

NOTA DE RELATORIA: ESTA SENTENCIA FUE ANULADA MEDIANTE AUTO 135 DE 2005

Sentencia T-1089/04

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Carácter excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por no ejercicio oportuno de mecanismos de defensa judicial

INDEXACION-El juez de oficio puede hacerla respecto de pagos que se ordenen en sentencia

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Desarrollo jurisprudencial

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Principio general de derecho procesal y garantía constitucional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR VIA DE HECHO-Procede por desconocer el principio de la “no reformatio in pejus”

ACCION DE TUTELA-Improcedencia cuando hay caducidad de la acción principal

Si la parte afectada no ejerce las acciones o los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para salvaguardar los derechos amenazados o vulnerados, el mecanismo de amparo no tiene la virtualidad de revivir los términos vencidos ni se convierte en un recurso adicional o supletorio de las instancias previstas en cada jurisdicción. Así las cosas, en la medida en que existan otros medios de defensa judicial para proveer la protección solicitada, éstos prevalecerán sobre el mecanismo residual y subsidiario de amparo constitucional.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Ausencia de inmediatez

Referencia : expediente T-758511.

Peticionaria: Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. E.S.P. S.A.

Demandado: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

Bogotá D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil cuatro (2004).

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

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en primera instancia, y la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la misma Corporación, en segunda instancia; dentro del trámite de la acción de amparo constitucional impetrada por la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. E.S.P. S.A contra la Subsección “B”, de la Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda y pretensiones.

La Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá E.S.P. S.A., actuando a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela en contra de la Subsección B, de la Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por estimar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso.

Al respecto, se relataron los siguientes hechos:

a. Que el señor Jorge Enrique Reina Caro, interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución No. 2221 del 24 de enero de 1986, proferida por el Revisor Fiscal de la citada empresa de servicios públicos, mediante la cual se le aceptó la renuncia al cargo de Jefe de Departamento de Control Administrativo y Contratación¹.

Como pretensiones de la demanda, se expusieron:

“PRIMERA.- DECLARAR que es nula la Resolución número 2221 de fecha Enero 24 de 1986, proferida por el señor Revisor Fiscal de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, mediante

la cual acepta la renuncia del cargo de JEFE DEPARTAMENTO DE CONTROL ADMINISTRATIVO Y CONTRATACIÓN, al Doctor JORGE ENRIQUE REINA CARO, cargo que venía desempeñando en esa Entidad.

SEGUNDA.- ORDENAR al Distrito Especial de Bogotá, por intermedio de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá - Revisoría Fiscal -, el reintegro de mi mandante al mismo cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría.

TERCERA.- ORDENAR al Distrito Especial de Bogotá - Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá - Revisoría Fiscal - a pagar a mi representado el valor de los sueldos, primas, bonificaciones, quinquenios, vacaciones y demás emolumentos a la asignación básica, desde la fecha en que fue separado de su cargo hasta cuando sea efectivamente reintegrado.

CUARTA.- DECLARAR que no ha existido solución de continuidad en el ejercicio del cargo por parte de mi mandante y que en consecuencia el tiempo que dure cesante por el despido del cargo, le debe ser tenido en cuenta para efectos de prestaciones sociales y demás derechos jurídicos y económicos.

QUINTA.- El Distrito Especial de Bogotá, por intermedio de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá - Revisoría Fiscal -, deberá dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 177 del C.C.A.”

b. La Subsección “C”, de la Sección Segunda, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 7 de octubre de 1994, decretó la nulidad de la Resolución No. 2221 del 24 de enero de 1986, ordenándole a la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá E.S.P. S.A. el reintegro del señor Reina Caro.

En la parte resolutive de la citada sentencia, se dispuso:

“PRIMERO. DECLARASE NO PROBADA la excepción de inepta demanda propuesta por la parte demandada.

SEGUNDO. DECLARASE LA NULIDAD de la Resolución No. 2221 de fecha 24 de enero de 1986, proferida por el Revisor Fiscal de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá D.C., mediante la cual le fue aceptada la renuncia al demandante DR. JORGE ENRIQUE REINA CARO.

TERCERO. LA EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE BOGOTÁ D.C. REVISORÍA FISCAL, reintegrará al demandante, DR. JORGE ENRIQUE REINA CARO, con C.C. No. 19.365.177 de Bogotá al cargo que venía desempeñando cuando fue desvinculado del servicio, o a otro de igual o superior categoría, y le pagará todos los sueldos, bonificaciones, vacaciones, prestaciones y demás emolumentos que haya dejado de devengar, desde su desvinculación del servicio por el acto acusado, hasta su reintegro, sin solución de continuidad, de lo cual se descontarán las sumas que hubiere devengado durante el mismo lapso en cualquier empleo.

CUARTO. LA EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE BOGOTÁ D.C., REVISORÍA FISCAL, dará cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 176 del C.C.A.

QUINTO. Por la Secretaría de la Sección desé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 177 del C.C.A". (Subrayado por fuera del texto original).

c. La Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá E.S.P. S.A. interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal. El señor Jorge Enrique Reina Caro, por su parte, no recurrió.

El recurso de apelación fue resuelto por la Sección Segunda, Subsección "B", del Consejo de Estado, mediante sentencia del 5 de noviembre de 1998, con ponencia del Magistrado Silvio Escudero.

La citada autoridad judicial, al decidir la impugnación, confirmó la sentencia de primera instancia, sin hacer ningún tipo de salvedad a lo decidido por el Tribunal, es decir, en términos del demandante, confirmando en su integridad la sentencia del a quo, que ordenaba descontar los salarios percibidos por el señor Reina Caro, durante el tiempo en que se tramitó el proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho.

En la parte resolutive del citado fallo, se determinó que:

"Confirmase la sentencia proferida el día 7 de octubre de 1994 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", en el proceso promovido por Jorge Enrique Reina Caro, mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda".

d. El día 19 de noviembre de 1999, esto es, más de un año después haberse proferido el fallo

de segunda instancia; el actor solicitó a la Sección Segunda, Subsección “B”, del Consejo de Estado la corrección de un error aritmético en se que incurrió al momento de proferir la sentencia del 5 de noviembre de 1998.

Como argumentos esgrimió que si bien se confirmó la sentencia del Tribunal, dicha confirmación se impartió tan sólo en cuanto se “accedió a las súplicas de la demanda”, es decir, que si dentro de las mismas no estaba contenida ninguna solicitud o pretensión de descuento de los salarios percibidos por el señor Reina Caro durante el lapso del proceso, significaba en su opinión, que la confirmatoria de dicho fallo de manera alguna podía hacerse extensiva a esa orden. En otras palabras, a juicio del demandante, con la decisión del Consejo de Estado se presentaba una “revocatoria tácita de lo consignando en el numeral 3° de la parte resolutive del fallo del Tribunal que ordenó descontar ‘las sumas que hubiere devengado durante el mismo lapso en cualquier otro empleo’ (...)”.

Para explicar la coherencia de su argumento, puso en conocimiento del Consejo de Estado, las implicaciones que frente al cumplimiento de la orden se estaban presentando con la entidad prestadora de servicios públicos demandada. Así, esgrimió que:

“(...) Se hace imperioso que se proceda a la corrección del error aritmético que genera la parte resolutive del fallo de segunda instancia, puesto que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, entidad condenada por la Jurisdicción, al tratar de dar cumplimiento a la sentencia, lesionando los legítimos intereses de mi mandante e interpretando a su favor el fallo del H. Consejo de Estado, establece que el actor laboró en entidades oficiales por varios períodos mientras se tramitaba el presente proceso, concluyendo que los salarios que recibió durante dichos períodos en que laboró en otras entidades oficiales, ascienden a la suma de \$148.880.839.00 y por Caja de Previsión Departamental la suma de \$59.183.018.00, para un total de \$208.063.857.00.

Entonces, la Empresa demandada al hacer las operaciones matemáticas correspondientes a la condena, es decir, a los salarios comprendidos entre el retiro del cargo y el reintegro efectivo al servicio, concluye que esos salarios ascienden a la suma de \$176.261.900.00, por lo que el demandante, según su sentir, adeuda a la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá la suma de \$31.801.957.00, toda vez que los salarios que percibió durante los períodos en que laboró cuando se tramitaba el proceso, eran superiores (\$208.063.857.00), a los salarios

ordenados en la sentencia (\$176.261.900.00), por lo que el error aritmético del fallo se evidencia, de forma tal, que de no corregirse, se causaría un enorme perjuicio a la parte que represento, en la medida en que sería el único caso que en lugar de recibir la condigna indemnización por haber sido víctima de la expedición de un acto ilegal de aceptación de una renuncia no presentada, termine más bien indemnizando a la Administración o Ente demandado que expidió el acto ilegal, lo cual no consulta ni con el derecho ni [con] la justicia. (...)

También es procedente la corrección de error aritmético del ameritado fallo de segunda instancia, por cuanto la liquidación, de la sentencia que acompaño en siete (7) folios con este escrito, no aplicó la indexación e intereses moratorios correspondientes, por lo que se hace necesario corregir éste aspecto del fallo, pronunciándose u ordenando expresamente tal liquidación, condena que procede aún de oficio, según pronunciamientos jurisprudenciales de esa H. Corporación”.

e. El día 2 de diciembre de 1999, el Consejo de Estado, a través de la Sección Segunda, Subsección “B”, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, aceptó la solicitud de corrección del supuesto error aritmético, y procedió a decretar en la parte resolutive de la citada decisión que:

“(...) Corrígese la parte resolutive de la sentencia del 5 de noviembre de 1998, dictada por esta Subsección dentro del proceso 11370, actor Jorge Enrique Reina Caro, en el sentido de ordenar, de un lado, que no hay lugar a descontar de la condena las sumas que el actor hubiere devengado de otro empleo durante el lapso en que estuvo desvinculado del servicio y de otro, la actualización de la condena, en los términos del artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la siguiente formula (...)”.

Así las cosas, en opinión del demandante, mediante el Auto de la referencia, el Consejo de Estado modificó y adicionó la sentencia del 5 de noviembre de 1998, sin limitarse al contenido normativo del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, que dispone el alcance procesal y sustancial que en su aplicación debe darse a la institución de la corrección aritmética². Desde esta perspectiva, estima que el Auto incurrió en una vía de hecho, pues, por una parte, se modificó una sentencia ejecutoriada al cambiar la orden en relación con la procedencia de los descuentos de las sumas que se hubieran devengado mientras se surtía

el proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, y por la otra, se adicionó una orden no prevista en ninguna de las sentencias y, menos aún, solicitada por la parte demandante en sus pretensiones, consistente en indexar el valor de lo supuestamente adeudado.

Para fundamentar su posición, el Consejo de Estado esgrimió las siguientes razones:

(i) Que en sentencia S-638 del 28 de agosto de 1996, Consejero Ponente Carlos Arturo Orjuela Góngora, se precisó que en materia contencioso administrativo laboral las sumas a las que se condena a la parte demandada, tienen un carácter indemnizatorio en razón a que buscan reparar el daño o perjuicio que irroga un acto nulo, a contrario sensu, las sumas que se perciben durante la vigencia de una relación contractual, legal o reglamentaria, tienen una fuente jurídica laboral distinta y, por lo mismo, no es posible descontar suma alguna por dicho concepto, pues se trata de obligaciones con causas jurídicas no conmensurables.

(ii) Que en la misma sentencia, se advirtió que las sumas que se ordenan pagar en este tipo de procesos deben ser actualizadas mediante la aplicación de los ajustes de valor contemplados en el artículo 178 del C.C.A3. Para llegar a esa determinación se expuso que: “(...) es incuestionable que la inflación que viene padeciendo nuestra economía, reflejo de un fenómeno que es mundial, produce una pérdida notoria de la capacidad adquisitiva de la moneda, de suerte que ordenar hoy el pago de esas cantidades por su valor nominal implicaría un enriquecimiento sin causa para el Estado y un empobrecimiento correlativo para el respectivo demandante. Por consiguiente, se dijo, en aras de la aplicación del principio de equidad contemplado en el artículo 230 de la Carta Fundamental y de las demás disposiciones que se relacionan con el tema, resulta indispensable que se ordenen la ‘indexación’ de esos valores para que el restablecimiento del derecho sea completo”.

Partiendo de estas consideraciones, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, concluyó que: “(...) [El] no pronunciamiento de esta Corporación en la sentencia del 5 de noviembre de 1998, dictada dentro del proceso 11370, actor Jorge Enrique Reina Caro sobre los descuentos ordenados por el Tribunal y sobre la indexación influyen sin lugar a dudas sobre la parte resolutive de la misma siendo procedente la corrección, en los términos dispuestos en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil”.

f. Frente a la citada decisión, la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá E.S.P. S.A. interpuso

una solicitud de nulidad y, a su vez, un recurso de queja, con el propósito de recurrir ante la Sala Plena del Consejo de Estado, en razón a la negativa de darle curso a un recurso de súplica.

La Sección Segunda, Subsección "B", de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, negó el incidente de nulidad, mediante sentencia del 22 de junio de 2000, considerando que:

"(...) Al estudiar el caso sometido a consideración, concretamente en la providencia del 2 de diciembre de 1999, esta Subsección precisó, entre otras cosas, que en la sentencia del 5 de noviembre de 1998 no se había hecho pronunciamiento expreso sobre la orden de descuentos ordenada por el Tribunal y sobre la indexación, aspectos que indiscutiblemente tocan la aritmética, entendida como la 'parte de mas matemáticas que estudia la composición y descomposición de la cantidad representada por números' (Diccionario ilustrado SOPENA, Editorial Ramón Sopena S.A.).

En estas condiciones, para la Sala es indiscutible que tanto los descuentos como la indexación versan sobre sumas, cantidades, números y cifras de una determinada condenada y, por ello, a la luz de la normatividad vigente y de los criterios que informan la Constitución Política, como el de la prevalencia del derecho sustancial, se imponía para el fallador de segunda instancia, dar aplicación al artículo 310 del C. de P.C., si se tiene en cuenta que tales puntos influyen en la parte resolutive de la sentencia y que tal y como lo precisó el apoderado del demandante, con argumentos que no fueron desvirtuados por la entidad demandada, la circunstancia de no haberse dado la corrección, habría hecho nugatorio el restablecimiento del derecho ordenado por esta jurisdicción.

Así las cosas, fuerza concluir que no se configuran las causales de nulidad previstas en los numerales 2° y 3° del Código de Procedimiento Civil, habida cuenta que, de un lado, no se revivió un proceso legalmente concluido, sino que se dio aplicación al artículo 310 del C. de P.C. y de otro, la providencia que se dictó se hizo con competencia para ello"

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado al conocer del recurso de queja, en atención a la inadmisión previa del recurso de súplica, concluyó que:

"(...) el recurso extraordinario de súplica, atendiendo a su misma naturaleza, solo procede

contra las sentencias ejecutoriadas. En este caso, no hay elemento de juicio que indique que fue interpuesto contra la decisión adoptada el 5 de noviembre, ni siquiera en el escrito de impugnación se menciona esta decisión ni se indicó la causal por la cual propuso la impugnación.

Aproximadamente un año después de ejecutoria la sentencia, la parte actora solicitó dicha 'corrección por errores aritméticos' y la Sección Segunda accedió a la petición en providencia de 2 de noviembre de 1999, la cual formalmente no constituye sentencia complementaria; pues había precluido la oportunidad para solicitar su adición y para hacerlo oficiosamente.

Sin duda, los recursos de naturaleza extraordinaria procedente frente a las sentencias y aquellas que complementan la decisión inicial. Decisiones que conforman una sola unidad, frente a la cual la ley previó expresamente la posibilidad de impugnarlo en vía del recurso extraordinario, pero existe tal posibilidad frente a las peticiones presentadas después de ejecutoriada la decisión que resuelve el recurso de alzada, porque, siendo de naturaleza limitada los recursos extraordinario, la ley no estableció la posibilidad de su precedencia frente a las providencias interlocutorias que aclaren o corrijan una sentencia ejecutoriada". (Sentencia del 9 de julio de 2002. Consejero Ponente. Jesús María Carrillo Bastellers. Exp. Q-082)

Agotados todos los recursos ordinarios, la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá E.S.P. S.A., interpuso la presente acción de tutela, por estimar que la providencia del 2 de diciembre de 1999, proferida por la Sección Segunda, Subsección "B", del Consejo de Estado, incurrió en una vía de hecho.

Los argumentos destinados a demostrar la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, se pueden resumir y categorizar en los siguientes términos:

(i) Indebida aplicación del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil.

En opinión del demandante, el concepto "error aritmético" ha sido definido por la jurisprudencia⁴ y la doctrina⁵ como aquél que versa sobre un cálculo matemático mal efectuado, es decir, cuando existe una equivocación o desacierto en la realización o práctica de alguna de las cuatro operaciones aritméticas fundamentales.

En este contexto, la providencia sujeta al control del juez de tutela, lejos de limitarse al significado que de dicha institución procesal ha desarrollado la jurisprudencia y la doctrina, constituye una modificación y adición de una sentencia plenamente ejecutoriada, hecho prohibido expresamente por el ordenamiento legal, en el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, dispone: “La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció”.

En palabras del demandante, se modificó la orden al establecer la improcedencia del descuento de las sumas que se hubieran devengado mientras se surtía el proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, decretada por el Tribunal y confirmada por el Consejo de Estado; e innegablemente, se adicionó la sentencia del 5 de noviembre de 1998, al imponer la indexación de las sumas debidas conforme al artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, precisión no incluida ni en las órdenes de los jueces de instancia, ni en las pretensiones del señor Reina Caro.

(ii) Desconocimiento de la prohibición de la no reformatio in pejus.

Argumenta el demandante que el señor Reina Caro no impugnó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en cuanto al hecho de haberse limitado el monto de la indemnización, al ordenar que se le descontara lo recibido en cualquier otro empleo durante el término de la desvinculación, y además, en lo relativo a no decretar la indexación de los dineros dejados de recibir para efectos de determinar el quantum de la liquidación compensatoria.

En este orden de ideas, un nuevo pronunciamiento del Consejo de Estado, como el ocurrido a través del Auto de 2 de diciembre de 1999, no podía revocar lo dicho por el juez de primera instancia, agravando la condenada del apelante único. En efecto, el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, norma aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, limita la competencia del superior jerárquico, en los términos anteriormente expuestos, al momento de resolver un recurso de apelación. Al respecto, dicha norma establece que:

“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos

íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”.

De manera que, a juicio del accionante, “habiendo sido la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá E.S.P. S.A. la única apelante, la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, al resolver el recurso tenía como límites legales los aspectos adversos a la misma, esto es el hecho de haberse decretado la nulidad de la resolución por medio de la cual se aceptó la renuncia del señor Reina, y haber ordenado su reintegro junto con el pago de lo dejado de recibir, previo el descuento de lo que el demandante hubiere percibió durante ese tiempo en otro empleo.// En consecuencia, la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado no podía, por estar en presencia de un apelante único pronunciarse sobre la totalidad; así, no podrá revocar los aspectos favorables a quien apeló, cuales eran los relativos al descuento sobre la condena, de lo recibido por concepto de salarios devengados en otros empleos, y tampoco podía agregar la obligación de indexar las sumas liquidadas”.

(iii) Desconocimiento de la naturaleza rogada de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Dice el accionante: “La Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, con la apariencia y so pretexto de corregir un ‘error aritmético’ inexistente, desconoció que la sentencia se encontraba ejecutoriada, que el señor Reina no presentó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia en cuanto le resultó desfavorable, que tampoco presentó solicitud de aclaración o adición de la sentencia ni de primera ni de segunda instancia dentro del término de ejecutoria, y que tampoco solicitó que en la demanda se reconociera la indexación de las sumas liquidadas. Lo anterior es más grave si tenemos en cuenta que la jurisdicción contenciosa es una jurisdicción rogada y que en consecuencia, si el fallador concede más de lo que se pide, incurre en una incongruencia en la sentencia por fallo extrapetita”.

(iv) De la modificación y adición de una sentencia ejecutoriada.

Finalmente, el accionante sostiene que una vez ejecutoriada la sentencia cualquier modificación o adición de la sentencia no es procedente, pues así lo establece categóricamente el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil.

Concluye su exposición señalando como en su opinión es procedente la acción de tutela, pues ya se intentaron todos los recursos ordinarios sin obtener la debida protección del derecho fundamental al debido proceso, ante las citadas violaciones que emanan notoriamente del contenido de las providencias judiciales y de su comparación con las normas procesales.

2. Oposición a la demanda de tutela.

En respuesta a la solicitud de la autoridad judicial, el señor Jorge Enrique Reina Caro a través de apoderado judicial presentó un escrito oponiéndose a las pretensiones y argumentos del demandante. En apoyo de lo anterior, expuso:

* El error aritmético decretado por el Consejo de Estado se ajusta plenamente al ordenamiento procesal. En su opinión, carece de sentido, como lo pretende el accionante, que además de cometer una irregularidad, sea el señor Reina Caro quien con su propio peculio le reintegre sumas a la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, entidad que cometió el daño. Anexa a folios 106 y 107 del expediente de tutela, 2 liquidaciones de reintegro, en las cuales, se cobra al accionante inicialmente la suma de \$58.758.744.00 y con posterioridad el valor de \$37.593.430.00.

* Agregó que no es cierto que la providencia cuestionada haga más gravosa la situación de la empresa demandada, ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política y en los Decretos 1222 y 1333 de 1986, “esos dineros deben ser asumidos por los funcionarios públicos que amparados en una facultad nominadora cometen este tipo de tropelías (...), sin que puedan utilizar a sus sucesores para que les cubran la espalda y los traten de liberar de dicha responsabilidad (...) Contratando costosos abogados a cargo del patrimonio público”.

* Señaló que la acción de tutela resulta improcedente en el caso concreto, porque a la empresa accionante no se le ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso y que,

por el contrario, ha tenido oportunidad de interponer todos los recursos e incidentes a su alcance, los cuales han sido resueltos - en su debido momento - por el Consejo de Estado. Esto significa que "(...) no se puede considerar vulnerado ese derecho fundamental, como lo afirma el accionante, por el simple hecho de que esos incidentes y recursos le han sido desfavorables a sus intereses (...) no se puede sentar el precedente de que cuando las decisiones judiciales, llámense autos o sentencias, no son del agrado del sujeto responsable de ellas, se puede alegremente predicar que constituyen vías de hecho y consiguientemente violación al debido proceso, porque tal actitud conllevaría la inestabilidad jurídica".

* Finalmente manifestó que tanto en la providencia cuestionada mediante esta acción como en las que resolvieron los recursos interpuestos por la empresa contra la misma, se citó "el fundamento constitucional y legal que le permitió o le ha permitido a la Corporación mantener la corrección del error aritmético".

II. TRAMITE PROCESAL.

2.1. Primera instancia.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el seis (6) de marzo de 2003 (Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque), concedió la tutela interpuesta con fundamento en las siguientes razones:

Sostiene que en sentencia del 4 de julio de 2002, expediente No. 21.217, la Sala Plena del Consejo de Estado precisó que la corrección aritmética "sólo se dirige a resolver yerros aritméticos -como la equivocación en una operación aritmética, la discordancia en números, o la aplicación equivocada de una fórmula -o errores en palabras - porque se omitan o alteren -, por lo que tampoco puede llegarse, por este camino, a la modificación sustancial de lo decidido". De igual manera, apeló a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, para determinar el alcance de la corrección por error aritmético, según la cual:

"Algunos connotados comentaristas del Código ... conceptúan que la norma en referencia es aplicable cuando se trata de un error en el resultado de una de las cuatro operaciones

aritméticas, o sea en suma, resta, multiplicación o división. No parece ser este el sentido de la norma, porque en tal hipótesis el legislador hubiese dicho 'error en operación aritmética' en vez de la locución 'error puramente aritmético' que, a no dudarlo es mucho más amplia. Aritmético es lo relativo a la aritmética, es decir, lo relacionado con la ciencia que estudia las propiedades elementales de los números racionales. Cualquier discordancia en un número, sea la consecuencia de una operación aritmética o una mala cita es un error aritmético". (Subrayado del texto original).

Así las cosas, concluye que la corrección aritmética de la sentencia implica solamente un asunto de cálculo, sin que sea posible modificar o alterar los factores que integran la operación.

En seguida se pregunta: ¿Si en la sentencias del Tribunal o del Consejo de Estado se hizo alguna referencia a la indexación y a la prohibición de descuento sobre las sumas adeudadas?, para concluir que NO, y que, por lo mismo, el Auto cuestionado realizó una modificación sustancial de la sentencia.

En su opinión, mediante el Auto demandando no se trató de corregir simplemente el cálculo de la operación realizada, ni de hacer congruente la sentencia al adecuar la parte resolutive con los factores que fueron tenidos en cuenta en la parte motiva del fallo, porque en ésta no se hizo alusión a tales factores, es decir, a juicio de la Sección Tercera del Consejo de Estado, "el Auto cuestionado no se limitó a realizar simplemente una corrección aritmética sino que modificó los fundamentos fácticos y jurídicos de la sentencia que se pretendió corregir, lo cual constituye una vía de hecho, en cuanto la Subsección demandada incurrió en un grave defecto orgánico porque cuando ya la sentencia había hecho transito a cosa juzgada, carecía de competencia para modificarla y adicionarla".

Considera además que si bien la Sala Plena del Consejo de Estado ha unificado la jurisprudencia, en el sentido de estimar improcedente la práctica de descontar de la indemnización laboral las sumas de dinero que los demandantes hubiesen recibido a título de salario y prestaciones sociales en otra entidad pública durante el trámite del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, la aplicación de ese criterio, en el caso concreto, "sólo era posible al conocer del recurso de apelación que hubiera interpuesto el mismo demandante contra la sentencia, pero como éste guardó silencio y se mostró

conforme con el fallo, la Corporación no tenía competencia sobre este aspecto”.

En relación con la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial, el a quo consideró que hubo una indebida aplicación, pues so pretexto de reconocer dicha prevalencia se lesionaron los derechos al debido proceso y a la prohibición de la reforma en peor de la parte demandada.

2.2. Impugnación del fallo.

El fallo de primera instancia fue impugnado por el apoderado del señor Jorge Enrique Reina Caro, quien agregó a las consideraciones expuestas en la contestación de la demanda, las siguientes razones para negar el amparo.

Resaltó que en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en ninguna parte se solicitó algún tipo de descuento por concepto de salarios y prestaciones sociales que haya devengado el Señor Reina Caro, durante el período en que estuvo cesante por motivo del acto ilegal expedido por la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá E.S.P. S.A., quien tampoco solicitó tales descuentos en la contestación de la demanda. En estos términos, el Tribunal no tenía competencia para pronunciarse sobre los mismos, so pena de vulnerar el principio de congruencia que gobierna los procesos en materia de lo Contencioso Administrativo, conforme al cual la sentencia debe estar en consonancia con los hechos, pretensiones y excepciones aducidas en las correspondientes etapas procesales (C.C.A. arts. 164 y 170).

Expresó que la sentencia proferida por el Tribunal además de desconocer el principio de congruencia, implica una violación al derecho fundamental al debido proceso contra el demandante Reina Caro, pues se ordenan descuentos a través de un pronunciamiento extra petita.

Indicó que para corregir los citados errores del Tribunal no se requería del ejercicio del recurso de apelación, ya que si el expediente hubiese ido en consulta al Consejo de Estado⁶, esta Corporación no estaba en la obligación de “cohonestar” o “patrocinar” la incongruencia de dicha providencia, en la que, adicionalmente, no se explicación las razones para ordenar el descuento, como lo impone el artículo 170 del C.C.A⁷.

Afirmó que cuando la empresa actora “quiso cumplir la sentencia” en la parte económica, determinó que su poderdante le adeudaba una suma millonaria en virtud de las operaciones matemáticas que realizó, por cuanto el señor Reina Caro había percibido sumas superiores por virtud de los contratos de trabajo que celebró durante el trámite del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Precisó que el juez de tutela no puede so pretexto del control constitucional, atribuirse la facultad de formular “nuevas, disímiles u opuestas”, apreciaciones en la aplicación de la ley que sirvió de fundamento para resolver el caso por parte del juez natural, pues ello implica el quebrantamiento de la autonomía funcional del juez y promueve la inseguridad jurídica.

Sostuvo que la empresa actora pretende hacer efectivos unos reembolsos sin justa causa, lo cual constituye un enriquecimiento ilícito que se plasma y consolida con la conducta asumida durante el trámite adelantado para la corrección del error aritmético. Finalmente, argumentó que la actualización de la condena está soportada en los artículos 26 de la Ley 446 de 1998 y 178 del C.C.A., y hace parte de la indemnización integral relacionada con la actualización de los dineros que se deban cancelar.

2.3. Segunda instancia.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, mediante sentencia proferida el veintiuno (21) de mayo de 2003 (Consejera Ponente: María Inés Ortiz Barbosa), revocó el fallo impugnado con base en las siguientes consideraciones:

La acción de tutela no procede contra una providencia judicial cuando se pretende revocar una interpretación admisible de las normas aplicables, por cuanto ello implicaría desconocer la autonomía de que gozan los jueces para fundamentar sus decisiones.

Adicionalmente, en el caso concreto, a través de la providencia atacada se pudo subsanar el error que determinó la posibilidad de que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, no obstante haber sido vencida en juicio, reclamara al señor Reina Caro la devolución de sumas que habían sido el producto de salarios legalmente percibidos. Desconocer lo anterior también hubiera hecho que el pronunciamiento de la Jurisdicción de lo Contencioso en cuanto al restablecimiento del derecho del demandante resultara ineficaz.

Así las cosas, acceder a las pretensiones de la empresa demandante implicaría para el impugnante encontrarse frente a la contradicción de haber logrado demostrar la ilegalidad del acto administrativo que ordenó su desvinculación y, pese a ello, quedarse sin la posibilidad de obtener el restablecimiento del derecho que le asiste. Además, a juicio de la Sección Cuarta, “no se entiende (...) con qué fundamento legal la empresa accionante justificaría la incorporación al presupuesto de los dineros que pretendía reclamar del señor Reina Caro ya que no podría aducirse como título para ello la sentencia desfavorable a la entidad ni menos aún la pretendida corrección”

Finalmente, estima que en el presente caso la alegada vulneración del derecho al debido proceso no ha configurado, pues durante el trámite adelantado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no se pretermitió parcial o totalmente alguna etapa proceso, ni se le impidió u obstruyó el derecho de contracción. Frente al alegado perjuicio irremediable, “se advierte que la accionante cuenta con la acción de repetición a través de la cual la empresa puede recuperar los dineros que tiene que pagar con ocasión de la mencionada decisión judicial”.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia.

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

Derechos constitucionales violados o amenazados.

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

Problema jurídico.

3. A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y de las decisiones adoptadas en las respectivas instancias judiciales, esta Sala de Revisión debe determinar si la Subsección “B”, de la Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, incurrió en una vía de hecho en la providencia

proferida el 2 de diciembre de 1999, al decretar la existencia de un error aritmético en la sentencia de noviembre 5 de 1998 dictada por la misma autoridad judicial, y por ende ordenar, de un lado, la imposibilidad de descontar las sumas que el señor Reina Caro hubiese devengado en otro empleo durante el término de duración el proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, y de otro, la actualización de la condena, conforme a la indexación prevista en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

Reiteración de jurisprudencia en relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela por vías de hecho.

4. A partir de la Sentencia C-592 de 1993, la jurisprudencia constitucional ha admitido reiteradamente la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales incursas en vías de hecho. Concretamente, esta Corporación ha dicho:

“(...) La acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para controvertir las providencias judiciales, en particular las que han hecho tránsito a cosa juzgada, salvo que las mismas sean el resultado de una actuación arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial, contraria al orden jurídico preestablecido y violatoria de las garantías constitucionales y legales que integran los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia(...)”⁸.

Así mismo, la Corte Constitucional de manera reiterada ha sostenido que la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, es excepcional, en razón de que este mecanismo es de carácter subsidiario y no tiene la virtud de reemplazar los procedimientos ordinarios, ni está concebido como medio alternativo, adicional o complementario de éstos. Por lo tanto, el propósito de la tutela se limita a la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando no existe otro medio ordinario de defensa, o cuando existiendo, esta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este sentido, la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales según el criterio de este Tribunal, se sujeta a la comprobación de dos condiciones: “la violación de un derecho fundamental y la identificación plena de la existencia de alguno de los eventos que constituyen causales de procedibilidad en materia de acción de tutela contra providencias judiciales”⁹.

5. Bajo esta perspectiva, la jurisprudencia constitucional ha identificado cuatro defectos que pueden dar lugar a la existencia de una vía de hecho, a saber: Orgánico, sustantivo, fáctico o procedimental. Sobre cada uno de ellos la Corte ha expuesto que:

“(...) a considerado que se presenta un defecto orgánico cuando la autoridad que tiene a su cargo la dirección del proceso y profiere la decisión de fondo, no es en realidad su juez natural. Así mismo, el defecto sustantivo se configura en los casos en que la decisión judicial es dictada con fundamento en una norma claramente inaplicable al caso concreto, ya sea porque perdió vigencia, porque su utilización puede generar una inconstitucionalidad sobreviniente o, porque su contenido no guarda relación de conexidad material con los presupuestos de hecho a los cuales se ha aplicado. Por su parte, el defecto fáctico tiene lugar cuando las pruebas que han sido aportadas al proceso resultan inadecuadas para tomar la decisión, ya sea por ineptitud jurídica o por simple insuficiencia material. Finalmente, el defecto procedimental se origina en una manifiesta desviación de las formas propias del juicio que conduce a una amenaza o vulneración de los derechos y garantías de alguna de las partes o de los demás sujetos procesales con interés legítimo (...)”¹⁰.

6. Visto lo anterior, esta Corporación procederá a determinar si, en el caso concreto, la Subsección “B”, de la Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado incurrió en la vía de hecho que se le imputa o, por el contrario, su actuación se ajustó a los lineamientos legales vigentes al momento de adoptar su decisión.

Improcedencia de la acción de amparo constitucional.

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

orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales (...)" (Sentencia C-543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

En este orden de ideas, y como lo ha sostenido esta Corporación, la acción de tutela es improcedente cuando mediante su ejercicio se pretende reabrir un asunto litigioso que por la negligencia, desidia e incuria del demandante, se encuentra debidamente resuelto a través de una sentencia ordinaria legalmente ejecutoriada.

Así, en sentencia T-108 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) la Corte expresó que: "La falta del ejercicio oportuno de los medios ordinarios que la ley ofrece para impugnar las decisiones judiciales, hacen improcedente la acción de tutela pues no puede alegarse el no ejercicio de los mismos para su beneficio".

En el mismo, esta Corporación en sentencia T-458 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), manifestó:

"El recurso, como señaló el Tribunal en la primera instancia, no fue utilizado por el actor.

A ese respecto, esta Corte manifestó en la Sentencia T-01 del 3 de abril de 1992:

Y en la Sentencia T-007 del 13 de mayo de 1992, la Corporación recalcó:

"Si, por el contrario, el titular de la acción ordinaria no hace uso de ella dentro del tiempo que la ley le otorga, no podrá esperar que el Estado despliegue su actividad jurisdiccional para ofrecerle la protección que necesita, pero su situación, entonces, no es imputable al Estado o a sus agentes, sino que obedece a su propia incuria, a su negligencia, al hecho de haberse abstenido de utilizar los medios de los cuales gozaba para su defensa. En tales situaciones, menos aún puede ser invocada la tutela, por cuanto no es ésta una institución establecida para revivir los términos de caducidad ni para subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante".

En la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, la Sala Plena de la Corte dejó en claro:

"Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del

artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción”.

En reciente fallo de la Sala Plena se expresó:

“La acción de tutela procede, a título subsidiario, cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través de un medio judicial ordinario y, en este sentido, los medios judiciales ordinarios, tienen preferencia sobre la acción de tutela. Cuando ello ocurre, la tutela se reserva para un momento ulterior. En efecto, si por acción u omisión el Juez incurre en una vía de hecho, la defensa de los derechos fundamentales, no queda expósita, pues, aquí la tutela recupera su virtud tuitiva. Finalmente, la mencionada acción, procede, como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-111 del 6 de marzo de 1997. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)”.

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

8. En el asunto sub-judice es claro que entre la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la sentencia del 5 de noviembre de 1998 proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", existió una modificación en los términos de la parte resolutive en torno al alcance de la orden de reparación a los derechos conculcados a través del acto declarado ilegal.

En efecto, la decisión del Tribunal se limitaba al reconocimiento de algunos derechos y a la deducción de las sumas obtenidas por el señor Reina Caro en otros empleos durante el trámite del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho; mientras que la orden del Consejo de Estado, se refirió a la aceptación y aprobación de las pretensiones o súplicas del demandante.

Así las cosas, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", en sentencia del 17 de octubre de 1994, dispuso que:

"TERCERO. LA EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE BOGOTÁ D.C. REVISORÍA FISCAL, reintegrará al demandante, DR. JORGE ENRIQUE REINA CARO, con C.C. No. 19.365.177 de Bogotá al cargo que venía desempeñando cuando fue desvinculado del servicio, o a otro de igual o superior categoría, y le pagará todos los sueldos, bonificaciones, vacaciones, prestaciones y demás emolumentos que haya dejado de devengar, desde su desvinculación del servicio por el acto acusado, hasta su reintegro, sin solución de continuidad, de lo cual se descontarán las sumas que hubiere devengado durante el mismo lapso en cualquier empleo." (Subrayado por fuera del texto original).

Por su parte, la Subsección "B", Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la citada providencia del 5 de noviembre de 1998, determinó:

"Confirmase la sentencia proferida el día 7 de octubre de 1994 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", en el proceso promovido por Jorge Enrique Reina Caro, mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda". (Subrayado

por fuera del texto original).

9. El cambio en la orden por el Consejo de Estado en la parte resolutive de la sentencia del 5 de noviembre de 1998, implicó en la práctica la producción de dos consecuencias, a saber:

En primer lugar, se corrigió la decisión de descontar las sumas que el señor Reina Caro hubiese devengado durante el trámite del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho en cualquier otro empleo, pues dicha solicitud no hacía parte de las súplicas de la demanda.

En segundo término, se estableció la obligación de proceder a la cancelación de las sumas debidas de forma indexada, toda vez que el pago completo de una obligación se orienta a la necesidad de preservar su valor actualizado conforme a la depreciación de la moneda¹¹. Esta última pretensión se deduce claramente del contenido de la demanda, al establecerse allí que se pretendía el reconocimiento de todo valor correlativo a la asignación básica del demandante hasta el momento de proferirse el fallo definitivo. Al respecto, la pretensión número 3° del texto de la demanda, disponía:

“TERCERA.- ORDENAR al Distrito Especial de Bogotá – Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá – Revisoría Fiscal – a pagar a mi representado el valor de los sueldos, primas, bonificaciones, quinquenios, vacaciones y demás emolumentos a la asignación básica, desde la fecha en que fue separado de su cargo hasta cuando sea efectivamente reintegrado”

Precisamente, la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido de manera reiterada, que siempre que se ordene el pago de una obligación en dinero atendiendo a las súplicas de la demanda, es deber del Juez proceder de oficio, decretando la actualización o indexación de dichas sumas a valor real.

En sentencia del 31 de julio de 1995, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Diego Younes Moreno, expuso que:

“(…) Para la Sala, era criterio dominante que la actualización o indexación se hubiera pedido expresamente en la demanda, punto que ahora se recoge, para disponer que en casos como este, que tratan de una suma fija, y por ende no tienen mecanismo alguno de actualización monetaria, ello pueda operar sin que expresamente se haya solicitado (…) En efecto, si se

pide un restablecimiento que consiste básicamente en el pago de una suma de dinero, es fácil entender que se está solicitando ese valor para la fecha en que se produzca la condena, pues nadie pide menos valor del que le causa el perjuicio recibido, como un resultado lógico.”

A lo expuesto anteriormente, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Joaquín Barreto Ruiz, en sentencia del 15 de noviembre de 1995, agregó:

“(…) La Sala considera pertinente anotar, que en armonía con la concepción del Estado Social de Derecho que a nuestra República le imprimió la Constitución de 1991, dentro de cuyos fines está el respeto a la dignidad humana y al trabajo dentro de la vigencia de un orden justo, para lo cual le asignó a las autoridades la función de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, la Corporación ha venido discurriendo acerca de la procedencia de decretar el ajuste de valor o indexación de las condenas que profiere esta jurisdicción, y dentro de tal dinámica así lo ha dispuesto cuando se trata de sumas fijas, llegando incluso a decretar oficiosamente su ajuste (…)

Cuando la administración se abstiene injustificadamente de pagar oportunamente lo que adeuda, tales valores son afectados por la devaluación, y quienes los reciben tardíamente, ven menguada su capacidad de compra de bienes y servicios y, por ende, empobrecido su patrimonio. (…)

Por lo anterior, disponer en casos como el presente la indexación, no es sólo una decisión ajustada a la ley, sino un acto de elemental equidad, cuya aplicación por parte del juez tiene soporte al más alto nivel de nuestro ordenamiento jurídico, como lo consagra expresamente la Carta en su artículo 230, en armonía con aquellos preceptos de la Constitución que, como atrás se dijo, le asignan a las autoridades la función de asegurar el cumplimiento de los fines sociales del Estado, el respeto a la dignidad humana y al trabajo, dentro de la vigencia de un orden justo. (…)

No disponer dicho ajuste cuando por el efecto de la devaluación la suma que se orden pagar en términos reales se viene a recibir disminuida por parte de quien ha logrado demostrar dentro del proceso no sólo la equivocación de la administración al haberle negado su derecho, sino la ilegalidad de la decisión, no sólo sería un agravio a la integridad patrimonial

de quien ha resultado triunfante en el ejercicio de la acción judicial, sino un enriquecimiento sin causa de quien con su negativa en reconocer oportunamente sus obligaciones, resulta haciendo a la postre una erogación menor a la que debía efectuar si hubiere cancelado en tiempo su obligación. De esta forma se estaría premiando la decisión ilegal de la administración.

Posteriormente, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Carlos A. Orjuela Gongora, en sentencia del 21 de septiembre de 2000, reiteró:

"Así mismo, de conformidad con la tesis acogida por la Sala en cuanto a la aplicación de los ajuste de valor contemplados en el artículo 178 del C.C.A (indexación) se pronunciará la sentencia en tal sentido, habida consideración de que se trata de un factor de equidad, en virtud del cual se conserva la capacidad adquisitiva de esas sumas, por manera que lo contrario implicaría un desmedro o empobrecimiento del actor, y consecuentemente, un enriquecimiento sin causa para el organismo oficial".

10. El señor Reina Caro al ser consciente del cambio en la orden de restablecimiento del derecho proferida por el Consejo de Estado, ante la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 1422 emitida por el Revisor Fiscal de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá E.S.P. S.A., mediante la cual se le aceptó la renuncia al cargo de Jefe de Departamento de Control Administrativo y Contratación; procedió a solicitar la corrección del "error por omisión" o "corrección por error aritmético" en que pudo haber incurrido la citada Corporación, en la parte resolutive de la sentencia del 5 de noviembre de 1998, al no establecerse con suficiente claridad el alcance de dicha orden o condena.

Así las cosas, el apoderado del señor Reina Caro en su escrito del 19 de noviembre de 1999, fue claro en sostener:

"(...) Se observa que en la parte resolutive del fallo de segunda instancia, si bien se dispuso la confirmación del fallo del Tribunal, sin embargo, a términos exactos de dicha parte resolutive, la confirmación se imparte sólo en cuanto 'accedió a las súplicas de la demanda', es decir, que si dentro de las súplicas de la demanda no está contenida ninguna solicitud o pretensión de descuento de salarios percibidos por el demandante durante el mismo lapso del proceso, significa esto que la confirmatoria del fallo por manera alguna se puede hacer

extensiva a dicha orden de descontar los salarios percibidos por el actor durante el lapso que haya laborado oficialmente, como lo ordenó el Tribunal, o lo que es lo mismo hay una revocatoria tácita de lo consignado en el numeral 3° de la parte resolutive del fallo del Tribunal que ordenó descontar 'las sumas que hubiere devengado durante el mismo lapso en cualquier otro empleo'.

Siendo esto así, pues reitero que de la lectura de la demanda no aparece como pretensión o súplica el que se descuenten los dineros recibidos por salarios durante el lapso del trámite del proceso, se hace imperioso que se proceda a la corrección del error aritmético que genera la parte resolutive del fallo de segunda instancia (...)

También es procedente la corrección del error aritmético del ameritado fallo de segunda instancia, por cuanto la liquidación, de la sentencia que acompaño en siete (7) folios con este escrito, no aplicó la indexación e intereses moratorios correspondientes, por lo que hace necesario corregir este aspecto del fallo, pronunciándose u ordenando expresamente tal liquidación, condena que procede aún de oficio”.

Ahora bien, independientemente de la discusión acerca de la existencia o no de un error aritmético, es claro que existió un cambio en la orden de restablecimiento del derecho proferida por el Consejo de Estado, y al hacerlo, se produjo una omisión en la parte resolutive de dicha decisión al no concretar el alcance de su determinación, oportunidad aprovechada por el apoderado del señor Reina Caro para solicitar el ajuste de la nueva orden a los términos, súplicas o pretensiones de la demanda, tal y como lo decretó el Consejo de Estado.

En efecto, así lo expuso el Consejo de Estado, en providencia del 2 de diciembre de 1999, en los siguientes términos:

“En estas condiciones, fuerza concluir que el no pronunciamiento de esta Corporación en la sentencia del 5 de noviembre de 1998, dictada dentro del proceso 11370, actor Jorge Enrique Reina Cargo sobre los descuentos ordenados por el Tribunal y sobre la indexación influyen sin lugar a dudas sobre la parte resolutive de la misma siendo procedente la corrección, en los términos dispuestos en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil”. (Subrayado por fuera del texto original).

11. Al resolverse la solicitud de nulidad frente a la providencia del 2 de diciembre de 1999, el Consejo de Estado estimó que ante la falta de claridad en la orden proferida en la sentencia del 5 de noviembre 1998, y dado que la misma tenía efectos matemáticos significativos sobre el alcance del restablecimiento, era procedente la corrección por “error aritmético”.

Puntualmente, dicha Corporación, sostuvo que:

En estas condiciones, para la Sala es indiscutible que tanto los descuentos como la indexación versan sobre sumas, cantidades, números y cifras de una determinada condena y, por ello, a la luz de la normatividad vigente y de los criterios que informan la Constitución Política, como el de la prevalencia del derecho sustancial, se imponía para el fallador de segunda instancia, dar aplicación al artículo 310 del C. de P.C., si se tiene en cuenta que tales puntos influyen en la parte resolutive de la sentencia y que tal y como lo preció el apoderado del demandante, con argumentos que no fueron desvirtuados por la entidad demandada, la circunstancia de no haberse dado la corrección, habría hecho nugatorio el restablecimiento del derecho ordenado por esta jurisdicción”.

Más allá de estimar esta Corporación que la interpretación del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, referente a la “corrección de errores aritméticos y otros” es constitutiva o no de una vía de hecho¹²; lo cierto, es que el Consejo de Estado apeló a la corrección de la sentencia, pues consideró que la orden impartida en el fallo del 5 de noviembre de 1998 cambió el contenido y alcance del restablecimiento del derecho ordenado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca y, en razón de dicha circunstancia, era procedente clarificar, aclarar o dilucidar el alcance de su decisión.

12. Se pregunta esta Corporación: ¿Qué sucede cuando el ad quem modifica la orden proferida por el a quo, vulnerando el principio de la no reformatio in pejus en contra del apelante único?

Para dar respuesta al citado interrogante, es indispensable recordar que la teoría general del proceso reconoce que la interposición del recurso de apelación por una de las partes, implica correlativamente la imposibilidad del ad quem de modificar o enmendar el alcance de la decisión haciéndola más gravosa en su contra, pues se entiende que la apelación siempre se interpone en lo desfavorable al apelante. Claro está, en circunstancias excepcionales, el juez

de segunda instancia adquiere competencia para pronunciarse sin limitaciones, ya sea porque ambas partes apelaron, o porque la parte que no apeló se adhirió al recurso, o porque la modificación es indispensable para resolver puntos íntimamente relacionados con la materia objeto de apelación o porque en dicho caso es procedente la consulta (C.P.C. arts. 357 y 386).

Sobre la materia, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que:

“El principio prohibitivo de la reformatio in perjus, que estaba establecido positivamente en el artículo 494 del C.J., y que el Estatuto Procedimental hoy vigente también conserva en su esencia (art. 357), consiste en que el superior que conoce de un proceso por apelación interpuesta por una de las partes contra la providencia que ha sido consentida por la otra, no puede, por regla general, modificarla y enmendarla haciendo más gravosa para el apelante la situación procesal que para éste ha creado la providencia recurrida. Dado que el sistema de la personalidad del recurso en que se inspira nuestra ley procesal civil, el juez de segundo grado tiene limitada su extensión jurisdiccional al objeto querido por el impugnante, quien obviamente aspira con la apelación a obtener una decisión favorable a sus pretensiones”¹³.

Regla aplicable a los procesos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en virtud de lo previsto en los artículos 181 y 267 del Código Contencioso Administrativo. Al respecto, ha dicho el Consejo de Estado:

“(…) Es de recordar que sobre el límite en la competencia en la segunda instancia como consecuencia del apelante único y sin que exista el grado jurisdiccional de consulta está previsto en la Constitución Política (art. 31) y en el Código de Procedimiento Civil, el cual es aplicable en la jurisdicción contencioso administrativa de acuerdo con el artículo 267 del C.C.A y porque es asunto compatible.

Ese principio ínsito en dichas disposiciones, de no agravar la condición del apelante único, ha sido objeto de innumerables manifestaciones, en la jurisprudencia y en la doctrina. Así:

La Corte Constitucional se pronunció sobre la prohibición de agravación del apelante único; aludió a la finalidad de la prohibición y entre otros manifestó:

‘El artículo 31 de la Constitución viene a completar los derechos fundamentales consagrados en los artículos 28, 29 y 30.

La consagración en la Carta Política de la prohibición de agravar la pena impuesta al condenado cuando éste es apelante único eleva a nivel constitucional la garantía de la proscripción de la ‘reformatio in pejus’ ()

Es un principio general del derecho procesal y una garantía constitucional que hace parte del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.P). Ella es consecuencia de la regla insita en la máxima latina ‘tantum devolutum quantum appellatum’, en virtud de la cual se ejerce la competencia del juez superior. El ejercicio de las competencias judiciales radicadas en el juez superior y su límite, ambos, se suscitan y a la vez se limitan por virtud de la impugnación y las pretensiones que ella involucra ()”. 14

Por su parte la doctrina nacional y extranjera expresan:

Devis Echandía: ‘Otro efecto peculiar de la apelación, que también comparte la casación, es en materia civil, que el superior no puede agravar la situación del apelante único, porque se entiende que la interpuso sólo en lo desfavorable de la providencia. Esto se conoce, como reformatio in pejus y significa una especie de limitación de la competencia del superior en la revisión de la providencia apelada. Este sistema está consagrado en nuestro C.P.C (art. 357) y rige para lo laboral y contencioso administrativo en, en virtud de la referencia que en los respectivos códigos se hace a aquel para llenar todos sus vacíos’ 15.

Couture: “La reforma en perjuicio (reformatio in pejus) consiste en una prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante, en los casos en que no ha mediado recurso de su adversario” y agrega que dicho principio, en primer término, es negativo pues restringe la iniciativa del juez por fuera de los casos expresamente señalados en la ley y, segundo término, dicho principio también lo es del agravio, en el sentido de que el agravio es la medida de la apelación’16. (...)17.

Quebrantar el límite a la competencia del ad quem, en virtud de la falta de acatamiento del principio de la no reformatio in pejus, genera una causal de nulidad procesal que invalida la sentencia. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 4 de julio de 1979 (M.P. Alberto Ospina Botero), manifestó que:

“(…) Si la composición del litigio es entre un demandante y dos demandados y el fallador de primera instancia decide en su fallo condenar a uno de los demandados y absolver al otro y, contra esta sentencia únicamente apela el demandado condenado, o sea, que respecto de la resolución absolutoria no hubo recurso sino consentimiento por el acto y opositor favorecido a lo así sentenciado, no hay el menor asomo de duda acerca de que el objeto propio de la alzada quedó circunscrito definitivamente en este caso nada más que a resolución adversa al apelante y en lo desfavorable a éste, y que dentro de ese límite de competencia debió moverse la actividad jurisdiccional del ad quem, para no desbordar su ámbito de competencia funcional.

Así las cosas, se configura la causal de nulidad alegada por el demandado ...y, por ende, prospera el cargo, lo cual conduce al quiebre de la sentencia y a que la Corte, como Tribunal de Instancia, decrete la nulidad y disponga, a términos del inciso 4° del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, la remisión del expediente al Tribunal de origen, para que este proceda a renovar la actuación”.

En efecto, el ad quem que se pronuncia por fuera de los límites que se originan a partir del ejercicio del recurso de apelación por una sola de las partes, haciendo más gravosa la posición de dicho apelante único, somete su actuación procesal a la causal de nulidad prevista en el numeral 2° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, conforme a la cual: “el proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos. (...) 2. Cuando el juez carece de competencia”. No cabe duda que la actuación de una autoridad judicial más allá de los límites previstos en el ordenamiento procesal, conduce inexorablemente a un desbordamiento en las reglas de la competencia.

13. En el asunto sub-judice, el cambio en el contenido de la orden de restablecimiento del derecho a favor del señor Reina Caro por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, no tuvo ocurrencia en la providencia de corrección por error aritmético, sino en la sentencia que resolvió el recurso de apelación interpuesto por la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá E.S.P. S.A.

Allí, conforme se explicó en el fundamento No. 9 de esta providencia, en lugar de confirmarse la orden proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, se

procedió a su modificación, al establecerse que el restablecimiento se adelantaría conforme a las súplicas o pretensiones de la demanda, entre ellas, (i) la actualización o indexación de las sumas debidas y (ii) la imposibilidad de descontar lo que el señor Reina Caro hubiese devengado en cualquier otro empleo durante el trámite del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ambas decisiones que tienen su origen en la sentencia del 5 de noviembre de 1998, constituyen en términos del demandante una vía de hecho judicial por desconocer el principio de la no reformatio in pejus, previsto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, pues al ser la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá E.S.P. S.A. la única apelante, no podía modificarse la orden agravando su condena.

14. Se presenta entonces a juicio del demandante un desbordamiento a la competencia reconocida al ad quem en el trámite del recurso de apelación, susceptible de ser controvertida como una actuación judicial incurrida en nulidad procesal.

Surge entonces el siguiente interrogante: ¿Qué medio de defensa judicial reconoce el Código Contencioso Administrativo, para defender los derechos del impugnante, ante la existencia de una posible nulidad procesal en el contenido de una sentencia proferida por una Subsección del Consejo de Estado?

Al respecto, el artículo 188 numeral 6° del Código Contencioso Administrativo, establece la procedencia del recurso extraordinario de revisión ante la Sala Plena del Consejo de Estado (C.C.A. art. 186), contra las sentencias ejecutoriadas que incurrieron en nulidad procesal proferidas por sus distintas Secciones o Subsecciones (C.C.A. art. 185). Dispone la norma en cita: “Son causales de revisión: (...) 6°. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”.

Sobre la materia, el Consejo de Estado ha dicho que:

“(...) Nulidad de la sentencia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo numeral 6°, procede el recurso de revisión: “Cuando existiere nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso contra la cual no procedía ningún recurso”.

El argumento único en el que funda la procedencia del recurso, es que respecto de la sentencia de primer grado, aún cuando fue condenatoria, la Sección Tercera en el momento de decidir la apelación interpuesta exclusivamente por la parte demandada, Instituto de Seguros Sociales, modificó el monto de la condena haciéndola más onerosa, como consecuencia de la variación que arrojó la nueva liquidación.

Al respecto cabe señalar, que el recurso extraordinario de revisión es una excepción a la existencia de la cosa juzgada, que conlleva la inmutabilidad y firmeza de las decisiones judiciales; de ahí su carácter extraordinario y su aplicación e interpretación restrictiva a las causales taxativamente fijadas en la ley.

En múltiples análisis hechos por la Corporación sobre este numeral, se ha precisado que las causales de nulidad de la sentencia deben estar acordes con las características propias de este recurso extraordinario, diferente por su finalidad a todos los demás y que obedecen por lo general a los errores en que se incurre en la etapa decisoria y que constituyan vicios propios de la sentencia, como por ejemplo, la adoptada con un menor número de votos al previsto en la ley o la carente totalmente de motivación, o de congruencia.

Igualmente, se ha sostenido que se incurre en la mencionada causal, por ejemplo cuando se profiere la sentencia en el proceso que había terminado por cualquiera de las formas anormales previstas - desistimiento, transacción, perención -, o como cuando se pronuncia estando suspendido el proceso, o se profiere condena contra quien no ha sido parte en el proceso, etc.¹⁸

(...) Analizada la sentencia, no observa la Sala que la Sección Tercera haya adoptado su decisión sin el número reglamentario de votos determinado en la ley, o respecto de un proceso legalmente terminado o suspendido, ni sobre una sentencia ya ejecutoriada, o por quien no tenía competencia, o con la existencia de un vicio invalidante de la misma. Pero si se aprecia que la liquidación de la condena en segunda instancia fue hecha con perjuicio de único apelante.

La causal referente a la violación del principio de la reformatio in pejus, en el asunto sub lite, tiene su desarrollo legal en el artículo 357 del C.P.C., aplicable por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, se traduce en la prohibición de que el superior, al conocer por la vía de la apelación interpuesta por una de las partes, no pueda reformar la

situación jurídica definida en la sentencia de primer grado, en perjuicio del apelante único. Se desmejora la situación del apelante único, no sólo cuando se omite el reconocimiento de los derechos o situaciones plasmadas en su favor en la sentencia de primera instancia, sino cuando a pesar de mantenerse la decisión en su contra, se incluyen factores no reconocidos en aquella decisión que generan un monto diferente en la condena.

En otras palabras, la *reformatio in pejus* constituye una limitación al juzgador de segunda instancia, en cuanto a que la providencia así recurrida, no pueda ser modificada o enmendada haciendo más gravosa la situación procesal que para el apelante ha creado la decisión recurrida.

La Sala advierte que la sentencia de la Sección Tercera en lo atinente a los perjuicios materiales, determinó realizar 'nuevamente la liquidación con las mismas bases tomadas por el a quo, variando sólo los períodos correspondientes a indemnización debida y futura, como consecuencia de tomar la fecha de esta sentencia como punto de referencia' (Subrayas fuera de texto). En otras palabras, se pretendía hacer una actualización de la condena de primera instancia, y ese fue el espíritu del fallador, pero el resultado no correspondió a la afirmación subrayada, pues los factores fueron cambiados al realizar la operación.

Al analizar la liquidación hecha por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se llega a la conclusión de que no hubo una actualización exacta de las sumas a pagar, sino que se hizo una variación de los porcentajes asignados en la primera instancia, incrementando en favor de la cónyuge y reduciendo a favor de los hijos; variación que al incrementarse a favor de aquélla, cuyo período de supervivencia a liquidar es superior al de los hijos, elevó en más de un cien por ciento la condena a su favor.

Con el anterior proceder, la sentencia se varió modificando, en perjuicio del apelante único, la situación jurídico económica definida en la sentencia de primer grado, puesto que si hubiera hecho una simple actualización, el incremento a favor de los demandantes sólo habría arrojado una condena total de \$131.653.425 y no hubiera alcanzado la cifra de \$156.069.089, como ocurrió en este caso, con lo cual resultó una diferencia de \$24.415.664 más, en perjuicio de la única apelante, la entidad demandada. (...)

El error en la sentencia que genera un vicio en la misma por violación al principio de la *reformatio in pejus*, y que en el fondo es un vicio de competencia, en tanto el juez decide

sobre aspectos no sometidos a su consideración, se originó en haber utilizado el reconocimiento del cincuenta por ciento a favor de la viuda por concepto de perjuicios materiales, en lugar del veinticinco por ciento que se había señalado en igualdad con los hijos en la sentencia de primera instancia, con lo cual al calcularle a ese cincuenta por ciento la supervivencia de la esposa, resulta una suma superior que la de aplicarle a ese veinticinco por ciento inicial esa misma supervivencia. El yerro cometido por el Tribunal en la asignación del porcentaje a favor de la esposa, al no haber sido objeto de reclamo por la parte perjudicada, la actora, no podía ser subsanado oficiosamente en la segunda instancia, en tanto, de suyo, constituyera una reforma en perjuicio de la entidad demandada, única apelante. (...)

Se concluye entonces, que la sentencia del 29 de julio de 1996 materia del presente recurso extraordinario, agravó la condena impuesta al apelante único y por ende incurrió en la causal de revisión alegada con fundamento en el numeral 6° del artículo 188 del C.C.A., pues el a quo decidió en materia que no podía tocar, desbordando su competencia (...)"19.

Por consiguiente, el cambio en la orden de restablecimiento del derecho prevista en la parte resolutive de la sentencia del 5 de noviembre de 1998 de la Subsección "B", Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que, con posterioridad, le permitió a la misma Corporación, proferir la providencia del 2 de diciembre de 1999 mediante la cual se corrigió el supuesto error aritmético derivado de la parte resolutive de la citada sentencia, era susceptible de la interposición del recurso extraordinario de revisión, en los términos previstos en los artículos 185 y subsiguientes del Código Contencioso Administrativo.

Así las cosas, al no interponerse el citado recurso en el término de dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia, es notorio que dicho recurso ha caducado.

15. En este orden de ideas, si la parte afectada no ejerce las acciones o los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para salvaguardar los derechos amenazados o vulnerados, el mecanismo de amparo no tiene la virtualidad de revivir los términos vencidos ni se convierte en un recurso adicional o supletorio de las instancias previstas en cada jurisdicción. Así las cosas, en la medida en que existan otros medios de defensa judicial para proveer la protección solicitada, éstos prevalecerán sobre el mecanismo residual y

subsidiario de amparo constitucional, pues como ha dicho la Sala Plena de esta Corporación:

“La protección de los derechos constitucionales no es un asunto reservado a la tutela. El ordenamiento jurídico en su integridad debe respetar los derechos constitucionales (C.P. art. 4) y todas las herramientas judiciales dispuestas por el legislador deben permitir su protección (C.P. art. 2).” (Sentencia SU-544 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

16. Por último, esta Corporación igualmente ha sostenido que la procedibilidad de la acción de tutela, exige su interposición dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, de tal manera que la acción no se convierta en un factor de inseguridad jurídica, premiando con ello la inactividad de los interesados en el ejercicio oportuno de los recursos.

Ciertamente, si con la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, es imprescindible que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Una percepción contraria a esta interpretación, desvirtúa el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela y deja sin efecto el objetivo de garantizar por esa vía judicial la protección actual y efectiva de tales derechos.

De suerte que esta Corporación ha determinado que la tutela tiene como elemento característico la “inmediatez”, y así lo ha expuesto: “...la Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: ...la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales...

...La acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace

preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza..”20

De acuerdo con esta característica, la Corte concluye que: “...si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda. En el caso en que sea la tutela y no otro medio de defensa el que se ha dejado de interponer a tiempo, también es aplicable el principio establecido en la Sentencia arriba mencionada (C-543 de 1992), según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para beneficio propio, máxime en los casos en que existen derechos de terceros involucrados en la decisión...”21.

Para determinar la procedencia de la acción de tutela, en relación con el criterio de “inmediatez”, la Corte ha señalado, entre otros elementos, que el juez constitucional debe constatar: “...si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes...”22, es decir, si es predicable la existencia de una justa causa por la cual no ejercitó la acción de manera oportuna.

Así, el actor presentó la acción de tutela alrededor de tres (3) años después de notificado del acto judicial que considera lesivo de sus derechos, sin que exista en el expediente razón o causa válida que justifique la demora en el ejercicio de la acción de amparo constitucional. En efecto, el hecho de haberse interpuesto una solicitud de nulidad y de haberse recurrido en queja por la negativa en el reconocimiento de un recurso de súplica, no son razones suficientes para acreditar la falta de ejercicio de la acción de tutela, pues jamás se reparó en la presente acción en relación con el contenido de dichos actos procesales, sino tan sólo se controvertió las decisiones de los años 1998 y 1999, demostrando inequívocamente la intención de transmutar a la acción de tutela en una instancia adicional a los recursos ordinarios, finalidad utilitarista para la cual no fue creada en nuestro ordenamiento constitucional.

Ello le permite a esta Corporación, sin perjuicio de que el accionante haya ejercido algunos recursos y acciones ante la jurisdicción de lo contencioso, considerar que el demandante no

tuvo en cuenta el principio de “inmediatez” que constituye requisito sine quo non para el ejercicio de la acción de tutela.

18. Por todo lo anterior, y frente al caso en concreto, esta Sala de Revisión confirmará el fallo de segunda instancia que negó la protección constitucional invocada por el actor, por las razones expuestas en esta providencia.

IV. DECISION.

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia del veintiuno (21) de mayo de 2003 proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante la cual denegó el amparo solicitado, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. LEVANTAR la suspensión de términos ordenada en el presente proceso.

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

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Auto 135/05

Referencia: Nulidad de la Sentencia T-1089 de 2004

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D. C., seis (6) de julio de dos mil cinco (2005).

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a resolver la solicitud de nulidad de la Sentencia T-1089 de 2004, proferida por la Sala Quinta de Revisión el día veintinueve (29) de octubre de dos mil cuatro (2004).

I. ANTECEDENTES

La Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá E.S.P. S.A., por intermedio de apoderado, interpuso acción de tutela en contra de la Subsección B, de la Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por estimar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso.

1. Hechos

En la Sentencia T-1089 de 2004, la Sala Quinta de Revisión reseñó los hechos que dieron lugar a la acción de tutela de la siguiente manera:

“a. Que el señor Jorge Enrique Reina Caro, interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución No. 2221 del 24 de enero de 1986, proferida por el Revisor Fiscal de la citada empresa de servicios públicos, mediante la cual se le aceptó la renuncia al cargo de Jefe de Departamento de Control Administrativo y Contratación²⁴.

Como pretensiones de la demanda, se expusieron:

“PRIMERA.- DECLARAR que es nula la Resolución número 2221 de fecha Enero 24 de 1986, proferida por el señor Revisor Fiscal de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, mediante

la cual acepta la renuncia del cargo de JEFE DEPARTAMENTO DE CONTROL ADMINISTRATIVO Y CONTRATACIÓN, al Doctor JORGE ENRIQUE REINA CARO, cargo que venía desempeñando en esa Entidad.

SEGUNDA.- ORDENAR al Distrito Especial de Bogotá, por intermedio de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá - Revisoría Fiscal -, el reintegro de mi mandante al mismo cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría.

TERCERA.- ORDENAR al Distrito Especial de Bogotá - Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá - Revisoría Fiscal - a pagar (sic) a mi representado el valor de los sueldos, primas, bonificaciones, quinquenios, vacaciones y demás emolumentos a la asignación básica, desde la fecha en que fue separado de su cargo hasta cuando sea efectivamente reintegrado.

CUARTA.- DECLARAR que no ha existido solución de continuidad en el ejercicio del cargo por parte de mi mandante y que en consecuencia el tiempo que dure cesante por el despido del cargo, le debe ser tenido en cuenta para efectos de prestaciones sociales y demás derechos jurídicos y económicos.

QUINTA.- El Distrito Especial de Bogotá, por intermedio de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá - Revisoría Fiscal -, deberá dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 177 del C.C.A.”

b. La Subsección “C”, de la Sección Segunda, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 7 de octubre de 1994, decretó la nulidad de la Resolución No. 2221 del 24 de enero de 1986, ordenándole a la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá E.S.P. S.A. el reintegro del señor Reina Caro.

En la parte resolutive de la citada sentencia, se dispuso:

“PRIMERO. DECLARASE NO PROBADA la excepción de inepta demanda propuesta por la parte demandada.

SEGUNDO. DECLARASE LA NULIDAD de la Resolución No. 2221 de fecha 24 de enero de 1986, proferida por el Revisor Fiscal de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá D.C., mediante la cual le fue aceptada la renuncia al demandante DR. JORGE ENRIQUE REINA CARO.

TERCERO. LA EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE BOGOTÁ D.C. REVISORÍA FISCAL, reintegrará al demandante, DR. JORGE ENRIQUE REINA CARO, con C.C. No. 19.365.177 de Bogotá al cargo que venía desempeñando cuando fue desvinculado del servicio, o a otro de igual o superior categoría, y le pagará todos los sueldos, bonificaciones, vacaciones, prestaciones y demás emolumentos que haya dejado de devengar, desde su desvinculación del servicio por el acto acusado, hasta su reintegro, sin solución de continuidad, de lo cual se descontarán las sumas que hubiere devengado durante el mismo lapso en cualquier empleo.

CUARTO. LA EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE BOGOTÁ D.C., REVISORÍA FISCAL, dará cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 176 del C.C.A.

QUINTO. Por la Secretaría de la Sección desé (sic) cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 177 del C.C.A". (Subrayado por fuera del texto original).

c. La Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá E.S.P. S.A. interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal. El señor Jorge Enrique Reina Caro, por su parte, no recurrió.

El recurso de apelación fue resuelto por la Sección Segunda, Subsección "B", del Consejo de Estado, mediante sentencia del 5 de noviembre de 1998, con ponencia del Magistrado Silvio Escudero.

La citada autoridad judicial, al decidir la impugnación, confirmó la sentencia de primera instancia, sin hacer ningún tipo de salvedad a lo decidido por el Tribunal, es decir, en términos del demandante, confirmando en su integridad la sentencia del a quo, que ordenaba descontar los salarios percibidos por el señor Reina Caro, durante el tiempo en que se tramitó el proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho.

En la parte resolutive del citado fallo, se determinó que:

"Confírmase la sentencia proferida el día 7 de octubre de 1994 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", en el proceso promovido por Jorge Enrique Reina Caro, mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda".

d. El día 19 de noviembre de 1999, esto es, más de un año después haberse proferido el fallo

de segunda instancia; el actor solicitó a la Sección Segunda, Subsección “B”, del Consejo de Estado la corrección de un error aritmético en se que (sic) incurrió al momento de proferir la sentencia del 5 de noviembre de 1998.

Como argumentos esgrimió que si bien se confirmó la sentencia del Tribunal, dicha confirmación se impartió tan sólo en cuanto se “accedió a las súplicas de la demanda”, es decir, que si dentro de las mismas no estaba contenida ninguna solicitud o pretensión de descuento de los salarios percibidos por el señor Reina Caro durante el lapso del proceso, significaba en su opinión, que la confirmatoria de dicho fallo de manera alguna podía hacerse extensiva a esa orden. En otras palabras, a juicio del demandante, con la decisión del Consejo de Estado se presentaba una “revocatoria tácita de lo consignando en el numeral 3° de la parte resolutive del fallo del Tribunal que ordenó descontar ‘las sumas que hubiere devengado durante el mismo lapso en cualquier otro empleo’ (...)”.

Para explicar la coherencia de su argumento, puso en conocimiento del Consejo de Estado, las implicaciones que frente al cumplimiento de la orden se estaban presentando con la entidad prestadora de servicios públicos demandada. Así, esgrimió que:

“(…) Se hace imperioso que se proceda a la corrección del error aritmético que genera la parte resolutive del fallo de segunda instancia, puesto que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, entidad condenada por la Jurisdicción, al tratar de dar cumplimiento a la sentencia, lesionando los legítimos intereses de mi mandante e interpretando a su favor el fallo del H. Consejo de Estado, establece que el actor laboró en entidades oficiales por varios períodos mientras se tramitaba el presente proceso, concluyendo que los salarios que recibió durante dichos períodos en que laboró en otras entidades oficiales, ascienden a la suma de \$148.880.839.00 y por Caja de Previsión Departamental la suma de \$59.183.018.00, para un total de \$208.063.857.00.

Entonces, la Empresa demandada al hacer las operaciones matemáticas correspondientes a la condena, es decir, a los salarios comprendidos entre el retiro del cargo y el reintegro efectivo al servicio, concluye que esos salarios ascienden a la suma de \$176.261.900.00, por lo que el demandante, según su sentir, adeuda a la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá la suma de \$31.801.957.00, toda vez que los salarios que percibió durante los períodos en que laboró cuando se tramitaba el proceso, eran superiores (\$208.063.857.00), a los salarios

ordenados en la sentencia (\$176.261.900.00), por lo que el error aritmético del fallo se evidencia, de forma tal, que de no corregirse, se causaría un enorme perjuicio a la parte que represento, en la medida en que sería el único caso que en lugar de recibir la condigna indemnización por haber sido víctima de la expedición de un acto ilegal de aceptación de una renuncia no presentada, termine más bien indemnizando a la Administración o Ente demandado que expidió el acto ilegal, lo cual no consulta ni con el derecho ni [con] la justicia. (...)

e. El día 2 de diciembre de 1999, el Consejo de Estado, a través de la Sección Segunda, Subsección "B", de la Sala de lo Contencioso Administrativo, aceptó la solicitud de corrección del supuesto error aritmético, y procedió a decretar en la parte resolutive de la citada decisión que:

"(...) Corrígese la parte resolutive de la sentencia del 5 de noviembre de 1998, dictada por esta Subsección dentro del proceso 11370, actor Jorge Enrique Reina Caro, en el sentido de ordenar, de un lado, que no hay lugar a descontar de la condena las sumas que el actor hubiere devengado de otro empleo durante el lapso en que estuvo desvinculado del servicio y de otro, la actualización de la condena, en los términos del artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula (...)".

(..)

Para fundamentar su posición, el Consejo de Estado esgrimió las siguientes razones:

(i) Que en sentencia S-638 del 28 de agosto de 1996, Consejero Ponente Carlos Arturo Orjuela Góngora, se precisó que en materia contencioso administrativo laboral las sumas a las que se condena a la parte demandada, tienen un carácter indemnizatorio en razón a que buscan reparar el daño o perjuicio que irroga un acto nulo, a contrario sensu, las sumas que se perciben durante la vigencia de una relación contractual, legal o reglamentaria, tienen una fuente jurídica laboral distinta y, por lo mismo, no es posible descontar suma alguna por dicho concepto, pues se trata de obligaciones con causas jurídicas no conmensurables.

(ii) Que en la misma sentencia, se advirtió que las sumas que se ordenan pagar en este tipo de procesos deben ser actualizadas mediante la aplicación de los ajustes de valor contemplados en el artículo 178 del C.C.A25. Para llegar a esa determinación se expuso que:

“(…) es incuestionable que la inflación que viene padeciendo nuestra economía, reflejo de un fenómeno que es mundial, produce una pérdida notoria de la capacidad adquisitiva de la moneda, de suerte que ordenar hoy el pago de esas cantidades por su valor nominal implicaría un enriquecimiento sin causa para el Estado y un empobrecimiento correlativo para el respectivo demandante. Por consiguiente, se dijo, en aras de la aplicación del principio de equidad contemplado en el artículo 230 de la Carta Fundamental y de las demás disposiciones que se relacionan con el tema, resulta indispensable que se orden (sic) la ‘indexación’ de esos valores para que el restablecimiento del derecho sea completo”.

Partiendo de estas consideraciones, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, concluyó que: “(…) [El] no pronunciamiento de esta Corporación en la sentencia del 5 de noviembre de 1998, dictada dentro del proceso 11370, actor Jorge Enrique Reina Caro sobre los descuentos ordenados por el Tribunal y sobre la indexación influyen sin lugar a dudas sobre la parte resolutive de la misma siendo procedente la corrección, en los términos dispuestos en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil”.

f. Frente a la citada decisión, la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá E.S.P. S.A. interpuso una solicitud de nulidad y, a su vez, un recurso de queja, con el propósito de recurrir ante la Sala Plena del Consejo de Estado, en razón a la negativa de darle curso a un recurso de súplica.

La Sección Segunda, Subsección “B”, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, negó el incidente de nulidad, mediante sentencia del 22 de junio de 2000, considerando que:

“(…) Al estudiar el caso sometido a consideración, concretamente en la providencia del 2 de diciembre de 1999, esta Subsección precisó, entre otras cosas, que en la sentencia del 5 de noviembre de 1998 no se había hecho pronunciamiento expreso sobre la orden de descuentos ordenada por el Tribunal y sobre la indexación, aspectos que indiscutiblemente tocan la aritmética, entendida como la ‘parte de mas (sic) matemáticas que estudia la composición y descomposición de la cantidad representada por números’ (Diccionario ilustrado SOPENA, Editorial Ramón Sopena S.A.).

En estas condiciones, para la Sala es indiscutible que tanto los descuentos como la indexación versan sobre sumas, cantidades, números y cifras de una determinada

condenada (sic) y, por ello, a la luz de la normatividad vigente y de los criterios que informan la Constitución Política, como el de la prevalencia del derecho sustancial, se imponía para el fallador de segunda instancia, dar aplicación al artículo 310 del C. de P.C., si se tiene en cuenta que tales puntos influyen en la parte resolutive de la sentencia y que tal y como lo precisó el apoderado del demandante, con argumentos que no fueron desvirtuados por la entidad demandada, la circunstancia de no haberse dado la corrección, habría hecho nugatorio el restablecimiento del derecho ordenado por esta jurisdicción.

Así las cosas, fuerza concluir que no se configuran las causales de nulidad previstas en los numerales 2° y 3° del Código de Procedimiento Civil, habida cuenta que, de un lado, no se revivió un proceso legalmente concluido, sino que se dio aplicación al artículo 310 del C. de P.C. y de otro, la providencia que se dictó se hizo con competencia para ello”.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado al conocer del recurso de queja, en atención a la inadmisión previa del recurso de súplica, concluyó que:

“(…) el recurso extraordinario de súplica, atendiendo a su misma naturaleza, solo procede contra las sentencias ejecutoriadas. En este caso, no hay elemento de juicio que indique que fue interpuesto contra la decisión adoptada el 5 de noviembre, ni siquiera en el escrito de impugnación se menciona esta decisión ni se indicó la causal por la cual propuso la impugnación.

Aproximadamente un año después de ejecutoria (sic) la sentencia, la parte actora solicitó dicha ‘corrección por errores aritméticos’ y la Sección Segunda accedió a la petición en providencia de 2 de noviembre de 1999, la cual formalmente no constituye sentencia complementaria; pues había precluido la oportunidad para solicitar su adición y para hacerlo oficiosamente.

Sin duda, los recursos de naturaleza extraordinaria procedente frente a las sentencias y aquellas que complementan la decisión inicial. Decisiones que conforman una sola unidad, frente a la cual la ley previó expresamente la posibilidad de impugnarlo en vía del recurso extraordinario, pero existe tal posibilidad frente a las peticiones presentadas después de ejecutoriada la decisión que resuelve el recurso de alzada, porque, siendo de naturaleza limitada los recursos extraordinarios, la ley no estableció la posibilidad de su precedencia frente a las providencias interlocutorias que aclaren o corrijan una sentencia ejecutoriada”.

(Sentencia del 9 de julio de 2002. Consejero Ponente. Jesús María Carrillo Bastellers. Exp. Q-082)”.

(..)”.

2. La demanda

La Empresa Energía Eléctrica de Bogotá S.A. E.S.P. sustentó su invocación de amparo constitucional en que la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado agravó su condición de apelante único, vulneró su derecho a la inmutabilidad del fallo, aplicó de manera indebida el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, y desconoció la calidad rogada de la jurisdicción en lo contencioso administrativo. Se señala al respecto en la sentencia T-1089 de 2004:

“Los argumentos destinados a demostrar la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, se pueden resumir y categorizar en los siguientes términos:

(i) Indebida aplicación del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil.

En opinión del demandante, el concepto “error aritmético” ha sido definido por la jurisprudencia²⁶ y la doctrina²⁷ como aquél que versa sobre un cálculo matemático mal efectuado, es decir, cuando existe una equivocación o desacierto en la realización o práctica de alguna de las cuatro operaciones aritméticas fundamentales.

En este contexto, la providencia sujeta al control del juez de tutela, lejos de limitarse al significado que de dicha institución procesal ha desarrollado la jurisprudencia y la doctrina, constituye una modificación y adición de una sentencia plenamente ejecutoriada, hecho prohibido expresamente por el ordenamiento legal, en el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, dispone: “La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció”.

En palabras del demandante, se modificó la orden al establecer la improcedencia del descuento de las sumas que se hubieran devengado mientras se surtía el proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, decretada por el Tribunal y confirmada por el Consejo de Estado; e innegablemente, se adicionó la sentencia del 5 de noviembre de 1998, al imponer la indexación de las sumas debidas conforme al artículo 178 del Código

Contencioso Administrativo, precisión no incluida ni en las órdenes de los jueces de instancia, ni en las pretensiones del señor Reina Caro.

(ii) Desconocimiento de la prohibición de la no reformatio in pejus.

Argumenta el demandante que el señor Reina Caro no impugnó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en cuanto al hecho de haberse limitado el monto de la indemnización, al ordenar que se le descontara lo recibido en cualquier otro empleo durante el término de la desvinculación, y además, en lo relativo a no decretar la indexación de los dineros dejados de recibir para efectos de determinar el quantum de la liquidación compensatoria.

En este orden de ideas, un nuevo pronunciamiento del Consejo de Estado, como el ocurrido a través del Auto de 2 de diciembre de 1999, no podía revocar lo dicho por el juez de primera instancia, agravando la condenada (sic) del apelante único. En efecto, el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, norma aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, limita la competencia del superior jerárquico, en los términos anteriormente expuestos, al momento de resolver un recurso de apelación. Al respecto, dicha norma establece que:

“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”.

De manera que, a juicio del accionante, “habiendo sido la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá E.S.P. S.A. la única apelante, la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, al resolver el recurso tenía como límites legales los aspectos adversos a la misma, esto es el hecho de haberse decretado la nulidad de la resolución por medio de la cual se aceptó la renuncia del señor Reina, y haber ordenado su reintegro junto con el pago de lo dejado de recibir, previo el descuento de lo que el demandante hubiere percibió (sic) durante ese tiempo en otro empleo. En consecuencia, la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado no podía, por estar en presencia de un apelante único pronunciarse sobre la totalidad; así, no podrá revocar los aspectos favorables a quien apeló, cuales eran los

relativos al descuento sobre la condena, de lo recibido por concepto de salarios devengados en otros empleos, y tampoco podía agregar la obligación de indexar las sumas liquidadas”.

(iii) Desconocimiento de la naturaleza rogada de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Dice el accionante: “La Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, con la apariencia y so pretexto de corregir un ‘error aritmético’ inexistente, desconoció que la sentencia se encontraba ejecutoriada, que el señor Reina no presentó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia en cuanto le resultó desfavorable, que tampoco presentó solicitud de aclaración o adición de la sentencia ni de primera ni de segunda instancia dentro del término de ejecutoria, y que tampoco solicitó que en la demanda se reconociera la indexación de las sumas liquidadas. Lo anterior es más grave si tenemos en cuenta que la jurisdicción contenciosa es una jurisdicción rogada y que en consecuencia, si el fallador concede más de lo que se pide, incurre en una incongruencia en la sentencia por fallo extrapetita”.

(iv) De la modificación y adición de una sentencia ejecutoriada.

Finalmente, el accionante sostiene que una vez ejecutoriada la sentencia cualquier modificación o adición de la sentencia no es procedente, pues así lo establece categóricamente el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil.

Concluye su exposición señalando cómo en su opinión es procedente la acción de tutela, pues ya se intentaron todos los recursos ordinarios sin obtener la debida protección del derecho fundamental al debido proceso, ante las citadas violaciones que emanan notoriamente del contenido de las providencias judiciales y de su comparación con las normas procesales”.

2. Intervención pasiva

El demandante en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promovido contra la Resolución No. 2221 de 1986 adoptada por la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., por intermedio de apoderado, intervino para oponerse al amparo invocado, habida cuenta que las garantías constitucionales de la Empresa demandada no fueron quebrantadas.

En la sentencia T-1089 de 2004 sintetiza la contestación del interviniente como sigue:

“En respuesta a la solicitud de la autoridad judicial, el señor Jorge Enrique Reina Caro a través de apoderado judicial presentó un escrito oponiéndose a las pretensiones y argumentos del demandante. En apoyo de lo anterior, expuso:

El error aritmético decretado por el Consejo de Estado se ajusta plenamente al ordenamiento procesal. En su opinión, carece de sentido, como lo pretende el accionante, que además de cometer (sic) una irregularidad, sea el señor Reina Caro quien con su propio peculio le reintegre sumas a la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, entidad que cometió el daño. Anexa a folios 106 y 107 del expediente de tutela, 2 liquidaciones de reintegro, en las cuales, se cobra al accionante inicialmente la suma de \$58.758.744.00 y con posterioridad el valor de \$37.593.430.00.

Agregó que no es cierto que la providencia cuestionada haga más gravosa la situación de la empresa demandada, ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política y en los Decretos 1222 y 1333 de 1986, “esos dineros deben ser asumidos por los funcionarios públicos que amparados en una facultad nominadora cometen este tipo de tropelías (...), sin que puedan utilizar a sus sucesores para que les cubran la espalda y los traten de liberar de dicha responsabilidad (...) Contratando costosos abogados a cargo del patrimonio público”.

Señaló que la acción de tutela resulta improcedente en el caso concreto, porque a la empresa accionante no se le ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso y que, por el contrario, ha tenido oportunidad de interponer todos los recursos e incidentes a su alcance, los cuales han sido resueltos - en su debido momento - por el Consejo de Estado. Esto significa que “(...) no se puede considerar vulnerado ese derecho fundamental, como lo afirma el accionante, por el simple hecho de que esos incidentes y recursos le han sido desfavorables a sus intereses (...) no se puede sentar el precedente de que cuando las decisiones judiciales, llámense autos o sentencias, no son del agrado del sujeto responsable de ellas, se puede alegremente predicar que constituyen vías de hecho y consiguientemente violación al debido proceso, porque tal actitud conllevaría la inestabilidad jurídica”.

Finalmente manifestó que tanto en la providencia cuestionada mediante esta acción como en las que resolvieron los recursos interpuestos por la empresa contra la misma, se citó “el

fundamento constitucional y legal que le permitió o le ha permitido a la Corporación mantener la corrección del error aritmético”.

3. Las sentencias revisadas

Las decisiones de instancia y la impugnación contra la sentencia del a quo que concedía la protección, se sintetizan en la sentencia de la que se viene haciendo relación, en los siguientes términos:

“2.1. Primera instancia

La Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el seis (6) de marzo de 2003 (Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque), concedió la tutela interpuesta con fundamento en las siguientes razones:

“Algunos connotados comentaristas del Código ... conceptúan que la norma en referencia es aplicable cuando se trata de un error en el resultado de una de las cuatro operaciones aritméticas, o sea en suma, resta, multiplicación o división. No parece ser este el sentido de la norma, porque en tal hipótesis el legislador hubiese dicho ‘error en operación aritmética’ en vez de la locución ‘error puramente aritmético’ que, a no dudarlo es mucho más amplia. Aritmético es lo relativo a la aritmética, es decir, lo relacionado con la ciencia que estudia las propiedades elementales de los números racionales. Cualquier discordancia en un número, sea la consecuencia de una operación aritmética o una mala cita es un error aritmético”. (Subrayado del texto original).

Así las cosas, concluye que la corrección aritmética de la sentencia implica solamente un asunto de cálculo, sin que sea posible modificar o alterar los factores que integran la operación.

En seguida se pregunta: ¿Si en la sentencias del Tribunal o del Consejo de Estado se hizo alguna referencia a la indexación y a la prohibición de descuento sobre las sumas adeudadas?, para concluir que NO, y que, por lo mismo, el Auto cuestionado realizó una modificación sustancial de la sentencia.

En su opinión, mediante el Auto demandando no se trató de corregir simplemente el cálculo de la operación realizada, ni de hacer congruente la sentencia al adecuar la parte resolutive

con los factores que fueron tenidos en cuenta en la parte motiva del fallo, porque en ésta no se hizo alusión a tales factores, es decir, a juicio de la Sección Tercera del Consejo de Estado, “el Auto cuestionado no se limitó a realizar simplemente una corrección aritmética sino que modificó los fundamentos fácticos y jurídicos de la sentencia que se pretendió corregir, lo cual constituye una vía de hecho, en cuanto la Subsección demandada incurrió en un grave defecto orgánico porque cuando ya la sentencia había hecho tránsito a cosa juzgada, carecía de competencia para modificarla y adicionarla”.

Considera además que si bien la Sala Plena del Consejo de Estado ha unificado la jurisprudencia, en el sentido de estimar improcedente la práctica de descontar de la indemnización laboral las sumas de dinero que los demandantes hubiesen recibido a título de salario y prestaciones sociales en otra entidad pública durante el trámite del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, la aplicación de ese criterio, en el caso concreto, “sólo era posible al conocer del recurso de apelación que hubiera interpuesto el mismo demandante contra la sentencia, pero como éste guardó silencio y se mostró conforme con el fallo, la Corporación no tenía competencia sobre este aspecto”.

En relación con la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial, el a quo consideró que hubo una indebida aplicación, pues so pretexto de reconocer dicha prevalencia se lesionaron los derechos al debido proceso y a la prohibición de la reforma en peor de la parte demandada.

2.2 Impugnación del fallo.

El fallo de primera instancia fue impugnado por el apoderado del señor Jorge Enrique Reina Caro, quien agregó a las consideraciones expuestas en la contestación de la demanda, las siguientes razones para negar el amparo.

Resaltó que en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en ninguna parte se solicitó algún tipo de descuento por concepto de salarios y prestaciones sociales que haya devengado el Señor Reina Caro, durante el período en que estuvo cesante por motivo del acto ilegal expedido por la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá E.S.P. S.A., quien tampoco solicitó tales descuentos en la contestación de la demanda. En estos términos, el Tribunal no tenía competencia para pronunciarse sobre los mismos, sopena de vulnerar el principio de congruencia que gobierna los procesos en materia de lo Contencioso

Administrativo, conforme al cual la sentencia debe estar en consonancia con los hechos, pretensiones y excepciones aducidas en las correspondientes etapas procesales (C.C.A. arts. 164 y 170).

Expresó que la sentencia proferida por el Tribunal además de desconocer el principio de congruencia, implica una violación al derecho fundamental al debido proceso contra el demandante Reina Caro, pues se ordenan descuentos a través de un pronunciamiento extra petita.

Indicó que para corregir los citados errores del Tribunal no se requería del ejercicio del recurso de apelación, ya que si el expediente hubiese ido en consulta al Consejo de Estado²⁸, esta Corporación no estaba en la obligación de “cohonestar” o “patrocinar” la incongruencia de dicha providencia, en la que, adicionalmente, no se explicación (sic) las razones para ordenar el descuento, como lo impone el artículo 170 del C.C.A²⁹.

Afirmó que cuando la empresa actora “quiso cumplir la sentencia” en la parte económica, determinó que su poderdante le adeudaba una suma millonaria en virtud de las operaciones matemáticas que realizó, por cuanto el señor Reina Caro había percibido sumas superiores por virtud de los contratos de trabajo que celebró durante el trámite del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Precisó que el juez de tutela no puede so pretexto del control constitucional, atribuirse la facultad de formular “nuevas, disímiles u opuestas”, apreciaciones en la aplicación de la ley que sirvió de fundamento para resolver el caso por parte del juez natural, pues ello implica el quebrantamiento de la autonomía funcional del juez y promueve la inseguridad jurídica.

Sostuvo que la empresa actora pretende hacer efectivos unos reembolsos sin justa causa, lo cual constituye un enriquecimiento ilícito que se plasma y consolida con la conducta asumida durante el trámite adelantado para la corrección del error aritmético. Finalmente, argumentó que la actualización de la condena está soportada en los artículos 26 de la Ley 446 de 1998 y 178 del C.C.A., y hace parte de la indemnización integral relacionada con la actualización de los dineros que se deban cancelar.

2.3. Segunda instancia.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, mediante sentencia proferida el veintiuno (21) de mayo de 2003 (Consejera Ponente: María Inés Ortiz Barbosa), revocó el fallo impugnado con base en las siguientes consideraciones:

La acción de tutela no procede contra una providencia judicial cuando se pretende revocar una interpretación admisible de las normas aplicables, por cuanto ello implicaría desconocer la autonomía de que gozan los jueces para fundamentar sus decisiones.

Adicionalmente, en el caso concreto, a través de la providencia atacada se pudo subsanar el error que determinó la posibilidad de que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, no obstante haber sido vencida en juicio, reclamara al señor Reina Caro la devolución de sumas que habían sido el producto de salarios legalmente percibidos. Desconocer lo anterior también hubiera hecho que el pronunciamiento de la Jurisdicción de lo Contencioso en cuanto al restablecimiento del derecho del demandante resultara ineficaz.

Así las cosas, acceder a las pretensiones de la empresa demandante implicaría para el impugnante encontrarse frente a la contradicción de haber logrado demostrar la ilegalidad del acto administrativo que ordenó su desvinculación y, pese a ello, quedarse sin la posibilidad de obtener el restablecimiento del derecho que le asiste. Además, a juicio de la Sección Cuarta, “no se entiende (...) con qué fundamento legal la empresa accionante justificaría la incorporación al presupuesto de los dineros que pretendía reclamar del señor Reina Caro ya que no podría aducirse como título para ello la sentencia desfavorable a la entidad ni menos aún la pretendida corrección”.

Finalmente, estima que en el presente caso la alegada vulneración del derecho al debido proceso no ha configurado, (sic) pues durante el trámite adelantado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no se pretermiñó parcial o totalmente alguna etapa proceso, ni se le impidió u obstruyó el derecho de contracción. Frente al alegado perjuicio irremediable, “se advierte que la accionante cuenta con la acción de repetición a través de la cual la empresa puede recuperar los dineros que tiene que pagar con ocasión de la mencionada decisión judicial”.

4. La sentencia en cuestión

La Sala Quinta de Revisión decidió confirmar la decisión adoptada en segunda instancia; para

el efecto reiteró la jurisprudencia de esta Corte sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, desde la sentencia C-592 de 1993, providencia en la que quedó establecido que el amparo constitucional “no es el mecanismo judicial idóneo para controvertir las providencias judiciales, en particular las que han hecho tránsito a cosa juzgada, salvo que las mismas sean el resultado de una actuación arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial, contraria al orden jurídico preestablecido y violatoria de las garantías constitucionales y legales que integran los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia(...)”³⁰.

Desde esta perspectiva, se detuvo en las sentencias T-108 de 2003 y T-458 de 1998, a fin de estudiar si la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá S.A. E.S.P. “ha dejado vencer los términos judiciales para el ejercicio de las acciones o de los recursos ordinarios de los cuales disponía, para obtener la satisfacción de sus derechos”.

De antemano señaló, con fundamento en los antecedentes, cómo la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, ad quem dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Jorge Enrique Reina Caro contra la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá S.A. E.S.P., modificó los términos en que la misma Sala confirmó la sentencia que declara la nulidad y dispuso sobre la reparación impetrada, en cuanto, de una parte, “se corrigió la decisión de descontar las sumas que el señor Reina Caro hubiese devengado durante el trámite del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho en cualquier otro empleo, pues dicha solicitud no hacía parte de las súplicas de la demanda”; y, de otra, “ se estableció la obligación de proceder a la cancelación de las sumas debidas de forma indexada, toda vez que el pago completo de una obligación se orienta a la necesidad de preservar su valor actualizado conforme a la depreciación de la moneda”³³.

En este orden de ideas, al parecer de la Sala Quinta de Revisión, dentro de los dos (2) años siguientes la providencia antes reseñada, adoptada el 2 de diciembre de 1999, “era susceptible de la interposición del recurso extraordinario de revisión, en los términos previstos en los artículos 185 y subsiguientes del Código Contencioso Administrativo”, de donde infiere incuria de la actora por haber dejado caducar el mecanismo previsto en el ordenamiento para el restablecimiento del debido proceso en el ámbito de la actuación que lo quebrantó, agravada por la tardanza en la interposición del amparo constitucional, previsto

para el restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales. Señala la decisión:

“12. Se pregunta esta Corporación: ¿Qué sucede cuando el ad quem modifica la orden proferida por el a quo, vulnerando el principio de la no reformatio in pejus en contra del apelante único?

Para dar respuesta al citado interrogante, es indispensable recordar que la teoría general del proceso reconoce que la interposición del recurso de apelación por una de las partes, implica correlativamente la imposibilidad del ad quem de modificar o enmendar el alcance de la decisión haciéndola más gravosa en su contra, pues se entiende que la apelación siempre se interpone en lo desfavorable al apelante. Claro está, en circunstancias excepcionales, el juez de segunda instancia adquiere competencia para pronunciarse sin limitaciones, ya sea porque ambas partes apelaron, o porque la parte que no apeló se adhirió al recurso, o porque la modificación es indispensable para resolver puntos íntimamente relacionados con la materia objeto de apelación o porque en dicho caso es procedente la consulta (C.P.C. arts. 357 y 386).

Sobre la materia, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que:

“El principio prohibitivo de la reformatio in perjus, que estaba establecido positivamente en el artículo 494 del C.J., y que el Estatuto Procedimental hoy vigente también conserva en su esencia (art. 357), consiste en que el superior que conoce de un proceso por apelación interpuesta por una de las partes contra la providencia que ha sido consentida por la otra, no puede, por regla general, modificarla y enmendarla haciendo más gravosa para el apelante la situación procesal que para éste ha creado la providencia recurrida. Dado que el sistema de la personalidad del recurso en que se inspira nuestra ley procesal civil, el juez de segundo grado tiene limitada su extensión jurisdiccional al objeto querido por el impugnante, quien obviamente aspira con la apelación a obtener una decisión favorable a sus pretensiones”³⁴.

Regla aplicable a los procesos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en virtud de lo previsto en los artículos 181 y 267 del Código Contencioso Administrativo. Al respecto, ha dicho el Consejo de Estado:

“(…) Es de recordar que sobre el límite en la competencia en la segunda instancia como

consecuencia del apelante único y sin que exista el grado jurisdiccional de consulta está previsto en la Constitución Política (art. 31) y en el Código de Procedimiento Civil, el cual es aplicable en la jurisdicción contencioso administrativa de acuerdo con el artículo 267 del C.C.A y porque es asunto compatible.

Ese principio ínsito en dichas disposiciones, de no agravar la condición del apelante único, ha sido objeto de innumerables manifestaciones, en la jurisprudencia y en la doctrina. Así:

La Corte Constitucional se pronunció sobre la prohibición de agravación del apelante único; aludió a la finalidad de la prohibición y entre otros manifestó:

‘El artículo 31 de la Constitución viene a completar los derechos fundamentales consagrados en los artículos 28, 29 y 30.

La consagración en la Carta Política de la prohibición de agravar la pena impuesta al condenado cuando éste es apelante único eleva a nivel constitucional la garantía de la proscripción de la ‘reformatio in pejus’ ().

Es un principio general del derecho procesal y una garantía constitucional que hace parte del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.P). Ella es consecuencia de la regla insita en la máxima latina ‘tantum devolutum quantum appellatum’, en virtud de la cual se ejerce la competencia del juez superior. El ejercicio de las competencias judiciales radicadas en el juez superior y su límite, ambos, se suscitan y a la vez se limitan por virtud de la impugnación y las pretensiones que ella involucra ()”. 35

Por su parte la doctrina nacional y extranjera expresan:

Devis Echandía: ‘Otro efecto peculiar de la apelación, que también comparte la casación, es en materia civil, que el superior no puede agravar la situación del apelante único, porque se entiende que la interpuso sólo en lo desfavorable de la providencia. Esto se conoce, como reformatio in pejus y significa una especie de limitación de la competencia del superior en la revisión de la providencia apelada. Este sistema está consagrado en nuestro C.P.C (art. 357) y rige para lo laboral y contencioso administrativo, en virtud de la referencia que en los respectivos códigos se hace a aquel para llenar todos sus vacíos’ 36.

Couture: “La reforma en perjuicio (reformatio in pejus) consiste en una prohibición al juez

superior de empeorar la situación del apelante, en los casos en que no ha mediado recurso de su adversario” y agrega que dicho principio, en primer término, es negativo pues restringe la iniciativa del juez por fuera de los casos expresamente señalados en la ley y, segundo término, dicho principio también lo es del agravio, en el sentido de que el agravio es la medida de la apelación’37. (...)38.

Quebrantar el límite a la competencia del ad quem, en virtud de la falta de acatamiento del principio de la no reformatio in pejus, genera una causal de nulidad procesal que invalida la sentencia. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 4 de julio de 1979 (M.P. Alberto Ospina Botero), manifestó que:

“(...) Si la composición del litigio es entre un demandante y dos demandados y el fallador de primera instancia decide en su fallo condenar a uno de los demandados y absolver al otro y, contra esta sentencia únicamente apela el demandado condenado, o sea, que respecto de la resolución absolutoria no hubo recurso sino consentimiento por el acto y opositor favorecido a lo así sentenciado, no hay el menor asomo de duda acerca de que el objeto propio de la alzada quedó circunscrito definitivamente en este caso nada más que a resolución adversa al apelante y en lo desfavorable a éste, y que dentro de ese límite de competencia debió moverse la actividad jurisdiccional del ad quem, para no desbordar su ámbito de competencia funcional.

Así las cosas, se configura la causal de nulidad alegada por el demandado ... y, por ende, prospera el cargo, lo cual conduce al quiebre de la sentencia y a que la Corte, como Tribunal de Instancia, decrete la nulidad y disponga, a términos del inciso 4° del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, la remisión del expediente al Tribunal de origen, para que este proceda a renovar la actuación”.

En efecto, el ad quem que se pronuncia por fuera de los límites que se originan a partir del ejercicio del recurso de apelación por una sola de las partes, haciendo más gravosa la posición de dicho apelante único, somete su actuación procesal a la causal de nulidad prevista en el numeral 2° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, conforme a la cual: “el proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos. (...) 2. Cuando el juez carece de competencia”. No cabe duda que la actuación de una autoridad judicial más allá de los límites previstos en el ordenamiento procesal, conduce

inexorablemente a un desbordamiento en las reglas de la competencia.

13. En el asunto sub-judice, el cambio en el contenido de la orden de restablecimiento del derecho a favor del señor Reina Caro por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", no tuvo ocurrencia en la providencia de corrección por error aritmético, sino en la sentencia que resolvió el recurso de apelación interpuesto por la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá E.S.P. S.A.

Allí, conforme se explicó en el fundamento No. 9 de esta providencia, en lugar de confirmarse la orden proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, se procedió a su modificación, al establecerse que el restablecimiento se adelantaría conforme a las súplicas o pretensiones de la demanda, entre ellas, (i) la actualización o indexación de las sumas debidas y (ii) la imposibilidad de descontar lo que el señor Reina Caro hubiese devengado en cualquier otro empleo durante el trámite del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ambas decisiones que tienen su origen en la sentencia del 5 de noviembre de 1998, constituyen en términos del demandante una vía de hecho judicial por desconocer el principio de la no reformatio in pejus, previsto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, pues al ser la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá E.S.P. S.A. la única apelante, no podía modificarse la orden agravando su condena.

14. Se presenta entonces a juicio del demandante un desbordamiento a la competencia reconocida al ad quem en el trámite del recurso de apelación, susceptible de ser controvertida como una actuación judicial incurrida en nulidad procesal.

Surge entonces el siguiente interrogante: ¿Qué medio de defensa judicial reconoce el Código Contencioso Administrativo, para defender los derechos del impugnante, ante la existencia de una posible nulidad procesal en el contenido de una sentencia proferida por una Subsección del Consejo de Estado?

Al respecto, el artículo 188 numeral 6° del Código Contencioso Administrativo, establece la procedencia del recurso extraordinario de revisión ante la Sala Plena del Consejo de Estado

(C.C.A. art. 186), contra las sentencias ejecutoriadas que incurrieron en nulidad procesal proferidas por sus distintas Secciones o Subsecciones (C.C.A. art. 185). Dispone la norma en cita: “Son causales de revisión: (...) 6°. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”.

Sobre la materia, el Consejo de Estado ha dicho que:

“(...) Nulidad de la sentencia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo numeral 6°, procede el recurso de revisión: “Cuando existiere nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso contra la cual no procedía ningún recurso”.

El argumento único en el que funda la procedencia del recurso, es que respecto de la sentencia de primer grado, aún cuando fue condenatoria, la Sección Tercera en el momento de decidir la apelación interpuesta exclusivamente por la parte demandada, Instituto de Seguros Sociales, modificó el monto de la condena haciéndola más onerosa, como consecuencia de la variación que arrojó la nueva liquidación.

Al respecto cabe señalar, que el recurso extraordinario de revisión es una excepción a la existencia de la cosa juzgada, que conlleva la inmutabilidad y firmeza de las decisiones judiciales; de ahí su carácter extraordinario y su aplicación e interpretación restrictiva a las causales taxativamente fijadas en la ley.

En múltiples análisis hechos por la Corporación sobre este numeral, se ha precisado que las causales de nulidad de la sentencia deben estar acordes con las características propias de este recurso extraordinario, diferente por su finalidad a todos los demás y que obedecen por lo general a los errores en que se incurre en la etapa decisoria y que constituyan vicios propios de la sentencia, como por ejemplo, la adoptada con un menor número de votos al previsto en la ley o la carente totalmente de motivación, o de congruencia.

Igualmente, se ha sostenido que se incurre en la mencionada causal, por ejemplo cuando se profiere la sentencia en el proceso que había terminado por cualquiera de las formas anormales previstas - desistimiento, transacción, perención -, o como cuando se pronuncia estando suspendido el proceso, o se profiere condena contra quien no ha sido parte en el

proceso, etc.39

(...) Analizada la sentencia, no observa la Sala que la Sección Tercera haya adoptado su decisión sin el número reglamentario de votos determinado en la ley, o respecto de un proceso legalmente terminado o suspendido, ni sobre una sentencia ya ejecutoriada, o por quien no tenía competencia, o con la existencia de un vicio invalidante de la misma. Pero sí se aprecia que la liquidación de la condena en segunda instancia fue hecha con perjuicio de único apelante.

La causal referente a la violación del principio de la reformatio in pejus, en el asunto sub lite, tiene su desarrollo legal en el artículo 357 del C.P.C., aplicable por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, se traduce en la prohibición de que el superior, al conocer por la vía de la apelación interpuesta por una de las partes, no pueda reformar la situación jurídica definida en la sentencia de primer grado, en perjuicio del apelante único. Se desmejora la situación del apelante único, no sólo cuando se omite el reconocimiento de los derechos o situaciones plasmadas en su favor en la sentencia de primera instancia, sino cuando a pesar de mantenerse la decisión en su contra, se incluyen factores no reconocidos en aquella decisión que generan un monto diferente en la condena.

En otras palabras, la reformatio in pejus constituye una limitación al juzgador de segunda instancia, en cuanto a que la providencia así recurrida, no pueda ser modificada o enmendada haciendo más gravosa la situación procesal que para el apelante ha creado la decisión recurrida.

La Sala advierte que la sentencia de la Sección Tercera en lo atinente a los perjuicios materiales, determinó realizar 'nuevamente la liquidación con las mismas bases tomadas por el a quo, variando sólo los períodos correspondientes a indemnización debida y futura, como consecuencia de tomar la fecha de esta sentencia como punto de referencia' (Subrayas fuera de texto). En otras palabras, se pretendía hacer una actualización de la condena de primera instancia, y ese fue el espíritu del fallador, pero el resultado no correspondió a la afirmación subrayada, pues los factores fueron cambiados al realizar la operación.

Al analizar la liquidación hecha por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se llega a la conclusión de que no hubo una actualización exacta de las sumas a pagar, sino que se hizo una variación de los porcentajes asignados en la primera instancia, incrementando en favor

de la cónyuge y reduciendo a favor de los hijos; variación que al incrementarse a favor de aquélla, cuyo período de supervivencia a liquidar es superior al de los hijos, elevó en más de un cien por ciento la condena a su favor.

Con el anterior proceder, la sentencia se varió modificando, en perjuicio del apelante único, la situación jurídico económica definida en la sentencia de primer grado, puesto que si hubiera hecho una simple actualización, el incremento a favor de los demandantes sólo habría arrojado una condena total de \$131.653.425 y no hubiera alcanzado la cifra de \$156.069.089, como ocurrió en este caso, con lo cual resultó una diferencia de \$24.415.664 más, en perjuicio de la única apelante, la entidad demandada. (...)

El error en la sentencia que genera un vicio en la misma por violación al principio de la reformatio in pejus, y que en el fondo es un vicio de competencia, en tanto el juez decide sobre aspectos no sometidos a su consideración, se originó en haber utilizado el reconocimiento del cincuenta por ciento a favor de la viuda por concepto de perjuicios materiales, en lugar del veinticinco por ciento que se había señalado en igualdad con los hijos en la sentencia de primera instancia, con lo cual al calcularle a ese cincuenta por ciento la supervivencia de la esposa, resulta una suma superior que la de aplicarle a ese veinticinco por ciento inicial esa misma supervivencia. El yerro cometido por el Tribunal en la asignación del porcentaje a favor de la esposa, al no haber sido objeto de reclamo por la parte perjudicada, la actora, no podía ser subsanado oficiosamente en la segunda instancia, en tanto, de suyo, constituyera una reforma en perjuicio de la entidad demandada, única apelante. (...)

Se concluye entonces, que la sentencia del 29 de julio de 1996 materia del presente recurso extraordinario, agravó la condena impuesta al apelante único y por ende incurrió en la causal de revisión alegada con fundamento en el numeral 6° del artículo 188 del C.C.A., pues el a quo decidió en materia que no podía tocar, desbordando su competencia (...)”40.

Por consiguiente, el cambio en la orden de restablecimiento del derecho prevista en la parte resolutive de la sentencia del 5 de noviembre de 1998 de la Subsección “B”, Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que, con posterioridad, le permitió a la misma Corporación, proferir la providencia del 2 de diciembre de 1999 mediante la cual se corrigió el supuesto error aritmético derivado de la parte

resolutiva de la citada sentencia, era susceptible de la interposición del recurso extraordinario de revisión, en los términos previstos en los artículos 185 y subsiguientes del Código Contencioso Administrativo.

Así las cosas, al no interponerse el citado recurso en el término de dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia, es notorio que dicho recurso ha caducado.

15. En este orden de ideas, si la parte afectada no ejerce las acciones o los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para salvaguardar los derechos amenazados o vulnerados, el mecanismo de amparo no tiene la virtualidad de revivir los términos vencidos ni se convierte en un recurso adicional o supletorio de las instancias previstas en cada jurisdicción. Así las cosas, en la medida en que existan otros medios de defensa judicial para proveer la protección solicitada, éstos prevalecerán sobre el mecanismo residual y subsidiario de amparo constitucional, pues como ha dicho la Sala Plena de esta Corporación:

“La protección de los derechos constitucionales no es un asunto reservado a la tutela. El ordenamiento jurídico en su integridad debe respetar los derechos constitucionales (C.P. art. 4) y todas las herramientas judiciales dispuestas por el legislador deben permitir su protección (C.P. art. 2).” (Sentencia SU-544 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

16. Por último, esta Corporación igualmente ha sostenido que la procedibilidad de la acción de tutela, exige su interposición dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, de tal manera que la acción no se convierta en un factor de inseguridad jurídica, premiando con ello la inactividad de los interesados en el ejercicio oportuno de los recursos.

Ciertamente, si con la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, es imprescindible que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Una percepción contraria a esta interpretación, desvirtúa el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela y deja sin efecto el objetivo de garantizar por esa vía judicial la protección actual y efectiva de tales derechos.

De suerte que esta Corporación ha determinado que la tutela tiene como elemento

característico la “inmediatez”, y así lo ha expuesto: “...la Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: ...la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

...La acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza..”⁴¹

De acuerdo con esta característica, la Corte concluye que: “...si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda. En el caso en que sea la tutela y no otro medio de defensa el que se ha dejado de interponer a tiempo, también es aplicable el principio establecido en la Sentencia arriba mencionada (C-543 de 1992), según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para beneficio propio, máxime en los casos en que existen derechos de terceros involucrados en la decisión...”⁴².

Para determinar la procedencia de la acción de tutela, en relación con el criterio de “inmediatez”, la Corte ha señalado, entre otros elementos, que el juez constitucional debe constatar: “...si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes...”⁴³, es decir, si es predicable la existencia de una justa causa por la cual no ejercitó la acción de manera oportuna.

17. En el presente caso, la Corte encuentra que el accionante interpuso la presente acción de

tutela hasta el día 27 de enero de 200344, con el propósito de invalidar la providencia de corrección del 2 de diciembre de 1999, la cual, según lo expuesto, tiene un vínculo inescindible con la sentencia del 5 de noviembre de 1998, ambas proferidas por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”.

En armonía con lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión resolvió confirmar, por las razones expuestas en su decisión, la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que revocaba el fallo adoptado por la Sección Tercera de la misma Sala y Corporación, como quiera que “el demandante no tuvo en cuenta el principio de “inmediatez” que constituye requisito sine quo non para el ejercicio de la acción de tutela”.

II. FORMULACION DE NULIDAD

1. La solicitud

El 10 de diciembre de 2004, La Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá S.A. E.S.P., por intermedio de apoderado, impetró⁴⁵ la nulidad de la sentencia T-1089 de 2004, con miras a obtener “la protección y garantía sustantiva del derecho al debido proceso ante las múltiples violaciones de que ha sido objeto por parte de la Corte Constitucional”, como quiera que la Sala Quinta de Revisión i) “procedió por fuera de jurisdicción y competencia”; ii) “accede y prodiga la existencia de condenas tácitas”; iii) “juzgó no conforme a lo probado sino según el criterio subjetivo del juzgador”.

Para sustentar el primer cargo propuesto, el apoderado trae a colación la parte resolutive de la sentencia proferida por la Sub Sección B de la Sección Segunda de la Sala accionada el 5 de noviembre de 1998, en el sentido de confirmar “la sentencia proferida el día 7 de octubre de 1994 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C” en el proceso promovido por Jorge Enrique Reina Caro, mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda”, para demostrar cómo la Sala Quinta de Revisión, al establecer las implicaciones de la providencia de 2 de diciembre de 1999 sobre aquella decisión, en realidad dictó “una sentencia no proferida por la jurisdicción contencioso administrativa”, “lo que es de por sí una violación al debido proceso que amerita la nulidad”.

Agrega que con ese proceder la Sala Quinta “elude el objeto del pronunciamiento y sesga su

análisis a la sentencia de 5 de noviembre de 1998 en vez de dirigirlo a la providencia de 2 de diciembre de 1999, constitutiva de vía de hecho”, a la vez que le impone a la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá S.A. E.S.P. la carga de “haber tenido que impugnar la sentencia que nunca existió y que ella ha innovado”, lesionando, en consecuencia, su derecho de acceso a la justicia.

Fundamenta el segundo cargo, en que la Sala Quinta de esta Corte “crea un artilugio para concluir que el resuelve de la sentencia al confirmar “la sentencia proferida el día 7 de octubre de 1994 mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda, no está confirmando la sentencia sino que la está modificando”, proceder que se traduce en que “pueden existir condenas inciertas, tácitas, y lo que es peor simuladas bajo la forma textual de confirmación”, abriendo de esta manera espacio a la arbitrariedad y a la indefensión de quien soporta tal incertidumbre. Agrega el solicitante:

“De otra parte, cuando la modificación o cambio de orden está disfrazada por la apariencia de confirmación de lo que se trata es de prodigar una simulación contraria a la ética pública que resquebraja el principio de la confianza debida. El sujeto de la sentencia confía en que la misma tiene el contenido que dice tener: cuando se dice que se está confirmando una sentencia apelada, no tiene por qué suponer que la afirmación de confirmación tiene un doble fondo del que surge el cambio de orden, una modificación o alteración respecto de aquello que se dice confirmar.

La Corte Constitucional se sirve de la condena tácita para romper el principio de la confianza legítima, rota la confianza debida se obliga a un deber de diligencia superior al normar que conlleva la carga de que toda providencia sea objeto de aclaración, para que el Juez precise si, detrás de la literalidad de lo que decidió se esconde una sentencia diferente”.

Afirma que su representada, amparada en el principio de la confianza legítima, ante el exabrupto que constituye la providencia de 2 de diciembre de 1999, proferida por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala accionada, agotó las vías procesales, como efectivamente lo reconoce la Sala Quinta de Revisión –solicitud de nulidad y recurso de queja-, trámite que por demás explica “los tres años que median entre el auto de aclaración de error aritmético y la interposición de la tutela”; de donde infiere que el amparo constitucional fue invocado de manera subsidiaria, como debe ser, es decir una vez agotados

los recursos previstos en el ordenamiento “contra el acto generador de la vía de hecho, el acto causa”.

El cargo basado en que en la sentencia T-1089 de 2004 debe anularse, porque la Sala Quinta de Revisión no juzgó con apoyo en lo probado sino en su propio criterio, se sustenta en que “el juzgador, apartándose de lo que constituye el análisis y valoración crítica de la prueba, hace decir a un medio probatorio documental lo que él mismo no expone”, toda vez que ante dos medios probatorios documentales -la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 5 de noviembre de 1998 y el auto de la misma Corporación fechado el 2 de diciembre de 1999- la citada Sala infiere un pronunciamiento tácito, “haciendo más gravosa la situación del demandado”, cuando de éstos no se deriva nada diferente a la confirmación de la segunda instancia sin pronunciamiento alguno “sobre los descuentos y la indexación”.

En armonía con lo expuesto, el apoderado de la Empresa accionante solicita a esta Corte anular la sentencia varias veces citada, y, en su lugar, “restituir la actuación viciada”.

2. Intervención pasiva

El apoderado del señor Jorge Enrique Reina Caro, demandante dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido contra la Resolución 221 de 1986, adoptada por la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., interviene durante el presente trámite, con el fin de solicitar que se niegue la nulidad propuesta, porque, como la sentencia T-1089 de 2004 lo demuestra, la Empresa demanda no recurrió en revisión la sentencia de segundo grado, lo que hace la acción de tutela improcedente.

Advierte que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá S.A. E.S.P., así como plantea el asunto en estudio, dando a entender que formula una nulidad cuando lo que hace es controvertir la decisión, “mediante apoderado ha venido interponiendo una serie de recursos e incidentes, que igualmente han sido resueltos, no solo por la Sección Segunda, sino también por la Sala Pelan de la esa H. Corporación, providencias todas éstas que le han sido adversas a las pretensiones de la ahora accionante, habiéndose empleado en toda esta tramitación varios años, sin que se hayan podido efectivizar las condenas impuestas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio de su función jurisdiccional.”

Fundamenta su aserto en que no obstante la previsión del artículo 49 del Decreto 2067 de

1991, el apoderado de la Empresa de Energía accionante, reiterando lo que ha sido la línea de actuación de la entidad, “propone más bien una especie de apelación ante la Sala Plena, bajo la apariencia de un incidente, pues una vez más vuelve y recicla y circula sobre el mismo tema de la violación al debido proceso, cuanto ésto ha sido definido formalmente en este caso específico, en multiplicidad de ocasiones tanto por el Consejo de Estado como por la Corte Constitucional”.

Asegura que contrario a lo afirmado por el solicitante, la Sala Quinta de Revisión, “se limitó a examinar los antecedentes de la solicitud de amparo, contenidos en las providencias antes indicadas, sin que se le pueda endilgar error o violación alguna a esa a esa Corporación por incorporar en su fallo el análisis de las garantías procesales aprovechadas por las partes en litigio que dio origen a esta actuación”, sin que se vislumbre la creación de pruebas por parte del juzgador, antes por el contrario, la decisión se fundamentó en la apreciación conjunta del material probatorio que reposa en el expediente.

Para concluir, solicita que la nulidad propuesta se rechace de plano, dado el abuso de las vías de derecho en que ha incurrido la Empresa de Energía de Bogota S.A. E.S.P., haciendo nugatoria la reparación de los daños ocasionados al señor Reina Caro, ordenada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala Plena de esta Corte es competente para resolver sobre la nulidad de la sentencia T-1089 de 2004 adoptada por la Sala Quinta de Revisión, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y en concordancia con el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991.

2. Consideraciones preliminares

Interesa recordar, para comenzar, el carácter restrictivo de las nulidades que pueden alegarse en asuntos de competencia de esta Corte, sin perjuicio de la competencia de la Sala en Pleno de la Corporación para dejar sin efecto sus decisiones, al igual que las adoptadas por las Salas de Revisión, en uno y en otro caso con el objeto de restablecer la garantía

constitucional al debido proceso, de partes y terceros.

En esta línea, esta Corte tiene definido que toda solicitud de nulidad deberá responder a condiciones estrictas de oportunidad⁴⁶, legitimación⁴⁷ interés y efectos⁴⁸, no solo porque el cumplimiento irrestricto de las decisiones judiciales en firme compromete la seguridad jurídica, sino a causa del carácter definitivo y los efectos de los pronunciamientos de esta Corte, en materia de guarda y control de constitucionalidad y protección urgente e inmediata de los derechos fundamentales, que hacen de la inmutabilidad de sus fallos un norte y de la nulidad de los mismos una solución extrema - artículos 241 y 86 C.P. 49 Decreto 2067 de 1991-.

Señala la jurisprudencia constitucional al respecto que la nulidad a causa de cuestiones anteriores a sus decisiones deberá formularse antes del fallo y, la derivada de situaciones originadas en éstas, “dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación⁴⁹”; y que la consideración de una nulidad no da lugar a debatir nuevamente el asunto, ni alcanza las decisiones y actuaciones no afectadas por la irregularidad⁵⁰, de donde se infiere que quien invoca una nulidad deberá fundamentarla en la afectación ostensible, probada, significativa y directa de su garantía constitucional al debido proceso, únicamente 51.

Vistos los supuestos que dan lugar a considerar las nulidades formuladas contra sus decisiones, debe la Corte resolver previamente si resulta procedente entrar a considerar la nulidad planteada por la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá S.A. E.S.P. contra la sentencia T-1089 de 2004, adoptada por la Sala Quinta de Revisión.

3. Procedencia de la solicitud

El apoderado de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá S.A. E.S.P. considera que la Sala Quinta de Revisión, en cuanto confirmó la decisión adoptada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, lesionó las garantías constitucionales de su representada, incurriendo en vía de hecho.

Para el efecto sostiene que la Sala Quinta eludió su deber de resolver de fondo el amparo impetrado por su representada, suponiendo i) que contra la sentencia de segunda instancia adoptada el 5 de noviembre de 1998 en el asunto de la Nulidad y Restablecimiento, promovido por el señor Jorge Enrique Reina Caro contra la actora, procedía el recurso de

revisión, en razón del auto proferido el 2 de diciembre de 1999, con miras a la corrección aritmética de la decisión; y ii) que la actora aguardó injustificadamente, hasta hacer improcedente la intervención del juez constitucional, en los términos del artículo 86 constitucional.

Ello quiere decir que por la legitimación activa, por la satisfacción que la Empresa de Energía Eléctrica demanda y por los alcances de su solicitud, la petición de nulidad a la que se viene haciendo referencia deberá ser considerada, como quiera que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá S.A. E.S.P. reclama que la Sala Quinta de Revisión se haya negado arbitrariamente a entrar en el fondo de su pretensión de restablecimiento de sus derechos fundamentales, asunto éste que de comprobarse constituye una afectación significativa y directa de su garantía constitucional al debido proceso, y que da lugar a la nulidad de la decisión, para que, en su lugar, se resuelva de fondo la cuestión.

También por razón de la oportunidad de su presentación, la solicitud que se estudia debe ser considerada, toda vez que el 10 de diciembre de 2004 la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá S.A. E.S.P. formuló la nulidad de la sentencia T-1089 de 2004, la misma que le fuera notificada el día 6 anterior, mediante comunicación enviada por la Secretaría de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Visto entonces que los elementos que dan lugar a cuestionar la sentencia T-1089 de 2004 se cumplen, debe el Pleno de esta Corte decidir si la Sala Quinta de Revisión tenía que emitir una decisión de fondo, para dirimir el asunto sometido a consideración del juez de tutela por la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá S.A. E.S.P. en contra de la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, o si la citada Sala de esta Corporación podía declarar improcedente la acción, como en efecto ocurrió.

4. La nulidad

Compete a los jueces y tribunales la definición de los conflictos sometidos a su consideración, dentro del marco constitucional y legal establecido en orden a la naturaleza de los asuntos y con el fin de hacer prevalecer los principios y valores constitucionales, que garantizan el acceso de todas las personas a la justicia, salvaguardan sus garantías constitucionales y hacen prevalecer el derecho sustancial.

Ahora bien, de los artículos 86, 228 y 229 de la Carta Política se deriva el libre acceso de toda persona para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar a la protección de sus derechos fundamentales, mediante un procedimiento breve y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, y de las mismas disposiciones se desprende que a los jueces de tutela les compete solventar asuntos graves que requieren de medidas urgentes e inmediatas, respecto de los cuales el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial⁵², salvo que la acción de tutela se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable -artículo 6° Decreto 2591 de 1991⁵³-.

De manera que el procedimiento breve y sumario establecido en el artículo 86 constitucional resulta en principio improcedente para resolver sobre “una nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede el recurso de apelación”, puesto que para el efecto el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo establece el recurso de revisión, y también puede decirse que la intervención del juez constitucional ya no se requiere cuando el daño que se habría podido evitar se produjo, de todas maneras⁵⁴.

Aspectos éstos necesariamente relacionados con la actividad de las partes en la defensa de sus intereses, por ello esta Corte tiene definido que la acción de tutela no ha sido prevista para suplir los recursos dejados de utilizar, tampoco para enmendar errores procesales, ni para cubrir la negligencia de quienes dan lugar a los errores o los prohíben, para luego presentarse como afectados.

4.1 La Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá S.A. E.S.P. fue diligente en la defensa de sus intereses

El 2 de diciembre de 1999, la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió atender la solicitud presentada por el apoderado del señor Jorge Enrique Reina Caro, quien fuera demandante en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido contra la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá S.A. E.S.P. para entonces concluido, en los términos de las sentencias del 5 de noviembre de 1998 y del 7 de octubre de 1994, adoptadas en segunda y en primera instancia, respectivamente⁵⁵.

Para el efecto, la citada Subsección dispuso corregir la parte resolutive de la sentencia de segundo grado, en el sentido i) de disponer “que no hay lugar a descontar de la condena las

sumas que el actor hubiere devengado de otro empleo durante el lapso en que estuvo desvinculado del servicio y de otro, la actualización de la condena, en los términos del artículo 178 del C.C.A. dando aplicación a la siguiente fórmula (..); y ii) de ordenar la notificación de la Empresa afectada en la forma prevista en los “numerales 1° y 2° del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, tal y como lo dispone el artículo 310 ib” 56.

Conocida por la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá S.A. E.S.P. la providencia en mención, interpuso recurso de súplica y formuló nulidad, además, en el afán de que se restableciera el derecho a la inmutabilidad del fallo y dado que sus solicitudes no prosperaron, interpuso recurso de reposición en contra de la negativa y acudió en queja, también sin resultado, como quiera que la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado mantuvo su decisión y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado estimó bien denegado el recurso de súplica, “porque siendo de naturaleza limitada los recursos extraordinarios, la ley no estableció la posibilidad de su procedencia frente a las providencias interlocutorias que aclaren o corrijan una sentencia ejecutoriada”.

De suerte que por el aspecto de la diligencia y cuidado en la defensa de sus intereses, nada se puede reprochar a la actora, como quiera que tan pronto conoció la providencia del 2 de diciembre de 1999, con alcances sobre un asunto promovido y resuelto en su contra el 5 de noviembre del año anterior, formuló la nulidad del auto siguiendo en todo lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, norma ésta que a la letra dispone que el proceso es nulo en todo o en parte, cuando el juez “procede contra providencias ejecutoriadas del superior, revive proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia”.

Significa entonces que la sentencia T-1089 de 2004 tiene que anularse, con el propósito de que la Sala Quinta de Revisión resuelva el asunto de fondo como corresponde, habida cuenta que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá formuló en tiempo la nulidad de la providencia, sin resultado, y no dispone de otro instrumento para reclamar sobre el restablecimiento de su derecho fundamental al debido proceso.

No obstante la Sala Quinta de Revisión, en consideración a que la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado modificó los

términos del fallo, que había sido proferido por ella misma el 5 de noviembre del año anterior, sostiene que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá S.A. E.S.P. ha debido interponer el recurso de revisión contra la providencia y así concluye que la actora no puede acceder a la protección constitucional.

Ahora bien, el recurso de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas, adoptadas en asuntos de única instancia o para resolver la segunda instancia, naturaleza de la que participan los actos procesales proferidos para decidir sobre las pretensiones y las excepciones⁵⁷ y complementar aquellos, siempre que las adiciones se profieran dentro de los límites temporales fijados por el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil⁵⁸, con el fin de resolver extremos pendientes de la litis o asuntos que de conformidad con la ley debían haber sido incluidos en el pronunciamiento -artículo 188 C. C.A., 302 C. de P.C.-.

De modo que la Sala Quinta no podía atribuir al auto expedido el 2 de diciembre de 1999, con el alcance de enmendar errores matemáticos incurridos en el fallo de segunda instancia después de que éste cobró ejecutoria, el carácter de sentencia complementaria haciéndolo inescindible al fallo, para así entender posible la acción de revisión e improcedente el amparo constitucional por negligencia, porque como quedó visto la Empresa afectada formuló la nulidad como correspondía, de modo que tiene derecho a que no se restrinja su libre acceso a la jurisdicción constitucional atribuyéndole incuria en la interposición de un recurso a todas luces improcedente.

2 La tardanza en el reclamo no es atribuible a la actora

Como quedó visto, el 9 de julio de 2002, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado estimó bien denegado el recurso de súplica que el apoderado de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá S.A. E.S.P. interpusiera contra el auto fechado el 22 de junio de 2000; el 13 de diciembre de 2002 el Presidente de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca autorizó la expedición sustitutiva de la primera copia de la sentencia de segunda instancia; y el 27 de enero siguiente la entidad demandada i) instauró acción de tutela reclamando la protección de su derecho al debido proceso e ii) invocó una medida provisional urgente, ante la inminencia de una acción ejecutiva en su contra.

Así las cosas, esta Corte se aparta de las motivaciones expuestas en la sentencia T-1089 de

2004, a cuyo tenor la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá S.A. E.S.P. “presentó la acción de tutela alrededor de tres (3) años después de notificado del (sic) acto judicial que considera lesivo de sus derechos, sin que exista en el expediente razón o causa válida que justifique la demora en el ejercicio del amparo constitucional”, como quiera que “la providencia de corrección del 2 de diciembre de 1999, tiene un vínculo inescindible con la sentencia del 5 de noviembre de 1998, ambas proferidas por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” ”.

Lo anterior, porque como se constata fácilmente, la actora formuló la nulidad en tiempo, repuso la providencia e intentó llegar hasta la Sala Plena del Consejo de Estado, dentro de los términos previstos, de modo que no puede sufrir las consecuencia de la tardanza en que si ocurrió solo puede atribuirse al juez de la causa.

Con todo podría afirmarse que el apoderado de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá S.A. E.S.P. aguardaba una decisión que desestimaría su pretensión, porque recurría un auto haciendo uso de un mecanismo previsto para controvertir sentencias; no obstante de la firmeza de la resolución en razón de la impertinencia del medio judicial utilizado para controvertirla, cuando se hizo uso del medió idóneo sin éxito, no se deriva la improcedencia del amparo constitucional, porque el artículo 86 superior nada dice al respecto y está claro que las limitaciones al libre acceso a la justicia, para reclamar el restablecimiento de los derechos fundamentales, se desprenden de la Carta Política, únicamente.

Descartado entonces que la actora haya dejado caducar la oportunidad de interponer el recurso de revisión, simplemente porque éste no procede contra autos; establecido que la Empresa demandante actuó con la diligencia debida en la defensa de sus garantías constitucionales, en cuanto formuló la nulidad de la providencia sin éxito, atendiendo a que el 2 de diciembre de 1999 la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado revivió un asunto concluido el 5 de noviembre del año anterior; y en consideración a que tan pronto como el agravio se consolidó y ante la evidencia de que sería ejecutado la afectada instauró acción de tutela; no queda sino anular la sentencia T-1089 de 2004, para, en su lugar, disponer que la Sala Quinta de Revisión resuelva de fondo la pretensión de amparo constitucional.

En armonía con lo expuesto, la Corte Constitucional en su Sala Plena,

RESUELVE

PRIMERO.- ANULAR la Sentencia T-1089 de 2004, proferida por la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional.

SEGUNDO.- ADVERTIR que contra la presente providencia no procede recurso alguno.

Comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional, tómese nota en la sentencia T-1089 de 2004 y remítase el expediente a la Sala Quinta de Revisión para que proceda de conformidad.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

Salvamento de Voto al Auto 135/05

Magistrado Ponente:

Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS.

Referencia: Solicitud de nulidad de la Sentencia T-1089 de 2004.

Con el acostumbrado respeto, nos apartamos de la posición mayoritaria acogida en el presente Auto que resuelve la petición de nulidad de la Sentencia T-1089 de 2004 de la Sala Quinta de Revisión, por las siguientes razones:

La Corte decretó la nulidad de la citada sentencia al considerar que no estaban llamadas a prosperar las razones de improcedencia invocadas para negar el amparo, pues -en su opinión- no existía ningún otro medio de defensa judicial que la accionante hubiese podido ejercer para lograr la protección de sus derechos constitucionales presuntamente vulnerados, y además, tampoco era viable estimar que se había desconocido el principio de inmediatez, ya que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá S.A. E.S.P. ejerció todas las acciones y recursos legales pertinentes en los términos legalmente previstos. En sus propias palabras, esta Corporación manifestó:

“(…) la Sala Quinta no podía atribuir al auto expedido el 2 de diciembre de 1999, con el

alcance de enmendar errores matemáticos incurridos en el fallo de segunda instancia después de que éste cobró ejecutoria, el carácter de sentencia complementaria haciéndolo inescindible al fallo, para así entender posible la acción de revisión e improcedente el amparo constitucional por negligencia, porque como quedó visto la Empresa afectada formuló la nulidad como correspondía, de modo que tiene derecho a que no se restrinja su libre acceso a la jurisdicción constitucional atribuyéndole incuria en la interpretación de un recurso a todas luces improcedente (...) Descartado entonces que la actora haya dejado caducar la oportunidad de interponer el recurso de revisión, simplemente porque éste no procede contra autos; establecido que la Empresa demandante actuó con la diligencia debida en la defensa de sus garantías constitucionales, en cuanto formuló la nulidad de la providencia sin éxito, atendiendo a que el 2 de diciembre de 1999 la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado revivió un asunto concluido el 5 de noviembre del año anterior; y en consideración a que tan pronto como el agravió se consolidó y ante la evidencia de que sería ejecutado la afectada instauró acción de tutela; no queda sino anular la sentencia T-1089 de 2004 para, en su lugar, disponer que la Sala Quinta de Revisión resuelva de fondo la pretensión de amparo constitucional”.

Contrario a lo resuelto por la Corte, consideramos que esta Corporación no debió declarar la nulidad de la Sentencia T-1089 de 2004, pues en modo alguno dicha decisión se puede calificar como arbitraria, irrazonable, absurda o contraria a la lógica jurídica, sino que corresponde en su conjunto a la valoración autónoma de los elementos de prueba aportados al proceso, que le permitieron concluir a la Sala Quinta de Revisión que la acción interpuesta era improcedente, tanto por la existencia de otro medio de defensa judicial contra la sentencia y el auto proferido por el Consejo de Estado, que no fue objeto de interposición en el término legalmente previsto; como por desconocer el principio de inmediatez, ya que el demandante presentó la acción alrededor de cuatro (4) años después de notificados los actos judiciales que considera lesivos de sus derechos, sin que existiera en el expediente razón o causa válida que justificara la demora en el ejercicio del amparo constitucional.

En nuestro criterio, son dos las razones que nos llevan a separarnos de la determinación proferida por la Sala Plena, las cuales expondremos a continuación:

1. En primer lugar, no se observa en ninguno de los argumentos que se esgrimieron para decretar la nulidad de la sentencia T-1089 de 2004, que se cumplieran las exigencias

reiteradamente reconocidas por esta Corporación para decretar la invalidez de un fallo proferido por una de sus Salas de Revisión⁵⁹. A este respecto, la Corte ha dicho que solamente aquellos vicios que impliquen una verdadera afectación del debido proceso, cuya demostración sea “ostensible, probada, significativa y trascendental, es decir, que tenga repercusiones sustanciales y directas en la decisión o en sus efectos”⁶⁰, pueden conducir a la nulidad de una sentencia, siempre y cuando se demuestre la ocurrencia de alguna de las causales que este Tribunal ha previsto para promover este tipo de incidentes.

Partiendo de estas consideraciones, es preciso recordar aquellas causales que se han depurado por la jurisprudencia constitucional para promover el incidente de nulidad contra sentencias de tutela, a saber:

“(i) Cuando una Sala de Revisión modifica o cambia el criterio de interpretación o la posición jurisprudencial fijado por la Sala Plena frente a una misma situación jurídica. En la medida en que el art. 34 del Decreto 2591 de 1991 dispone que todo cambio de jurisprudencia debe ser decidido por la Sala Plena de la Corporación, el cambio de jurisprudencia por parte de una Sala de Revisión desconoce el principio del juez natural y vulnera el derecho a la igualdad.

(ii) Cuando las decisiones no sean tomadas por las mayorías legalmente establecidas. Esto ocurre, en los casos en que se dicta sentencia sin que haya sido aprobada por las mayorías exigidas en el Decreto 2067 de 1991, el Acuerdo No. 05 de octubre 15 de 1992 y la Ley 270 de 1996.

(iii) Cuando se presente una incongruencia entre la parte motiva y resolutive del fallo, generando incertidumbre con respecto a la decisión tomada. Esto ocurre, en los casos en que la decisión es anfibológica o inteligible, cuando se contradice abiertamente o cuando carece totalmente de fundamentación en la parte motiva. Cabe precisar que los criterios utilizados para la adecuación de la sentencia, tanto de redacción como de argumentación, no configuran violación al debido proceso. Al respecto, señaló la Corte que: ‘[E]l estilo de las sentencias en cuanto puedan ser más o menos extensas en el desarrollo de la argumentación no incide en nada para una presunta nulidad. Además, en la tutela, la confrontación es entre hechos y la viabilidad de la prosperidad de la acción y nunca respecto al formalismo de la solicitud como si se tratara de una demanda de carácter civil’.

(iv) Cuando en la parte resolutive se profieran órdenes a particulares que no fueron

vinculados al proceso y que no tuvieron la oportunidad procesal para intervenir en su defensa.

(v) Cuando la Sala de Revisión desconoce la existencia de la cosa juzgada constitucional respecto de cierto asunto, caso en el cual lo que se presente de parte de ésta una extralimitación en el ejercicio de las competencias que le son atribuidas por la Constitución y la ley (...)”61.

Así las cosas, esta Corporación ha puntualizado que la declaratoria de nulidad de una sentencia proferida por una de sus Salas de Revisión o por la misma Sala Plena, solamente está llamada a prosperar cuando quien propone el incidente logra acreditar el cumplimiento de algunas de las causales previamente señaladas. Por el contrario, si la solicitud de nulidad no demuestra la existencia de al menos una de dichas causales de procedencia, la naturaleza excepcional y extraordinaria que identifica este tipo de incidentes debe conducir a la denegación de la solicitud impetrada.

En el caso bajo examen, ninguno de los argumentos que condujeron a la declaratoria de invalidez de la sentencia T-1089 de 2004, se fundamenta en el análisis de las causales de procedencia del incidente de nulidad reconocidas por la Corte; lo que nos lleva a concluir que la verdadera razón que motivó dicha declaratoria, es la existencia de una “discrepancia interpretativa” a partir del alcance que la Sala Quinta de Revisión le otorgó al Auto de corrección del 2 de diciembre de 1999 y a la Sentencia del 5 de noviembre de 1998, ambas proferidas por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. En efecto, mientras que para los magistrados que acogieron la decisión de nulidad, la razón principal que motivó dicha determinación, es que en el Auto del 2 diciembre de 1999 existió una sentencia complementaria frente a la cual no es posible interponer recurso alguno, cuando la misma se profiere por fuera “de los límites temporales fijados por el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil”62. Para los magistrados que salvamos el voto, y que a su vez suscribimos la Sentencia T-1089 de 2004, entre las citadas providencias existía un vínculo inescindible que le permitía a la Empresa demandante interponer el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 188-6 del Código Contencioso Administrativo, con el propósito de alegar el supuesto desconocimiento de la prohibición de la no reformatio in pejus y de las otras irregularidades relacionadas en el escrito de tutela.

Con la tesis esgrimida por esta Corporación, en el Auto del cual nos apartamos, toda discrepancia con la decisión sustancial adoptada en sede de revisión, siempre generará como consecuencia la declaratoria nulidad de los fallos de tutela, desconociendo la naturaleza extraordinaria y el carácter excepcional de este tipo de incidentes, y peor aún, cambiando la jurisprudencia que en esta materia se había establecido, consistente en reconocer que cada Sala de Revisión puede dentro de las pautas y directrices establecidas por la jurisprudencia de la Corte, ejercer “su autonomía interpretativa y desarrollar su pensamiento jurídico racional”, en cada una de las materias sometidas a su decisión. Así, por ejemplo, en Auto 276 de 200163 se manifestó:

“Es conveniente precisar que aunque la Corte en el devenir histórico jurisprudencial y en cumplimiento de su función ha venido trazando pautas y directrices acerca de los aspectos que se deben tomar en cuenta para determinar la eficacia del medio judicial ordinario y cuándo el perjuicio tiene el carácter de irremediable y cuándo no, lo cierto es que tales pautas y directrices, objetivamente consideradas, no pueden constituirse en una especie de obstáculo o “camisa de fuerza” que le impida a los jueces constitucionales de tutela el ejercicio de su autonomía interpretativa y desarrollar su pensamiento jurídico racional, en la medida en que esas pautas y directrices las deben aplicar en el caso particular que en determinado momento les corresponde resolver, el cual, en razón de su naturaleza puede presentar matices o circunstancias ausentes en los eventos que han sido objeto de examen por la Corte Constitucional.

(...) Enfocada de esa manera la situación, a juicio de la Corte, en la Sentencia T-104, de 31 de enero de 2001, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas, en modo alguno, en términos de la peticionaria, “cambió la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional” sobre la materia. Bien puede, entonces, respetarse el hecho de que la doctora BEATRIZ GONZALEZ REINOSO discrepe de los argumentos expuestos en la sentencia que cuestiona e interprete que en ese fallo la Sala Séptima de Revisión, en casos como el allí tratado, adicionó el requisito o condición de que el accionante debe estar “desempleado” para que el amparo prospere; empero, esos no son elementos suficientes para que su pretensión de que se anule la providencia judicial esté llamada a tener éxito”.

En idéntico sentido, en Auto 131 de 200464, se expuso:

“[Las] Salas de Revisión de la Corte Constitucional gozan como todo juez de la República, de una amplia competencia para apreciar razonablemente las circunstancias que constituyen una vía de hecho. En efecto, la función de administrar justicia implica necesariamente la valoración de conductas, y como no todos los comportamientos son exactamente idénticos, no pueden imponerse modelos automáticos o de ‘igualdad ciega’ para la resolución de casos. En este orden de ideas, la valoración judicial y las herramientas para llevarse a cabo no constituyen per se vías de hecho, pues si se ajustan a los parámetros constitucionales de razonabilidad y legalidad, no puede pretenderse su ineficacia”.

En consecuencia, en el caso sub-judice, lejos de presentarse una causal de nulidad que ameritara la declaratoria de invalidez de la sentencia reseñada, lo que se aprecia es una ampliación indebida de las razones que respaldan su procedencia, a aquellos casos en los cuales existe una discrepancia interpretativa entre las Salas de Revisión y la Sala Plena, desconociendo con ello la autonomía e independencia que en esas precisas materias, se había reconocido a las citadas Salas de Revisión por la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, en virtud de lo previsto en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política. En la práctica, con el argumento expuesto, cada Sala de Revisión se convirtió en una instancia previa en la revisión de las acciones de tutela, pues a través del incidente de nulidad, y en caso de no compartirse la interpretación legítima de los magistrados que la componen, se estaría ante una causal de nulidad que permitiría la invalidez de las decisiones proferidas.

2. En segundo término, en el presente caso, estaban debidamente acreditadas las razones de improcedencia que impedían continuar con el análisis de fondo del amparo solicitado, puesto que, por un lado, existía otro medio de defensa judicial para controvertir la validez del Auto de corrección del 2 de diciembre de 1999 y de la Sentencia del 5 de noviembre de 1998, ambas proferidas por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, consistente en la posibilidad de ejercer el recurso extraordinario de revisión, en los términos previstos en los artículos 185 y subsiguientes del Código Contencioso Administrativo, el cual se dejó caducar por la Empresa interesada; y por el otro, no se encontró una razón válida que legitimara la falta de interposición oportuna de la acción de amparo constitucional, cuando las decisiones que se consideraban lesivas de sus derechos fundamentales se habían proferido hacía más de cuatro (4) años, desconociéndose el carácter normativo del principio de inmediatez, que en términos de la jurisprudencia de esta Corporación, constituye un presupuesto procesal de la acción de tutela⁶⁵.

2.1. En cuanto a la primera causal de improcedencia, la Sala Quinta de Revisión en Sentencia T-1089 de 2004, consideró que la tutela no estaba llamada a prosperar pues existía otro medio defensa judicial para obtener la defensa de los derechos presuntamente vulnerados, el cual no se ejerció en su debido momento por la Empresa demandante. De suerte que, la acción de amparo constitucional no podía convertirse en un mecanismo alternativo de defensa judicial ante la falta de ejercicio de las acciones o recursos ordinarios previstos en el ordenamiento procesal.

Para llegar a dicha conclusión, la Sala puntualizó que el Consejo de Estado al resolver la impugnación interpuesta contra la decisión del Tribunal modificó el contenido de la orden proferida. En efecto, mientras que el Tribunal se limitó al reconocimiento de algunos derechos y a la deducción de las sumas obtenidas por el señor Reina Caro en otros empleos durante el trámite del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho; la orden del Consejo de Estado, se refirió a la aceptación y aprobación de las pretensiones o súplicas del demandante en su escrito de demanda.

El cambio en la orden por el Consejo de Estado en la parte resolutive de la Sentencia del 5 de noviembre de 1998, implicó en la práctica la producción de dos consecuencias jurídicas, a saber: (i) Que se corrigió la decisión de descontar las sumas obtenidas en otro empleo, pues dicha solicitud no hacía parte de las súplicas de la demanda; y que, además, (ii) era procedente el pago de las sumas debidas de forma indexada, ya que dentro del contenido de la demanda se solicitó el pago completo de toda suma que se reconozca por los perjuicios derivados del acto ilegal, hasta el momento de proferirse el fallo definitivo.

Dicho cambio en la orden dio lugar a que el Consejo de Estado considerara que era viable la corrección de la sentencia a través de la institución del error aritmético (C.P.C. art. 310). Ante dicho suceso, esta Corporación consideró que independientemente de la existencia o no de una indebida aplicación de dicha figura procesal, lo cierto es que su fundamento se encontró en la necesidad del Consejo de Estado de clarificar, aclarar o dilucidar el alcance de su decisión ante el manifiesto cambio en el contenido y alcance de la orden de restablecimiento proferida, y además teniendo en cuenta que dicha determinación se adoptó dentro de la oportunidad legal prevista para el efecto, cual es, según lo dispone el citado artículo 310, en “cualquier tiempo”, siempre que exista una inexactitud que influya directamente en la parte resolutive de la decisión, en este caso, entorno a la necesidad de precisar el alcance de las

órdenes proferidas frente a la indexación y a los descuentos realizados por otros ingresos.

Desde esa perspectiva, tenía razón el demandante cuando sostenía que en la actuación adelantada por el Consejo de Estado existió una vulneración al principio de la no reformatio in pejus contra el apelante único. Sin embargo para enmendar dicho error procesal, el Código Contencioso Administrativo prevé como mecanismo judicial idóneo y efectivo, la prosperidad del recurso extraordinario de revisión, conforme lo ha reconocido el máximo Tribunal de lo Contencioso a partir de la interpretación de lo previsto en el artículo 188, numeral 6°, del citado Código⁶⁶. Ello básicamente ocurre porque el hecho de desconocer el principio de no agravar la condena contra el apelante único, es constitutivo de nulidad procesal (Artículo 140, numeral 2°, del C.P.C.).

Ahora bien, son varias las razones que permiten convalidar la posición jurídica esgrimida por la Sala Quinta de Revisión, las cuales procederemos a recoger en el presente salvamento de voto, en los siguientes términos:

* La simple lógica jurídica permite concluir que la Sentencia del 5 de noviembre de 1998 y el Auto del 2 de diciembre de 1999 forman una unidad jurídica inescindible, pues es claro que un auto que clarifica o corrige una sentencia no tiene existencia propia, sino que depende de ésta y necesariamente tiene que referirse a ella.

* Existen varios soportes legales que permiten avalar la tesis de la unidad inescindible. Por una parte, por ejemplo, el artículo 352, inciso 4°, del Código de Procedimiento Civil, que reconoce que dentro del término de ejecutoria de la providencia mediante la cual se complementa, corrige o clarifica el alcance de una decisión, es posible apelar el fallo principal, por entender que el origen de los nuevos aditamentos previstos en dichas providencias, están íntimamente ligados con la sentencia que les sirve de fundamento. De igual manera, el artículo 369 del mismo Estatuto Procesal, admite que el recurso de casación se interponga en un término de cinco días, contados a partir del día siguiente al de la notificación de la respectiva providencia mediante la cual se haya adicionado, corregido o aclarado la sentencia.

* Tanto la jurisprudencia como la doctrina han reconocido la tesis de la unidad inescindible, entre otras, en el mismo Auto mediante el cual se resolvió el recurso de queja interpuesto por la Empresa demandante contra la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, quien se negó admitir la prosperidad de un recurso de súplica ante la Sala Plena de dicha Corporación, en razón a que la solicitud de nulidad pretendida debía interponerse no sólo frente al auto de corrección sino también en contra de la sentencia principal que habilitó la adecuación en la orden. En sentencia del 9 de julio de 2002, Consejo Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros, radicación Q-082, la máxima autoridad de la justicia administrativa, señaló:

“(…) el recurso extraordinario de súplica, atendiendo a su misma naturaleza, solo procede contra las sentencias ejecutoriadas. En este caso, no hay elemento de juicio que indique que fue interpuesto contra la decisión adoptada el 5 de noviembre, ni siquiera en el escrito de impugnación se menciona esta decisión ni se indicó la causal por la cual propuso la impugnación.

Aproximadamente un año después de ejecutoria la sentencia, la parte actora solicitó dicha ‘corrección por errores aritméticos’ y la Sección Segunda accedió a la petición en providencia de 2 de noviembre de 1999, la cual formalmente no constituye sentencia complementaria; pues había precluido la oportunidad para solicitar su adición y para hacerlo oficiosamente.

Sin duda, los recursos de naturaleza extraordinaria procedente frente a las sentencias y aquellas que complementan la decisión inicial. Decisiones que conforman una sola unidad, frente a la cual la ley previó expresamente la posibilidad de impugnarlo en vía del recurso extraordinario, pero existe tal posibilidad frente a las peticiones presentadas después de ejecutoriada la decisión que resuelve el recurso de alzada, porque, siendo de naturaleza limitada los recursos extraordinario, la ley no estableció la posibilidad de su precedencia frente a las providencias interlocutorias que aclaren o corrijan una sentencia ejecutoriada”.

Así las cosas, al haberse modificado la parte resolutive de la decisión, en el sentido de clarificar o corregir el error que se había presentado en el alcance de la orden proferida conforme a lo dispuesto en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, la Empresa demandante podía interponer el recurso extraordinario de revisión previsto en los artículos 185 y subsiguientes del Código Contencioso Administrativo, al existir una presunta

vulneración de la prohibición a la no reformatio in pejus contra el apelante único. La procedencia de dicho recurso se originaba en la existencia de una causal de nulidad en la sentencia que puso fin al proceso y frente a cual no procede el recurso de apelación (C.C.A. art.188-6), consistente en el hecho de adoptar una decisión careciendo de competencia para ello.

En este orden de ideas, como no se interpuso dicho recurso dentro del término de los dos años contados a partir de la notificación de la Sentencia del 5 de noviembre de 1998, o a lo sumo, del Auto del 2 de diciembre de 1999, como lo ordena el artículo 187 del Código Contencioso Administrativo, la acción de tutela no estaba llamada a prosperar, en razón al reconocimiento de su naturaleza subsidiaria conforme a la jurisprudencia que in extenso ha reiterado esta Corporación. En reciente providencia, a manera de ejemplo, esta Corporación manifestó:

“Es necesario resaltar entonces que el demandante en sede de tutela contó con una oportunidad clara y suficiente para enmendar la decisión del Tribunal que ahora demanda en sede de tutela, y que renunció a la facultad (la carga procesal que le imponía la Ley en el artículo 308 C.P.C) para hacerlo.

Ha reiterado esta Corporación en innumerables oportunidades que la acción de tutela no procede como mecanismo adicional, ni complementario, mucho menos sustitutivo de los mecanismos ordinarios e idóneos que el ordenamiento jurídico pone a disposición de los ciudadanos, así como tampoco ha de utilizarse para subsanar el propio error, obtener beneficios adicionales o tratar de recuperar la oportunidad legal perdida y generada por las omisiones de quien invoca la protección, máxime cuando la misma obedece a su propia incuria. Así pues, si pese a la ocasión de defensa dentro del proceso que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículo 22 de la Carta) y del proceso civil (artículo 2º del Código), los aquí demandantes se abstuvieron de utilizar el mecanismo a su disposición, no pueden acudir a la institución de la tutela como “última tabla de salvación de sus pretensiones”, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción”. (Sentencia T-233 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería).

2.2. Finalmente, en cuanto a la segunda causal de improcedencia, es preciso resaltar, que el

amparo pretendido por la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá S.A. E.S.P., tampoco cumplía con el requisito de la inmediación como exigencia procesal para adelantar el juicio de amparo, lo que por sí sólo, conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, tornaba improcedente la acción de tutela. En efecto, en el presente caso, a pesar de reconocerse que las decisiones supuestamente lesivas de sus derechos fundamentales se proferieron los días 5 de noviembre de 1998 y 3 de diciembre de 1999, la acción de tutela se interpuso tan sólo hasta el 27 de enero de 2003, cuando ya había vencido en dos ocasiones la oportunidad para alegar mediante el recurso extraordinario de revisión, las irregularidades expuestas en el escrito de tutela.

Además no se argumentó por la Empresa demandante razón o causa válida que justificara la demora en el ejercicio de la acción de amparo constitucional, pues el simple hecho de haberse interpuesto una solicitud de nulidad y de haberse recurrido en queja por la negativa en el reconocimiento de un recurso de súplica, no son razones suficientes para acreditar la falta de ejercicio de la acción de tutela, ya que jamás se reparó en la presente acción en relación con el contenido de dichos actos procesales, sino tan sólo se controvertió las decisiones de los años 1998 y 1999, demostrando inequívocamente la intención de transmutar a la acción de tutela en una instancia adicional a los recursos ordinarios, finalidad para la cual no fue creada en nuestro ordenamiento constitucional.

Por lo anterior, en nuestro criterio, sin perjuicio de que el accionante haya ejercido algunos recursos y acciones ante la jurisdicción de lo contencioso, es claro que el demandante no tuvo en cuenta el principio de “inmediatez” que constituye requisito sine quo non para el ejercicio de la acción de tutela.

En esta medida, dejamos expuestas las razones por las cuales nos apartamos de la declaratoria de nulidad de la Sentencia T-1089 de 2004, y procederemos, según lo ordenado, al análisis de fondo de la tutela interpuesta.

Fecha ut supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

1 La demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se presentó el día 24 de mayo de 1986.

2 Dispone la norma en cita: “Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético, es corregible por el juez que la dictó, en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto susceptible de los mismos recursos que procedían contra ella, salvo los de casación y revisión.

Si la corrección se hiciera luego de terminado el proceso, el auto se notificará en la forma indicada en los numerales 1° y 2° del artículo 320.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella”.

3 Determina la citada disposición: “La liquidación de las condenas que se resuelvan mediante sentencia de la jurisdicción en lo contencioso administrativo deberá efectuarse en todos los casos, mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia y cualquier ajuste de dichas condenas sólo podrá determinarse tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor”.

4 Cita: Corte Constitucional. Sentencia T-1072 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y Consejo de Estado. Auto de octubre 4 de 2001. Consejero Ponente: Jesús María Carillo Ballesteros. Expediente 18.412.

5 Cita: LÓPEZ BLANCO. Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. (no indica ni la edición, ni la página ni la editorial)

6 Al respecto, dispone el artículo 184 del C.C.A: “Las sentencias que impongan condena en concreto, dictadas en primera instancia a cargo de cualquier Entidad Pública que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales o que hayan sido proferidas en contra de quienes hubieren estado representados por curador ad litem, deberán consultarse con el superior cuando no fueren apeladas.

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

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

La consulta se tramitará y decidirá previo traslado común por cinco (5) días para que las partes presenten sus alegatos por escrito y se entenderá siempre interpuesta a favor de las mencionadas entidades o del representado por curador ad litem. El agente del Ministerio Público, antes del vencimiento del término aquí previsto podrá solicitar traslado especial que se concederá, sin necesidad de auto que así lo disponga, por el término de cinco (5) días, contados a partir de la entrega del expediente que se efectuará una vez concluido el traslado común,

La providencia sujeta a consulta no quedará ejecutoriada mientras no se surta el mencionado grado”.

7 Dispone la norma en cita: “La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los organismos de lo Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas”.

8 Véase: Sentencia T-1169 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

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

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

11 Al respecto, se pueden consultar las sentencias: (i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda (C.P. Diego Younes Moreno), 31 de julio de 1995; (ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda (C.P. Joaquín Barreto Ruiz), 18 de agosto de 1995; (iii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda (C.P. Joaquín Barreto Ruiz), 15 de noviembre de 1995; (iv) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros), 5 de septiembre de 1996; (v) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda (C.P. Javier Díaz Bueno), 14 de noviembre de 1996; (vi) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B" (C.P. Carlos A. Orjuela Góngora), 21 de septiembre de 2000; (vii) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (M.P. José Alejandro Bonivento Fernández), 2 de febrero de 1990.

12 Dispone la norma en cita: "Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético, es corregible por el juez que la dictó, en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto susceptible de los mismos recursos que procedían contra ella, salvo los de casación y revisión.

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará en la forma indicada en los numerales 1° y 2° del artículo 320.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella".

13 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 11 de abril de 1972.

14 Sentencia T-474 de 1992.

15 DEVIS ECHANDIA. Hernando.. Derecho Procesal. Editorial ABC, Tomo I, Pág. 565 y ss.

16 COUTURE. Eduardo J. Fundamentos del derecho procesal civil. Ediciones de Palma Buenos Aires. 1990. Pág. 367 y ss.

17 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. 10 de agosto de 2001. Radicación: 12659.

18 Sentencia del 8 de julio de 1989, expediente R-022 actor: Seguros Bolívar, C.P. Dr Miguel González Rodríguez.

19 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Juan Ángel Palacio Hincapié. 11 de septiembre de 2001. Radicación: Rev.-136.

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

22 Ibídem.

23 Véase folio 26 del cuaderno de tutela.

24 La demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se presentó el día 24 de mayo de 1986.

25 Determina la citada disposición: “La liquidación de las condenas que se resuelvan mediante sentencia de la jurisdicción en lo contencioso administrativo deberá efectuarse en todos los casos, mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia y cualquier ajuste de dichas condenas sólo podrá determinarse tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor”.

26 Cita: Corte Constitucional. Sentencia T-1072 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y Consejo de Estado. Auto de octubre 4 de 2001. Consejero Ponente: Jesús María Carillo Ballesteros. Expediente 18.412.

27 Cita: LÓPEZ BLANCO. Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. (no indica ni la edición, ni la página ni la editorial)

28 Al respecto, dispone el artículo 184 del C.C.A: “Las sentencias que impongan condena en concreto, dictadas en primera instancia a cargo de cualquier Entidad Pública que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales o que hayan sido proferidas en contra de quienes hubieren estado representados por curador ad litem, deberán consultarse con el superior cuando no fueren apeladas.

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

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

La consulta se tramitará y decidirá previo traslado común por cinco (5) días para que las partes presenten sus alegatos por escrito y se entenderá siempre interpuesta a favor de las mencionadas entidades o del representado por curador ad litem. El agente del Ministerio Público, antes del vencimiento del término aquí previsto podrá solicitar traslado especial que se concederá, sin necesidad de auto que así lo disponga, por el término de cinco (5) días, contados a partir de la entrega del expediente que se efectuará una vez concluido el traslado común,

La providencia sujeta a consulta no quedará ejecutoriada mientras no se surta el mencionado grado”.

29 Dispone la norma en cita: “La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los organismos de lo Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas”.

30 Véase: Sentencia T-1169 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

31 Sobre el tema la sentencia T-082 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil

32 Ver sentencias T-108 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis y T-458 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

33 Al respecto, se pueden consultar las sentencias: (i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda (C.P. Diego Younes Moreno), 31 de julio de 1995; (ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda (C.P.

Joaquín Barreto Ruiz), 18 de agosto de 1995; (iii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda (C.P. Joaquín Barreto Ruiz), 15 de noviembre de 1995; (iv) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros), 5 de septiembre de 1996; (v) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda (C.P. Javier Díaz Bueno), 14 de noviembre de 1996; (vi) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B" (C.P. Carlos A. Orjuela Góngora), 21 de septiembre de 2000; (vii) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (M.P. José Alejandro Bonivento Fernández), 2 de febrero de 1990.

34 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 11 de abril de 1972.

35 Sentencia T-474 de 1992.

36 DEVIS ECHANDIA. Hernando. Derecho Procesal. Editorial ABC, Tomo I, Pág. 565 y ss.

37 COUTURE. Eduardo J. Fundamentos del derecho procesal civil. Ediciones de Palma Buenos Aires. 1990. Pág. 367 y ss.

38 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. 10 de agosto de 2001. Radicación: 12659.

39 Sentencia del 8 de julio de 1989, expediente R-022 actor: Seguros Bolívar, C.P. Dr Miguel González Rodríguez.

40 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Juan Ángel Palacio Hincapié. 11 de septiembre de 2001. Radicación: Rev.-136.

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

42 Sentencia SU-961 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Subrayado por fuera del texto original.

43 *Ibídem*.

44 Véase folio 26 del cuaderno de tutela.

45 La sentencia T-1089 de 2004, proferida por la Sala Quinta de Revisión, fue notificada a la

accionante en tutela, mediante telegramas 10.905 y 10.906, elaborados el 2 de diciembre de 2004, remitidos el 6 y recibidos el día 7 siguientes, por la actora y su apoderado -folio 56 y oficio 024 de 17 de enero de 2005 remitido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Secretaría (cuaderno solicitud de nulidad).

46 “La solicitud de nulidad de las sentencias que profieran las Salas de Revisión de esta Corporación, debe ser presentada dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la misma; acto de notificación que cumple el juez o tribunal que profirió el fallo de primera instancia; debiendo dejar constancia de la fecha de la notificación y del medio empleado y que el juez consideró más expedito y eficaz de conformidad con lo previsto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991”- Auto 232 de 2001 M.P. Alvaro Tafur Galvis-. En igual sentido Auto de 4 de mayo de 2004, mediante el cual esta Corte se abstuvo de considerar la solicitud de nulidad formulada por una ciudadana contra la sentencia T-1232 de 2003, por extemporánea, y desconoció uno de los escritos que sustentaban la pretensión, porque fue presentado por fuera de los tres días previstos para la presentación de la nulidad -M.P. Jaime Araujo Rentería-

47 Al respecto consultar, entre otros, Auto de 2 de marzo de 2004. En esta oportunidad la solicitud de nulidad impetrada contra la sentencia T-1237 de 2001, por quien no fuera demandado ni convocado al asunto, se rechazó de plano -M.P. Alvaro Tafur Galvis-.

48 Mediante Auto 163 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, la nulidad esgrimida contra la sentencia T-497 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil se negó, porque los vicios no fueron demostrados.

49 Corte Constitucional, Auto 232 del 14 de junio de 2001 MP. Jaime Araujo Rentería.

50 Corte Constitucional, Auto del 13 de febrero de 2002 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. En el mismo sentido, Auto del 20 de febrero de 2002 MP. Jaime Araújo Rentería.

51 Auto de 22 de Junio de 1995, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, en igual sentido Auto 031A-02 Eduardo Montealegre Lynett, entre otros..

52 Sobre la eficacia del medio ordinario, valorada en concreto, las sentencias T-03 de 1992, T-01 de 1992, T-391,606 y 620 de 1995, T-190, 565 y 577 de 1999, T-197 y 699 de 2000, y

SU 1023 de 2001, entre otras.

53 Sobre el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 se pueden consultar las sentencias C-018 y C-531 de 1993.

54 Al respecto las sentencias T-873 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería, en igual sentido, sentencia T-138 de 1994 M. P. Fabio Morón Díaz.

55 Es de notar que el asunto en mención, radicado bajo el número 15670 en la Secretaría de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, fue archivado en enero de 1999 y desarchivado el 11 de abril de 2000, en respuesta al oficio 1670 de 10 abril del mismo año, librado por la Secretaría de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

56 Mediante oficio 0239 del 20 de enero de 2000 la Secretaria de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado remitió al Secretario del Tribunal Administrativo de Cundinamarca “el cuaderno contentivo de la solicitud de corrección de la sentencia de 5 de noviembre de 1998, proferida por la Subsección B de la Sección Segunda de esta Corporación y de la providencia de fecha 2 de diciembre de 1999, dictada dentro del expediente N. 11370 demandante Jorge Enrique Reina Caro, para ser agregados a éste. Lo anterior por cuanto dicho proceso fue devuelto a ese Tribunal mediante oficio N. 560 de enero 29 1999 (..).”

57 “Clases de providencias. Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias. Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias, de trámite o interlocutorias” -artículo 302 C. de P.C.-..

58 “Cuando la sentencia omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada dentro del mismo término. El superior deberá complementar la sentencia del a quo cuando pronuncie la de segunda instancia, siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado o adherido a la apelación; pero

si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria. Los autos sólo podrán adicionarse de oficio dentro del término de ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término” –artículo 311 C. de P.C.- .

59 Véase, entre otros, los siguientes autos: A-012 de 1996. A-021 de 1996.A-056 de 1996. A-013 de 1997. A-052 de 1997. A-053 de 1997. A-003A de 1998. A-011 de 1998. A-012 de 1998. A-026A de 1998. A-013 de 1999. A-074 de 1999. A-016 de 2000. A-046 de 2000. A-050 de 2000. A-082 de 2000. A-053 de 2001 y A-232 de 2001.

60 Auto 031A de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

61 Auto 162 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

62 Página 28. Dispone el citado artículo 311: “Cuando la sentencia omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada dentro del mismo término. // El superior deberá complementar la sentencia del a quo cuando pronuncie la de segunda instancia, siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado o adherido a la apelación; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.// Los autos sólo podrán adicionarse de oficio dentro del término de ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término”

63 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

64 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

65 Véase, entre otras, las sentencias SU-961 de 1999 y T-033 de 2002.

66 Se citó la sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Juan Ángel Palacio Hincapié del 11 de septiembre de 2001, Radicación: Rev. - 136.