenciado, por lo que sólo resulta procedente estudiar lo desfavorable a la demandante que se expone en el escrito contentivo del recurso de apelación”⁶⁰.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Así las cosas, encuentra la Corte que la decisión del Tribunal accionado de no conceder el grado jurisdiccional del consulta en el caso objeto de examen, no constituye un defecto procedural, pues se demostró que su improcedencia se originó en el ejercicio del derecho de defensa por parte de la entidad pública demandada en el proceso contencioso de carácter laboral. Dicha defensa se manifestó en el nombramiento de un apoderado judicial, quien procedió a contestar la demanda, no sólo pronunciándose en relación con los hechos y las pretensiones, sino fundamentalmente proponiendo excepciones de fondo contra estas últimas. De igual manera, se pidieron y anexaron varias pruebas y se esgrimieron distintos fundamentos de derecho para convalidar los argumentos expuestos, los cuales lejos de limitarse al campo estrictamente normativo involucraron un amplio análisis jurisprudencial.

19. Lo anterior demuestra que la entidad pública demandada en realidad ejerció una defensa trascendente de sus intereses, por lo que siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, es claro que el fallo proferido en su contra no es consultable (C.C.A. art. 184). Por el contrario, dicha sentencia al haberse dictado en primera instancia admitía el recurso de apelación, en los términos previstos en el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo, el cual no se ejerció en su debido momento⁶¹.

En esta medida, la presente acción de tutela resulta improcedente, pues el accionante tuvo otro medio de defensa judicial para controvertir los defectos fácticos alegados, consistente

en interponer el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida en su contra por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, conforme se reconoce en el mencionado artículo 181 del C.C.A. Para esta Corporación no existe ninguna duda en que a través del ejercicio del citado medio de impugnación, el superior jerárquico del a quo al revisar dentro de los límites de la prohibición de la no reformatio in pejus la sentencia comprometida podía extender su examen a los hechos y al derecho objeto de controversia, actuando respecto de ellos con plena jurisdicción y competencia. Por ello, el supuesto defecto fáctico originado en la ilegal recepción, práctica y valoración de pruebas, no puede ser objeto de análisis por vía de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo de protección judicial, en los términos consagrados en el artículo 86 del Texto Superior, no lo permite.

20. En este orden de ideas, si la parte afectada no ejerció las acciones o los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para salvaguardar los derechos amenazados o vulnerados, el mecanismo de amparo no tiene la virtualidad de revivir los términos vencidos ni se convierte en un recurso adicional o supletorio de las instancias previstas en cada jurisdicción, como de forma reiterada lo ha manifestado esta Corporación⁶².

En consecuencia, en el caso sub-judice, la Sala Quinta de Revisión de esta Corporación revocará los fallos de primera y segunda instancia en cuanto negaron la protección constitucional invocada por el actor con fundamento en la falta de prosperidad de la acción de tutela contra las providencias judiciales, y en su lugar, declarará la improcedencia de la acción de tutela propuesta, por las razones expuestas en esta providencia.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR las sentencias de tutela proferidas en primera y segunda instancia por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el día 2 de marzo de 2006 y por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la misma Corporación el día 15 de junio de 2006, respectivamente. En su lugar, declárese IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por la Contraloría de Bogotá D.C. contra la Sala de Descongestión, la Sección Segunda, Subsección Tercera, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Textualmente, en la sentencia reseñada se manifestó: "1. Declárese la nulidad de la resolución 01939 del 28 de septiembre de 1998, expedida por el Contralor Distrital de Santafé de Bogotá, mediante la cual se declaró insubsistente el nombramiento de la actora. // 2. Condénase a título de restablecimiento del derecho, a reintegrar a la señora Eulín Gómez Páez al cargo que venía desempeñando al momento de su retiro o a uno similar o superior categoría y funciones, de conformidad con la parte motiva de esta providencia y, a pagarle

todos los emolumentos dejados de percibir como salarios, bonificaciones, primas, vacaciones, aumentos salariales, y demás, desde la fecha de retiro hasta que se haga efectivo el reintegro. // 3. Declárese que para todos los efectos legales no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio proporcionado por la demandante. // 4. La sentencia se cumplirá en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A. // 5. Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso". (Folios 41 y 42 del cuaderno principal).

2 Disponen las normas en cita: "Artículo 173.- Una vez dictada la sentencia conforme lo dispone el artículo 103 de este Código se notificará personalmente a las partes, o por medio de edicto, en la forma prevista en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil tres (3) días después de haberse proferido. Al Ministerio Público se hará siempre notificación personal. Una vez en firme la sentencia deberá comunicarse con copia íntegra de su texto, para su ejecución y cumplimiento". "Artículo 176.- las autoridades a quienes corresponda la ejecución de una sentencia dictarán, dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, la resolución correspondiente, en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento".

3 Inicialmente se cita por el actor el inciso 1º del artículo en cuestión, según el cual: "Las sentencias que impongan condena en concreto, dictadas en primera instancia a cargo de cualquier entidad pública que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales o que hayan sido proferidas en contra de quienes hubieren estado representados por curador ad litem, deberán consultarse con el superior cuando no fueren apeladas. (...)" . A continuación se resalta el contenido normativo del inciso final del mismo artículo, en el que se manifiesta que: "La providencia sujeta a consulta no quedará ejecutoriada mientras no se surta el mencionado grado".

4 Dispone la citada norma del procedimiento civil: "El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 3. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermina íntegramente la respectiva instancia".

5 Se citan como apartes de la contestación que demuestran la efectiva defensa de los

intereses de la entidad pública demandada, los siguientes: “(...) el nombramiento de la actora no estuvo precedido por concurso de méritos, se llevó a cabo mediante nombramiento ordinario, lo que se puede corroborar con el examen de su hoja de vida (Folio 15). Se aclara que la doctora EULIN GÓMEZ PÁEZ, se posesionó e inicio la prestación de sus servicios personales, en el cargo de Director de la División Sistemas de Cómputo de la Unidad Auditoría de Sistemas, de la Planta Global de la Contraloría de Bogotá D.C. -Despacho del Contralor-, empleo que de conformidad con la Ley 61 de 1987, la Ley 27 de 1992 y el Acuerdo No. 12 de 1987, expedido por el Concejo de Bogotá, era del nivel directivo y por lo tanto de libre nombramiento y remoción. // (...) La reestructuración administrativa si cambio (sic) la estructura jerárquica en la planta de personal de la Contraloría de Bogotá, y no fue un sistema de ascensos como erróneamente lo hace ver el apoderado de la demandante, la sentencia C-372 de 1999, dejó sin efectos vinculantes el cargo de Jefe de División. Así las cosas el cargo que ocupaba la actora volvió a ser de libre nombramiento y remoción, por lo que la facultad discrecional del nominador de la época no estaba condicionada por la ley exigiendo alguna formalidad ad solemnitaten, para la declaración de insubsistencia del nombramiento del actor. // (...) Con la sentencia C-372 de 1999 quedó planteada la imposibilidad jurídica de convocar a concurso de méritos. De tal forma que siendo de libre nombramiento y remoción procedió el Contralor de la época a declarar la insubsistencia de su nombramiento. // (...) El cargo de la actora sí era de confianza y manejo en la entidad como quiera que tenía subalternos y en esa dependencia se producían informes de auditoría que deben contener reserva, por cuanto de esa (sic) actuación se derivaban consecuencias fiscales; posteriormente materializadas en procesos sancionatorios o de responsabilidad fiscal quienes por mandato de la ley vigente en la época en que laboró en la entidad tenían reserva Ley 42 de 1993 y Ley 190 de 1995”. (Folio 71 del cuaderno No. 2).

6 Folio 62 del cuaderno No. 2.

7 Al respecto, se citan los siguientes procesos: (i) Sentencia del 25 de julio de 2002. Radicación No. 1999-1945; (ii) Sentencia del 20 de marzo de 2003. Radicación No. 1999-1979.

8 Disponen las normas en cita: “Código de Procedimiento Civil. Artículo 174. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”. “Código de Procedimiento Penal. Artículo 232. Toda providencia debe fundarse en

pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación. // No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado”.

9 Sobre la materia, determina el mencionado artículo 170 del C.C.A.: “La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los organismos de lo Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas”.

10 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

11 Sentencias T-774 de 2004 y T-453 de 2004.

12 Véase: Sentencia T-056 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

13 Sentencia T-082 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

14 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

15 Sentencia T-114 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

16 Sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

17 Sentencia T-522 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

18 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

19 Al respecto, se manifestó: “(...) el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta derechos fundamentales de las partes”.

20 Aplicados igualmente en las sentencias: T-015 de 1995 y T-468 de 1999.

21 Frente al contenido de estos requisitos, en sentencia T-1103 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), la Corte señaló: "i) El perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que esté próximo a suceder, lo que significa que se requiere contar con los elementos fácticos suficientes que así lo demuestren, en razón a la causa u origen del daño, a fin de tener la certeza de su ocurrencia. ii) el perjuicio debe ser grave, es decir, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea susceptible de determinación jurídica. iii), el perjuicio producido o próximo a suceder, requiere la adopción de medidas urgentes que conlleven la superación del daño, lo que se traduce en una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio y que esa respuesta armonice con las particularidades de cada caso. vi) la medida de protección debe ser impostergable, o sea, que no pueda posponerse en el tiempo, ya que tiene que ser oportuna y eficaz, a fin de evitar la consumación del daño antijurídico irreparable."

22 Sentencia T-033 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

23 Sentencia SU-1219 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

24 Sentencia C-543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

25 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

26 En el mismo sentido, esta Corporación en sentencia T-458 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), manifestó: "El recurso, como señaló el Tribunal en la primera instancia, no fue utilizado por el actor. A ese respecto, esta Corte manifestó en la Sentencia T-01 del 3 de abril de 1992: "...la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-001 del 3 de abril de 1992). Y en la Sentencia T-007 del 13 de mayo de 1992, la Corporación recalcó: "Si, por el contrario, el titular de la acción ordinaria no hace uso de ella dentro del tiempo que la ley le otorga, no podrá esperar que el Estado despliegue

su actividad jurisdiccional para ofrecerle la protección que necesita, pero su situación, entonces, no es imputable al Estado o a sus agentes, sino que obedece a su propia incuria, a su negligencia, al hecho de haberse abstenido de utilizar los medios de los cuales gozaba para su defensa. En tales situaciones, menos aún puede ser invocada la tutela, por cuanto no es ésta una institución establecida para revivir los términos de caducidad ni para subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante". En la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, la Sala Plena de la Corte dejó en claro: "Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obedecimiento a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción". En reciente fallo de la Sala Plena se expresó: "La acción de tutela procede, a título subsidiario, cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través de un medio judicial ordinario y, en este sentido, los medios judiciales ordinarios, tienen preferencia sobre la acción de tutela. Cuando ello ocurre, la tutela se reserva para un momento ulterior. En efecto, si por acción u omisión el Juez incurre en una vía de hecho, la defensa de los derechos fundamentales, no queda expósita, pues, aquí la tutela recupera su virtud tuitiva. Finalmente, la mencionada acción, procede, como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. // Sin embargo, si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de

tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-111 del 6 de marzo de 1997. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)".

27 Sentencia C-095 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

28 Véase, entre otras, la sentencia C-040 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

29 Precisamente, la doctrina sobre la materia ha sido puntualizada por la Corte en los siguientes términos: "[La] doble instancia, con todo y ser uno de los principales [derechos] dentro del conjunto de garantías que estructuran el debido proceso, no tiene un carácter absoluto, como resulta del precepto constitucional que lo consagra (artículo 31 C.P), a cuyo tenor 'toda sentencia podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley' (subraya la Corte)". Sentencia C-411 de 1997. (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

30 Sentencia C-040 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

31 Dispone, al respecto, las normas en cita: "Artículo 28. (...) Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho". "Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, (...), la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. (...) El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión (...)".

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

33 En palabras del Consejo de Estado: "Las razones de impugnación expuestas al sustentar el recurso [de apelación], constituyen los únicos parámetros que debe atender el

ad-quem, para modificar, revocar o confirmar la sentencia, puesto que en este evento no se adquiere plena competencia para conocer de la legalidad de la actuación del a quo, como acontece cuando, por no apelar la entidad condenada, la decisión de primera instancia es objeto del grado jurisdiccional de consulta". (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Auto del 17 de febrero de 1994. Consejera Ponente: Clara Forero de Castro. Radicación No. 5752).

34 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

35 En este sentido, entre otras, se pueden consultar las sentencias: T-266 de 1996 (M.P. Jorge Arango Mejía), T-201 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-755 de 1998 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-814 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz) y T-533 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

36 A manera de ejemplo, el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, dispone: "En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo". Por su parte, el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil, en el inciso segundo, establece: "Vencido el término de ejecutoria de la sentencia se remitirá el expediente al superior, quien tramitará y decidirá la consulta en la forma que la apelación (...)" .

37 Al respecto, el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil determina que: "El recurso de apelación deberá interponerse ante el juez que dictó la providencia, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres días siguientes. Si aquélla se dicta en el curso de una audiencia o diligencia, el recurso deberá proponerse en forma verbal inmediatamente se profiera; el juez resolverá sobre su procedencia al final de la misma. (...) PAR. 2º.- El secretario deberá remitir el expediente o las copias al superior dentro del término máximo de quince (15) días contados a partir del día siguiente al de ejecutoria del auto que concede el recurso o a partir del día siguiente a aquel en que se paguen las copias por el recurrente, según fuere el efecto en que se conceda el recurso (...)" . (Subrayado por fuera del texto original).

38 Sobre la materia, el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil señala que: "(...) Si no se cumplen los requisitos para la concesión del recurso, éste será declarado inadmisible

y se devolverá el expediente al inferior; si fueren varios los recursos, sólo se tramitarán los que reúnan los requisitos mencionados (...)"

39 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

40 Subrayado por fuera del texto original.

41 Al respecto, este Tribunal en sentencia T-587 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), señaló: "La consulta no se debe entender como un recurso en estricto sentido, porque de ella no pueden hacer uso de manera directa los sujetos procesales, sino es un mecanismo jurídico obligatorio para el funcionario de conocimiento, quien debe someter a consideración de su superior inmediato ciertas decisiones señaladas de manera taxativa por el legislador para que el superior, confirme o modifique lo ya decidido, en desarrollo del principio de legalidad que garantiza la revisión de oficio en determinados casos considerados de especial interés frente a la protección de los derechos fundamentales del procesado y la importancia de una pronta y eficaz administración de justicia". (Subrayado por fuera del texto original).

42 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

43 Subrayado por fuera del texto original.

44 Dispone la norma en cita: "Artículo 184. (...) La providencia sujeta a consulta no quedará ejecutoriada mientras no se surta el mencionado grado".

45 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 8 de agosto de 1998. M.P. Pedro Lafont Pianetta. (Subrayado por fuera del texto original)

46 Dispone la norma en cita: "Artículo 140. El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 3. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia".

47 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de marzo de 1998. M.P. Pedro Lafont Pianetta. Expediente No. 5022.

48 Subrayado por fuera del texto original.

49 Recuérdese el contenido normativo de la disposición en cita: “Artículo 184. Modificado. Ley 446 de 1998, art. 57. Las sentencias que impongan condena en concreto, dictadas en primera instancia a cargo de cualquier entidad pública que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales o que hayan sido proferidas en contra de quienes hubieren estado representados por curador ad litem, deberán consultarse con el superior cuando no fueren apeladas. (...) En los asuntos contenciosos de carácter laboral, solamente se consultarán las sentencias dictadas en primera instancia que impongan condena a cargo de la entidad pública, cuando de la respectiva actuación se deduzca que la demandada no ejerció defensa alguna de sus intereses (...)”.

50 Folios 70 y 71 del cuaderno No. 2.

51 En la parte resolutiva del Auto del 7 de marzo de 2002, la Subsección “B” de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto del Tribunal que negó la declaratoria de nulidad por falta de notificación del auto admisorio de la demanda, decretó que: “REVÓCASE el Auto del 12 de octubre de 2000 proferido por la Subsección “D” de la Sección 2^a del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del expediente num. 99-0807 que negó la nulidad propuesta por el Distrito Capital de Bogotá. En su lugar, el a quo de conformidad con el artículo 146 del C.P.C. pondrá en conocimiento del representante de la Contraloría Distrital la nulidad contenida en el artículo 140-8 del C.P.C que tuvo ocurrencia en el sub-lite, como quedó reseñado en la parte motiva de esta providencia, para los efectos pertinentes”. (Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro). (Folio 13 del cuaderno No. 2).

52 Al respecto se manifestó: “Considera la parte demandada que en ningún momento se ha llevado a cabo la violación de las normas que cita el apoderado de la parte actora, puesto que la desvinculación de la actora se adelantó siguiendo los trámites que ordena la Constitución y la ley, respetando los principios fundamentales que rigen la materia. // Con el fin de desvirtuar los argumentos planteados por la parte actora, es importante hacer mención a las siguientes consideraciones: (...)”. (Folio 18 del cuaderno No. 2).

53 En relación con esta excepción, entre otras, se señaló: “Es evidente que la entidad que representó adelantó el proceso basado en normas constitucionales y legales, quedando

suficientemente claro, que al no existir derechos de carrera administrativa, tal como se dijo en el punto anterior y a la luz del artículo 159 del Decreto 1572 de 1998, según el cual: 'Para todos los efectos se considera como empleados de carrera a quienes estén inscritos en el Registro Público de Carrera Administrativa y a quienes, habiendo superado satisfactoriamente el período de prueba, no hayan obtenido dicha inscripción', se produjo la terminación de la provisionalidad del nombramiento y en consecuencia no se incurrió en el desvío de poder que se aduce. // Así las cosas, el acto expedido por la Contraloría de Bogotá, no adolece de vicios de nulidad, excluyéndose por lo tanto una nulidad por desviación de poder". (Folio 23 del cuaderno No. 2).

54 Sobre la materia se dijo: "No obstante, es oportuno mencionar que, en el evento de considerarse la presencia de alguna irregularidad en la expedición de la Resolución demandada, no todas las informalidades originan la nulidad de los actos administrativos, sino aquellas que constituyen verdaderas garantías o infringen un derecho. (...) Tal como se ha expresado a lo largo de este escrito, las condiciones que rodeaban la vinculación de la actora a la Contraloría de Bogotá D.C., comportaban necesariamente la terminación de dicha vinculación y no era otra la decisión a tomar, independientemente de los términos en que fuese redactado el acto administrativo, circunstancia que exige la jurisprudencia del Consejo de Estado, esto es, tener en cuenta en el momento de determinar cuándo la formalidad tiene carácter sustancial y cuándo no lo es, pues siendo en general una cuestión de hecho, la pregunta a responder es: ¿Cuál habría sido la decisión final si se hubiera seguido la formalidad dejada de lado?. Insístase nuevamente en que el acto administrativo por la Contraloría de Bogotá, no adolece de vicios de nulidad". (Folio 24 del cuaderno No. 2).

55 Manual de Funciones y Requisitos.

56 Manual Específicos de Funciones y Requisitos.

57 Folio 27 del cuaderno No. 2.

58 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Silvio Escudero Castro. Auto del 30 de marzo de 2000. Expediente No. 2511-99. (Subrayado y resaltado por fuera del texto original).

59 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda,

Subsección “B”, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro. Auto del 22 de febrero de 2001. Expediente No. 2252-98.

60 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda. Auto del 21 de junio de 2001. Expediente No. 3054-00. (Subrayado y resaltado por fuera del texto original).

61 Dispone la norma en cita: “Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales, de los jueces y los siguientes autos (...).” (Subrayado y resaltado por fuera del texto original).

62 Véase, entre otras, las Sentencias C-543 de 1992, T-001 de 1992, T-007 de 1992, SU-111 de 1997 y T-108 de 2003.