

Sentencia T-1054/10

ACCION DE TUTELA DE PERSONA JURIDICA-Titular de derechos fundamentales

La Corte Constitucional, en consecuencia reitera que es legítima por vía de tutela la solicitud de protección de los derechos fundamentales de las personas jurídicas, como lo es en este caso el Departamento de Bolívar, cuando sus derechos pueden resultar conculcados o amenazados por autoridades o particulares.

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Caso en que no existe porque han sido interpuestas por motivos diferentes

En el presente caso, la Sala constata que, en efecto, el Departamento de Bolívar ha interpuesto acciones de tutela contra la misma funcionaria judicial, pero no por los mismos motivos, circunstancia que, de entrada, descarta la existencia de los tres presupuestos que generan la presentación de este amparo constitucional. En efecto, mediante expediente 2005-0007, se intentó una tutela contra la Juez Séptima Laboral del Circuito de Cartagena, que negó el poder al abogado Gustavo López. En providencia del 3 de febrero de 2005, el Tribunal Superior de Cartagena amparó los derechos fundamentales al debido proceso y defensa del Departamento de Bolívar y dispuso (i) notificar la providencia de 1 de diciembre de 2004 a todas las partes dentro del proceso y (ii) se ordenó a la juez abstenerse de entregar los títulos judiciales a otros apoderados. Esta decisión fue revocada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 14 de septiembre de 2005. Igualmente, en el expediente 2006-0023, se ventiló una acción de tutela promovida por la Gobernación de Bolívar contra la Juez Séptima Laboral del Circuito por hechos ocurridos dentro del proceso ejecutivo. La tutela fue decidida mediante fallo de 13 de marzo de 2006, pero por razones diferentes a las expuestas en el fallo que ahora se revisa.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Caso en que sólo se encuentran presentes algunos de los criterios requeridos, existe ausencia del presupuesto de subsidiariedad

Encuentra la Corte, que en el presente caso solo se encuentran presentes algunos de los criterios mencionados, advirtiéndose la ausencia del presupuesto de subsidiariedad, por lo cual esta Sala negará la existencia de una causal de procedibilidad en la providencia

objetada. La acción de tutela contra providencias judiciales comparte los requerimientos de procedencia que tiene la acción de tutela en general, pero adicionalmente, en relación al requisito de la subsidiariedad, somete su examen a un régimen de mayor rigurosidad.

REGLAS JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Caso en que resulta improcedente para dejar sin valor decisión adoptada por juzgado que aprobó una transacción

De acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando: (i) es utilizada como mecanismo supletorio o alternativo de los medios judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa judicial previstos por la ley; y, (ii) cuando los medios ordinarios de defensa judicial empleados se encuentran en trámite, es decir, los jueces o autoridades competentes no han dirimido definitivamente la litis puesta a su consideración. Se reitera de esta manera, que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto, tampoco el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales. La Sala estima entonces, que la acción de tutela propuesta, en principio, no es el camino jurídico para dejar sin valor la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena por medio del cual se aprobó una transacción, porque, como bien se lee en las citas jurisprudenciales de la Corte hechas en precedencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley, esto es si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc; ello es justamente lo que ocurre en este caso concreto, en el que se ha propuesto una nulidad, se ha decidido la misma en primera instancia conforme a los términos de la solicitud de tutela y hay lugar a la intervención del juez de segunda instancia para los fines que le son propios, de modo que, al juez de tutela le está vedado inmiscuirse en dicho trámite, so pena de ejercer una intervención concurrente. Porque, como lo viene sosteniendo la doctrina constitucional, uno de los propósitos de la subsidiariedad de la tutela contra providencias judiciales, radica en que el juez ordinario pueda pronunciarse, en primera instancia, sobre la cuestión

constitucional debatida, con ello se promueve, de forma cierta y eficaz, la irradiación de los bienes, valores y derechos constitucionales sobre todo el ordenamiento jurídico

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA PARA EVITAR PERJUICIO IRREMEDIABLE-Procedencia

Restaría analizar si procede la acción de tutela en la modalidad de mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, en tanto la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que la existencia de un medio legal de defensa no impide que la persona pueda apelar transitoriamente a la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable. No obstante, para que esta modalidad sea procedente, requiere la presencia coetánea de dos circunstancias, a saber: (i) el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable en que se encuentre el actor, y (ii) la ineficacia del medio judicial ordinario para conjurar dicho riesgo, circunstancias ambas que deben ser evaluadas por el juez desde la perspectiva del caso planteado. En ese sentido, cuando la acción de tutela se estudie como mecanismo transitorio, su procedencia dependerá de la estructuración de un perjuicio irremediable, que puede evitarse a través de la concesión de la tutela mientras la parte actora acude ante los jueces ordinarios competentes. En esa línea, es evidente que tampoco procede la presente tutela como mecanismo transitorio en este caso: (i) por sustracción de materia, ya que el medio ordinario fue utilizado por el accionante y no procederían las medidas transitorias “mientras se acude ante los jueces ordinarios”; (ii) porque si bien se advierte un perjuicio para las finanzas del Departamento de Bolívar debido a las medidas adoptadas con posterioridad a la transacción celebrada entre el Departamento y los pensionados, el medio ya utilizado es el conducente y está dotado de la misma aptitud de la tutela para producir efectos oportunos; (iii) a lo anterior se suma, que los asuntos, implicados en el proceso, evaluados y escrutados minuciosamente por la juez, en el auto de 3 de abril de 2009, resultaron ser el camino idóneo frente a la pretensión del accionante, y por ello, constata la Sala, que la decisión a proferirse dentro del proceso ejecutivo atenderá a la protección esperada por el accionante cuando propuso la nulidad, demostrándose que se trata de una vía idónea para corregir los yerros advertidos en el proceso; por ende, ninguna medida puede adoptar la Corte distinta a que el asunto siga su curso dentro de la actuación judicial que viene surtiéndose y decidirse de manera inmediata el recurso de apelación pendiente ante el Tribunal Superior de Cartagena.

Referencia: expediente T-2199714

Peticionario: JOACO BERRÍO VILLARREAL en nombre del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR contra la JUEZ SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre dos mil diez (2010)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

El señor JOACO H. BERRÍO VILLARREAL, en su calidad de Gobernador del Departamento de Bolívar y obrando en representación de dicha entidad, presentó acción de tutela contra Carmen Hernández Herrera, en su condición de Juez Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena, por la presunta violación del derecho al debido proceso y la existencia de vías de hecho por defectos orgánicos y sustantivos dentro del proceso ordinario laboral identificado con el Radicado No. 13-001-31-05-07-2001-0167 (2001167).

1. Hechos

-El proceso ejecutivo laboral correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena y se identificó con el radicado No. 13-001-31-05-07-2001-0167 (2001-167).

- Mediante auto del 17 de Mayo de 2001, la Juez Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena profirió auto de mandamiento de pago a favor de los demandantes y en contra de los demandados, ordenó el reajuste de todas y cada una de las mesadas pensionales de los demandantes y decretó el embargo y retención de unos títulos de depósitos judiciales.

-La entidad territorial ejecutada, por conducto de apoderado, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el citado auto a fin de que fuera revocado, se denegara la ejecución demandada y se levantaran los embargos decretados.

- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena -Sala Laboral- mediante auto de 4 de junio de 2003, revocó el auto de mandamiento de pago, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares y decretó la suspensión del proceso, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 58 de la Ley 550 de 1999.

Consideró el Tribunal, en tres grandes argumentos, lo siguiente: (i) que no existía una obligación clara y expresa sino unos derechos inciertos y discutibles; el título ejecutivo debe ser entendible, no ambiguo ni confuso y si se demanda una suma de dinero ésta debe ser expresada en cifras numéricas liquidables por simple operación aritmética; en este caso, de las resoluciones acompañadas por los ejecutantes como títulos de recaudo ejecutivo suscritas por la Gobernación de Bolívar, no surgía la certeza del monto de los reajustes reclamados, como tampoco indicaron el porcentaje del incremento de la pensión; (ii) que la Asociación de Maestros Jubilados del Departamento de Bolívar carecía de facultad para promover, en representación de sus agremiados, el presente proceso, pues al tenor del artículo 414 del C.S. del T. los sindicatos solo pueden representar a sus asociados ante cualquier autoridad para defender sus intereses en los casos de conflictos económicos, no así cuando se trata de la defensa de intereses jurídicos individuales de los agremiados como los planteados en este proceso; (iii) Finalmente, acotó el Tribunal, que el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos celebrado en diciembre de 2001, obligaba, por mandato del numeral 13 del artículo 58 de la Ley 550 de 1999, a ordenar la suspensión del proceso y el levantamiento de medidas cautelares sin que ello representara vulneración de derechos fundamentales, “ toda vez que el mecanismo temporal de la reestructuración de los pasivos, lejos de lesionar o poner en peligro los créditos de los ejecutantes, permite que en el futuro la entidad ejecutada como lo es el Departamento de Bolívar, que padece de una grave crisis económica y financiera, pueda atender las obligaciones a su cargo contraídas con sus trabajadores y servidores públicos”, argumento de la Corte Constitucional en la sentencia C-493 de 2002.”

- El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena, mediante auto de 23 de junio de 2003, ordenó cumplir lo resuelto por el superior. Sin embargo, con fecha 1 de marzo de 2004, las partes a través de apoderados, presentaron al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena, un escrito mediante el cual manifestaron que habían celebrado una transacción y en virtud de ello acordaron dar por terminado el proceso.

- En consecuencia, mediante auto del 11 de Marzo de 2004, la Juez, considerando atender “a la voluntad de las partes y teniendo en cuenta que en cualquier etapa del proceso las partes están facultadas por la ley para conciliar o transigir, como ocurre en el presente proceso, la transacción será aceptada y por ende se le impartirá aprobación y se ordenará además comunicar a la Cervecería Aguila S.A. y Bavaria S.A. a fin de que realice los descuentos al impuesto al consumo que tributa al Departamento en proporción al 30% tal como han transado las partes”. En mérito de ello, dispuso:

“ Impartir Aprobación a la Transacción a que han llegado las partes en este

proceso, es decir, por un lado el Departamento de Bolívar y los jubilados representados por el Abogado Julio Santamaría López, en consecuencia”.

“Terminar el Presente Proceso por Transacción”. ” Oficiar a la Empresa Cervecería Águila S.A. y Bavaria S.A. para que realice los descuentos del 30% del Impuesto al Consumo que tributa al Departamento de Bolívar y los consigne a este Despacho Judicial en los términos de la Solicitud presentada”.

- Sostiene el accionante, que la Juez no cumplió el mandato del artículo 505 del Código de Procedimiento Civil, sino que, al contrario, permitió actuaciones posteriores en contravención a la providencia ejecutoriada del superior. Indica que el Departamento de Bolívar solicitó en 2 ocasiones la nulidad del proceso por estos hechos, pero fueron desestimadas por la Juez.

- Mediante memorial de mayo 30 de 2008, el apoderado especial del Departamento de Bolívar, recusó a la señora Juez Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena por las siguientes razones: (i) la Juez Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena, mediante auto de 26 de enero de 2006, admitió un proceso ejecutivo, dictó mandamiento de pago y decretó medidas cautelares en acción promovida por Pedro Pascual Caro Herazo y otros contra la Asamblea Departamental y el Departamento de Bolívar (ii) el Departamento de Bolívar se encuentra acogido al Acuerdo de Reestructuración de Pasivos de Ley 550 de 1999, y por tal razón, la decisión de la Juez es ilegal. Fundado en el hecho anterior, el representante legal del Departamento de Bolívar instauró una denuncia criminal contra la Juez del conocimiento. El proceso fue radicado con el No. 221.752 en la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bolívar y se encuentra en etapa de Juicio.

Mediante auto de junio 27 de 2008, la Juez Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena afirmó que el proceso se encuentra terminado por “transacción” celebrada entre las partes, por lo cual, “rechazó in límine” el memorial de recusación y en consecuencia ordenó su devolución a los interesados. Mediante memorial de julio 16 de 2008, el abogado presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto de 30 de mayo de 2008, argumentando que (i) que el artículo 138 del Código de Procedimiento Civil establece las causales de rechazo de los impedimentos; (ii) que el rechazo no debe prosperar, dado que se configura una causal señalada en la ley, la cual es conocida por la jueza y el incidente reúne los requisitos de ley; (iii) que la realidad procesal indica que el proceso no se encuentra terminado y la juez debió darle trámite al incidente de recusación; (iv) que de no aceptar los hechos, debía remitirlo al superior funcional y (v) que respecto a los incidentes, no existen normas para rechazo in límine.

Mediante auto de 15 de agosto de 2008, la Juez dispuso rechazar de plano el memorial suscrito por el apoderado especial del Departamento de Bolívar, ordenó la devolución e hizo una prevención al apoderado sobre las consecuencias disciplinarias de su actitud.

2. Fundamentos jurídicos de la acción de tutela

Afirma el accionante, que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, mediante auto de 4 de junio de 2003, revocó el auto de mandamiento de pago dictado el 17 de Mayo de 2001 por la Juez Séptima Laboral del Circuito de Cartagena, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares y decretó la suspensión del proceso. Con esta revocatoria, el proceso debía darse por terminado tal como lo establecen los artículos 362 y 505 del Código de Procedimiento Civil. Las anteriores normas establecen un deber de terminar el proceso al obedecer lo establecido por el superior. De este modo, la Juez Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena no solo desconoció normas legales (artículos 362 y 505 del Código de Procedimiento Civil), sino que configuró una nulidad insaneable consagrada en el artículo 140, numeral 3º. del Código de Procedimiento Civil, que al tenor del artículo 144, no puede ser convalidada por las partes. Se incurrió de esa manera en dos causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales: defecto orgánico y defecto procedimental.

El accionante explica entonces, que desde el momento en que el Tribunal revocó el mandamiento de pago, le surgió a la juez el deber perentorio de actuar de conformidad con

los artículos 362 y 505 del Código de Procedimiento Civil, pues ya había perdido toda competencia para continuar el proceso. Al seguir con el proceso, “se generó una vulneración definitiva al procedimiento (defecto procedimental) pues actuó por fuera de sus competencias (defecto orgánico). Indica el actor, que se trata de una vulneración flagrante y evidente, que no requiere mayor demostración.”

El primer matiz del defecto sustantivo que advierte el accionante es que el acto de 11 de marzo de 2004, no era una transacción en absoluto. Afirma que según el Código Civil, una transacción es un “contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.” En el presente caso, no hay transacción, por las siguientes razones discriminadas en la tutela: “a) la transacción se presentó cuando el TRIBUNAL ya había revocado el mandamiento de pago. b) la transacción implica un acto de disposición, porque en ella cada una de las partes cede parte del derecho que cree tener. Sin embargo, del texto de la transacción estudiada no existe un acto de tales disposiciones, desistimientos o renunciaciones. Por este solo hecho, no hay transacción por lo cual, no debió ser aprobada; c) No se evidencia en el texto de la transacción las concesiones mutuas, renunciaciones o desistimientos de las partes. No hay determinación de la obligación a transigir. d) No se evidencia la intención de terminar el proceso.”

El segundo defecto que se pone de presente en punto a la transacción, es la improcedencia de la misma en los trámites ejecutivos. En efecto, afirma el actor, “la transacción no es procedente, por regla general, en los trámites ejecutivos. Ha dicho la Corte Suprema, que la transacción recae únicamente sobre la “res litigiosa et dubia”, y estos no son la clase de derechos debatidos en los procesos ejecutivos -que parten de obligaciones claras y expresas y exigibles-. Por excepción, la transacción solo procede en los trámites ejecutivos respecto a los mecanismos exceptivos propuestos por el demandado, que ponen en jaque los elementos del título ejecutivo. Entonces, solo en este caso sería procedente la transacción, pero únicamente frente a las excepciones”.

En tercer lugar, aduce, hay una falta de competencia en los funcionarios que transigieron, lo que genera un grave defecto sustantivo. Sostiene que “los funcionarios del Departamento, los funcionarios de la Gobernación que ejecutaron la transacción, no estaban facultados para hacerla, pues su función era la de liquidar las pensiones al tenor del Decreto No. 642 de

2004. De este modo, se ha vulnerado flagrantemente el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil dado que los funcionarios no tenían capacidad para obligar al Departamento.”

3. Pretensiones

Por lo anterior, solicita se ampare el derecho fundamental al debido proceso del Departamento de Bolívar y como consecuencia “se deje sin efecto lo actuado en el referido proceso a partir del auto de fecha 24 de junio de 2003 e, igualmente, se anule la transacción celebrada en el mismo y el auto que la aprueba o, en subsidio, se deje sin efecto el auto de fecha 15 de agosto de 2007 y en su lugar se ordene admitir el escrito rechazado y darle a la recusación el trámite previsto en los artículos 149 y 150 del .C.P C.”

4. Pruebas allegadas al proceso

Son relevantes los siguientes documentos allegados al proceso:

- * Acta de posesión del actor como Gobernador de Bolívar.

- * Copia del Auto del 17 de Mayo de 2001, proferido por la Juez Séptima Laboral del Circuito de Cartagena, dentro del expediente No. 2001-167.

- * Copia del Auto de 4 de junio de 2003, proferido por El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena – Sala Laboral.

- * Copia del Auto del 24 de junio de 2003, proferido por la Juez Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena.

* Copia de las solicitudes de nulidad de la Gobernación y sus respuestas.

* Copia del auto del 17 de abril de 2008, proferido por la Juez Séptimo Laboral de Circuito.

* Copia del memorial de mayo 30 de 2008.

* Copia del memorial de julio 16 de 2006.

* Copia del Auto de 15 de agosto de 2007 de la Juez Séptima Laboral.

II. INTERVENCIÓN DE LA AUTORIDAD DEMANDADA. JUEZ SÉPTIMA LABORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Por auto de 8 de septiembre de 2008, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena avocó el conocimiento de la presente tutela y ordenó notificar a la funcionaria accionada para que en el término de traslado, ejerciera el derecho de defensa, al tiempo que dispuso comunicar a las partes interesadas en este trámite.

Dentro del término concedido, la Juez Séptima Laboral del Circuito de Cartagena, a través de escrito recibido en el Tribunal, aceptó como cierto que mediante auto de 1º de marzo de 2004, “impartió aprobación al acuerdo transaccional al que llegaron las partes y declaró terminado el proceso por tal razón”; así mismo, hizo referencia a la recusación que le hiciera el apoderado del Departamento de Bolívar y el rechazo de plano de esa solicitud, por auto de 27 de junio de 2008, en razón a que para la fecha en que se presentó la recusación, la providencia que aprobó el acuerdo ya se encontraba en firme.

En punto a la recusación, informó, que la decisión de rechazarla de plano obedeció a que

resultaba improcedente y extemporánea por encontrarse terminado el proceso; adujo, que de imprimirle el trámite que establecen los artículos 151 y 152 del Código de Procedimiento Civil sería tanto como revivir una etapa del proceso que ya se encontraba superada, porque la decisión había producido los efectos de cosa juzgada; además, el apoderado del Departamento no agotó gestiones posteriores a la ocurrencia del hecho esgrimido como causal de recusación, con lo cual, de conformidad con el inciso 20 del artículo 151 ibídem, se configuraba la causal para tomar esa decisión. Por lo anterior, solicitó negar la tutela por improcedente y temeraria.

III. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

Los fallos objeto de revisión, proferidos respectivamente por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena- Sala Laboral de Decisión y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concedieron el amparo del derecho al debido proceso, únicamente en lo que se refiere a las decisiones adoptadas por la Juez Séptima Laboral del Circuito de Cartagena el día 27 de junio y 15 de agosto de 2008, mediante las cuales rechazó la recusación presentada por el apoderado del ente accionado y los recursos interpuestos contra dicha decisión.

Advirtieron las sentencias de instancia, que el accionante persigue mediante la presente acción de tutela, que se deje sin efecto la transacción realizada por las partes dentro del proceso ejecutivo seguido en el Juzgado demandado, porque, a su modo de ver, no se conjugaban los requisitos legales necesarios para la validez o eficacia de la misma. Sin embargo, indicó el fallo de primera instancia, “ocurre, que ello no es posible mediante este mecanismo excepcional, dado que la transacción es un contrato bilateral que produce efectos entre las partes que lo celebran y sólo puede deshacerse por voluntad de las mismas o por declaración judicial, evento este en que debe mediar el ejercicio de las acciones que el ordenamiento legal prevé para el efecto o sea, que el hecho debe discutirse en un escenario distinto a la tutela.”

De la misma manera, señalaron las providencias mencionadas, que el auto mediante el cual se aprobó la transacción fue dictado el 11 de marzo de 2004, y sólo mediante el ejercicio de la presente tutela, es decir en el año 2008, se cuestiona la validez del mismo, actitud que resulta contraria al principio de inmediatez.

IV. ACTUACIÓN EN SEDE DE REVISIÓN

Para mejor proveer en el asunto de la referencia, la Sala Cuarta consideró que debía tener claridad sobre la notificación de todas las personas pertenecientes a la Asociación de Pensionados de Bolívar y que son parte dentro del proceso ejecutivo laboral número 0167 de 2001, pues siendo terceros interesados en esta acción de tutela, podían resultar afectados con las decisiones que en ella se adoptaran. Para ello, en auto de 6 de agosto de 2009, la Sala Cuarta de Revisión de tutelas, decidió:

“ OFICIAR al TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA, Magistrada ROSA INES MARENGO PARODI, (Centro Avenida Venezuela, Edificio Nacional, oficina 216- Teléfono 6647327) para que suministre el listado completo de los demandantes dentro del proceso ejecutivo laboral número 0167 de 2001 e igualmente INFORME si todos y cada uno de los pensionados que hacen parte del proceso ejecutivo laboral mencionado, fueron notificados de esta tutela, directamente o a través de sus apoderados. Se FIJA el término de cinco (5) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación, para el cumplimiento de la prueba anterior. La respuesta podrá enviarse a la Corte Constitucional o también vía fax a los números (091) 3366822 o (091) 3367582.

Para mejor proveer en el asunto de la referencia, también considera la Sala menester conocer cuál es la situación jurídica actual de la Juez Séptima Laboral del Circuito de Cartagena, contra quien se interpone la tutela, y saber qué decisiones se han tomado con posterioridad a los fallos de instancia proferidos en esta tutela. Para ello, se ORDENA SOLICITAR a quien ejerza las funciones de Juez Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena que informe a la Corte a ese respecto.

Finalmente, teniendo en cuenta que en este caso se interpuso la acción de tutela para proteger el derecho al debido proceso de la Gobernación de Bolívar, mientras se adopta una decisión definitiva en el proceso de la referencia, debe ordenarse, en forma transitoria, que el juez del proceso se abstenga de todo pronunciamiento y decisión en torno al cumplimiento de la transacción motivo de la controversia, y la Gobernación de Bolívar se abstenga inclusive de ordenar pagos por concepto de reajustes pensionales derivados de dicha transacción. Esta medida, dictada en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, es necesaria y urgente para que la Corte Constitucional pueda examinar con

detenimiento las circunstancias del caso planteado”.

Vencido el término probatorio, el 27 de agosto de 2009, la Secretaría General de esta Corporación, informó al Magistrado Sustanciador, que el 14 y el 25 de agosto de 2009, se recibió respuesta de la doctora Rosa Inés Marengo Parodi, Magistrada de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, instancia judicial que admitió la demanda de tutela y quien informó, que las personas a las que apodera el señor Julio Santa María López y que hicieron parte de la transacción hecha con el Departamento fueron notificadas a través de su apoderado. Igualmente referenció otro grupo de personas que no fueron notificadas de la tutela sin precisar si se les notificó a través de sus respectivos abogados.

V. DOCUMENTOS ALLEGADOS A LA CORTE EN SEDE DE REVISIÓN

Mientras se surtía la revisión en esta sede, se recibieron varios documentos de la Gobernación de Bolívar en los que informa a la Corte que mediante providencia de fecha 3 de abril de 2009, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito, decretó la nulidad de toda la actuación en el proceso ejecutivo laboral con posterioridad al mandamiento de pago del 17 de mayo de 2001. Se ordenó en dicha providencia, devolver los dineros recibidos con ocasión de la transacción y suspender el proceso judicial en acatamiento de la Ley 550 de 1999, en obediencia al acuerdo de reestructuración de pasivos en que se encuentra el Departamento. La anterior providencia no se ha cumplido por estar en trámite un recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Cartagena.

Igualmente, en escritos arrimados a la Corte por parte de los apoderados judiciales de los pensionados que reclaman sus derechos en el proceso ejecutivo laboral, pudo conocerse que mediante las Resoluciones números 325, 410, 411, 412, 418, 441, 476, 886 y 887 de 2008, proferidas en los meses de junio y julio de 2008, el Departamento de Bolívar, ha venido reconociendo los reajustes pensionales acordados en la transacción hecha entre el Departamento y los pensionados en el año 2004.

Con fecha 16 de septiembre de 2010, también se recibieron sendas copias de los fallos proferidos (i) por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar con fecha 27 de abril de 2009 donde se le impone al doctor Julio Santamaría López la sanción de exclusión del ejercicio profesional y (ii) por el Consejo Superior de la Judicatura de mayo 5 de 2010 que confirma la decisión del a- quo.

Finalmente, en escrito recibido en esta Corporación, el 6 de octubre de 2010, el abogado José Barbosa, a quien se sustituyó el poder para representar a los maestros jubilados del Departamento de Bolívar, solicita a la Corte que se pronuncie en contra de las pretensiones de la tutela, por cuanto existe un escenario natural, el proceso ordinario, para atacar la transacción efectuada por las partes.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de las acciones de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

3. Esquema de solución

A fin de ordenar el análisis, la Sala considerará, en primer lugar, la legitimidad del Departamento de Bolívar para presentar la acción de tutela; en segundo lugar, se analizará un tema previo a los cargos de la demanda, relativo a la temeridad en la acción de tutela, estudio que se torna necesario en tanto algunos intervinientes mencionaron la existencia de otras acciones de tutela contra la misma funcionaria judicial, lo que podría constituir una actuación temeraria por parte del Departamento de Bolívar. Aclarados los temas anteriores, esta Sala de Revisión debe determinar si en el caso concreto se incurrió en una de las causales de procedibilidad distinguidas por la jurisprudencia de la Corte contra actuaciones judiciales.

3.1 Legitimación por activa: Sea lo primero señalar, que el Departamento de Bolívar como persona jurídica, es titular de derechos fundamentales. Desde los inicios de esta Corporación, interpretando el querer del Constituyente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que las personas jurídicas son titulares de algunos derechos fundamentales acorde con su naturaleza, como son los relativos a la igualdad, debido proceso, buen nombre, etc., teniendo en cuenta que la propia asamblea constituyente no hizo ninguna distinción en la

expresión del artículo 86 de la Carta cuando señaló, que “toda persona” podía ser titular de la acción de tutela.

La Corte Constitucional, en consecuencia¹ reitera que es legítima por vía de tutela la solicitud de protección de los derechos fundamentales de las personas jurídicas, como lo es en este caso el Departamento de Bolívar, cuando sus derechos pueden resultar conculcados o amenazados por autoridades o particulares.

3.2 Presunta temeridad en la acción interpuesta

Algunos intervinientes dentro del proceso han planteado una presunta temeridad en la solicitud de esta tutela, por ello, se aborda el tema como pasa a verse:

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 consagra la actuación temeraria en materia de tutela del siguiente modo: “Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes. El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”. A partir de esta norma, la Corte, en jurisprudencia reiterada, ha señalado cuáles son los criterios para determinar si una acción es temeraria, así:

“i) Que las acciones de tutela se presenten en diferentes oportunidades, con base en los mismo hechos y reclamando la protección de los mismos derechos; ii) Que quien presenta la tutela sea la misma persona o su representante; iii) Que no haya una expresa justificación que respalde el trámite de la nueva acción de tutela.” ²

Los dos primeros criterios han sido denominados por la jurisprudencia constitucional como la “triple identidad” de hechos, derechos y sujetos. Igualmente, la Corte ha sostenido que no necesariamente la temeridad debe reducirse al estudio de dicha “triple identidad”, pues hay ocasiones en las que puede excepcionarse su ocurrencia. Así lo dijo la Corte:

“Resulta claro, entonces, que la acción de tutela puede ser ejercida en más de una oportunidad por las mismas partes o sus apoderados y respecto de las mismas pretensiones,

siempre y cuando existan motivos o circunstancias que, valoradas por el juez constitucional, expresamente justifiquen volver a hacer uso del mecanismo de protección de los derechos fundamentales, evento en el cual la situación no puede calificarse de temeraria ya que se estaría en presencia del debido ejercicio de un derecho fundamental. ”3

En el presente caso, la Sala constata que, en efecto, el Departamento de Bolívar ha interpuesto acciones de tutela contra la misma funcionaria judicial, pero no por los mismos motivos, circunstancia que, de entrada, descarta la existencia de los tres presupuestos que generan la presentación de este amparo constitucional. En efecto, mediante expediente 2005-0007, se intentó una tutela contra la Juez Séptima Laboral del Circuito de Cartagena, que negó el poder al abogado Gustavo López. En providencia del 3 de febrero de 2005, el Tribunal Superior de Cartagena amparó los derechos fundamentales al debido proceso y defensa del Departamento de Bolívar y dispuso (i) notificar la providencia de 1 de diciembre de 2004 a todas las partes dentro del proceso y (ii) se ordenó a la juez abstenerse de entregar los títulos judiciales a otros apoderados. Esta decisión fue revocada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 14 de septiembre de 2005.

Igualmente, en el expediente 2006-0023, se ventiló una acción de tutela promovida por la Gobernación de Bolívar contra la Juez Séptima Laboral del Circuito por hechos ocurridos dentro del proceso ejecutivo. La tutela fue decidida mediante fallo de 13 de marzo de 2006, pero por razones diferentes a las expuestas en el fallo que ahora se revisa.

3.3 Acción de tutela contra providencias judiciales

Cuando la acción de tutela se interpone contra providencias judiciales, el principio de la subsidiaridad es una exigencia fundamental para la procedibilidad de la acción. El carácter subsidiario de la acción de tutela se reafirma en el reconocimiento de principios constitucionales tales como la autonomía e independencia de la labor judicial, la seguridad jurídica y la cosa juzgada.

Esta Corporación ha considerado, que si bien el juez es autónomo en su actividad jurisdiccional, tiene un límite, que “se deduce de las normas constitucionales y legales a las que esta sujeto. Las decisiones que profiera en ejercicio de esta función deben contener un

fundamento objetivo y razonable, ya que el principio de autonomía no prohíba las actuaciones arbitrarias, ni la manipulación de las normas con propósitos caprichosos y resultados perversos, en contra de los mandatos y propósitos legales y justos 4”.

Así, la jurisprudencia consolidada de esta Corporación ha sostenido que la posibilidad de controvertir las decisiones judiciales a través de la acción de tutela es de alcance excepcional y restringido, y se predica sólo de aquellos eventos en los que pueda establecerse una actuación del juzgador, manifiestamente contraria al orden jurídico o al precedente judicial aplicable, y violatoria de derechos fundamentales, en especial, de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Según lo ha expresado esta Corporación, la tutela contra decisiones judiciales, en las condiciones señaladas, encuentra un claro fundamento en la implementación por parte del Constituyente del 91 de un nuevo sistema de justicia constitucional basado, concretamente, (i) en el carácter normativo y supremo de la Carta Política que vincula a todos los poderes públicos; (ii) en el reconocimiento de la efectividad y primacía de los derechos fundamentales; (iii) en la existencia de la Corte Constitucional a quien se le atribuye la interpretación de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales; (iv) y en la posibilidad reconocida a toda persona para promover acción de tutela contra cualquier autoridad pública en defensa de sus derechos fundamentales.

De igual manera, ha explicado la Corte, que su carácter excepcional y restrictivo, se justifica en razón de los principios constitucionales de los que se desprende el respeto por la cosa juzgada, la necesidad de preservar la seguridad jurídica, la garantía de la independencia y autonomía de los jueces, y el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de éstos.⁵

En los términos descritos, esta Corporación, tanto en fallos de constitucionalidad como de tutela, ha venido construyendo una nutrida doctrina en torno a los eventos y condiciones en las cuales procede la tutela contra providencias judiciales. En una labor de sistematización sobre la materia, en la Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), la Corte distinguió entre requisitos generales y causales específicas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, precisando que los primeros son los presupuestos cuyo cumplimiento es condición para que el juez pueda entrar a examinar si en el caso concreto

está presente una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En el citado fallo, este Tribunal se refirió a los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales de la siguiente manera:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, 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 jurisdicciones⁶. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

“b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable⁷. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

“c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

“d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar 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 actora⁸. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos

fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

“e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible⁹. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

“f. Que no se trate de sentencias de tutela¹⁰. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

En relación con los requisitos especiales de procedibilidad, la Corte, en la referida sentencia, expresó:

“... para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

“b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

“c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

“d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas

inexistentes o inconstitucionales¹¹ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

“f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

“g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

“h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.¹²

“i. Violación directa de la Constitución.

“Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”

Encuentra la Corte, que en el presente caso solo se encuentran presentes algunos de los criterios mencionados, advirtiéndose la ausencia del presupuesto de subsidiariedad, por lo cual esta Sala negará la existencia de una causal de procedibilidad en la providencia objetada. De la siguiente manera se demuestra la anterior afirmación:

a. La situación fáctica reseñada plantea efectivamente un asunto de entidad constitucional, en cuanto involucra primordialmente una supuesta afectación del derecho al debido proceso de una entidad territorial.

b. Los hechos que generan la vulneración que acusa la demanda se encuentran perfectamente identificados en el escrito de tutela.

c. No se pretende controvertir por esta vía una sentencia de tutela, frente a la cual este mecanismo resulta improcedente.

d. El requisito de inmediatez se encuentra cumplido. Existe en el presente caso, una duda importante planteada por las sentencias de instancia sobre la satisfacción del principio de inmediatez. Procede la Corte a estudiar la cuestión de la siguiente manera:

En principio, a partir de la decisión de inexecutable del artículo 11 del Decreto 2591 de 1991, (C-543 de Octubre 1 de 1992¹³), la tutela no tiene un término de caducidad expresamente señalado en la Constitución o en la Ley. En consecuencia, mientras subsista la violación del derecho fundamental, resulta procedente la acción. Sin embargo, cuando se está frente a una vulneración pasada de la Constitución (y no presente o continuada) y el paso del tiempo ha dado lugar a la consolidación de situaciones jurídicas que favorecen derechos fundamentales o intereses de terceros de buena fe, o bienes constitucionalmente protegidos de igual importancia que los derechos que se persigue proteger, la Corte ha considerado necesario aplicar el llamado principio de inmediatez.

Según el principio de inmediatez, la acción de tutela procede “dentro de un término razonable y proporcionado”, contado a partir del momento en el que se produce la violación del derecho, de forma tal que se logren satisfacer, al mismo tiempo, los intereses del titular del derecho y los derechos fundamentales o los bienes constitucionales de terceras personas que se encuentran comprometidos. En este sentido, la inmediatez con la que debe ejercerse la acción es un factor determinante para su procedencia, pues su objeto y finalidad tiene relación directa con la necesidad de proteger de manera pronta y efectiva los derechos fundamentales de las personas, cuyo amparo, por su propia naturaleza, no puede aplazarse indefinidamente en el tiempo¹⁴. En criterio de la Corte, la exigencia de un término razonable¹⁵ entre la vulneración de los derechos fundamentales del accionante y la presentación de la tutela¹⁶, evita el uso de este mecanismo constitucional como herramienta supletiva de la propia negligencia o como elemento que propicie la afectación injustificada de los derechos o intereses de terceros interesados¹⁷.

La jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que para determinar si el actor ha cumplido o no con el requisito de inmediatez, deben tenerse en cuenta, en cada caso concreto¹⁸, aspectos tales como: (i) si existe un motivo válido para la inactividad del

accionante, como la absoluta incapacidad para ejercer la defensa de sus derechos; (ii) si la procedencia de la acción, luego de la inactividad injustificada, podría causar la lesión de derechos fundamentales de terceros o de bienes constitucionalmente protegidos y, (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de esos terceros de buena fe o de los bienes que la Constitución ordena proteger¹⁹.

Por todo lo anterior, forma parte de los elementos que conforman la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales que se alega en una acción de tutela, la razonabilidad del tiempo transcurrido entre la ocurrencia del hecho u omisión que configura la vulneración o amenaza y el momento en que esto se pone en conocimiento del juez de tutela o autoridad pertinente. De hecho, de la jurisprudencia de esta Corporación se puede derivar que solamente es aceptable un extenso espacio de tiempo transcurrido entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias específicas: (i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.²⁰ Y (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez común; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.

En el presente caso, el accionante ha demostrado que existe una vulneración permanente en el tiempo, actual y presente de su derecho al debido proceso, en tanto los efectos patrimoniales causados al Departamento por las decisiones tomadas por la Juez Séptima Laboral del Circuito en punto a los descuentos del impuesto a la cerveza del 30% mensual que le corresponden al Departamento de Bolívar, suman mil quinientos millones de pesos mensuales, y el detrimento patrimonial se hace evidente. Por lo tanto, entiende esta Sala que el criterio de la inmediatez está cumplido en este caso y reitera la jurisprudencia según la cual en aquellos casos en los que la vulneración de los derechos es permanente, la solicitud de amparo es procedente si se demuestra que persiste la vulneración.²¹

Verifica así la Sala, que concurren algunos de los presupuestos generales, pero el incumplimiento del requisito de subsidiariedad es evidente y obliga a la Corte al siguiente

análisis.

El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución, al precisarse en él que: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En consecuencia, en materia de amparo judicial de los derechos fundamentales hay una regla general: la acción de tutela es el último mecanismo judicial para la defensa de esos derechos, al que puede acudir el afectado por su violación o amenaza sólo después de ejercer infructuosamente todos los medios de defensa judicial ordinarios, o ante la inexistencia de los mismos. Así lo consideró la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia T-568/94

“Sobre el particular, debe reiterar la Sala la improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta el carácter de mecanismo excepcional concebido en defensa de los derechos fundamentales, con la característica de ser supletorio, esto es, que sólo procede en caso de inexistencia de otros medios de defensa judicial, salvo que se intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -artículo 86 de la CP. y artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991-“.

Ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución del 91 le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2º), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.

Sobre el punto, ha dicho la Corte:

“la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al

ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico.”²²

Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”²³, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos para controvertir las decisiones que se adopten durante su trámite.

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.

En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86

superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo.

Ahora bien, no sobra recordar que la acción de tutela se encuentra reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, el cual delimitó el objeto de su ejercicio, definió los principios y características que gobiernan su trámite y estableció el régimen de procedencia, entre otros aspectos que resultan igualmente trascendentales por cuanto dotan de verdadera eficacia a dicho mecanismo y mantienen el diseño constitucional y legal con el cual fue concebido.

Atendiendo a su naturaleza jurídica, a través del Decreto en referencia, se establecieron unas causales generales de improcedencia que garantizan el uso racional del mecanismo de amparo, por un lado, y que supeditan su viabilidad a la no existencia de otros medios de defensa judiciales con la excepción de que se trate de evitar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, por otro lado.

Por la relevancia que ofrece para resolver el presente asunto, la Sala destacará las precisiones que la Corte ha hecho sobre el requisito general de la subsidiariedad. Ha señalado que para que proceda el amparo se requiere del agotamiento de todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, salvo que la tutela se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ese sentido, ha advertido que el amparo constitucional no se ha constituido como una instancia adicional para decidir conflictos de rango legal, ni para que los ciudadanos puedan subsanar las omisiones o los errores cometidos en el curso de un proceso. En otras palabras, la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimado como último recurso de litigio.

Verificar de manera estricta el requisito de la subsidiariedad cuando la tutela es presentada contra decisiones judiciales es primordial, por varias razones:

1. La primera consiste en que las sentencias son decisiones emanadas de un juez que recibió el encargo constitucional de poner fin a las controversias en una jurisdicción determinada, para lo cual, fue revestido de autonomía e independencia. Cuando la acción de tutela se instaura como recurso alternativo o como último recurso judicial para obtener una decisión favorable en cualquier materia, se desconoce la división de competencias que la misma Carta ha delineado, y se niega el principio de especialidad de la jurisdicción. Adicionalmente, cuando se promueve el amparo de manera complementaria a los procesos judiciales ordinarios, la decisión del juez constitucional -que por la naturaleza de la acción de tutela tendrá que adoptar una decisión en menor tiempo- puede terminar imponiendo interpretaciones de carácter legal al juez que está encargado del proceso.

En uno y otro caso, la acción de tutela que no es presentada con apego estricto al principio de subsidiariedad, niega la garantía del debido proceso, de acuerdo con la cual, una persona sólo puede ser procesada a través de un mecanismo procesal y ante un juez específicamente establecidos.

2. Una segunda razón estriba en el respeto por la importancia del proceso judicial. Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso. Es en este sentido que la sentencia C-543/92 puntualiza 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. Por tanto, no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle.

3. Como tercera razón, la acción de tutela instaurada contra providencias judiciales, cuando no se han agotado los mecanismos ordinarios de protección, atenta contra la seguridad jurídica del ordenamiento. No hace parte de los fines naturales de la acción de tutela causar incertidumbre jurídica entre los asociados. Por esto, la Corte ha reiterado que la acción de

tutela contra providencias judiciales no pretende sustituir al juez común, ni discutir aspectos legales que ya han sido definidos, o están pendientes de definir. Sin embargo, cuando se desconoce el principio de subsidiariedad, y se intenta usar la acción de tutela como otra instancia u otro recurso de litigio, sin que existan razones evidentes para advertir violaciones a derechos fundamentales, se atenta contra la cosa juzgada y contra la seguridad jurídica.

Por todo lo anterior, la acción de tutela contra providencias judiciales comparte los requerimientos de procedencia que tiene la acción de tutela en general, pero adicionalmente, en relación al requisito de la subsidiariedad, somete su examen a un régimen de mayor rigurosidad. Por este motivo, resulta relevante examinar en detalle los criterios adoptados por la Corte para realizar el estudio de la subsidiariedad.

4. Reglas jurisprudenciales en materia de subsidiariedad de la acción de tutela.

4.1. A partir de los argumentos enunciados en el apartado anterior, la Corte ha determinado, como regla general, que el juez constitucional deberá declarar improcedente la tutela cuando encuentre que existe otro medio o recurso judicial a través del cual pueda el ciudadano obtener la protección de sus derechos.

No obstante, existiendo otro medio de defensa judicial, la Corte ha establecido dos situaciones excepcionales en las cuales es procedente la acción de tutela. Una de ellas, consiste en que el medio o recurso existente no sea eficaz e idóneo y, la otra, radica en la invocación de la tutela como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En cuanto a la primera, la Corte ha sostenido que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción. El medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho.

Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso y establecerse (i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen

que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración.

4.2. En cuanto a la segunda situación excepcional en la cual puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la Corte ha señalado que corresponde a quien solicita el amparo mostrar por qué la tutela es una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado.

Al respecto, la Corte ha establecido que un perjuicio tendrá carácter irremediable cuando quiera que, en el contexto de la situación concreta, pueda demostrarse que: (i) El perjuicio es cierto e inminente. Es decir, que “su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas” de suerte que, de no frenarse la causa, el daño se generará prontamente. (ii) El perjuicio es grave, en la medida en que lesione, o amenace con lesionar con gran intensidad un bien que objetivamente pueda ser considerado de alta significación para el afectado. (iii) Se requiere de la adopción de medidas urgentes e impostergables, que respondan de manera precisa y proporcional a la inminencia del daño ya que, de no tomarse, la generación del daño es inevitable.

4. Caso concreto

De conformidad con lo expuesto, la Sala desestima las pretensiones de la tutela, tras entender, que conocer el fondo del asunto implicaría ignorar el principio de subsidiariedad de la acción misma, y de esta forma desconocer el tercer inciso del artículo 86 de la Constitución. Las razones son las siguientes:

-Mediante auto de 3 de abril de 2009, antes de que el proceso de tutela fuese seleccionado para su eventual revisión (abril 23 de 2009) y previo a que el Magistrado Sustanciador conociera el expediente, la Juez Séptima Laboral del Circuito de Cartagena, resolvió una solicitud de nulidad del proceso elevada, entre otros, por el apoderado del Departamento de Bolívar (en memorial de 29 de enero de 2009) y por el Promotor del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos del Departamento, declarando la nulidad de todo el proceso con posterioridad al mandamiento de pago del 17 de mayo de 2001 y adoptando las siguientes decisiones: (i) devolver todos los dineros recibidos con ocasión de la transacción; (ii)

suspender el proceso judicial, en acatamiento al artículo 14 de la Ley 550 de 1999, de conformidad con el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos en que se encuentra el Departamento; (iii) comunicar a la empresa Bavaria S.A. y Cervecería Aguila, suspender los descuentos del 30% del impuesto al consumo de la cerveza que tributa el Departamento de Bolívar y (iv) hacer devolución al Departamento de ciertas sumas de dinero que se encuentran en títulos judiciales. A través de un escrito fechado el 23 de noviembre de 2009, el Gobernador encargado de Bolívar indicó que la providencia de 3 de abril no se había cumplido por estar en trámite el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Cartagena.

Las razones que motivaron la decisión de 3 de abril de 2009, fueron las siguientes:

1. El soporte legal utilizado se concentró especialmente en las causales de nulidad previstas en los numerales 3º y 5º del artículo 140 de C. de P. C., modificado por el artículo primero del Decreto 2282 de 1989 según las cuales el proceso es nulo en todo o en parte cuando (i) el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, (ii) revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia (numeral 3º.); (iii) cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o suspensión o (iv) si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida (numeral 5º). Agregó el auto referido, que la nulidad consagrada en el numeral 3º del artículo 140 del C. de P. C. no puede ser convalidada ni saneada, de conformidad con lo previsto en el último inciso del artículo 144, ibídem, pues esta clase de nulidades constituye una de las excepciones a la regla general de saneamiento de la nulidad allí prevista.

2. Consideró la providencia de 3 de abril de 2009, que a pesar de que el 24 de junio de 2003 la Juez Séptima profirió auto de obediencia al superior, que había, a su vez, ordenado revocar el mandamiento de pago dentro del proceso ejecutivo, subsiguió la actuación contra providencia en firme del superior, en la que claramente se había dicho que por mandato legal del numeral 13 del artículo 58 de la Ley 550 de 1999 se suspendía el proceso y, como medida sucedánea, se levantaban las medidas cautelares decretadas contra el demandado; pese a ello, el 11 de marzo del año siguiente (2004) la Juez aprobó la transacción presentada por las partes, autorizando los descuentos del 30% del impuesto al consumo de cerveza que se tributa al Departamento.

3. Indicó el auto de 3 de abril de 2009, que proseguir una actuación luego de la revocatoria del mandamiento ejecutivo y la suspensión del proceso atenta contra los intereses de la parte afectada, y se configuran las nulidades procesales en cita”, toda vez que con la decisión del superior se había suspendido la competencia del juzgado y no le estaba permitido continuar actuación alguna, habida cuenta de que la suspensión se originó por mandato legal, según el numeral 3º del artículo 58 de la Ley 550 de 1999, causa que aún no ha desaparecido desde el mes de julio de 2000 cuando fue aceptado el Acuerdo de Reestructuración. Las modificaciones introducidas al Acuerdo en los años 2005 y 2008, prevén su vigencia por 4 años más, contados a partir de la última modificación, lo que significa que permanece la prohibición de que durante la ejecución de ese Acuerdo no hay lugar a la iniciación de procesos ejecutivos, embargos de activos o continuación de los ya iniciados, toda vez que la suspensión opera de pleno derecho.

4. Consideró la providencia de 3 de abril de 2009, que la transacción aprobada por la Juez Séptima Laboral del Circuito de Cartagena y que fue motivo de esta tutela, carece de validez y eficacia jurídica a la luz de lo normado en el artículo 340 del C. de P. C. en razón de que no hubo cumplimiento de los requisitos exigidos por este precepto, toda vez que para tal efecto, se requiere que la transacción precise sus alcances o acompañar el documento que la contenga. En la transacción de marras, no se precisó el alcance de ésta, pues los términos y la forma acordada sobre las pretensiones de los ejecutantes es ambigua, vaga e imprecisa dado que se expresaron en forma generalizada desde el punto de vista económico y jurídico; además, no se señalaron circunstancias de modo, tiempo y lugar para el cumplimiento de lo pactado.

5. La transacción tampoco incluyó a todos los ejecutantes, por cuanto algunos otorgaron poder a distintos abogados que no participaron en la audiencia en la que se suscribió la transacción.

6. El abogado Santamaría López actuó desde un principio en representación de la Asociación de Maestros Jubilados de Bolívar para efectuar reclamos relacionados con los reajustes de los pensionados vinculados con ese gremio. Tal representación era improcedente en la medida en que solo facultaba a su representante legal para otorgar poderes que comprometan a la asociación en actos y contratos que generen obligaciones en su calidad de persona jurídica. Se comprobó en el expediente, adujo el auto al que se viene haciendo alusión, que no todos

los asociados otorgaron poder al referido apoderado, otros lo ratificaron, entre los cuales se observó que algunos no cumplen con los requisitos para tal efecto (artículos 65 y 70 del C. de P. C.) pues no se hallan en legal forma, al ser allegados en copias simples y sin presentación personal del otorgante.

7. Finalmente, sostuvo el auto de 3 de abril de 2009, que las decisiones proferidas por el Despacho con posterioridad a la transacción suscrita por ambos, se adoptaron mediante autos de mero trámite o sustanciación en los que no existe constancia de notificación a la parte demandada en la forma y términos previstos en los artículos 41 del C. P. del T. (literal c) numeral primero).

No puede esta Sala de revisión dejar de observar la conveniencia que reviste el que cuestiones adicionales, muy puntuales, íntimamente relacionadas con la actuación judicial controvertida, en aras de que se aborden todos los aspectos concurrentes, sean tenidas en cuenta por el Tribunal al momento de desatar la apelación del auto de fecha 3 de octubre de 2009, en vista de que el A quo no las consideró de manera directa y especial pero que podrían tener una clara incidencia en el sentido de la decisión que este adoptó, de decretar una nulidad procesal, medida que, como bien se sabe, procede aun de oficio²⁴.

Tales cuestiones guardan relación con lo siguiente:

a. La competencia que tenía el Juzgado Séptimo Laboral, al margen de la cuestión procesal propiamente dicha, para “aceptar” y por ende “aprobar” la denominada transacción dentro de un trámite ejecutivo que estaba suspendido, con mandamiento de pago revocado, y respecto del cual no habían desaparecido las circunstancias generadoras de dicha suspensión las que, precedentemente, el propio Tribunal hizo valer en su proveído de 4 de junio de 2003, con fundamento en un Acuerdo de Reestructuración de pasivos sustentado en la ley 550 de 1999. Deberá pues el Ad quem dilucidar si en las indicadas condiciones era procedente que dicho Despacho judicial avalara el aludido acuerdo. Con qué competencia contaba al efecto y si era propio de la situación procesal en que se hallaba el que lo hiciera y que además dispusiera lo conducente para el cumplimiento.

a. También deberá pronunciarse el Tribunal sobre lo que jurídicamente implica el que con la aprobación del denominado acuerdo de transacción por parte del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena se haya dispuesto “la terminación” del proceso ejecutivo, no obstante que, concomitantemente, se haya ordenado el cumplimiento de lo que constituyen verdaderas medidas cautelares sobre el 30% de lo que Cervecería Águila y Bavaria tributaban al Departamento de Bolívar por concepto del impuesto del consumo a la cerveza, medidas cuya implementación corría a cargo del aludido Despacho, pues quedó encargado de recibir los dineros respectivos para los fines de la transacción, con lo cual surge el interrogante de si se estaba ejecutando o no el contenido de dicho contrato, en caso positivo, como parece ser, dentro de qué marco jurídico procesal se actuaba; existía o no un proceso, y se trataba o no de un proceso ejecutivo.

a. Deberá igualmente dilucidar el Superior si era válido o no hacer efectivas medidas tendientes al efectivo cumplimiento de obligaciones en un “proceso” que venía suspendido y que posteriormente se declaró terminado con base en unas obligaciones que, se dice, fueron transadas, tramite dentro del cual no aparece que se libró mandamiento de pago o decreto de embargo o secuestro en los términos del artículo 10225 del Código de Procedimiento Laboral.

Dado lo anterior, a la hora de decidir esta tutela, el estado actual del proceso ejecutivo es el siguiente: (i) existe una actuación (la transacción celebrada entre los jubilados y el Departamento) que se ha atacado ante el juez ordinario solicitando su nulidad por las causales previstas en el C. de P.C.; (ii) una decisión del juez de la causa de anular todo el proceso y (iii) un recurso de alzada pendiente por decidir ante el Tribunal Superior de Cartagena; (iv) simultáneamente, existe una acción de tutela ante el juez constitucional fundamentalmente contra la misma actuación (la transacción celebrada entre los jubilados y el Departamento) alegando también su nulidad bajo la figura de la vía de hecho”.

Es evidente que en virtud del principio de subsidiariedad, y al pie de la jurisprudencia constitucional ya citada, la acción de tutela resulta improcedente en los casos en que el actor haya empleado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su

disposición, y éstos se encuentren en curso o no hayan sido decididos de manera definitiva por los jueces o autoridades correspondientes.²⁶ La sentencia T-770 de 2006 recordó lo improcedente que resulta propender por un pronunciamiento definitivo del juez constitucional en materia de vulneración de derechos fundamentales mientras pende el recurso o el incidente establecido para que el juez de la causa, dentro del ámbito del mismo asunto, se pronuncie sobre la cuestión “pues 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. 27”

En síntesis, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando: (i) es utilizada como mecanismo supletorio o alternativo de los medios judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa judicial previstos por la ley; y, (ii) cuando los medios ordinarios de defensa judicial empleados se encuentran en trámite, es decir, los jueces o autoridades competentes no han dirimido definitivamente la litis puesta a su consideración. ²⁸ Se reitera de esta manera, que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto, tampoco el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

La Sala estima entonces,²⁹ que la acción de tutela propuesta, en principio, no es el camino jurídico para dejar sin valor la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena por medio del cual se aprobó una transacción, porque, como bien se lee en las citas jurisprudenciales de la Corte hechas en precedencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley, esto es si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc; ello es justamente lo que ocurre en este caso concreto, en el que se ha propuesto una nulidad, se ha decidido la misma en primera instancia conforme a los términos de la solicitud de tutela y hay lugar a la intervención del juez de segunda instancia para los fines que le son propios, de modo que, al juez de tutela le está vedado inmiscuirse en dicho trámite, so pena de ejercer una intervención concurrente.

Porque, como lo viene sosteniendo la doctrina constitucional, uno de los propósitos de la subsidiariedad de la tutela contra providencias judiciales, radica en que el juez ordinario pueda pronunciarse, en primera instancia, sobre la cuestión constitucional debatida, con ello se promueve, de forma cierta y eficaz, la irradiación de los bienes, valores y derechos constitucionales sobre todo el ordenamiento jurídico.³⁰

En este sentido, vale acotar nuevamente, que el propio Departamento de Bolívar a los pocos meses de haber presentado la tutela, propuso también la nulidad del proceso,³¹ lo cual no puede menos que corroborar que es dentro del propio proceso ejecutivo donde se deben resolver los problemas jurídicos a que haya lugar, amén de que el incidente de nulidad resultó el medio eficaz para resolver la controversia y lo suficientemente expedito para amparar los derechos del Departamento, finalidad que también se intentaba con la acción de tutela.

Restaría analizar si procede la acción de tutela en la modalidad de mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, en tanto la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que la existencia de un medio legal de defensa no impide que la persona pueda apelar transitoriamente a la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable. No obstante, para que esta modalidad sea procedente, requiere la presencia coetánea de dos circunstancias, a saber: (i) el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable en que se encuentre el actor, y (ii) la ineficacia del medio judicial ordinario para conjurar dicho riesgo, circunstancias ambas que deben ser evaluadas por el juez desde la perspectiva del caso planteado. En ese sentido, cuando la acción de tutela se estudie como mecanismo transitorio, su procedencia dependerá de la estructuración de un perjuicio irremediable, que puede evitarse a través de la concesión de la tutela mientras la parte actora acude ante los jueces ordinarios competentes.

En esa línea, es evidente que tampoco procede la presente tutela como mecanismo transitorio en este caso: (i) por sustracción de materia, ya que el medio ordinario fue utilizado por el accionante y no procederían las medidas transitorias “mientras se acude ante los jueces ordinarios”; (ii) porque si bien se advierte un perjuicio para las finanzas del Departamento de Bolívar debido a las medidas adoptadas con posterioridad a la transacción celebrada entre el Departamento y los pensionados, el medio ya utilizado es el conducente y está dotado de la misma aptitud de la tutela para producir efectos oportunos; (iii) a lo

anterior se suma, que los asuntos, implicados en el proceso, evaluados y escrutados minuciosamente por la juez, en el auto de 3 de abril de 2009, resultaron ser el camino idóneo frente a la pretensión del accionante, y por ello, constata la Sala, que la decisión a proferirse dentro del proceso ejecutivo atenderá a la protección esperada por el accionante cuando propuso la nulidad, demostrándose que se trata de una vía idónea para corregir los yerros advertidos en el proceso; por ende, ninguna medida puede adoptar la Corte distinta a que el asunto siga su curso dentro de la actuación judicial que viene surtiéndose y decidirse de manera inmediata el recurso de apelación pendiente ante el Tribunal Superior de Cartagena. Como lo señaló la sentencia C- 590 de 2005, “si las acciones y recursos judiciales ordinarios y extraordinarios han operado adecuadamente, nada nuevo tendrá que decir el juez de tutela, pues los jueces ordinarios habrán cumplido a cabalidad con la tarea de garantizar los derechos fundamentales concernidos”.

La Corte confirmará la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia proferida en segunda instancia por medio de la cual se negó el amparo deprecado. Se ordenará el levantamiento de las medidas ordenadas en los autos de 6 de agosto y 9 de octubre de 2009 dictadas por esta Sala de Revisión. Se instará igualmente al Tribunal Superior de Cartagena Sala Laboral para que continúe con el conocimiento del proceso ejecutivo y decida en un término de ocho (8) días el recurso pendiente mediante proveído cuya copia deberá remitir inmediatamente a esta Corporación, con referencia al expediente T-2199714.

En relación con la decisión también cuestionada en la presente tutela, relativa al rechazo del incidente de recusación contra la Juez Séptima, presentado en su momento por el abogado de la Gobernación de Bolívar, se advierte la existencia de un hecho superado en tanto la Juez Séptima del Circuito de Cartagena, por medio de providencia de 20 de octubre de 2008, (folio 307 del expediente) cumplió la orden de la sentencia de primera instancia en la tutela proferida por el Tribunal de Cartagena, que ordenaba dar al incidente “el tramite previsto en el C.de P.C”.

Debe esta Sala de Revisión aclarar que las previsiones adicionales al simple reconocimiento de la improcedencia de la tutela contempladas en el presente proveído básicamente persiguen, no una determinación o direccionamiento de la decisión pendiente de ser adoptada al desatarse, en la segunda y a la vez última instancia, el medio de defensa

judicial que se viene surtiendo, sino el precaver situaciones que puedan invocarse posteriormente como eventualmente violatorias del debido proceso u otros derechos fundamentales y que prolonguen innecesariamente la situación litigiosa, como podría suceder si persiste la inconformidad de las partes y estas invocan la acción de tutela frente a la decisión en firme derivada del ejercicio de los medios judiciales ordinarios, de cara a los excepcionalísimos defectos que pueden dar lugar a ello, posibilidad que no se descarta, atendiendo el hecho de que la jurisprudencia de esta Corporación así lo ha aceptado, según se desprende de los apartes transcritos en las motivaciones que sustentan la actual decisión.

Las directrices relacionadas con la pronta resolución del asunto, se justifican igualmente por la necesidad de que se defina prontamente la situación de los dineros públicos retenidos, los que así vienen de tiempo atrás y los que estarían pendiente de correr esa misma suerte, sin poder ser aplicados a cubrir las acreencias a cargo de la entidad territorial presupuestadas a partir de sus rentas tributarias.

El hecho de que el Departamento de Bolívar, según todo lo indica, tenga retenidos cuantiosos recursos desde el año 2004 en el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena sin poder disponer de ellos, amerita una urgente definición del asunto litigioso, aspecto sobre el cual la Corte debe velar.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: LEVANTAR los términos suspendidos en el presente proceso.

SEGUNDO: CONFIRMAR, por las razones expuestas en este fallo, la sentencia del 2 de diciembre de 2008, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

TERCERO: LEVANTAR INMEDIATAMENTE, las medidas proferidas por esta Sala de Revisión ordenadas en los autos de 6 de agosto y 9 de octubre de 2009.

CUARTO. INSTAR al Tribunal Superior de Cartagena, Sala Laboral, para que prosiga el trámite correspondiente a la segunda instancia y en un término máximo de ocho (8) días resuelva lo que corresponda y envíe inmediatamente a esta Corporación copia de su proveído con destino al expediente T-2199714.

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

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA T-1054/10

Referencia: expediente T-2199714

Acción de tutela de Joaco Berrío Villareal en nombre del Departamento de Bolívar Eduardo Enrique Molina Tirado contra el Juzgado Promiscuo de Familia de Cereté y otros

Magistrado ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado ponente, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que no existían razones que justificaran invalidar la interpretación que dentro de un asunto de su competencia efectuó el Juzgado Promiscuo de Familia de Cereté, debo aclarar mi voto pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de “vía de hecho” y en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones³², no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en la cita que se efectúa (páginas 14 a 16) de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentación, radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas “causales especiales de procedibilidad” a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento³³, de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexecutable (art.

185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, “la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia” y “la función garantizadora del Derecho” que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexecutable la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, en opinión de quien realiza el control tutelar, de por sí le está permitido remover o dejar sin efecto la decisión judicial, cual si aplicara un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones con alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto,

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

1 Corte Constitucional. Sentencia T-108 de 2003. Álvaro Tafur Galvis y Sentencia T-138/95 Antonio Barrera Carbonell.

2 Sentencia T-020 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Véase, en el mismo sentido, entre otras decisiones, los fallos T-443 de 1995, T-082 de 1997, T-080 de 1998, SU-253 de 1998, T-303 de 1998, T-593 de 2002, T-263 de 2003 y T-707 de 2003.

3 Sentencia T-020 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Véase, en el mismo sentido, entre otras decisiones, los fallos T-443 de 1995, T-082 de 1997, T-080 de 1998, SU-253 de 1998, T-303 de 1998, T-593 de 2002, T-263 de 2003 y T-707 de 2003.

4 Sentencia T-1009 de 2000.

5 Sentencia T-233 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

6 Sentencia T-173 de 1993 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

7 Sentencia T-504 de 2000 M. P: José Gregorio Hernández Galindo.

8 Sentencia T-008 de 1998 y SU de 2000

9 Sentencia T-658 de 1998 M. P. Carlos Gaviria Díaz.

10 Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001.

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

12 Sentencias T-462 de 2003; SU 1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T- 1031 de 2001.

13 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

14 Sentencia T-051 de 2006, M.P. Jaime Araújo Rentería.

15 “La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su ‘inmediatez’. (...) Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de

conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción” (Sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.)

16 Entre otras pueden verse las sentencias SU-961 de 1999, T-173 y T-575 de 2002 y T-370 de 2005.

17 Sentencia T-1089 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

18 Sentencia T-684 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-123 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

19 Sentencia T-1086 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. “El desconocimiento del concepto de plazo razonable por parte del actor en sede de tutela, en atención a los hechos relevantes de cada caso, implica a saber: i) que la inactividad del peticionario no se encuentre validamente justificada; ii) que se vulneren derechos de terceros o se desnaturalice el amparo solicitado; y iii) que se configure un nexo causal suficiente entre los dos requisitos anteriores.” (Sentencia T-108 de 2006, M.P. Jaime Araújo Rentería).

20 Cr. Por ejemplo la sentencia T- 1110 de 2005 (F.J # 46), entre otras.

21 T-1110 de 2005.

22 Sentencia T-106 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Véase igualmente, entre otras, las sentencias SU-544 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-983 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-514 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1017 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

24 Así ocurre en materia procesal civil, según el artículo 145, norma a la que se remite el Código Procesal Laboral según sus artículos 37 y 145.

25 Dicha norma establece “Decreto de embargo o secuestro. En el derecho de embargo o secuestro el juez señalará la suma que ordene pagar, citará el documento que sirva de título ejecutivo y nombrará secuestre, si fuere el caso. Si en el decreto se comprenden bienes raíces, se comunicará la providencia inmediatamente al registrador de instrumentos públicos para los fines de los artículos 39 de la Ley 57 de 1887 y 1008 del Código Judicial”.

26 T-836 de 2008.

27 Ibídem.

28 Ibídem.

29 Como muchas ocasiones lo ha aseverado este Tribunal, Ver entre muchas, las sentencias T- 226 de 2000 y T-1021 de 2001

30 SU-813 de 2007.

31 Según se lee en la pág. 13 del auto de 3 de abril de 2009 “ las anteriores circunstancias, conducen al Despacho a estimar procedente la solicitud de nulidad de toda la actuación deprecada por el apoderado del demandado y el promotor del Acuerdo de Reestructuración, con fundamento en las causales de nulidad previstas en los numerales 3 y 5 del artículo 140 del C.P.C....”

32 Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 y T-1265 de 2008; T-093, T-095, T-199, T-249, T-364, T-517, SU-811, T-904 y T-906 de 2009; T-103, T-119 T-148, T-653, T-707, T-769, SU- 817 de 2010 y T-954 de 2010, entre otras.

33 C-590 de 2005.