

Sentencia T-156-09

Referencia: expediente T- 2047207

Acción de tutela instaurada por Hilda Contreras Rodríguez, en representación de su hijo Roberto Luis Castro Contreras, contra la Sección Tercera del Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Magistrado Ponente:

Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

Bogotá, D. C., trece (13) de marzo de dos mil nueve (2009).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que resolvieron la acción de tutela promovida por la señora Hilda Contreras Rodríguez, en representación de su hijo Roberto Luis Castro Contreras, contra la Sección Tercera del Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Bolívar.

I. ANTECEDENTES

Hechos y acción de tutela interpuesta

La señora Hilda Contreras Rodríguez en representación de su hijo Roberto Luis Castro Contreras, a través de apoderado, interpuso acción de tutela contra la Sección Tercera del Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Bolívar, por considerar que se vulneraron los derechos al “debido proceso, libre acceso a la administración de justicia, la primacía de los derechos fundamentales del niño, derecho a tener una vida digna,

el derecho a la igualdad ante la ley procesal y el derecho a las dos instancias”, con la actuación de las autoridades judiciales demandadas. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

1. El apoderado de la señora Contreras señala que el 24 de octubre de 1993 su representada dio a luz a su hijo Roberto Luis Castro Contreras en la clínica Enrique de la Vega del Instituto de Seguros Sociales(en adelante ISS). Al respecto, precisa que por la deficiente y negligente atención médica prestada por el centro médico, previa y durante el parto, el menor Roberto Luis Castro Contreras presenta un proceso de incapacidad motora de origen cerebral toda vez que, de una parte, se retardó el nacimiento por casi dos días lo que produce CIANOSIS, y de otra, se utilizó el “anacrónico instrumento” denominado FORCE para extraer al niño.
2. De acuerdo con el representante de la accionante, en marzo de 1995 los padres del menor presentaron una acción de reparación directa contra el ISS ante la Secretaría del Tribunal Administrativo de Bolívar, la cual fue devuelta por el Dr. Aramis García Zúñiga, funcionario del Tribunal, quien le manifestó al abogado de entonces que conforme a la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado la jurisdicción competente para tramitar procesos contra el ISS era la justicia ordinaria pues la naturaleza jurídica de ese instituto había cambiado a empresa industrial y comercial del Estado, a partir del Decreto 2148 de 1992.
3. El apoderado de la accionante manifiesta que los representantes del menor, una vez enterados de que el término para presentar la acción de responsabilidad civil extracontractual era de 20 años, decidieron esperar unos meses para analizar la evolución médica del niño.
4. El representante de la accionante relata que “Debido a los resultados negativos de los exámenes y rehabilitación y al gran dolor moral y sufrimiento de los padres por los padecimientos de su primer hijo, deciden acudir antela Justicia Ordinaria y se presenta la demanda por RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL contra el ISS, como EMPRESA INDUSTRIAL y COMERCIAL DEL ESTADO, era el 26 de marzo de 1996, se presentó en la Oficina Judicial de Cartagena, la cual le correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito que avocó el conocimiento.”.

5. El apoderado de la actora advierte que mediante auto de 20 de febrero de 1996 el Consejo de Estado cambió de nuevo su jurisprudencia, en una ponencia del doctor Daniel Suárez Hernández, al definir que era la jurisdicción contencioso administrativa la competente para conocer las demandas contra el ISS. En virtud ello, la accionante interpuso de nuevo acción de reparación directa, el 17 de septiembre de 1997, ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, la cual fue recibida por el mismo funcionario doctor Aramis García Zuñiga.

6. El representante de la señora Contreras agrega que 10 de febrero de 2003, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar declara la nulidad de todo lo actuado desde el 8 de junio de 2001, por considerar que con la entrada en vigencia de la Ley 712 de 2001 se había alterado la competencia de la justicia ordinaria en materia laboral y de seguridad social. Frente a tal decisión, el abogado de la peticionaria interpone recurso de apelación ante el Consejo de Estado, el cual es admitido. Sin embargo, el 6 de junio de 2003, ante una solicitud de reposición promovida por la Procuradora Quinta Delegada, el Consejo de Estado revoca la admisión del recurso al constatar que en tanto la pretensión mayor no superaba el monto de \$13.460.000, el proceso no tenía vocación de segunda instancia.

7. En virtud de lo anterior, según lo narra el apoderado de la accionante, el proceso es enviado a la jurisdicción ordinaria, en la cual le correspondió por reparto al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena, quien mediante auto de 4 de febrero de 2003, se declara incompetente y remite el expediente al Consejo Superior de la Judicatura para que defina el conflicto de competencia planteado. El Consejo Superior de la Judicatura, mediante auto de 5 de mayo de 2004, determinó que la competencia para conocer del proceso de acción de reparación directa contra el ISS le correspondía al Tribunal Administrativo de Bolívar.

8. Así las cosas, el representante de la peticionaria concluye que el 29 de noviembre de 2004 el Tribunal Administrativo de Bolívar profirió un “lacónico fallo” en que se limita a negar las pretensiones de la demandante por cuanto la acción de reparación directa estaba caducada, comoquiera que los hechos ocurrieron en 1993 y la acción había sido presentada en 1997. Y destaca que el Tribunal no analizó los problemas de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la contencioso administrativa que para la

época de los hechos justificaban la presentación de la acción fuera del término.

10. La accionante promovió acción de tutela en representación de su hijo menor de edad, a través de apoderado, contra el Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Bolívar pues considera que las actuaciones de los mencionados despachos judiciales configuran una vía de hecho por defecto sustantivo y por defecto fáctico. Esto, lo justifica por la interpretación inaceptable del término de caducidad de la acción de reparación directa cuando ha existido una posición variable de la jurisprudencia, en su criterio ante varias interpretaciones posibles el juez escogió aquella que le era más desfavorable a los intereses del demandante. Por su parte, señala que la actuación del Consejo de Estado al estimar de forma inadecuada las pretensiones y concluir que no había lugar a una doble instancia constituye una valoración arbitraria y contraevidente de las pruebas aportadas.

En esa medida, solicita que se ordene la nulidad de lo actuado a partir del auto de 2 de diciembre de 2005 del Consejo de Estado que no concedió el recurso de apelación para que, en el evento en que vuelva a tramitarse la instancia, la valoración de perjuicios se realice correctamente. Asimismo, que se declare nula la sentencia de 29 de noviembre de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en el sentido que “(...)se disponga que la acción de reparación directa debido a los cambios jurisprudenciales acaecidos y arriba anotados, no se encontraba caducada y por lo tanto se proceda a dictar sentencia de primera instancia fallando con base en el acervo probatorio que milita en el expediente.”.

11. El apoderado de la señora Hilda Contreras Rodríguez adjuntó como pruebas a la acción de tutela, los siguientes documentos:

i. Copia de la demanda de reparación directa presentada 17 de septiembre de 1997, con sello de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Bolívar y recibida por el doctor Aramis García Zuñiga.

ii. Copia de la demanda de responsabilidad civil extracontractual promovida contra el ISS, con recibido de la rama judicial el 26 de marzo de 1996.

iii. Copia del auto admisorio de la acción de reparación directa, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 14 de octubre de 1997.

iv. Copia del auto de 10 de febrero de 2003, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, donde se decreta la nulidad parcial de lo actuado ordenándose remitir el proceso a la jurisdicción laboral.

v. Copia de un auto de 4 de febrero de 2003 del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena donde se declara incompetente para conocer un caso contra el ISS y lo remite al Consejo Superior de la Judicatura para que dirima el conflicto de competencias.

vi. Copia de la providencia proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, el 5 de mayo de 2004, que resuelve el conflicto de competencia y ordena al Tribunal Administrativo de Bolívar conocer el caso.

vii. Copia de la sentencia de 29 de noviembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en la que se encontró probada la excepción de caducidad de la acción de reparación directa al momento de la interposición.

viii. Copia del escrito de apelación contra la sentencia relacionada en el anterior numeral y que fue presentado el 12 de enero de 2005.

ix. Auto del Consejo de Estado de 2 de diciembre de 2005 mediante el cual se inadmite la apelación interpuesta.

Respuesta de las autoridades accionadas

12. El Consejero de Estado Ramiro Saavedra Becerra señaló que la valoración de la cuantía realizada en el auto de 2 de diciembre de 2005, mediante el cual se inadmitió el recurso de apelación, fue estimada de acuerdo con las disposiciones legales aplicables y la jurisprudencia pertinente. En esa medida, considera que su actuación no configura una vía de hecho.

En adición, el Consejero de Estado advierte que la acción de tutela no cumple con dos requisitos de procedibilidad: la inmediatez y la existencia de otro mecanismo idóneo para cuestionar la providencia. Sobre la inmediatez precisa que la acción de tutela

fue interpuesta el 7 de noviembre de 2007, es decir, cerca de dos años después de proferido el auto 2 de diciembre de 2005, con lo que no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable. En cuanto al otro mecanismo idóneo para controvertir la decisión del Consejo de Estado, agrega que la accionante no ejerció el recurso de súplica frente a la inadmisión del de apelación, con lo que omitió una oportunidad procesal adecuada para la resolución de sus alegaciones.

Finalmente, el doctor Saavedra concluye lo siguiente: “(...) mal podría el juez amparar unos derechos a quien, por su propia causa impidió que fueran efectivamente garantizados, siendo esto un principio general del derecho “Nemo Auditur Propia Turpitudine Alegans”(nadie puede alegar su propia torpeza).”.

13. La Magistrada del Tribunal Administrativo de Bolívar Elvira Pacheco Ortiz afirmó que actuó como ponente en la decisión que tomó el Tribunal mediante sentencia de 29 de noviembre de 2004, en la cual se declaró probada la excepción de caducidad. Al respecto, puntualizó que: “Si la actora no estaba conforme con dicha decisión podía interponer el recurso de súplica ante el Consejo de Estado para que resolviera sobre la negativa a admitirle de apelación.

Además, no se observa un perjuicio eminente (sic), ya que han pasado dos (02) años desde la fecha del auto que negó la apelación hasta la fecha de presentación de la solicitud de protección de los derechos supuestamente vulnerados.”

En consecuencia, solicitó que se declare improcedente la acción de tutela promovida por la señora Hilda Contreras Rodríguez.

Actuación adelantada por el juez de primera instancia

14. El Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar recibió, el 12 de diciembre de 2007, la declaración jurada del señor Aramys Jesús García Zuñiga, quien manifestó: “(...)PREGUNTADO: Sírvase decirnos si por el mes de marzo de 1995 se desempeñaba usted en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Bolívar. En caso afirmativo que cargo ocupaba. CONTESTO: Sí, para esa época si laboraba en el tribunal Administrativo de Bolívar en la Secretaría General en el cargo de Escribiente, vengo vinculado en la Rama Judicial desde el 16 de noviembre de 1988, en esa época vinculado en el Tribunal

Administrativo de Bolívar. PREGUNTADO: Sírvase decirnos si por aquella época entre sus funciones estaba la de recibir las demandas administrativas que representaban en el Tribunal. CONTESTO: Sí, esa era una de las funciones que teníamos los escribientes de la época, cuando las demandas se presentaban directamente en la Corporación. PREGUNTADO: Díganos si usted se acuerda si por aquella época se presentó una demanda de la señora HILDA CONTRERAS RODRÍGUEZ en representación de su menor hijo contra el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES. CONTESTO: No, no me acuerdo, por el tiempo y por el volumen de trabajo que manejábamos nosotros es muy complicado acordarme de esos hechos. PREGUNTADO: Señala el doctor RODOLFO CARABALLO BELEÑO que para el mes de marzo de 1995 se acercó a la secretaría del Tribunal Administrativo de Bolívar con el fin de presentar una demanda administrativa siendo atendido por usted quien al darse cuenta de que se trataba de una acción de reparación directa contra el Instituto de Seguro Sociales procedió a devolverla el mismo día argumentando que la orden impartida por el Tribunal era que esa demanda era de competencia de la justicia ordinaria. Díganos si se acuerda de ese episodio. CONTESTO: No recuerdo ese episodio, lo que si quiero manifestar es que desde que ingrese a la Rama Judicial, empecé en el tribunal Administrativo de Bolívar las orientaciones y las directrices dada por los Magistrados y por el Secretario General de la Corporación era de recibir todo lo que iba dirigido al Tribunal(...)quienes toman las decisiones para decidir si es o no competente o si se admite o no son los Magistrados de la Corporación no de los empleados, los empleados se limitan a recibir la documentación y pasárselas a ellos con el respectivo informe secretarial.”

Decisión de primera instancia

Sobre el particular, la Sala consideró que la accionante no agotó los medios ordinarios previstos en el proceso contencioso al prescindir de la interposición del recurso de súplica ante el Consejo de Estado. En esa medida, concluyó que “(...) mal podría el Juez amparar unos derechos a quien, por su propia causa, impidió que fueran objetivamente garantizados” por cuanto no se puede subsanar a través de la acción de tutela la negligencia de la accionante, quien no hizo uso del recurso, pues con ello se desnaturalizaría la vocación de subsidiariedad de esta acción constitucional. En adición, la Sala señaló que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, a saber, un proceso de responsabilidad civil extracontractual.

Tampoco, a juicio de la Sala, se cumple el requisito de inmediatez porque entre la fecha de expedición del auto proferido por el Consejo de Estado, 2 de diciembre de 2005, y la presentación de la acción de tutela, 7 de noviembre de 2007, transcurrieron aproximadamente 2 años, término que no resulta razonable ni proporcionado.

Impugnación

16. El apoderado de la accionante apeló la sentencia de primera instancia con el propósito de desvirtuar las consideraciones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar sobre la inmediatez y el agotamiento de los recursos. En cuanto a la inmediatez precisó que si bien es cierto han transcurrido aproximadamente 2 años, la inactividad de la accionante está justificada por “(...) su condición social de pobreza, aunado al hecho de que ha sido asesorada en el sentido que la acción de tutela es rechazada tajantemente por el Consejo de Estado que fue la autoridad que conociera del asunto, y que el 2 de diciembre de 2005 por segunda vez negara la apelación a la cual nos hemos referido en el libelo introductor y que solamente para el 16 de febrero de 2006 tuvo conocimiento, cuando el expediente regresó al Tribunal de origen.”.

Además, agregó que el solo paso del tiempo no descalifica la procedencia de la acción de tutela, y en consecuencia, corresponde al juez evaluar la oportunidad en la presentación de la misma en cada caso concreto. De tal forma que, en criterio del recurrente “en cualquier momento en que se corrijan los errores dentro del proceso donde reclama indemnización, siempre habrá inmediatez, será inmediato para el menor, que se entre a dictar la sentencia que corresponda en derecho, por que recalcamos, en su caso particular el daño sufrido es de carácter permanente, por lo tanto si se tutelan sus derechos vulnerados se hará justicia y prevalecerá el derecho material o sustancial sobre cualquier formalidad de procedimiento, como en este caso lo es la inmediatez.”.

Por otro lado, el apoderado de la señora Contreras Rodríguez afirmó, frente a la censura del juez de instancia por no haber instaurado el recurso de súplica, lo siguiente: “(...)por la gran congestión en que anda dicha Corporación-se refiere al Consejo de Estado- que es sabida por todos, la cual tiene un retraso de aproximadamente

siete años, y ante la carencia de recursos económicos por parte de la madre del menor para poder estar pendiente del trámite en segunda instancia y ante la negativa de la secretaría de la Corporación de dar informes vía telefónica, todo esto conllevó a no interponer el susodicho recurso de súplica ahora aludido.”.

Adicionalmente, manifestó que en el caso del hijo de su representada resultaba aplicable el precedente de la sentencia T-329 de 1996, en tanto la Corte decidió amparar los derechos del menor pese a que no se había agotado el recurso de apelación en el proceso ordinario pues es mandato constitucional la primacía de los derechos de los niños y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental.

Por último, el apoderado de la accionante advirtió que en la declaración rendida por el señor Aramis García ante el juez de primera instancia se le preguntó equivocadamente si conocía a RODOLFO CARABALLO BELEÑO, cuando el abogado para la fecha de interposición de la acción de reparación directa era ANDRÉS SALCEDO SALAZAR, a quien el interrogado “conoce perfectamente”.

En razón a lo expuesto, el representante de la señora Hilda Contreras Rodríguez solicitó que se revocará la decisión de primera instancia, y por consiguiente, se ampararan los derechos fundamentales del menor.

Decisión de segunda instancia

17. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante sentencia de 27 de febrero de 2008, decidió confirmar la decisión de primera instancia. La Sala consideró que la accionante no hizo uso del recurso de súplica, el cual era un medio de defensa ordinario que procedía, lo que denota una omisión que no puede ser suplida por vía de tutela. Sin embargo, la Sala no avaló el argumento del juez de primera instancia sobre la falta de inmediatez, al respecto, concluyó que la acción de tutela no podía ser declarada improcedente con fundamento en la inoportunidad de la misma. Esto, porque a su juicio: “(...)debe tenerse como razonable el tiempo transcurrido entre la data en que se profirió el auto atacado por esta vía excepcional -2 de Diciembre de 2005- y aquella en que se presentó la acción de amparo por primera vez ante esta Corporación Judicial -agosto de 2007-, máxime si se considera que la misma fue rechazada in limine por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 4 de Octubre

siguiente (folios 5 a 8 del cuaderno original de primera instancia), por lo cual, y teniendo en cuenta la proporcionalidad entre medios y fines, ha de concluirse, que la acción fue interpuesta dentro de un tiempo prudencial, después de la decisión tantas veces citada de la Corte Constitucional.”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela seleccionados.

Problemas jurídicos

2. Corresponde a la Sala definir si el fallo judicial del Tribunal Administrativo de Bolívar, en el sentido de declarar probada la excepción de caducidad, presenta un defecto fáctico y sustantivo y/o vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la primacía de los derechos del niño, a la vida digna y a la igualdad del hijo de la señora Hilda Contreras Rodríguez, por desconocer el cambio de jurisdicción que para la época de los hechos beneficiaba el término de caducidad de las demandas que eran interpuestas en contra del ISS.

Corresponde a la Sala definir si la decisión del Consejo de Estado, en el sentido de inadmitir el recurso de apelación, presenta un defecto sustantivo y fáctico y/o vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la primacía de los derechos del niño, a la vida digna y a la igualdad del hijo de la señora Hilda Contreras Rodríguez, por tasar de forma inadecuada los perjuicios, y por tanto, concluir que el proceso no tenía vocación de segunda instancia.

Reiteración de jurisprudencia. Procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales¹.

3. La Corte Constitucional, como intérprete autorizado de la Constitución Política y guardiana de la integridad del texto superior ha desarrollado una doctrina bien definida sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta línea se basa en la búsqueda de un equilibrio adecuado entre dos elementos

fundamentales del orden constitucional: la primacía de los derechos fundamentales y el respeto por los principios de autonomía e independencia judicial².

4. Para lograr este adecuado equilibrio, la Corte ha partido de los principios generales de procedencia de la acción, subsidiariedad e inmediatez, haciéndolos particularmente exigentes en el caso de que se pretenda controvertir una providencia judicial; por otra parte, ha ido determinando los eventos en los cuales es posible que una providencia judicial vulnere los derechos fundamentales, con el fin de evitar acusaciones infundadas y mantener un nivel adecuado de coherencia y entendimiento entre los diversos operadores judiciales. Por último, ha recalcado constantemente que la acción sólo procede cuando se encuentre acreditada la amenaza a un derecho fundamental.

5. A continuación, se reiterará brevemente la jurisprudencia de la Corporación, sistematizada por la Sala Plena en la decisión de constitucionalidad C-590 de 20053:

5.1 La tutela contra sentencias judiciales es procedente, tanto desde un punto de vista literal e histórico⁴, como desde una interpretación sistemática del bloque de constitucionalidad⁵ e, incluso, a partir de la ratio decidendi⁶ de la sentencia C-543 de 1992⁷, siempre que se presenten los eventos ampliamente desarrollados por la jurisprudencia constitucional.

5.2 Así, al estudiar la procedencia de la acción, el juez debe constatar que se cumplen los siguientes requisitos formales⁸, que no son más que los requisitos generales de procedibilidad de la acción, adecuados a la especificidad de las providencias judiciales: (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional⁹; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela¹⁰; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela¹¹.

5.3 Que se presente alguna de las causales genéricas de procedibilidad, ampliamente

elaboradas por la jurisprudencia constitucional: defecto orgánico¹² sustantivo¹³, procedimental¹⁴ o fáctico¹⁵; error inducido¹⁶; decisión sin motivación¹⁷; desconocimiento del precedente constitucional¹⁸; y violación directa a la constitución¹⁹.

5.4. Sobre la determinación de los defectos, es claro para la Corte que no existe un límite indivisible entre ellos, pues resulta evidente que la aplicación de una norma inconstitucional o el desconocimiento del precedente constitucional, pueden implicar, a su vez, el desconocimiento de los procedimientos legales o, que la falta de apreciación de una prueba, puede producir una aplicación indebida o la falta de aplicación de disposiciones normativas relevantes para la solución de un caso específico²⁰.

No sobra señalar que el criterio sostenido en la ratio decidendi de la sentencia C-543 de 1992 se mantiene incólume: la preservación de la supremacía de los derechos fundamentales, a través de un entendimiento sustancial de los principios de seguridad jurídica e independencia judicial²¹. Por ello, el ámbito material de procedencia de la acción es la vulneración grave a un derecho fundamental y el ámbito funcional del estudio, se restringe a los asuntos de evidente relevancia constitucional.

5.5. De acuerdo con las consideraciones precedentes, lo esencial para determinar la procedencia de la acción de tutela en contra de una sentencia judicial, es la concurrencia de tres situaciones: (i) el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad, (ii) la existencia de alguna o algunas de las causales genéricas establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo material y, (iii) el requisito sine que non, consistente en la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental.²² En ese marco, corresponde al juez constitucional evaluar los presupuestos de procedibilidad en cada caso concreto, la acreditación de una causal genérica y la necesidad de evitar un perjuicio.

Breve caracterización de la causal genérica de procedencia de la acción de tutela contra fallos judiciales por defecto fáctico²³.

6. La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la configuración del defecto fáctico se presenta cuando la valoración probatoria realizada por el juez ordinario es arbitraria y abusiva, esto es, cuando el funcionario judicial i) simplemente deja de valorar

una prueba determinante para la resolución del caso; ii) cuando excluye sin razones justificadas una prueba de la misma relevancia, o cuando iii) la valoración del elemento probatorio decididamente se sale de los cauces racionales²⁴.

En esa medida, lo que corresponde al juez constitucional es evaluar si en el marco de la sana crítica, la autoridad judicial desconoció la realidad probatoria del proceso²⁵. Sobre el particular, esta Corporación ha señalado: “No obstante lo anterior advierte la Sala, que sólo es factible fundar una acción de tutela, cuando se observa que de una manera manifiesta aparece irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia, porque ello sería contrario al principio de que la tutela es un medio alternativo de defensa judicial, aparte de que se invadiría la órbita de la competencia y la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones”²⁶.

En virtud de esta garantía constitucional de autonomía y competencia de los operadores judiciales, la Corte ha concluido que sólo ante una valoración probatoria ostensiblemente incorrecta, se configura el defecto fáctico²⁷. Así, la sentencia T-066 de 2005²⁸, precisó: “La doctrina constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales por haberse incurrido en vía de hecho en la valoración probatoria es sumamente clara, exige que se hayan dejado de valorar pruebas legalmente aducidas al proceso, o que en la valoración de las pruebas legalmente practicadas se haya desconocido manifiestamente su sentido y alcance y, en cualquiera de estos casos, que la prueba sobre la que se contrae la vía de hecho tenga tal trascendencia que sea capaz de determinar el sentido de un fallo. Sólo bajo esos supuestos es posible la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, de manera que cuando los mismos no satisfagan estas exigencias, no procede el amparo constitucional pues se trata de situaciones que se sustraen al ámbito funcional de esta jurisdicción.”

Breve caracterización de la causal genérica de procedencia de la acción de tutela contra

fallos judiciales por defecto sustantivo²⁹.

7. Ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación que el defecto sustantivo que convierte en vía de hecho una sentencia judicial, opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto³⁰, bien sea, por ejemplo (i) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional³¹, (iv) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional³² o, (v) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecúa a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.³³

La construcción dogmática del defecto sustantivo como causal de procedibilidad de la acción de tutela, parte del reconocimiento que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.

En este orden de ideas ha precisado que, pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les es dable en esta labor, apartarse de las disposiciones de la Constitución o la ley. Ha recordado que la justicia se administra con sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, tales como, de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, de favorabilidad, pro homine, entre otros. (Artículos 6°, 29, 228 y 230 de la Constitución Política)³⁴.

8. Adicionalmente, la Corte ha restringido la configuración del defecto sustantivo cuando

se estructura a partir de la interpretación que el juez ordinario ha dado a la disposición legal. En efecto, la sentencia T-295 de 200535 estableció: “La Corte Constitucional ha indicado que la interpretación indebida de normas jurídicas puede conducir a que se configure una vía de hecho por defecto sustantivo. Así, en la sentencia T-462 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) se expresó al respecto: “En otras palabras, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo (i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador, (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y finalmente (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva.”

Sobre el particular, la Corte consideró en la Sentencia T-1222 de 200536 que no resultaba arbitraria ni vulneraba los derechos fundamentales del peticionario la interpretación dada por el juez ordinario sobre la aplicación del término de caducidad consagrado en el artículo 29 del Convenio de Varsovia a la acción de responsabilidad civil extracontractual por muerte del pasajero en accidente aéreo internacional. En efecto, para este Tribunal se trataba de una interpretación plausible adoptada por el juez natural, en este caso, la jurisdicción ordinaria sobre la posibilidad de extender unas disposiciones previstas inicialmente para relaciones contractuales a un evento de carácter extracontractual.

En consecuencia, al juez de tutela le está vedado configurar el defecto sustantivo a partir de la elección realizada por el operador judicial entre las interpretaciones constitucionalmente admisibles³⁷. Al respecto, en la sentencia T-1001 de 200138 la Corte explicó: “En materia de interpretación judicial, los criterios para definir la existencia de una vía de hecho son especialmente restrictivos, circunscritos de manera concreta a la actuación abusiva del juez y flagrantemente contraria al derecho. El hecho de que los sujetos procesales, los particulares y las distintas autoridades judiciales no coincidan con la interpretación acogida por operador jurídico a quien la ley asigna la competencia

para fallar el caso concreto, o no la compartan, en ningún caso invalida su actuación ya que se trata, en realidad, de “una vía de derecho distinta” que, en consecuencia, no es posible acomodar dentro de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. De esta manera, queda a salvo, pues, el respeto por el principio democrático de la autonomía funcional del juez que reserva para éste, tanto la adecuada valoración probatoria como la aplicación razonable del derecho.”

Estudio del caso concreto.

9. En el caso, el apoderado de la señora Hilda Contreras Rodríguez, alega la estructuración de los defectos fáctico y sustantivo tanto en la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar como en el auto proferido por el Consejo de Estado que inadmitió el recurso de apelación. Por consiguiente, la Corte analizará de forma conjunta las causales específicas de procedencia en cada una de las providencias impugnadas para determinar en cual de ellas podría configurarse un defecto fáctico o sustantivo.

Análisis de procedibilidad de la acción.

10. A continuación procede la sala a verificar el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la tutela contra sentencias judiciales en el presente caso, de acuerdo con lo expuesto en el fundamento 5.2 de esta decisión.

10.1. Relevancia Constitucional: el asunto planteado a esta Sala de Revisión posee relevancia constitucional, por lo menos, por las siguientes razones: (i) hace referencia a la vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la peticionaria y su hijo, así como (ii) al desconocimiento de la principios constitucionales relacionados con la primacía de los derechos fundamentales de los niños y del derecho sustancial sobre el procedimental; por último, (iii) plantea el problema de la incertidumbre creada por la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la jurisdicción competente para conocer los casos contra el ISS para la época de los hechos. Estas consideraciones son suficientes para dar por cumplido el requisito.

10.2. El agotamiento de los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios. Los hechos por los cuales fue interpuesta la acción de tutela que actualmente estudia la Sala Tercera

tienen origen en una acción de reparación directa. En este proceso se declaró probada la excepción de caducidad por lo que el Tribunal Administrativo de Bolívar se inhibió de emitir un pronunciamiento de fondo. Ante la decisión adversa el apoderado de la accionante interpuso el recurso de apelación. Este recurso fue inadmitido por el Consejo de Estado pues en su criterio debido a la cuantía del proceso éste es de única instancia.

Los jueces de instancia coinciden en denegar la acción de tutela porque no se interpuso el recurso de súplica contra el auto del Consejo de Estado que inadmitió el de apelación. Por su parte, el abogado de la peticionaria, señaló: “(...)por la gran congestión en que anda dicha Corporación-se refiere al Consejo de Estado- que es sabida por todos, la cual tiene un retraso de aproximadamente siete años, y ante la carencia de recursos económicos por parte de la madre del menor para poder estar pendiente del trámite en segunda instancia y ante la negativa de la secretaría de la Corporación de dar informes vía telefónica, todo esto conllevó a no interponer el susodicho recurso de súplica ahora aludido.”

La observancia de este requisito conlleva el reconocimiento de la subsidiariedad de la acción de tutela, y por ende, para la Corte la improcedencia del amparo cuando no se agotaron los recursos existentes³⁹. Sin embargo, de forma excepcional este Tribunal ha avalado el incumplimiento de este requisito por la importancia de los derechos fundamentales en controversia⁴⁰. En efecto, en las sentencias T-329 de 1996 y T-411 de 2004, esta Corporación consideró que la falta de interposición del recurso de apelación en procesos ordinarios que pretenden determinar la filiación de un menor no es óbice para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Para la Corte los derechos de los niños son de tal entidad que no pueden verse menoscabados por razones procedimentales, por cuanto las consecuencias, desde la óptica del derecho sustantivo, serían irremediables.

La Corte ha desarrollado en diversas oportunidades el alcance de los derechos de los niños y las niñas en el marco del bloque de constitucionalidad⁴¹. Al respecto, en la sentencia T-576 de 2008, se estableció: “(...)los niños y las niñas gozan de todos los derechos que se establecen en la Constitución y, por virtud de los dispuesto en el artículo 93 superior, de aquellos que han sido consignados en los Pactos y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por el congreso de la República y ratificados por el Gobierno. Esta protección se ve reforzada, ha dicho la

Corte, en el artículo 44 en donde se contienen de manera enumerativa, aun cuando no es excluyente, todo un grupo de derechos fundamentales orientados a proteger los intereses superiores de la infancia”.

En esa medida, las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del niño⁴², en tanto instrumento internacional de derechos humanos ratificados por Colombia⁴³, hacen parte del denominado bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Constitución Política. En consecuencia, resultará imperioso para esta sala tener en cuenta el artículo 3º de la mencionada Convención en las que se definió que: “En todas la medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Bajo las consideraciones precedentes, por mandato constitucionales actuaciones de las autoridades judiciales que involucren menores deben regirse por el interés superior de los niños y niñas. Por consiguiente, para la corte en atención a la valoración que merecen los derechos del menor Roberto Luis Castro Contreras, quien se encuentra representado por su mamá, no es admisible constitucionalmente negarle el acceso a la administración de justicia⁴⁴ con base en la falta de agotamiento de su recurso. En efecto, en este caso resultan aplicables los precedentes jurisprudenciales mencionados en los que la corte ha avalado la procedencia de la acción de tutela pese a la no interposición de un recurso con base en la trascendencia de los derechos del menor.

Sobre el particular, la Corte ha concluido que: “(...) el acceso a la justicia bajo los supuestos predichos, no pueden ser por lo tanto meramente nominales es decir simplemente enunciativo-, sino que resulta imperativa su efectividad, a fin de garantizar una protección auténtica y real de las garantías y derechos objeto del debate procesal. Por lo tanto, y de conformidad con el principio de efectividad que se predica de todos los derechos fundamentales, es necesario que el acceso y el procedimiento que lo desarrolla, sea igualmente interpretado a la luz del ordenamiento superior, “en el sentido que resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial, consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley.”⁴⁵

Adicionalmente, la Corte advierte que en el caso de la señora Hilda Contreras Rodríguez también se encuentran comprometidos los derechos fundamentales del menor Roberto Luis Castro Contreras, quien además goza de especial protección constitucional de acuerdo con el artículo 13 de la Constitución Política dada su condición física y mental. Aunado a lo anterior, persiste la violación del derecho al acceso a la administración de justicia pues luego de transcurridos cerca de dieciséis años desde la ocurrencia de los hechos no se ha obtenido un pronunciamiento sobre la eventual responsabilidad médica en el nacimiento del menor.

En consecuencia, teniendo en cuenta las especiales características de este caso, para la Corte es procedente la acción de tutela aún cuando no se agotó el recurso de súplica, porque la violación a los derechos fundamentales de un menor, que actúa por medio de su señora madre como representante legal, continúa y están referidos a derechos de especial trascendencia que por mandatos constitucionales directos y del bloque de constitucionalidad, se prefieren a los de los demás.

10.3. El principio de inmediatez. Este aspecto ha sido centro de las controversias sostenidas entre las partes del proceso, y fundamento de la decisión de primera instancia en sede de tutela:

De acuerdo con las autoridades judiciales demandadas, la acción de tutela interpuesta por el apoderado de la señora Contreras Rodríguez es improcedente pues no fue instaurada en un plazo razonable. Para la Magistrada del Tribunal Administrativo de Bolívar y el Consejero de Estado el tiempo transcurrido entre el auto que inadmitió el recurso de apelación y la presentación de la acción de tutela es cercano a los dos años, lo que resulta suficiente para considerar que no se cumple el requisito. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar acogió plenamente la argumentación de los demandados y consideró, además, que la tardanza en la presentación de la acción de tutela no resulta razonable ni proporcionada.

Por el contrario, el Consejo Superior de la Judicatura concluyó que la acción de tutela no podía ser declarada improcedente con fundamento en la inoportunidad de la misma. Esto, porque a su juicio: “(...)debe tenerse como razonable el tiempo transcurrido entre la data en que se profirió el auto atacado por esta vía excepcional -2 de Diciembre de

2005- y aquella en que se presentó la acción de amparo por primera vez ante esta Corporación Judicial –agosto de 2007-, máxime si se considera que la misma fue rechazada in limine por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 4 de Octubre siguiente (folios 5 a 8 del cuaderno original de primera instancia), por lo cual, y teniendo en cuenta la proporcionalidad ente medios y fines, ha de concluirse, que la acción fue interpuesta dentro de un tiempo prudencial, después de la decisión tantas veces citada de la Corte Constitucional”.

No comparte esta Sala la argumentación presentada por los accionados y acogida por el juez de primera instancia. Del principio de inmediatez, como claramente lo ha expresado esta Corporación, no se desprende un plazo objetivo para la interposición de la acción de tutela⁴⁶. Sencillamente, surgen los parámetros para determinar si el lapso transcurrido entre la decisión judicial que se controvierte y la interposición de la acción permite concluir que (i) se pretende una protección urgente de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados; (ii) en caso de otorgar el amparo no se produce una lesión desproporcionada a derechos de terceros, (iii) ni se afecta irrazonablemente la seguridad jurídica; y (iv) la conducta del accionante no es negligente.

Así las cosas, debe establecerse el tiempo transcurrido entre la presentación de la acción y la decisión judicial. En este caso, el auto que decidió no admitir el recurso de apelación fue proferido por el Consejo de Estado el 02 de diciembre de 2005. Sin embargo, es preciso aclarar que de acuerdo con el apoderado de la señora Contreras Rodríguez, su representada sólo conoció la decisión del Consejo de Estado en febrero de 2006, cuando el proceso regresó al Tribunal Administrativo de Bolívar pues aquella carecía de los recursos económicos para hacer el seguimiento del proceso en Bogotá.

La acción de tutela fue presentada el 24 de agosto de 2007 en la Oficina Judicial de Cartagena, con destino a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Este despacho judicial decidió enviar la acción de tutela, por competencia, al Consejo de Estado, pero éste la rechazó de plano, tal y como lo expuso el juez de segunda instancia. Por consiguiente, no puede reconocerse el 7 de noviembre de 2007, como fecha de presentación de la misma, sino el día en que originalmente se instauró, es decir, el 24 de agosto de 2007. El 7 de noviembre es el día en que fue recibida por

el Consejo Superior de la Judicatura, en cumplimiento del auto proferido por la Corte Constitucional el 3 de febrero de 2004. Es más, el Consejo Superior de la Judicatura, en aras de garantizar la doble instancia, remitió la acción de tutela, el 21 de noviembre de 2007, a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, la cual la admitió el 06 de diciembre de 2007.

En conclusión, el periodo transcurrido entre el conocimiento de la decisión del Consejo de Estado y la interposición de la acción de tutela es de 18 meses, entre febrero de 2006 y agosto de 2007.

Ahora bien, la Corte evaluará en el caso concreto los criterios mencionados que ha fijado la jurisprudencia constitucional para determinar la oportunidad de la acción de tutela, a saber: (i) se pretende una protección urgente de los derechos fundamentales del menor Roberto Luis Castro Contreras⁴⁷ así como del derecho al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia de los padres; (ii) en caso de otorgar el amparo no se produce una lesión desproporcionada a derechos de los demandados en la acción de tutela ni en la acción contenciosa porque lo que se espera es que se estudie de fondo la acción de reparación directa instaurada por la accionante; (iii) no se afecta irrazonablemente la seguridad jurídica sino que por el contrario se pretende unificar la jurisprudencia pues como se expondrá más adelante es el mismo Consejo de Estado el que ha definido el término de caducidad en los procesos contra el ISS en casos como el de la señora Hilda Contreras Rodríguez; y (iv) la conducta del accionante no es negligente por cuanto se ha visto abocada a un proceso ordinario por cerca de diez años(entre 1995, fecha en la cual afirma se intentó presentar por primera vez la acción de reparación directa y el año 2005, cuando se profirió el auto del Consejo de Estado), con diversos cambios de jurisdicción entre la civil, la contenciosa administrativa y la laboral, sin que a la fecha haya obtenido un pronunciamiento de fondo sobre la eventual responsabilidad por la atención médica que recibió en el momento del parto de su hijo Roberto Luis Castro Contreras en el año 1993. esto, demuestra que la inmediatez no puede constituirse en un obstáculo para el acceso a la administración de justicia de quien, como la accionante, ha exigido por parte de esta un pronunciamiento por cerca de diez años.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, la acción estudiada se ajusta al principio

de inmediatez porque puede concluirse que es razonable el plazo transcurrido entre el momento en que la accionante tuvo conocimiento de la decisión del Consejo de Estado, pues como se anotó la accionante carecía de los recursos económicos para hacer el seguimiento del proceso en Bogotá, y la interposición de la tutela.

10.4. Que, en caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales.

El requisito no es aplicable al caso concreto pues las irregularidades que se alegan son de carácter sustancial y fáctico.

10.5. Que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible.

La incertidumbre sobre la jurisdicción que era competente para conocer los procesos contra el ISS, y por ende, el término de caducidad, fue uno de los acápites que relacionó el apoderado de la accionante en la acción de reparación directa iniciada ante la jurisdicción contencioso administrativa. En efecto, alegó el abogado en esa oportunidad que la variación de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la naturaleza jurídica del ISS había generado una confusión sobre la jurisdicción competente para conocer los casos adelantados contra dicho instituto.

En cuanto a la determinación de la cuantía, el apoderado de la accionante expuso al momento de la interposición del recurso de apelación, contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar, las razones por las cuales consideraba que el proceso tenía vocación de doble instancia.

10.6. Que el fallo controvertido no sea una sentencia de tutela. Al respecto, basta señalar que la sentencia judicial que se considera vulneratoria de los derechos fundamentales se produjo en un proceso de reparación directa.

Acreditados todos los requisitos formales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, la Sala aborda el estudio de fondo, o de la procedencia material del amparo.

De la procedencia material del amparo.

11. La acción de tutela contra las decisiones del Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Bolívar por defecto sustantivo y fáctico está sustentada en la interpretación inaceptable del término de caducidad de la acción de reparación directa cuando ha existido una posición variable de la jurisprudencia, pues ante varias interpretaciones posibles el juez escogió aquella que le era más desfavorable a los intereses del demandante. Por su parte, frente a la actuación del Consejo de Estado se alega que se estimaron de forma inadecuada las pretensiones para concluir que no había lugar a una doble instancia con una valoración arbitraria y contraevidente de las pruebas aportadas.

La sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar

12. Mediante sentencia del 29 de noviembre de 2004, el Tribunal Administrativo de Bolívar decidió negar las pretensiones de la demandante por cuanto la acción de reparación directa estaba caducada, comoquiera que los hechos ocurrieron en octubre de 1993 y la acción había sido presentada el 17 de septiembre de 1997. Esto, en concordancia con el numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo que prescribe que el término de caducidad de la acción de reparación directa es de dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho.

A juicio de la accionante, la sentencia del Tribunal presenta, de una parte, un defecto sustantivo pues entre las interpretaciones posibles se escogió la más desfavorable, y de otra, un defecto fáctico porque no se valoró el acápite de la acción de reparación directa donde se hacía alusión a la caducidad, en particular a la providencia del Consejo de Estado de 27 de febrero de 1997.

13. En principio, observa la Corte que la aplicación de la norma de caducidad realizada por el Tribunal Administrativo de Bolívar obedece a una interpretación objetiva de la ley en la que el operador jurídico se limita a realizar una subsunción de los hechos en la norma, por lo que no existe un defecto sustantivo por interpretación arbitraria del juez. No obstante, el Tribunal omite hacer referencia a la controversia sobre la caducidad planteada por el demandante ante el cambio jurisprudencial del Consejo de Estado y las consecuencias que esto generó en las partes de los procesos adelantados contra el ISS.

Sobre el particular, la providencia del Consejo de Estado de 27 de febrero de 1997⁴⁸

hace un recuento de cómo el cambio de naturaleza jurídica del ISS, a través del Decreto 2148 de 1992, de establecimiento público a empresa industrial y comercial del Estado, originó una variación de la jurisprudencia. En efecto, ante la nueva naturaleza jurídica, el Consejo de Estado consideró que ya no era competente para conocer los procesos adelantados contra el ISS, comoquiera que el artículo 31 del Decreto 3130 de 1968 disponía que los actos y hechos de las empresas industriales y comerciales del Estado estaban sujetos a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, el mismo Consejo de Estado mediante decisión de 20 de febrero de 1996, nuevamente reconoció que las demandas contra el ISS debían ser tramitadas por la jurisdicción contencioso administrativa⁴⁹. A partir de este análisis el Consejo de Estado concluyó que no se podía trasladar a los demandantes la incertidumbre creada por la jurisprudencia acerca de la jurisdicción competente en estos casos.

De hecho, en el caso estudiado en la decisión de 27 de febrero de 1997, el Consejo de Estado ordenó la admisión de una acción de reparación directa presentada en 1996 cuando los hechos que le dieron origen ocurrieron en el año de 1992, así: “La Sala no comparte la decisión adoptada por el Tribunal -que había inadmitido la acción de reparación directa por caducidad-, pues no sólo se aparta de las directrices señaladas por esta Corporación, sino que además resulta injusta con los administrados, toda vez que se les está cercenando el derecho de acceder a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política.

Los demandantes no tienen nada que ver con el cambio de jurisprudencia; ellos simplemente se rigen por las pautas señaladas por el juez, sin que se obstruya la reclamación de los derechos”

En el mismo sentido, en el año 2007⁵⁰, la Sección Tercera del Consejo de Estado reiteró que ante la incertidumbre creada por esa corporación al inicio de la década de los noventa sobre la jurisdicción competente para conocer los procesos contra el ISS, el término de caducidad de dos años no le era oponible a los demandantes en procesos de reparación directa. Los hechos del caso estudiado por el Consejo de Estado en esa oportunidad ocurrieron entre el 12 y el 17 de mayo de 1993 y la acción de reparación directa se instauró el 24 de abril de 1996.

14. De esta forma, es forzoso concluir que a pesar de que el Tribunal no realizó una interpretación arbitraria de la norma de caducidad que era aplicable al caso de la señora Hilda Contreras Rodríguez, ésta si resultó violatoria de derechos fundamentales, pues derivó en la vulneración del debido proceso y en la denegación de acceso a la justicia de la accionante. Lo anterior, implica que se configuró el defecto sustantivo por interpretación violatoria de derechos fundamentales.

Análogamente, se encuentra acreditado el defecto fáctico por la falta de análisis del Tribunal Administrativo de Bolívar de las providencias del Consejo de Estado sobre la jurisdicción competente y las consecuencias sobre la caducidad de la acción de reparación directa. En este orden de ideas, la ausencia de esta valoración fue determinante para declarar probada la excepción de caducidad en la demanda instaurada por la señora Contreras Rodríguez contra el ISS.

En suma, la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar de forma simultánea presenta un defecto sustantivo y fáctico. La interpretación exegética de la norma de caducidad de la acción de reparación directa realizada por el Tribunal no es admisible constitucionalmente, toda vez que circunscribir el análisis al ámbito legal sin estudiar los efectos de la posición variable de la jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la jurisdicción competente para tramitar los procesos contra el ISS devino en una flagrante denegación de justicia. Así, como reiteradamente lo ha reconocido el Consejo de Estado, no resulta oponible a los demandantes la carga de la indefinición de la jurisdicción competente por la modificación de la jurisprudencia.

Por otra parte, la accionante tuvo una demora adicional en el proceso de reparación directa por el conflicto de competencia suscitado entre la jurisdicción contenciosa y la laboral, que fue resuelto a favor de esta última por el Consejo de Superior de la Judicatura. Por ello, encuentra la Corte que la señora Hilda Contreras Rodríguez no sólo ha tenido que soportar una demora injustificada en la resolución de su caso sino que a la fecha no hay un pronunciamiento sobre la eventual responsabilidad médica por los hechos acaecidos en 1993.

De esta manera, concluye la Corte que es necesario un pronunciamiento por parte del

Tribunal Administrativo de Bolívar que responda a las consideraciones precedentes sobre la caducidad de la acción de reparación directa, en aras de garantizar los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la accionante y su hijo menor.

15. En virtud de lo expuesto, la Corte revocará las sentencias proferidas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que resolvieron denegar la acción de tutela promovida por la señora Hilda Contreras Rodríguez, y en su lugar, concederá el amparo demandado para proteger sus derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En consecuencia, dejará sin efecto la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar de veintinueve (29) de noviembre de dos mil cuatro (2004) y le ordenará proferir una nueva sentencia dentro del proceso de reparación directa promovido por Hilda Contreras Rodríguez y Roberto Castro Bello contra el ISS, en la que se tengan en cuenta las consideraciones hechas en la presente providencia sobre la de caducidad de la acción.

El auto del Consejo de Estado.

15. Mediante auto de 02 de diciembre de 2005, el Consejo de Estado decidió inadmitir el recurso de apelación presentado por los demandantes contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar. El Consejo de Estado consideró que la pretensión mayor expresada por el peticionario al momento de la presentación de la acción de reparación directa no superaba la cuantía para que el proceso tuviera vocación de segunda instancia.

En atención a la fecha de los hechos, la determinación de la cuantía obedece a criterios objetivos regulados por el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil dada la remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo. De allí, que el Consejo de Estado definió en el auto de 2 de diciembre de 2005, que el monto de la pretensión mayor al momento de la presentación de la acción de reparación directa no se adecuaba a la cuantía establecida para que se admitiera la apelación.

Por el contrario, observa la Corte que la estimación realizada por el accionante parte de una pretensión no cuantificada al momento de la presentación de la acción. Así, de un lado no se identifica acertadamente la pretensión mayor, y de otro, la que se escoge, el

lucro cesante, es valorada inoportunamente. En efecto, sólo hasta al interposición del recurso de apelación, el abogado de la accionante, liquida los perjuicios a los que por lucro cesante ascendería la eventual indemnización por responsabilidad médica.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que resolvieron la acción de tutela promovida por la señora Hilda Contreras Rodríguez en representación de su hijo Roberto Luis Castro Contreras contra la Sección Tercera del Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Bolívar. En su lugar, CONCEDER el amparo demandado para proteger sus derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia vulnerados por el Tribunal Administrativo de Bolívar y DENEGAR la tutela contra el Consejo de Estado por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: DEJAR SIN EFECTO la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el veintinueve (29) de noviembre de dos mil cuatro (2004), dentro del proceso promovido por Hilda Contreras Rodríguez y Roberto Castro Bello, quienes actuaron en nombre propio y en representación de sus hijos Roberto Luis Castro Contreras y Daniela Castro, en la acción de reparación directa contra el ISS.

Tercero: ORDENAR al Tribunal Administrativo de Bolívar proferir una nueva sentencia dentro del proceso de reparación directa promovido por Hilda Contreras Rodríguez y Roberto Castro Bello contra el ISS, en la que se tengan en cuenta las consideraciones hechas en la presente providencia sobre la caducidad de la acción. Para el cumplimiento del fallo de tutela se concede el término previsto para dictar sentencia en el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, contado a partir de la notificación de la presente sentencia al mencionado Tribunal.

Cuarto: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

2 Al respecto ver sentencia T-018 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño

3 Se trata de una exposición sintetizada de la sentencia C-590 de 2005.

4 “En la citada norma superior (artículo 86 C.P.) es evidente que el constituyente no realizó distinciones entre los distintos ámbitos de la función pública, con el fin de excluir a alguno o algunos de ellos de la procedencia de ese mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Precisamente por ello en la norma superior indicada se habla de “cualquier” autoridad pública. Siendo ello así, la acción de tutela procede también contra los actos que son manifestación del ámbito de poder inherente a la función jurisdiccional y específicamente contra las decisiones judiciales, pues los jueces y tribunales, en su cotidiana tarea de aplicación del derecho a supuestos particulares, bien pueden proferir decisiones que se tornen constitucionalmente relevantes por desbordar el estricto marco de aplicación de la ley y afectar derechos

fundamentales”. Cfr. Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

5 “La procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales está legitimada no sólo por la Carta Política sino también por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención Americana de Derechos Humanos”. Ibid.

6 Sobre los conceptos de ratio decidendi y obiter dicta, consultar la sentencia SU-047 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

7 “Al proferir la Sentencia C-593-92, la decisión de la Corte no fue excluir la tutela contra decisiones judiciales”. Cfr. Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño)

8 Siempre, siguiendo la exposición de la Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

9 Ver sentencia T-173 de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

10 Sobre el agotamiento de recursos o principio de residualidad y su relación con el principio de subsidiariedad cuando se ejerce la acción de tutela para controvertir un fallo judicial, ver sentencia T-1049 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

11 Esta regla se desprende de la función unificadora de la Corte Constitucional, ejercida a través de sus Salas de Selección. Así, debe entenderse que si un proceso no fue seleccionado por la Corte para su revisión, se encuentra acorde con los derechos fundamentales.

12 Hace referencia a la carencia absoluta de competencia por parte del funcionario que dicta la sentencia.

13 Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o en los fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. (Ver, Sentencia C-590 de 2005); igualmente, los fallos T-008 de 1998 M.P. (Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-079 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

14 El defecto procedimental absoluto se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido. Al respecto, ver sentencias T-008 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-196 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-996 de 2003 M.P. (Clara Inés Vargas Hernández), T-937 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda).

15 Referido a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En razón a la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido.

16 También conocido como vía de hecho por consecuencia, hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la Administración de Justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público. Ver, principalmente, sentencias SU-014 de 2001 (M.P. Martha Victoria Sáchica Hernández), T-1180 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y SU-846 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

17 En tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático. Ver T-114 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

18 “(se presenta cuando) la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”. Ver sentencias SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999.

19 Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la constitución, sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez) y T-1031 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver, sentencia T-522 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

20 Ver Sentencia T-701 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

21 Es decir, que las sentencias judiciales deben tener un mínimo de justicia material, representado en el respeto por los derechos fundamentales.

22 Sentencia C-590 de 2005. (M.P. Jaime Córdoba Triviño). En el mismo sentido, sentencia T-701 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

23 La reiteración de jurisprudencia se realizó a partir de la sentencia T-286 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

25 La sentencia T-442 de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell, advirtió: “Evidentemente, si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (arts. 187 C.P.C y 61 C.P.L), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Se aprecia más la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagradorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales.”

26 Sentencia T-442 de 1994. M. P. Antonio Barrera Carbonell.

27 Sentencia T-336 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández y Sentencia T-212 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

28 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

29 Esta caracterización ha sido tomada de la sentencia T-018 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

30 Sobre el particular, además de la ya citada sentencia C-231 de 1994, pueden

consultarse, entre varias, las sentencias T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-984 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

31 Cfr. sentencia SU-1722 de 2000 M.P. Jairo Charry Rivas Tal es el caso por ejemplo de todas las decisiones judiciales en las que se viola el principio de “no reformatio in pejus”.

32 Cfr., la sentencia C-984 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

33 Sentencia SU-159/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa S.V. Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Rodrigo Escobar Gil.

34 Sentencia T-284 de 2006.

35 M.P. Manuel José Cepeda.

36 La Corte fundamentó su decisión en los siguientes argumentos: “En este sentido, no sobra indicar que, en todo caso, los jueces civiles son intérpretes autorizados de las normas que integran esta rama del derecho y el juez constitucional no puede oponerles su propia interpretación salvo que se trate de evitar una evidente arbitrariedad o una clara violación de los derechos fundamentales de las partes. En este caso el juez constitucional tiene la carga de demostrar fehacientemente la existencia de una vulneración del derecho constitucional de los derechos fundamentales como condición previa para poder ordenar la revocatoria de la decisión judicial impugnada. // En suma, ante una acción de tutela interpuesta contra una decisión judicial por presunta arbitrariedad en la interpretación del derecho legislado -vía de hecho sustancial por interpretación arbitraria- el juez constitucional debe limitarse exclusivamente a verificar que la interpretación y aplicación del derecho por parte del funcionario judicial no obedezca a su simple voluntad o capricho o que no viole los derechos fundamentales. En otras palabras, no puede el juez de tutela, en principio, definir cual es la mejor interpretación, la más adecuada o razonable del derecho legislado, pues su función se limita simplemente a garantizar que no exista arbitrariedad y a proteger los derechos fundamentales y no a definir el sentido y alcance de las normas de rango legal.” M.P. Jaime Córdoba Triviño.

37 Ver, entre otras, las sentencias: T-567 de 1998, T-411 de 2002 y T-359 de 2003. En esta última se señaló: “(...)de aceptarse vía de hecho frente a interpretaciones razonables se estaría llegando a afirmar que sería procedente dejar sin efectos una providencia judicial simplemente porque el criterio del juez de tutela no coincide con el del fallador accionado por supuesta vía de hecho en providencia judicial. ”

38 M.P. Rodrigo Escobar Gil

39 Ver, entre otras, las sentencias T-1169 de 2001.M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-613 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-606 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; T-834 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1065 de 2004 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y T-2002 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

40 Sentencia T-411 de 2004. M.P. Jaime Araujo Rentería, y T-329 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

41 Ver, entre otras, las sentencia T-576 de 2008. MP. Humberto Antonio Sierra Porto; T-1013 de 2008 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-816 de 2007 MP. Clara Inés Vargas Hernández; T.608 de 2007 MP. Rodrigo Escobar Gil, T-864 de 2005 MP. Álvaro Tafur Gálvis.

42 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

43 Mediante la Ley 12 de 1991.

44 En la sentencia C-426 de 2202 MP. Rodrigo Escobar Gil, esta Corporación señaló sobre el alcance y contenido de este derecho, lo siguiente: “(...) el acceso a la administración de justicia se define también como un derecho medular, de contenido múltiple complejo, cuyo marco jurídico de aplicación compromete, en un orden lógico: (i) el derecho de acción de promoción de la actividad jurisdiccional, el cual se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte de un proceso, y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado, sea en defensa del orden jurídico o de sus intereses particulares, (ii) el derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo entorno a las pretensiones que han

sido planteadas, (iii) el derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas, (iv) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso, y, entre otros (v) el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales -acciones y recursos- para la efectiva resolución de los conflictos.

45 Sentencia C-662 de 2204. MP. Rodrigo Uprimny Yepes.

47 La importancia de estos derechos fue explicada en el numeral anterior en el marco de carácter prevalente de los derechos de los niños reconocido por la Carta Política en los artículos 44 y 93, este último a través del bloque de constitucionalidad

48 Consejero Ponente: Juan de Dios Montes Hernández.

49 Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 1996. Expediente 11312. Actor José Pedro Hernán Tamayo. Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández.

50 Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 3 de mayo de 2007. Expediente 16.098(R-5556). Actor Emilse Josefina Salom Herrera. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.