

Sentencia T-1169/01

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia general

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional por vía de hecho judicial

VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Elementos

NORMA SUSTANCIAL-Definición/NORMA SUSTANCIAL-Violación directa

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-Improcedencia de tutela

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no ejercicio oportuno de recurso de súplica

Solo en la medida en que se hubiera ejercido el recurso extraordinario de súplica, con la consecuencia de no haber sido admitido o de haber sido denegado, le era viable al actor acudir a la acción de tutela como mecanismo expedito para proteger los derechos presuntamente afectados por la sentencia impugnada.

ACCION DE TUTELA-Inexistencia de perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA-Inmediatez/ACCION DE TUTELA-Término de prestación

Referencia: expediente T-471421

Peticionario: Willy Valek Mora

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., dos (2) de noviembre de dos mil uno (2001).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Rodrigo Escobar Gil -Presidente de la Sala-, Marco Gerardo Monroy Cabra y Eduardo Montealegre Lynett, ha pronunciado la siguiente:

## SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-471421, adelantado a través de apoderado judicial por el ciudadano Willy Valek Mora contra el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B.

### I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Décima de Selección de la Corte Constitucional, mediante Auto del 13 de octubre de 2000, escogió para efectos de su revisión la acción de tutela de la referencia. Por reparto, el estudio del proceso correspondió a la Sala Octava de Revisión, presidida por el suscrito magistrado.

#### 1. Solicitud

Las circunstancias de hecho que motivaron la solicitud de tutela se resumen de la siguiente manera:

#### 2. Hechos de la demanda.

2.1 Afirma el demandante que mediante oficio N° 836873 del 6 de octubre de 1993, el Gerente de la Empresa de Energía de Bogotá le comunicó que “sería desvinculado de su cargo de jefe de la Unidad de Control Administrativo 33084 de la Contraloría Interna”, por cuanto el mismo fue suprimido dentro del proceso de reestructuración que se adelantó en la entidad y no había sido posible reubicarlo en alguna de las vacantes de la planta regular.

2.2 Aduce que procedió a formular demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el oficio 836873, por considerar que dicho acto administrativo de desvinculación “fue expedido con una marcada desviación de poder, abuso del poder y falsa motivación”.

2.3 Señala igualmente que el proceso se surtió en primera instancia ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca; corporación que, en Sentencia del veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999), declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda.

2.4 Sostiene que ante la adversidad del fallo interpuso el respectivo recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, ordenando en la providencia definitiva del once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), revocar la sentencia del tribunal y denegar las pretensiones de la demanda. En líneas generales, adujo este alto tribunal que la permanencia del señor Valek en la E.E.B., luego de haberse suprimido el cargo que venía desempeñando y de haber expirado el plazo para permanecer en la planta de personal flotante, no era obligatoria ni vinculante, ya que tenía la “calidad de empleado de libre nombramiento y remoción, que no gozaba de fuero de relativa estabilidad laboral”.

2.5 El treinta y uno (31) de enero de dos mil uno (2001), más de un año después de proferida la sentencia por el Consejo de Estado, el actor interpuso la presente acción de tutela, por considerar que el mencionado fallo constituye una clara vía de hecho judicial pues, por un lado, no interpretó correctamente “el punto 3.7 del acta No 1201 de la Junta Directiva y el artículo 4° de la Resolución 043” y, por el otro, se abstuvo de valorar parte del material probatorio que fue aportado al proceso. Concretamente, el demandante sostiene que el Consejo de Estado actuó en forma contraria a derecho e incurrió en defectos sustantivo y fáctico, por las siguientes razones:

a. La valoración jurídica que hizo, tanto del punto 3.7 del acta N° 1201 de la junta directiva

de la E.E.B. como del artículo 4° de la Resolución 043043, no interpreta el verdadero sentido de sus textos ya que “los mencionados actos administrativos imponían que la vinculación de los funcionarios que hacían parte de la planta flotante, que reunieran los requisitos mínimos exigidos para cada cargo vacante y que recibieran buenas calificaciones en las evaluaciones periódicas, era obligatoria y vinculante.” Así, no es posible llegar a la conclusión adoptada por la citada corporación, pues, “en los mismos actos administrativos se ordenó el congelamiento de la planta de personal y se creó la nombrada planta flotante, ya que se buscaba con esta última aprovechar la experiencia de los funcionarios de la misma en la nueva planta regular de la empresa”

a. Para efectos de establecer el cumplimiento de los requisitos exigidos y la existencia efectiva de vacantes en la planta regular de la empresa, la corporación no tuvo en cuenta la hoja de vida del demandante, el formato de evaluación del personal flotante y los oficios N° 784166 de 2 de marzo de 1993, 789117 de 24 de marzo de 1993, 794733 de 21 de abril de 1993, 795738 de 27 de abril de 1993 y el 799590 de 12 de mayo de 1993. Igualmente ignoró los oficios N° 625936 de 8 de mayo de 1993 y 845220 de 10 de noviembre de 1993, en los que consta que “durante el tiempo en que existió la Planta Flotante (desde el 15 de enero de 1993 hasta el 15 de septiembre de 1993) y unos meses después de la desvinculación del accionante, existieron 5 cargos a los cuales pudo acceder el mismo (...) ya que él reunía los requisitos para desempeñar[los]”.

a. En relación con esto último, no resulta válido que la providencia impugnada hubiese concluido que el fundamento de la solicitud de nulidad: la falsa motivación del acto acusado, era predicable de las determinaciones administrativas que dieron lugar a la supresión del cargo, pues en la demanda “aparece perfectamente claro que ese vicio se formuló contra el oficio demandado, por esto si esa H. Corporación hubiera valorado en forma correcta este punto de la demanda, no habría desestimado a la ligera el análisis del mismo.”

2.6 A partir de los anteriores cargos, el actor solicita que se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y al trabajo, revocando la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso

Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", proferida el 11 de noviembre de 1999 y, en su defecto, se ordene a dicha Corporación proferir un nuevo fallo considerando las pruebas no evaluadas y apreciando en forma adecuada, completa e integral, el punto 3.7 del acta N° 1201 de la Junta Directiva y el artículo 4° de la Resolución 043.

## II ACTUACION PROCESAL

### 1. Trámite previo

Tal y como se extrae del expediente, la presente acción de tutela fue presentada por el actor ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá quien, acogiéndose a lo dispuesto en el Decreto 1382 de 2000, y mediante Auto de dos (2) de febrero del dos mil uno (2001), decidió rechazarla por falta de competencia y disponer su envío al Consejo de Estado. Por su parte, esta última Corporación, en providencia de dos (2) de marzo de dos mil uno (2001), resolvió inaplicar el citado decreto y devolver las actuaciones al tribunal para que éste les diera el trámite previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

Como consecuencia de lo anterior, y en su calidad de tercero con interés legítimo, la E.E.B. intervino en el proceso y le solicitó al juez constitucional que rechazara de plano la acción de tutela impetrada, ya que la actuación adelantada por el Consejo de Estado no desconoció ninguno de los derechos invocados. Según su entender, el proceso contencioso se surtió con plena observancia de las garantías propias del debido proceso judicial y, en esa medida, la decisión del ad quem se ajustó en todo a derecho. Para la citada empresa, lo que en realidad persigue el demandante a través del ejercicio de la tutela es: "revivir una acción que se cumplió a cabalidad con el trámite legal y fue fallada acorde con las pruebas analizadas en relación con los hechos demostrados en los estrados judiciales; acción que actualmente se encuentra prescrita."

### 2. Las decisiones judiciales que se revisan

#### 2.1 Primera instancia

La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, mediante Sentencia del tres (3) de abril de dos mil uno (2001), decidió declarar improcedente el amparo solicitado, por considerar que en la decisión impugnada los juzgadores no incurrieron en una vía de hecho judicial.

Al respecto, sostuvo el tribunal que a pesar de que el fallo acusado no haya sido aceptado por el interesado, éste se fundamentó en conceptos jurídicos claros que, en el caso de la discrecionalidad frente a cargos de libre nombramiento y remoción, han venido siendo ampliamente tratados y aplicados por la doctrina y la jurisprudencia contenciosa, sin que ahora le sea posible al juez constitucional emitir un pronunciamiento sobre ellos.

En lo que se refiere al defecto fáctico alegado en la demanda, sostiene el a quo que al no haberse probado por el actor “el incumplimiento de los requisitos mínimos para el desempeño del cargo de las personas que se indican en la citada providencia, así como tampoco desmejoramiento del cargo, no había lugar tampoco a analizar más pruebas, porque aún en gracia de discusión de aceptar que las mismas debían ser valoradas, lo cierto es que el accionante no demostró lo referido en la sentencia atacada, lo cual sin lugar a dudas no genera en el juzgador accionado arbitrariedad, abuso o desvío en su proceder.”

## 2.2 Impugnación

El actor procedió a impugnar el anterior fallo, por encontrar que el juez constitucional “no se pronunció sobre los hechos relevantes que dieron lugar a la acción de tutela”. Para sustentar tal afirmación, aduce que el a quo se abstuvo de valorar el cargo de fondo que en la demanda de tutela se le hace a la decisión del Consejo de Estado, en el sentido de no haber apreciado gran parte del material probatorio ni haber interpretado en forma adecuada el punto 3.7 del Acta N° 1201 de la Junta Directiva y el artículo 4° de la Resolución 043; pruebas que, de haber sido analizadas y aplicadas en su verdadera concepción jurídica, conducen a una única conclusión: que el retiro del señor Valek Mora de la E.E.B. era consecuencia de un abuso de poder y, por tanto, de una falsa motivación del acto de despido.

En relación con esto último, sostiene el recurrente que la génesis de la impugnación encuentra su norte en el siguiente cuestionamiento. “¿porqué razón tres instancias han pasado por encima de tan dimensionado vicio ignorado en la vía contenciosa, generador de violación al debido proceso y al derecho de defensa y por esa misma causa configurando las vías de hecho invocadas para la presente acción de tutela?”. Con el propósito de aclarar el punto y hacer notario el error judicial, el actor resume nuevamente la situación fáctica y probatoria que dio lugar al ejercicio de la acción de tutela, insistiendo en que la decisión demandada se profirió sin atender las pruebas y el verdadero sentido las normas jurídicas

que eran aplicables al caso concreto.

### 2.3 Segunda instancia

Al pronunciarse sobre la impugnación formulada, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia del once (11) de mayo de dos mil uno (2001), resolvió confirmar la providencia de primera instancia reiterando que la decisión cuestionada “en modo alguno es el reflejo de un acto arbitrario o caprichoso del funcionario judicial accionado.”

Según el criterio expuesto por esta alta corporación de justicia, “la decisión que dio lugar al inconformismo del actor se edificó sobre unos razonamientos serios, que de ningún modo acusan ilegalidad, sino que obedecen al ejercicio de la discreta autonomía de la que están investidos los juzgadores al desarrollar sus facultades de apreciación de los medios de convicción y de aplicación de la ley.” Por ello -sostiene el ad quem-, aun cuando el actor haya acusado de “simplista” el fundamento utilizado por el Consejo de Estado para denegar las pretensiones de la demanda, aquél que califica al señor Valek Mora como empleado de libre nombramiento y remoción, lo cierto es que el mismo es poderoso “porque cuando está de por medio esa clase de vinculación, el nominador puede darla por terminada en cualquier momento, en ejercicio de la facultad discrecional que al efecto le confiere la Ley, sin necesidad de agotar procedimiento alguno.”

En concordancia con lo anterior, destaca también la Corte que la interpretación hecha por el Consejo de Estado, en el sentido de sostener que la vinculación del actor era un acto discrecional de la administración, no constituye una vía de hecho pues ni el Acta N° 1201 ni la Resolución 043, prevén de manera expresa la obligación de vincular en la nueva planta de personal a todos y cada uno de los empleados cuyos cargos fueron suprimidos. Este hecho descarta a su vez cualquier posible irregularidad del fallo, por el hecho de no haber mencionado aquellas pruebas demostrativas de la idoneidad del actor para desempeñar determinados cargos en la empresa, ya que establecida la existencia de una facultad discrecional, resultaba inane la valoración de tales documentos.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

## 1. Competencia

De conformidad con lo preceptuado en los artículos 86 y 241-9° de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

### 1. El problema jurídico

A partir de los fundamentos fácticos que dieron lugar a la formulación del recurso de amparo y de los fallos dictados en las respectivas instancias, en el presente caso debe la Corte establecer si el Consejo de Estado, en su Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", incurrió en una vía de hecho judicial al dictar la Sentencia del once (11) de noviembre de dos mil uno (2001), a través de la cual resolvió revocar el fallo de primera que había declarado probada la excepción de inepta demanda y, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda presentada por el señor Willy Valek Mora contra la Empresa de Energía de Bogotá -E.E.B.-

Para efectos de determinar la presunta ocurrencia de una vía de hecho en la sentencia del Consejo de Estado, deberá la Corte analizar si en el presente caso se cumplen todos los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

### 1. El caso concreto

#### 1. La vía de hecho judicial y su reconocimiento excepcional a través de la acción de tutela.

3.1.1. En forma unívoca, la jurisprudencia constitucional ha venido sosteniendo que 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.

Ha entendido la Corte que, en estos casos excepcionales, la conducta desplegada por el operador jurídico se aparta de la legitimidad imperante y se constituye en una clara “vía de hecho”, pues su proceder es más el resultado de una valoración subjetiva, caprichosa e infundada del asunto sometido a examen, que una consecuencia necesaria de la apreciación probatoria y de la aplicación concreta de la ley sustancial y procesal. Sobre el particular, ha sostenido este alto Tribunal que:

“...extraordinariamente procede la acción de tutela, en los eventos en los cuales los derechos fundamentales son desconocidos por decisiones que entran en abierta incompatibilidad con las normas constitucionales o legales aplicables al caso constituyéndose así, verdaderas actuaciones de hecho. Justamente por serlo -ha sido el criterio doctrinal de esta Corporación-, tales comportamientos de los jueces no merecen el calificativo de “providencias”, a pesar de su apariencia, en cuyo fondo se descubre una inadmisibles transgresión de valores, principios y reglas de nivel constitucional.” (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

De este modo, son aquellas actuaciones judiciales contrarias a la Constitución y a las leyes, que acusen una clara inobservancia de los valores, principios y derechos consagrados en el orden jurídico interno, las que comportan verdaderas “vías de hecho” y, por tanto, las que pese a proyectarse como definitivas e inmutables, carecen en realidad de todo valor jurídico y de fuerza ejecutoria. Esta circunstancia excepcional, justifica entonces su revisión por parte del juez constitucional, buscando que, por su intermedio, se proceda a “...restablecer la legalidad y corregir el yerro en que haya podido incurrir la autoridad jurisdiccional al resolver sobre un caso en concreto”<sup>1</sup>.

3.1.2. Bajo los anteriores supuestos, la propia doctrina constitucional se ha ocupado de enunciar y definir las circunstancias a partir de las cuales puede tener lugar una “vía de hecho”. Así, ha considerado que ésta se estructura cuando en la actuación judicial se incurre en un defecto orgánico, sustantivo, fáctico o procedimental, que afecten en forma grave la legitimidad del proceso. Al respecto, ha sostenido 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. Asimismo, 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 por que 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.<sup>2</sup>

3.1.3. En punto a la configuración material de los defectos sustantivo y fáctico, también la Corte ha sido clara en limitar y restringir la ocurrencia de una “vía de hecho” a la protuberante y manifiesta actuación arbitraria del operador jurídico, desestimando que la misma pueda tener origen en algún tipo de discrepancia interpretativa, surgida del propio debate jurídico y de la calificación racional que se haya hecho del mismo. Para esta Corporación, las actuaciones judiciales que encuentren sustento en “un determinado criterio jurídico o en una razonable interpretación de las normas que son aplicables al caso”<sup>3</sup>, aun cuando no sean compartidas por otras autoridades judiciales, por terceros o por la generalidad de los sujetos procesales, no pueden tildarse de arbitrarias o abusivas, pues tal proceder estaría desestimando los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial que, justamente, le reconocen al juez natural plena competencia para aplicar la ley del proceso y valorar el material probatorio de conformidad con las reglas de la sana crítica<sup>4</sup>. En reciente fallo, la Corte tuvo oportunidad de precisar lo siguiente:

“Obsérvese que si bien la jurisprudencia, bajo ciertas reservas, se ha encargado de establecer criterios formales que respaldan la viabilidad jurídica de la acción de tutela frente a providencias judiciales, buscando con ello hacer efectivos los objetivos constitucionales que propugnan por la existencia de un orden justo y una debida administración de justicia, también, en el campo de la interpretación judicial, se ha ocupado de salvaguardar el principio de la autonomía funcional del juez que, como es sabido, se constituye en uno de los pilares básicos del Estado Social de Derecho en cuanto contribuye, por un lado, a materializar la vocación de independencia funcional que la Constitución le reconoce a los diversos órganos

que integran el poder público (art. 113) y, por el otro, a garantizar la confiabilidad de los ciudadanos en el sistema de justicia y en la seguridad jurídica. Sobre esto último, los artículos 228 y 230 de la Carta son claros en disponer que los jueces dentro de la órbita de sus competencias son independientes y en sus providencias ‘sólo están sometidos al imperio de la ley’ ”. (Sentencia T-1001/2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil).

En consecuencia, el alcance netamente restrictivo de la tutela en materia de interpretación judicial, circunscrito exclusivamente a la acción abusiva del fallador, encuentra un claro fundamento de principio en la necesidad de preservar la autonomía e independencia funcional del juez (C.P. arts. 228 y 230), la cual no puede verse afectada o amenazada, bien por una simple diferencia de criterio entre distintos operadores jurídicos, ya por el inconformismo o desacuerdo de alguna de las partes y demás sujetos procesales, en los casos en que éstos resulten vencidos en juicio y las decisiones judiciales no satisfagan sus pretensiones o intereses litigiosos.

3.2.1 No obstante lo anterior, es menester señalar que la procedencia de la acción de tutela respecto de posibles “vías de hecho” no solo está determinada por la existencia de una actuación judicial carente de todo fundamento legal. En realidad, atendiendo al carácter subsidiario y residual que identifica este mecanismo de amparo constitucional (C.P. art. 86), es también imprescindible que la actuación calificada de ilegítima -por activa o por pasiva- afecte o vulnere de manera grave e inminente los derechos fundamentales de alguna de las partes, e igualmente, que no se encuentren previstos en el ordenamiento jurídico otros recursos o medios de defensa judicial que puedan ser invocados, o que existiendo éstos, por su intermedio se pretenda precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual la tutela sólo procede como mecanismo transitorio en espera de que la autoridad competente profiera la decisión definitiva. Sobre el tema, se ha dicho esta Corporación:

“La Corte Constitucional ha entendido que la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales, salvo que se trate de una vía de hecho que afecte derechos constitucionales fundamentales y siempre que se cumplan los restantes requisitos de procedibilidad de la citada acción. En este sentido, la tutela sólo habrá de proceder contra una vía de hecho judicial si no existe ningún mecanismo ordinario de defensa o, si éste existe, a condición de

que el amparo constitucional resulte necesario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.” (Sentencia T-008/98, M.P., doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

3.2.2 Y es que, siguiendo lo preceptuado en los artículos 86 superior y 6° del Decreto 2591 de 1991, debe reiterarse que la institución procesal de la tutela no comporta un mecanismo judicial alternativo, adicional, supletorio o complementario de aquellos que, de ordinario, han sido diseñados por la Constitución y las leyes para hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades públicas reconocidos a todas las personas. Su ámbito de aplicación no prevé, entonces, un desplazamiento de los procesos judiciales ni de los medios de impugnación previsto para controvertir las providencias que allí se dicten, pues, en realidad, a partir de los principios de inmediatez y subsidiariedad que le son consustanciales, el objetivo de la tutela se concentra en garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”<sup>5</sup>. Sobre el tema, en oportunidad reciente, la Sala Plena de la Corte señaló que:

“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).

En este contexto, se debe entender que los recursos judiciales ordinarios son los instrumentos preferentes a los cuales deben acudir los ciudadanos para lograr la protección de sus derechos. El juez está obligado a resolver el problema legal sometido a su consideración. Sin embargo, dicha solución no puede comprometer los derechos fundamentales de los asociados. Por el contrario, en el proceso ordinario se está en la obligación de garantizar la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P. art. 5). De ahí que la tutela adquiera carácter subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial.” (Sentencia SU-544/2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynet).

3.2.3 Por eso, para efectos de establecer la posible existencia de una vía de hecho judicial, es imprescindible que el juez constitucional evalúe previamente, y frente a cada caso en particular, si el ordenamiento jurídico tiene estatuidos otros mecanismos de defensa judicial a los cuales se pueda acudir en defensa de los derechos violentados o amenazados, y si los

mismos son lo suficientemente idóneos y eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En relación con esto último, y en procura de establecer la irremediabilidad del perjuicio y el alcance transitorio de la protección, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, en estos casos, resulta imprescindible demostrar, además de la inminencia del daño y de la urgencia del titular del derecho para precaver el perjuicio, también la gravedad de los hechos que, a su vez, no puede estar representada en la mera posibilidad de una lesión, sino en la certeza de padecer un daño irreparable que impida retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrida la amenaza o violación.<sup>6</sup> Al respecto, ha dicho la jurisprudencia que:

“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término “amenaza” es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.” (Sentencia T- 225/93, M.P., doctor Vladimiro Naranjo Mesa)

Con base en los anteriores criterios, y previo al análisis de fondo sobre si existe o no una vía de hecho en la decisión impugnada, entra pues la Sala a determinar la procedibilidad de la tutela por el aspecto de la no concurrencia de otros medios de defensa judicial.

3.3 En el presente caso el actor contaba con otro medio de defensa judicial para controvertir la decisión impugnada.

3.3.1 Como se precisó en el acápite de antecedentes, el actor acusa al Consejo de Estado de haber incurrido en una vía de hecho judicial, al fallar en segunda instancia y en forma

adversa a sus intereses, una acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida en contra la Empresa de Energía de Bogotá -E.E.B.- y, concretamente, en contra el acto administrativo que ordenó su retiro del servicio.

3.3.2 Los motivos de la censura devienen de una presunta valoración errónea del punto 3.7 del acta de Junta Directiva N° 1201 de 22 de diciembre de 1992 y del artículo 4° de la Resolución 043 de 28 de diciembre de 1992, como también de una falta de apreciación de aquellos documentos de prueba con los cuales se buscaba: (i) acreditar las calidades del demandante para desempeñar cargos directivos en la planta regular de la E.E.B. y (ii) demostrar la existencia de vacantes en algunos de dichos cargos.

En relación con el acta y la resolución arriba citadas, el demandante sostiene que el error del órgano acusado estuvo en amparar la decisión en su condición de funcionario de libre nombramiento y remoción, desconociendo que las mismas imponían, con carácter vinculante y obligatorio, la reincorporación a la planta regular de la empresa de aquellos empleados que como él habían sido integrados a la planta flotante y transitoria, luego de ocurrido el proceso de reestructuración y supresión de cargos. A su juicio, el artículo 4° de la Resolución 043 recoge la voluntad expresada por la junta directiva de la E.E.B en el acta 1201, en el sentido de querer reincorporar a los funcionarios de la planta flotante, al consagrar:

“Artículo 4o. El gerente reincorporará a la planta aprobada por esta resolución, preferencialmente a los funcionarios de la planta flotante que cumplan los requisitos mínimos exigidos para los cargos vacantes”

3.3.3 Justifica el demandante la procedencia de la tutela sosteniendo que “no tiene la posibilidad de acudir a otro medio de defensa judicial distinto al de la acción de tutela”, ya que fue agotado todo el trámite previsto en la ley para lograr la defensa de sus intereses. Considera que “ni siquiera procede el recurso extraordinario de revisión contencioso administrativo, ya que el mismo no contempla ninguna causal aplicable a la vía de hecho objeto de este asunto”.

3.3.4 En relación con este punto, observa la Sala que los tribunales de instancia concentraron sus esfuerzos en desvirtuar los cargos que le eran imputables a la providencia acusada, absteniéndose de analizar -desde cualquier óptica- el tema de la procedencia de la tutela frente a la posible existencia de otros medios de defensa judiciales, desestimando con ello

que tal valoración constituye un requisito sine qua nom para optar por una decisión de fondo.

En principio, tal omisión resultaría irrelevante frente a la validez del fundamento esgrimido por el actor ya que, examinadas las disposiciones del Código Contencioso Administrativo - C.C.A.- que regulan el recurso Extraordinario de Revisión, en particular su artículo 188, es cierto que no resulta viable acomodar los vicios que le son imputables a la sentencia contenciosa de segunda instancia, en ninguna de las ocho causales previstas por la norma antes citada.

3.3.5 Sin embargo, olvidó mencionar el demandante que, por mandato expreso del artículo 194 del C.C.A., tal y como fue modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por cualquiera de las secciones o subsecciones del Consejo de Estado, procede el recurso extraordinario de Súplica, precisamente, cuando respecto de ellas se presenta una “violación directa de normas sustanciales, ya sea por aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea de las mismas”.

En relación con la causal que da lugar al recurso de súplica, es la propia jurisprudencia del Consejo de Estado la que se ha ocupado de fijar su verdadero alcance, definiendo lo que se entiende por norma sustancial y por violación directa de la misma. Sobre el particular, sostiene que una norma sustancial es cualquier regla de derecho positivo que otorga derechos e impone obligaciones a favor de los administrados, e igualmente, que existe violación directa de la misma cuando ésta no se aplica al caso concreto, cuando se aplica a hechos no regulados por ella o cuando su aplicación deviene en forma equivocada o contraria a la de su real entendimiento. Concluye el máximo organismo de la jurisdicción constitucional que, en cualquier caso, la irregularidad sustancial debe incidir directamente en la decisión adoptada, descartando a su vez que dicho recurso sea procedente por errónea apreciación de pruebas. Concretamente, el Consejo de Estado ha sostenido:

“Que la violación directa de norma sustancial supone la confrontación directa entre la norma y supuesto de hecho, lo que lleva a la exclusión de cualquier clase de censura frente a la apreciación probatoria tenida en cuenta por el fallador para resolver el asunto; en consecuencia, no es procedente mediante el recurso extraordinario de súplica perseguir un nuevo análisis de las pruebas que obran en el expediente.

En el mismo sentido, los errores producto de la aplicación de la norma, inaplicación o interpretación, deben incidir de una forma directa en el resultado del proceso, pues cualquiera otra consideración resultaría inane, pues no serviría para lograr el fin perseguido por el recurso extraordinario, cual es la infirmación de la sentencia.

El recurso extraordinario no apunta, bajo ningún supuesto, a la adecuación del procedimiento o la denuncia de vicios correspondientes al trámite o actividad del juez.” (Sentencia S-297 de 6 de junio de 2000, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Carlos A. Orjuela Góngora).

En posterior pronunciamiento reiteró:

“Ha de tratarse, entonces, de violación directa, que es la infracción que no resulta de errores, de hecho o de derecho, en la apreciación de las pruebas; cuando ello ocurre, es decir, cuando la infracción resulta de la errónea apreciación de las pruebas, la violación es indirecta.

También ha de tratarse de normas sustanciales, que son, dicho de manera muy general, aquellas que otorgan derechos o imponen obligaciones, por oposición a las normas procesales, que son las que establecen los procedimientos para hacer valer o exigir el cumplimiento de esos derechos y obligaciones.

Se viola la norma sustancial por falta de aplicación cuando no se la aplica, por cualquier causa, al caso que regula; por aplicación indebida, cuando, no obstante haber sido entendida rectamente, se la aplica a hechos que no regula; y por interpretación errónea, cuando, siendo la que corresponde al caso, se la entiende equivocadamente y así se la aplica.” (Sentencia S-231 de 27 de noviembre de 2000, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Mario Alario Méndez).

3.3.6 Teniendo en cuenta que en la presente causa se le imputa al Consejo de Estado el haber incurrido en una vía de hecho, por falta de aplicación y aplicación indebida de algunos actos administrativos generadores de derechos a favor del demandante y, como consecuencia de ello, también por la inobservancia de ciertos documentos de prueba aportados al proceso, para la Sala es claro que el actor tenía a su alcance otro medio de defensa judicial al cual debió acudir antes de proponer la acción de tutela.

Ciertamente, el hecho de que a juicio del libelista la sentencia impugnada no se hubiese ajustado a una correcta lectura y evaluación del acta 1201, de la Resolución 043 y de otras normas jurídicas citadas en la demanda<sup>7</sup>, aspecto que incidió directamente en la decisión adoptada, demuestra que la irregularidad examinada se originó en la violación de normas sustanciales que, en cuanto estarían reconociendo derechos subjetivos, hacían viable la interposición del recurso de súplica a definir por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Como se ha venido anotando, del propio libelo acusatorio se extrae, con meridiana claridad, que el error de la sentencia reside, principalmente, en la indebida aplicación de normas de contenido sustancial, al afirmarse en él que:

“...el H. CONSEJO DE ESTADO incurrió en error al valorar y apreciar el punto 3.7 del acta N°1201 de la Junta Directiva y de la Resolución 043 artículo 4°, porque no se hizo en forma adecuada, ya que si lo hubiera hecho en forma correcta habría entendido que los mencionados actos administrativos imponían que la vinculación de los funcionarios que hacían parte de la planta flotante, que reunieran los requisitos mínimos exigidos para cada cargo vacante y que recibieran buenas calificaciones en las evaluaciones periódicas, era obligatoria y vinculante.”

3.3.7 A pesar de lo dicho, podría argüirse que si bien los actos administrativos citados en la demanda justifican la interposición del recurso de súplica, en particular la Resolución 043, no sucede lo mismo en tratándose de aquellos medios de prueba que no fueron examinados por el Consejo de Estado, quedando parcialmente insatisfecho el derecho a la tutela judicial efectiva -ya que la súplica no procede por violación indirecta-. Considera la Sala que este argumento no es de recibo por las siguientes razones:

- La primera, porque si la presunta controversia involucra el desconocimiento de normas sustanciales, es lógico suponer que, al examinarse el recurso y encontrar válidos los fundamentos de la súplica, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se vería obligada a replantear la valoración probatoria que se hizo en la sentencia revocada, buscando la necesaria adecuación de la situación fáctica al nuevo pronunciamiento judicial.

- La segunda, por cuanto si los medios de prueba no evaluados en la sentencia acusada son

demostrativos, tanto de la existencia de vacantes en algunos cargos de la E.E.B., como de las calidades que posee el actor para acceder a ellos, su apreciación depende de que los actos administrativos violados sean interpretados en el sentido propuesto por el actor; esto es, que los mismos reconocen a los funcionarios vinculados a la planta flotante y transitoria el derecho a ser reincorporados en la planta definitiva, caso en el cual lo que se presenta es una clara relación de conexidad material entre la norma y los medios de prueba no controvertidos, que imponen al juez de la súplica su apreciación y evaluación conjunta.

- Y la tercera, porque es la propia jurisprudencia del Consejo de Estado la que precisa que el recurso de súplica es improcedente “cuando la infracción resulta de la errónea apreciación de las pruebas” y, en ningún caso, cuando se trata de pruebas no examinadas en la sentencia y cuya pertinencia depende, en lo esencial, del sentido que pueda dársele a las normas jurídicas que son aplicables al caso concreto.

3.3.8 Así las cosas, sólo en la medida en que se hubiera ejercido el recurso extraordinario de súplica, con la consecuencia de no haber sido admitido o de haber sido denegado, le era viable al actor acudir a la acción de tutela como mecanismo expedito para proteger los derechos presuntamente afectados por la sentencia impugnada. Que, en gracia de discusión, éste último se haya abstenido de ejercer dicho recurso en el término establecido por la ley - dentro de los 20 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia impugnada (C.C.A art. 194)-, es irrelevante para efectos de optar por la improcedencia de la presente acción pues, como quedó explicado en el punto anterior, la acción de amparo no constituye un mecanismo de defensa judicial alternativo, adicional, supletorio o complementario de aquellos establecidos especialmente por la ley para revisar las decisiones judiciales, ni su objetivo se centra en revivir los términos judiciales y cohonestar con la desidia, negligencia, descuido o impericia de los sujetos procesales y, particularmente, de sus apoderados al momento de hacer uso oportuno de los medios de impugnación o de actuar en defensa de los intereses de sus poderdantes.

3.3.9 Desde esta perspectiva, no es procedente entrar al análisis de fondo de la presente tutela, ni siquiera como mecanismo transitorio, pues no se propuso en la demanda ni se demostró a lo largo del debate la potencial ocurrencia de un perjuicio irremediable. Por el contrario, la circunstancia especial de que el recurso de súplica tenga como objetivo específico la revisión y eventualmente anulación de las decisiones proferidas por las

secciones y subsecciones del Consejo de Estado, sumado a la presunción de legalidad que pesa sobre tal decisión y al hecho de que la acción de tutela haya sido promovida tan sólo un año después de proferida la sentencia impugnada, lleva a la Sala a la conclusión de que, en el presente caso, no están dadas las circunstancias especiales que identifican el perjuicio irremediable como son: (i) la inminencia de una amenaza o violación, (ii) la gravedad e irreparabilidad de los derechos afectados y (iii) la urgencia e inmediatez con que se debe acudir a la tutela para precaver el perjuicio y justificar el desplazamiento de los medios ordinarios preexistentes.

En relación con esto último, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que en cuanto el principio de la inmediatez es consustancial a la protección que la tutela ofrece a los derechos fundamentales de las personas, su ejercicio está condicionado por un deber correlativo: la interposición actual y oportuna de la acción. Esta condición, es la que no está llamada a cumplirse en el caso bajo examen toda vez que, como ya se anotó, la presunta infracción a los derechos fundamentales invocados tuvo lugar con la sentencia de segunda instancia dictada por el Consejo de Estado el 11 de noviembre de 1999, mientras que la tutela fue promovida un año después: el 11 de enero de 2001, sin que se extraiga del expediente justificación alguna sobre la causa de la inactividad prolongada del actor. En este sentido, en la Sentencia SU-961 de 1999 la Corte afirmó 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-543/92), 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.” (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala habrá de confirmar las sentencias proferidas en primera y segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá y la Corte Suprema de justicia, pero por las razones expuestas en esta providencia.

## DECISION

### RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la Sentencia del 11 de mayo de 2001, proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil y Agraria-, que a su vez confirmó la Sentencia dictada por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, el 3 de abril de 2001, la cual declaró improcedente la acción de tutela impetrada por Willy Valek Mora contra el Consejo de Estado, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comuniquen esta providencia a la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Cfr. Sentencia T-1001/2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

2Cfr. las Sentencias T-008/98, T-567/98, T-784/2000 y T-1001 de 2001, entre otras.

3 Cfr. Sentencia T-1001/2001.

4 Cfr. Entre otras, las siguientes Sentencias: C-543/92, T-073/97, T-001/99, T-1001/2001.

5 Cfr. Sentencia T-608/98, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

6 Cfr. Sentencia Ibídem.

7 En la demanda, el actor hace referencia expresa a otros actos administrativos como la Resolución 042 de 28 de diciembre de 1992, “Por la cual se adopta la Estructura Orgánica y el Manual de Organización y Funciones por dependencia de la Empresa de Energía de Bogotá”, al igual que cita el desconocimiento del artículo 6° de la Resolución 043 por parte del Consejo de Estado.