

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por incumplir requisito de relevancia constitucional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Identificación de hechos y derechos vulnerados y presentación en el proceso judicial/ACCION DE TUTELA-Improcedencia para controvertir asuntos de mera legalidad

(...), el accionante no expone ni argumenta con precisión cuáles son los vicios de las decisiones acusadas y por qué son sustanciales e inciden en la resolución del asunto (...) ante la ausencia de la identificación de los hechos generadores de la afectación alegada y de la explicación de trascendencia de estos en cuanto vicios que tornan dichas decisiones abusivas y contrarias al ordenamiento jurídico, la Sala encuentra que la tutela resulta improcedente porque el accionante no desplegó las cargas mínimas exigidas en materia de tutela contra providencias judiciales (...)

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Improcedente porque el accionante tiene a su alcance otros medios de defensa

(...) el accionante cuenta con la acción de repetición; en ella, el objeto principal consiste en determinar si el agente incurrió en una acción con culpa grave o dolo que haya generado el daño en la víctima y, por tanto, la responsabilidad del Estado, conforme al artículo 2 inciso 1 de la Ley 678 de 2001; en este proceso, donde el Estado es la parte demandante y el agente la parte demandada, ésta última tiene la posibilidad de ejercer su defensa, es decir, deberá ser oído en el proceso, presentar pruebas, controvertir hechos, pruebas y afirmaciones presentadas en su contra, entre otros (...)

Referencia.: Expediente T-8.387.009

Acción de tutela formulada por Ariel Iván Marín Colorado contra el Tribunal Administrativo del Meta y el Juzgado tercero administrativo de Descongestión de Villavicencio.

Magistrada Ponente:

NATALIA ÁNGEL CABO

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022).

La Sala Novena de Revisión, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera, el Magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar y la Magistrada Natalia Ángel Cabo, ponente, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de la sentencia adoptada el veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021), por la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado, que confirmó la providencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado¹, el veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021).

I. ANTECEDENTES

A. Hechos relevantes

1. Ariel Iván Marín Colorado, anteriormente Juez primero promiscuo municipal de San José del Guaviare, expidió la Resolución 002-10 del ocho (08) de junio de dos mil diez (2010), mediante la cual se declaró insubsistente a Carolina Pineda Nudelman, quien ejercía el cargo de Escribiente Nominado Grupo I del Centro de Servicios Judiciales de los juzgados primero y segundo promiscuos de San José del Guaviare.
2. Carolina Pineda Nudelman demandó en nulidad y restablecimiento del derecho la Resolución 002-10 del ocho (08) de junio de dos mil diez (2010)²; la demandante solicitó que se declarase la nulidad de la precitada resolución y, además, el restablecimiento del derecho, es decir, su reintegro en el cargo y el pago de los sueldos, primas y bonificaciones dejadas de percibir³.
3. Para sustentar la demanda, la accionante manifestó que la Resolución 002-10 no fue expedida en uso de la potestad legal y reglamentaria, ni en beneficio del servicio, sino como violación de los principios de imparcialidad y eficacia⁴. La accionante soportó esta afirmación

con los siguientes hechos⁵: a) desde enero de dos mil diez (2010), Ariel Iván Marín Colorado le asignó a Carolina Pineda Nudelman funciones de sustanciadora, sin que ese fuese su cargo; b) el cuatro (04) de abril de dos mil diez (2010), la demandante se encontró con el juez en un centro comercial y éste (que se encontraba en estado de embriaguez), le hizo a aquella comentarios obscenos; c) después del incidente, Ariel Iván Marín Colorado con frecuencia se comportó inadecuadamente con Carolina Pineda Nudelman, pues se dirigía a ella de forma grosera, rompía lo que ella sustanciaba, hablaba mal de ella, entre otros hechos; d) entre los meses de abril y mayo de dos mil diez (2010), el juez presionó a la accionada para que renunciase; e) debido al maltrato, Carolina Pineda Sepúlveda tuvo que acudir a citas médicas y en éstas se le diagnosticó síntomas de depresión aguda y se le prescribieron antidepresivos; f) el cuatro (04) de junio de dos mil diez (2010) la demandante formuló queja disciplinaria contra el juez y; g) el ocho (08) de junio de dos mil diez (2010) se expidió la Resolución 002-10, que declara insubsistente a Carolina Pineda Nudelman.

4. El Juzgado tercero administrativo de descongestión de Villavicencio decidió el treinta (30) de septiembre de dos mil catorce (2014) la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y resolvió:

PRIMERO: Declarar la nulidad de la Resolución No. 002-10 del 8 de junio de 2010, expedida por el Doctor ARIEL IVÁN MARÍN COLORADO, Juez Primero Promiscuo Municipal de San José del Guaviare, mediante el cual se declaró insubsistente el nombramiento de la señora CAROLINA PINEDA NUDELMAN del cargo de Escribiente Nominado Grupo I del Centro de Servicios Judiciales de los Juzgado Primero y Segundo Promiscuos Municipales de San José del Guaviare.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL a reintegrar a la señorita CAROLINA PINEDA NUDELMAN al cargo que venía desempeñando u otro empleo de igual o superior categoría desde el momento que fue retirada del servicio.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL a reconocer y pagar ala (sic) señorita CAROLINA PINEDA NUDELMAN (sic), los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha en que fue retirada del servicio.

CUARTO: Las sumas a que resulte condenada la entidad demandada se actualizarán, aplicando para ello la fórmula indicada en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: Declárese para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de servicios, entre la fecha de retiro, y la fecha en que el actor (sic) cumplió la edad de retiro forzoso.

SEXTO: Se dará cumplimiento a esta sentencia en los términos y condiciones establecidas en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Si no fuere objeto de recursos, archívense (sic) el expediente y déjese las anotaciones a que haya a lugar.

NOVENO: Notificar personalmente a la Procuradora 94 Judicial Administrativo Delegado ante este Juzgado.

DÉCIMO: Sin costas este proceso.

6. A partir de dichas pruebas, el Juez tercero administrativo de descongestión concluyó que:9

En ese sentido, estima el Despacho que no le asiste la razón a la parte demandada en manifestar que no se probó el acoso laboral aducido, pues se encuentra conexidad entre los comentarios ofensivos por parte del Dr. MARÍN COLORADO a la señorita PINEDA NUDELMAN y los problemas de salud física y psicológica que presentó para la misma época.

Todo indica que el motivo que llevó a la declaratoria de insubsistencia de la actora, fue la desavenencia que ésta tuvo con el Dr. ARIEL IVÁN MARÍN COLORADO.

En efecto, dicha decisión tiene conexidad con una cadena de sucesos acaecidos a lo largo del tiempo que duró la demandante en el cargo de Escribiente en provisionalidad del Centro de Servicios judiciales de los Juzgados Primero y Segundo Promiscuos Municipales.

Es notable entonces que la declaratoria de insubsistencia, tiene relación con el evidente disgusto entre el Dr. MARÍN COLORADO y CAROLINA PINEDA, pues inclusive se observa un

acta del 20 de septiembre de 2010, mediante la cual COPASO SECCIONAL, intentó dirimir la controversia que existía entre el Dr. MARÍN COLORADO y la señorita PINEDA NUDELMAN, lo cual no tuvo éxito pues no estuvieron de acuerdo en conciliar y quedaron pendientes de solicitar a la ARP COLMENA intervención psicológica individual y grupal para el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de San José del Guaviare.

7. Por otra parte, el juez de lo contencioso administrativo recalca que las declaratorias de insubsistencia requieren de una motivación, en donde se indiquen las circunstancias de hecho y de derecho que justifican la adopción de la medida¹⁰. Este requisito no lo encuentra cumplido el juez. Al respecto, señala:

Empero los testimonios que se encuentran dentro del proceso, indican que la señorita PINEDA NUDELMAN durante los primeros meses de trabajo no tuvo ningún llamado de atención ni existió maltrato verbal o psicológico por parte del Dr. ARIEL IVÁN MARÍN COLORADO.

De esta manera, en el asunto sub judice el móvil determinante para la declaratoria de insubsistencia de la demandante lo constituyó el estado de enemistad entre la señorita PINEDA NUDELMAN y el Dr. ARIEL IVÁN MARÍN COLORADO, posterior a los comentarios ofensivo (sic) y obscenos que presencié uno de los testigos que desagradaron a la demandante, asunto que se encuentra perfectamente dentro del patrón fáctico para considerar situaciones como la estudiada como causal de desviación de poder y falsa motivación, en tanto que el Juez Primero Promiscuo Municipal de San José del Guaviare, con la declaratoria de insubsistencia hecha a la demandante no buscó el fin perseguido por la ley como era el mejoramiento del servicio sino deshacerse de su subalterna, con quien tenía una animadversión.

8. La defensa de la Rama Judicial apeló la decisión del juez de instancia y el Tribunal Administrativo del Meta decidió el veintidós (22) de marzo de dos mil diecisiete (2017)¹¹:

PRIMERO: CONFIRMAR los ordinales PRIMERO, CUARTO, QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO, OCTAVO, NOVENO Y DÉCIMO del fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Villavicencio, el 30 de septiembre de 2014, dentro del proceso promovido por CAROLINA PINEDA NUDELMAN contra LA NACIÓN-RAMA JUDICIAL.

SEGUNDO: MODIFICAR los ordinales SEGUNDO y TERCERO de la citada sentencia, los cuales quedarán así:

“SEGUNDO: como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del Derecho, se ORDENA a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL, reintegrar a CAROLINA PINEDA NUDELMAN al cargo que ocupaba al momento de su desvinculación o a otro de igual o superior categoría, siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido o la actora no haya cumplido la edad de retiro forzoso.

TERCERO: ORDENAR a la NACIÓN- RAMA JUDICIAL reconocer y pagar a CAROLINA PINEDA NUDELMAN todos los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el retiro hasta la ocurrencia de cualquiera de las hipótesis citadas en el ordinal anterior o hasta el 7 de octubre de 2014 (24 meses siguientes), lo primero que haya ocurrido, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la demandante, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses de salario.”

TERCERO: EXHORTAR a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL para que a través de su Comité de Conciliación y en cumplimiento de su función de formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico, diseñe y desarrolle programas, conforme se indicó en las consideraciones de la sentencia

CUARTO: RECONOCER la personería jurídica a la abogada ANA CENETH LEAL BARÓN como apoderada de la NACIÓN-RAMA JUDICIAL, en los términos y para los fines conferidos en el poder visible a folio 22 del cuaderno de segunda instancia.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, remítase el proceso a la Oficina Judicial para que sea repartido entre los Juzgados Administrativos del Circuito del sistema mixto, previo cumplimiento por parte de la Secretaría de ésta (sic) Corporación del artículo 62 de la Ley 1395 de 2010.

9. El tribunal no abordó la desviación de poder en el análisis del caso en concreto, sino que centró su atención en la configuración de la causal relativa a la falsa motivación del acto administrativo. Sobre este punto, el Tribunal Administrativo del Meta encontró que:12

No obstante, la Sala al efectuar un análisis sobre la Resolución N° 002-10 del 8 de junio de 2010, proferida por el Juez Primero Promiscuo Municipal de San José del Guaviare con el visto bueno del Juez Segundo de la misma categoría y especialidad, mediante la cual declararon insubsistente el nombramiento de la demandante, advierte que la misma no fue motivada, toda vez que, lo expuesto en la parte considerativa de la misma, no se puede reputar como motivación de un acto administrativo, ya que se trata de argumentos meramente abstractos e indeterminados, sin que se le exponga a la actora de manera específica, las razones que tuvo la administración para desvincularla del servicio, aunado a que las pruebas allegadas no respaldan la veracidad de las afirmaciones generales que sirvieron de sustento a la decisión, razón por la cual además de la expedición irregular incluso se presenta una falsa motivación.

Esa generalidad en la motivación y su falta de concordancia con los antecedentes administrativos del caso, a los que se referirá esta Sala, ocasionan la vulneración del debido proceso de la demandante, pues debilita las posibilidades reales de cuestionar adecuadamente dicho acto administrativo en sede judicial.

10. Asimismo, el Tribunal revisó las pruebas para evaluar las conductas de la demandante y encontró que no existe elemento alguno que muestre que ésta recibió llamados de atención¹³, que haya tenido un obrar deficiente respecto a las funciones que debía cumplir, o que haya tenido problemas con sus compañeros y usuarios¹⁴. Esto le permitió al Tribunal Administrativo del Meta concluir que¹⁵

Ahora bien, no pasa desapercibido a la Sala que este tipo de situaciones en la Rama Judicial son frecuentes, pues no son pocos los casos en los que el desempeño de los empleados judiciales, sea cual fuere la modalidad de vinculación, no se acompasa con el servicio público esencial que se presta en relación con la administración de justicia de nuestro país, y su trascendencia social, pero por desconocimiento de los nominadores en cuanto a las garantías del debido proceso, derecho de defensa y contradicción, e incluso por ausencia de aplicación de elementales conocimientos en derecho probatorio, dan al traste con una decisión que a pesar de que pudiese ser considerada como procedente ante la realidad fáctica, resulta ilegal y así debe declararse judicialmente por las falencias procedimentales y probatorias ya indicadas, con la consecuente condena a cargo de la institución.

Es por ello que en esta oportunidad, se llama la atención de la demandada para que lleve a cabo programas de prevención del daño antijurídico en esta materia, a través de los cuales se instruya a los nominadores sobre los procedimientos que deben implementar para mejorar la gestión de sus colaboradores, aunque estén nombrados en provisionalidad, y las herramientas con las que cuentan para que legalmente se pueda prescindir de un servidor que no cumple con sus funciones en debida forma.

11. La decisión de segunda instancia fue notificada por edicto el veintinueve (29) de marzo de dos mil diecisiete (2017). El edicto se desfijó el treinta y uno (31) de marzo y la sentencia quedó ejecutoriada el cinco (05) de abril de dos mil diecisiete (2017).

12. La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial cumplió el fallo y pagó a Carolina Pineda Nudelman la suma de cincuenta y dos millones cuatrocientos dieciséis mil doscientos sesenta pesos (\$52'416.270), conforme con la liquidación elaborada por el grupo de sentencia de la Dirección¹⁶.

13. La Dirección Ejecutiva sesionó el ocho (08) de septiembre de dos mil veinte (2020) –sesión núm. 019- y decidió iniciar acción de repetición contra Ariel Iván Marín Colorado¹⁷. Para ello, la Dirección Ejecutiva emitió el memorando DEAJLM 20-1031 del nueve (09) de septiembre de dos mil veinte (2020), en el que se ordena a la apoderada de la entidad presentar demanda de repetición¹⁸.

14. La acción de repetición fue repartida al Juzgado séptimo oral administrativo de Villavicencio el trece (13) de abril y fijado en lista el catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021), según la información que reposa en el sistema de consulta de procesos y, hasta el momento, no se ha proferido decisión alguna.

B. Acción de tutela

1. Formulación del recurso de amparo

15. Ariel Iván Marín Colorado conoció de la acción de repetición, así como de las sentencias dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, y formuló el nueve (09) de noviembre de dos mil veinte (2020) acción de tutela en contra de dichas sentencias. En su criterio, las decisiones vulneraron su derecho fundamental al debido proceso, así como

a sus derechos a la dignidad, honra y buen nombre, pues: a) no se le notificó del proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho que pretendía la nulidad de la Resolución 002-10 del ocho (08) de junio de dos mil diez (2010)¹⁹ y; b) no se le permitió ejercer su derecho a la defensa como funcionario judicial en igualdad de condiciones procesales,²⁰ lo cual crea un daño en su imagen como juez, padre de familia y persona²¹.

16. En concreto, el accionante indica que:

Como parte del proceso, habría aportado las pruebas documentales y testimoniales contenidas en el proceso disciplinario (Expediente anexo) que se arrima con el presente y demostrado que las injurias, calumnias e imputaciones hechas por la demandante eran falsas. Que, si bien es cierto, cometí un error de contenido en la redacción de un acto administrativo del que acepto mi responsabilidad, nunca cometí un error de conciencia o de humanidad, menos contra la señorita CAROLINA PINEDA NUDELMAN, quien, por su comportamiento, sus conflictos familiares y personales, era objeto de protección y compasión, no de opresión o mal trato, razón por la que se dieron múltiples oportunidades para corregir sus errores laborales y personales dentro de los despachos, como pude probar en su oportunidad procesal ante la jurisdicción disciplinaria, como son: (...) ²²

17. Por lo anterior, Ariel Iván Marín Colorado solicita que desde la notificación de la demanda se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y que se le vincule a ese proceso²³.

2. Admisión de la acción de tutela

18. La Sección Quinta del Consejo de Estado admitió el tres (03) de diciembre de dos mil veinte (2020) la acción de tutela, notificó al Juzgado tercero administrativo de Descongestión de Villavicencio y al Tribunal Administrativo del Meta, y vinculó a Carolina Pineda Nudelman y a la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial²⁴.

3. Sentencia de primera instancia

19. La Sección Quinta del Consejo de Estado declaró improcedente la acción de tutela el veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021)²⁵, pues no se satisfizo el requisito de subsidiariedad.

20. Para el juez de tutela de primera instancia, el accionante cuenta con el recurso extraordinario de revisión, el cual procede contra sentencias ejecutoriadas, según el artículo 248 de la Ley 1437 de 2011, siempre que se cumpla con alguna de las causales de procedencia, entre ellas, la nulidad originada en la sentencia²⁶. Esta causal toma especial importancia en el presente caso, pues surgió de una indebida notificación en el proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que le impidió conocer lo dicho en el referido proceso y, por tanto, ejercer su defensa²⁷. En esa medida, considera la Sección Quinta del Consejo de Estado que el accionante cuenta con un mecanismo idóneo y eficaz para la protección de sus derechos.

4. Impugnación

21. Ariel Iván Marín Colorado impugnó el veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021) la decisión de primera instancia. Para él, la Sección Quinta del Consejo de Estado no tuvo en cuenta que el recurso de revisión caduca a los dos (2) años de ejecutoriada la sentencia y, en el presente caso, la decisión es del dos mil diecisiete (2017), por lo que no habría oportunidad de interponer el recurso²⁸. Por otra parte, el accionante manifiesta que hay un daño irreparable, pues: a) producto de la decisión, su esposa decidió separarse de hecho y; b) considera que la sentencia de nulidad y restablecimiento de derecho configuró una cosa juzgada respecto a su comportamiento y, por tanto, no podrá decidirse en sede de repetición²⁹.

22. El accionante evidenció el veintiocho (28) de febrero de dos mil veintiuno (2021), que el Consejo de Estado remitió la acción de tutela a la Corte Constitucional sin haber conocido de la impugnación; por tanto, el ciudadano le solicitó al Consejo de Estado corregir el yerro y pronunciarse en segunda instancia³⁰.

23. La Secretaría General del Consejo de Estado atendió la solicitud del accionante y le informó que aquella Corporación solicitó a la Corte Constitucional la devolución del expediente, para continuar el trámite respectivo³¹.

5. Decisión de segunda instancia

24. La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado confirmó el veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021) la sentencia de primera instancia

proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado y en la cual se declaró la improcedencia de la acción de tutela³². Sin embargo, el juez de segunda instancia indicó que las razones por la cuales se configura la improcedencia no son las expuestas por el juez de primera instancia³³.

25. La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado considera que no es posible entender que el recurso de revisión y la nulidad de la sentencia sean los mecanismos idóneos. Respecto al primero, el juez de segunda instancia sostiene que el artículo 250 numeral 5 de la Ley 1437 de 2011 (existencia de nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación) debe interpretarse restrictivamente y, por tanto, debe verificarse el cumplimiento de dos requisitos, a saber, que el vicio³⁴: a) se produzca al momento de proferir la sentencia y no antes, y; b) se fundamente en un desconocimiento grave o insanable de alguna ritualidad propia del acto de proferir sentencia. Estos requisitos no se cumplen en el presente caso pues, de acuerdo con el Consejo de Estado, lo que se alega es la ausencia de vinculación (que ocurre con anterioridad al momento de proferir el fallo)³⁵.

26. El juez de segunda instancia considera que tampoco procede la nulidad en los términos del artículo 133 numeral 8 de la Ley 1564 de 2012, pues la sentencia ya se encontraba ejecutoriada y él no tenía conocimiento del proceso, pues no fue parte³⁶.

27. La subsidiariedad debe revisarse, entonces, a partir de la finalidad pretendida por el accionante. Para la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el accionante no pretende la defensa de la Resolución 002-10 que declaró insubsistente a Carolina Pineda Nudelman, sino las acusaciones que se hacen sobre él en torno a eventuales agresiones o acoso del trabajo³⁷. Ante esta situación, el juez de segunda instancia aclara que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tiene como objeto cuestionar la legalidad del acto administrativo, conforme al artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 y la jurisprudencia contenciosa administrativa³⁸; mientras que la acción de repetición es aquella en donde se revisa la actuación del juez, en los términos del artículo 2 de la Ley 678 de 2001 y de la jurisprudencia³⁹.

28. En ese sentido, el juez de segunda instancia sostiene que es la pretensión la que determina la acción procedente y que, debido a que la finalidad de Ariel Iván Marín Colorado

es defender sus actuaciones, la acción de tutela no es procedente, en la medida en que existe la acción de repetición y ésta es un escenario idóneo y eficaz para exponer sus argumentos⁴⁰.

C. Pruebas

29. En el expediente reposan las siguientes pruebas

a. Certificado de vinculación de Ariel Iván Marín Colorado como juez primero promiscuo municipal de Vista Hermosa en provisionalidad desde el primero (01) de enero de dos mil once (2011) hasta el veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020)⁴¹;

b. Historia clínica de Carolina Pineda Nudelman del quince (15) de junio de dos mil diez (2010), diecisiete (17) de junio de dos mil diez (2010), veintidós (22) de julio de dos mil diez (2010), veinticuatro (24) de junio de dos mil diez (2010), diecisiete (17) de agosto de dos mil diez (2010), treinta y uno (31) de agosto de dos mil diez (2010), siete (07) de septiembre de dos mil diez (2010), dieciséis (16) de septiembre de dos mil diez (2010), primero (01) de octubre de dos mil diez (2010), catorce (14) de octubre de dos mil diez (2010)⁴²;

c. Decisión de archivo de la investigación disciplinaria adelantada contra Ariel Iván Marín Colorado por presunto maltrato verbal y acoso laboral, proferida el ocho (08) de noviembre de dos mil trece (2013) por la Procuraduría General de la Nación⁴³;

d. Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por Carolina Pineda Nudelman, así como sus anexos⁴⁴;

e. Alegatos de conclusión dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Juzgado tercero administrativo de descongestión de Villavicencio⁴⁵;

f. Sentencia del treinta (30) de septiembre de dos mil catorce (2014) del Juzgado tercero administrativo de descongestión de Villavicencio, que declaró la nulidad de la Resolución 002 del ocho (08) de junio de dos mil diez (2010) –declaratoria de insubsistencia- y restableció el derecho de Carolina Pineda Nudelman⁴⁶;

g. Sentencia del veintidós (22) de marzo de dos mil diecisiete (2017) de la Sala de Decisión escritural número 4 del Tribunal Administrativo del Meta, mediante la cual se confirman los

ordinales primero y del cuarto al décimo, y se modifican los ordinales segundo y tercero de la sentencia proferida el treinta (30) de septiembre de dos mil catorce (2014) por el Juzgado tercero administrativo de descongestión de Villavicencio, que concedió las pretensiones de Carolina Pineda Nudelman⁴⁷;

h. Solicitud de cumplimiento de las sentencias proferidas por el Juzgado tercero administrativo de descongestión de Villavicencio y el Tribunal Administrativo del Meta, elevada el cuatro (04) de julio de dos mil diecisiete (2017) por Carolina Pineda Nudelman a la Rama judicial⁴⁸;

i. Acción de repetición formulada por la Dirección Seccional de la Administración Judicial de Villavicencio contra Iván Marín Colorado⁴⁹.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

30. La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia adoptada el veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021) por la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado, que confirmó la providencia proferida veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021) por la Sección Quinta del Consejo de Estado, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso 3 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

B. Planteamiento del caso y problema jurídico

1. Presentación del caso

31. Ariel Iván Marín Colorado ejerció como Juez primero civil promiscuo municipal de San José del Guaviare. Mientras ejerció su cargo en dicho juzgado, se posesionó (en provisionalidad) Carolina Pineda Nudelman en el cargo de Escribiente Nominado Grupo I del Centro de Servicios Judiciales de los juzgados primero y segundo promiscuos de San José del Guaviare.

32. El Juez primero civil promiscuo municipal de San José del Guaviare expidió la

Resolución 002-10 del ocho (08) de junio de dos mil diez (2010), mediante la cual declaró insubsistente a Carolina Pineda Nudelman, pues no cumplía con los principios de eficiencia y eficacia en la prestación del servicio de administración de justicia y tenía altercados con sus compañeros y usuarios. La empleada judicial demandó en acción de nulidad y restablecimiento del derecho dicha resolución, pues consideraba que su destitución se debía a un altercado que tuvo con el juez en un lugar diferente al juzgado luego del trabajo, así como en malos comentarios y acoso laboral que surgieron después de dicho incidente.

33. El Juzgado tercero administrativo de descongestión de Villavicencio declaró la nulidad de la Resolución 002-2010 del ocho (08) de junio de dos mil diez (2010) y ordenó el reintegro de Carolina Pineda Nudelman, así como el pago de las sumas que dejó de percibir. Para sustentar su decisión, el juez de lo contencioso administrativo indicó que se evidenció una desviación del poder, así como una falsa motivación. Lo que originó la declaratoria de insubsistencia fue, en su criterio, las desavenencias y la enemistad entre la demandante y el juez, así como la intención comprobada de retirarla del cargo por este conflicto.

34. La defensa de la Nación-Rama Judicial apeló la decisión y el Tribunal Administrativo del Meta confirmó la sentencia de primera instancia el veintidós (22) de marzo de dos mil diecisiete (2017). En la decisión, el Tribunal Administrativo del Meta no abordó la figura de desviación del poder, sino que indicó que la nulidad de la Resolución 002-2010 se predicaba de la falsa motivación, es decir, no se indicó con precisión las razones (hechos) que demostraban la mala gestión e incumplimiento de la demandante, sino que se formularon consideraciones genéricas, las cuales no son procedentes en una declaratoria de insubsistencia. Asimismo, el Tribunal Administrativo del Meta indicó que no había prueba alguna en el expediente que corroborase que Carolina Pineda tuviese conflictos con sus compañeros de trabajos y usuarios, ni que incumpliese sus funciones.

35. Asimismo, el tribunal consideró necesario llamar la atención, en el sentido de recordar que, cuando se presentan situaciones, como el incumplimiento de los deberes por parte de los empleados judiciales (sean de carrera o estén en provisionalidad), los jueces deben seguir los conductos regulares para corregir las fallas en la prestación del servicio de administración de justicia.

36. Una vez ejecutoriada la decisión del Tribunal Administrativo del Meta, la Dirección

Ejecutiva de la Rama Judicial procedió a pagar los valores adeudados a Carolina Pineda Nudelman y, en sesión del ocho (08) de septiembre de dos mil veinte (2020), decidió iniciar acción de repetición contra Ariel Iván Marín Colorado.

37. La demanda se repartió al Juzgado séptimo oral administrativo de Villavicencio y se le notificó a Ariel Iván Marín Colorado. Hasta el momento no se han surtido más actuaciones dentro de dicho proceso; sin embargo, al conocer de la acción de repetición, el otrora Juez primero civil promiscuo municipal de San José del Guaviare decidió formular acción de tutela contra las sentencias que declararon la nulidad y restablecimiento del derecho. En su opinión, si bien cometió fallas al expedir la Resolución 002-10 del ocho (08) de junio de dos mil diez (2010), él debió ser notificado y escuchado en el proceso, pues considera que se está afectando su imagen como juez, persona y padre de familia y se está configurando una prejudicialidad en cuanto sus actuaciones, de tal manera que se entiende que obró con culpa grave o dolo y que será condenado en la acción de repetición.

2. Precisión metodológica

38. La Sala Novena de Revisión considera que, en el presente caso, debe abordarse preliminarmente la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y sus requisitos. Si estos son superados, la Sala procederá a plantear el problema jurídico, la metodología y el estudio del caso concreto.

C. Procedencia de la acción de tutela

39. El artículo 86 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia consagra que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento sumario, por sí misma o por quién actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

1. Titularidad de la acción

40. El artículo 86 inciso 1 de la Constitución Política consagra que toda persona puede ejercer la acción de tutela. Ella, a su vez, puede intervenir por sí misma o por quien actúe en

su lugar. La segunda alternativa propuesta por el artículo 86 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia fue desarrollada por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual consagra tres variables: a) ejercicio de la acción de tutela a través de representante –artículo 10 inciso 1 del Decreto 2591 de 1991–; b) ejercicio de la acción mediante agencia oficiosa –artículo 10 inciso 2 del Decreto 2591 de 1991– y; c) ejercicio de la acción a través del Defensor del Pueblo y los personeros municipales –artículo 10 inciso 3 en concordancia con los artículos 46 y siguientes del Decreto 2591 de 1991–. En el presente caso debe revisarse la acción de tutela mediante representante.

41. El artículo 10 inciso 1 oración 1 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela podrá ser interpuesta a través de representante. Esta expresión, comprende dos tipos de representación, a saber, el representante legal –en el caso de menores de edad y personas jurídicas, entre otros– y el apoderado judicial⁵⁰.

42. Cuando el recurso de amparo es interpuesto por el apoderado judicial, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido los siguientes requisitos⁵¹: a) debe otorgarse un poder⁵², el cual se presume auténtico –artículo 10 inciso 1 oración 2 del Decreto 2591 de 1991–; b) el poder es un acto jurídico formal, por lo que debe realizarse por escrito; c) el poder debe ser especial para adelantar la acción de tutela⁵³; d) el poder no se entiende conferido para la promoción de procesos diferentes a la acción de tutela⁵⁴ y; d) el destinatario del acto de apoderamiento solo puede ser un profesional en derecho habilitado con tarjeta profesional⁵⁵.

2. Destinatario de la acción (legitimación por pasiva)

43. El artículo 86 inciso 1 de la Constitución Política establece que la acción de tutela procede por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Esta categoría también cobija a los jueces, en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias tanto para los particulares como para el Estado⁵⁶.

44. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que, cuando la acción de tutela se dirige contra las decisiones judiciales, es de carácter excepcional⁵⁷. Esto se debe a que, por un lado, el recurso de amparo contra este tipo de acciones implica una tensión entre los derechos fundamentales de la persona y los principios de seguridad jurídica (cosa juzgada) y autonomía judicial⁵⁸ y, por otro lado, la acción de tutela podría implicar que

el riesgo de extender el poder del juez de tutela hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en el proceso⁵⁹.

45. El carácter de excepcionalidad significa que la acción de tutela procederá siempre y cuando se esté ante decisiones ilegítimas, que afectan los derechos fundamentales⁶⁰ o, en otras palabras, cuando se considere que una actuación del juzgador es abiertamente contraria al orden jurídico o al precedente judicial aplicable y, además, vulnera derechos fundamentales como el debido proceso y el acceso a la administración de justicia⁶¹ -graves falencias⁶²-. La excepcionalidad implica también, que los requisitos de procedencia incrementan. Esta Corporación ha sostenido que, para determinar si una acción de tutela contra providencia judicial procede, deben revisarse dos tipos de requisitos: a) genéricos y; b) específicos.

a. Requisitos genéricos

46. Estos son los requisitos generales de procedibilidad de la acción, adecuados (incrementados) a la especificidad de las providencias judiciales⁶³, a saber⁶⁴: a) la relevancia constitucional; b) la subsidiariedad y; c) la inmediatez; d) el carácter decisivo de la irregularidad procesal; e) la identificación razonable de los hechos vulneradores y; f) la ausencia de acción contra sentencia de tutela.

47. El primer requisito pretende que la cuestión que se discuta resulte de evidente importancia constitucional⁶⁵. Esto significa, que el debate debe centrarse en la posible vulneración de derechos fundamentales⁶⁶ y no en asuntos de carácter legal. De esta manera, se evita que el juez de tutela se involucre en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones⁶⁷. En ese sentido, se debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión a resolver es un asunto de trascendencia que afecta los derechos fundamentales de las partes⁶⁸.

48. La subsidiariedad consiste en que la acción de tutela procederá, siempre y cuando se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios⁶⁹- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, a menos que se busque evitar un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales⁷⁰.

49. Por inmediatez se entiende que la acción de tutela debe interponerse en un plazo

razonable, pues, de lo contrario, podría implicar el sacrificio de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, ya que existiría una incertidumbre sobre las situaciones jurídicas definidas por el juez y, por tanto, una desnaturalización de los mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos⁷¹.

50. Si la acción de tutela se dirige a cuestionar una irregularidad procesal, debe quedar claro que ésta tiene un efecto decisivo o determinante en el fallo cuestionado y que este efecto vulnere los derechos fundamentales de la parte actora⁷².

51. La identificación razonable consiste en que el accionante debe identificar de manera plausible los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados⁷³. Asimismo, debe demostrarse que tal vulneración se alegó en el proceso judicial, siempre que hubiese sido posible⁷⁴.

52. El último requisito consiste en que la acción de tutela no procede contra sentencias de tutela⁷⁵. Ello se debe a que los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, en especial si las sentencias proferidas fueron sometidas al proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias que son seleccionadas para revisión se tornan, en principio, definitivas⁷⁶.

b. Requisitos específicos

53. Son aquellos que aluden a la concurrencia de defectos en el fallo que, por su gravedad, hacen la decisión incompatible con los preceptos constitucionales⁷⁷. Estos defectos, según la jurisprudencia constitucional, no tienen un límite entre sí, pues resulta evidente que la aplicación de una norma inconstitucional o el desconocimiento del precedente puede implicar, a su vez, el desconocimiento de los procedimientos legales⁷⁸; igualmente, el desconocimiento de los procedimientos legales o la falta de apreciación de la prueba pueden producir una aplicación indebida o la falta de aplicación de disposiciones normativas relevantes para la solución de un caso específico⁷⁹.

54. Los requisitos específicos son⁸⁰: a) defecto orgánico; b) defecto procedimental; c) defecto fáctico; d) defecto material o sustantivo; e) error inducido; f) decisión sin motivación; h) desconocimiento de precedente; i) violación directa de la Constitución. En este caso sólo

se revisará el defecto procedimental absoluto y la violación directa de la Constitución, conforme a lo narrado por el accionante.

1. El defecto procedimental absoluto

55. El defecto procedimental encuentra fundamento en los artículos 29 y 228 de la Constitución Política, en los cuales se consagran los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal. Ha reiterado la jurisprudencia constitucional que este defecto se manifiesta en dos escenarios: (i) el absoluto, que se presenta cuando el operador judicial desconoce o se aparta del procedimiento legalmente establecido, y (ii) el exceso ritual manifiesto, el cual tiene lugar cuando el goce efectivo de los derechos de los individuos se obstaculiza por un extremo rigor en la aplicación de las normas procesales. Frente al defecto procedimental absoluto, este Tribunal ha señalado que se presenta cuando el operador judicial (i) sigue un trámite totalmente ajeno al asunto sometido a su competencia; (ii) pretermite etapas sustanciales del procedimiento establecido o (iii) no realiza el debate probatorio⁸¹.

56. En todo caso, bien sea que se trate de un defecto procedimental absoluto o un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, la procedencia de la acción de tutela en estos casos se sujeta a la concurrencia de los siguientes elementos: “(i) que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela, salvo que se advierta la ocurrencia de un perjuicio irremediable; (ii) que el defecto procesal sea manifiesto y tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de ser vulneratorio de los derechos fundamentales; (iii) que la irregularidad haya sido alegada en el proceso ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las especificidades del caso concreto; (iv) que la situación irregular no sea atribuible al afectado; y finalmente, (v) que, como consecuencia de lo anterior, se presente una vulneración a los derechos fundamentales.”⁸². De manera particular, esta Corte ha indicado que “la indebida notificación viola el debido proceso y, cuando es consecuencia de la conducta omisiva de la autoridad, es un defecto procedimental absoluto porque: (i) concurre cuando el juez actúa inobservando el procedimiento establecido en la ley; (ii) se entiende como un defecto de naturaleza calificada que requiere para su configuración que el operador jurídico haya desatendido el procedimiento establecido por la norma; y, además, (iii) implica una evidente vulneración al debido proceso del accionante. Lo anterior, puesto

que desconocer las etapas procesales establecidas por la ley, ya sea porque prescinde de ellas en el proceso o porque la forma de aplicación del procedimiento se convierte en un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial, implica que las fases de contradicción y defensa pueden ser incumplidas y así los derechos de las partes son desconocidos y vulnerados.”⁸³

2. Violación directa de la Constitución

57. El artículo 4 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia contiene dos enunciados normativos. El primero de ellos establece que la Constitución es norma de normas. Esto significa, de acuerdo a la jurisprudencia pacífica de esta Corporación, que la Constitución es fuente del Derecho aplicable por parte de las personas y los servidores públicos⁸⁴.

58. El deber de aplicar directamente la Constitución se predica tanto de todo particular - artículo 4 inciso 2 de la Constitución-, como de todo servidor público. El segundo enunciado consagra que, en caso de existir una contradicción entre la Constitución y la ley o cualquier otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

59. La violación directa de la Constitución se configura, entonces, cuando, en términos generales, el juez desconoce su deber de aplicar la disposición constitucional en caso de existir conflicto entre ésta y otra disposición infraconstitucional⁸⁵. Este desconocimiento, a su vez, se concreta en dos grandes escenarios.

60. El primer escenario, en términos generales, se configura este defecto, cuando el juez desconoce o inaplica una norma fundamental al caso objeto de estudio o, en otras palabras, cuando⁸⁶: a) no tuvo en cuenta un derecho fundamental de aplicación inmediata; b) vulneró derechos fundamentales al no tener en cuenta el principio de interpretación conforme a la Constitución, o c) en la solución del caso dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional. El segundo escenario, hace referencia a cuando el juez, conociendo la manifiesta contrariedad entre la disposición normativa y la Constitución, no emplea la excepción de inconstitucionalidad⁸⁷.

61. La Sala encuentra que, en el presente caso, se cumple con los requisitos de legitimación por activa, legitimación por pasiva e inmediatez; sin embargo, la demanda no cumple con los requisitos de relevancia constitucional, subsidiariedad e identificación

razonable de los hechos vulneradores.

62. Ariel Iván Marín Colorado presentó la acción de tutela a través de apoderado. Éste, a su vez, presentó el poder debidamente diligenciado⁸⁸ ante el Consejo de Estado el veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020), al momento de corregir el escrito de la acción.⁸⁹

63. La acción de tutela se dirige contra el Juzgado tercero administrativo de descongestión de Villavicencio y contra el Tribunal Administrativo del Meta, entidades que, en opinión del accionante, vulneraron sus derechos al debido proceso, a la dignidad humana y buen nombre.

64. En el proceso de tutela se vincularon, además, a las partes dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, a saber, Carolina Pineda Nudelman y a la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial, pues podrían verse afectados por la acción de tutela⁹⁰.

65. La Sala encuentra que la acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez. Si bien la sentencia de segunda instancia se profirió el veintidós (22) de marzo de dos mil diecisiete (2017) y la acción de tutela se formuló el nueve (09) de noviembre de dos mil veinte (2020), el accionante conoció del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho solo al momento de enterarse de la acción de repetición, la cual fue iniciada el nueve (09) de septiembre de dos mil veinte (2020). Esto significa que, entre la acción que da conocimiento al accionante y la acción de tutela transcurre un lapso razonable.

66. La Sala advierte, por otra parte, que no se está ante una acción de tutela contra una sentencia de tutela y que el accionante identificó como fuente de la presunta vulneración la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta.

67. Se evidencia, sin embargo, que la presente acción de tutela no satisface los requisitos de relevancia constitucional (aunque se encuentre relevancia en cuanto a la afectación a la dignidad humana y buen nombre, no sucede lo mismo respecto de la omisión de notificación al agente que profirió el acto), subsidiariedad e identificación razonable de los hechos vulneradores. De entrada, debe advertirse que el accionante no indicó cuáles eran los vicios en concreto en los que incurría la sentencia cuestionada para acudir a la acción de tutela, de modo que no despliega la mínima carga argumentativa requerida para que

proceda la acción de tutela en contra de providencias judiciales. El apoderado del demandante no menciona los defectos específicos en los que supuestamente incurren las providencias accionadas y este punto es uno de los elementos básicos para el análisis que eventualmente debería realizar el juez constitucional con miras a establecer si existe o no la supuesta transgresión de los derechos fundamentales.

68. Esta Corporación ha precisado que una de las causales de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, es que se acrediten unas “cargas argumentativas y explicativas mínimas, al identificar los derechos fundamentales afectados y precisar los hechos que generan la vulneración.”⁹¹ y que, “como excepción al principio de informalidad que rige la tutela, (...) identifique de manera razonable en qué consiste la violación alegada y demuestre de qué forma la decisión cuestionada resulta abusiva y contraria al orden jurídico.”⁹² Esta Sala recuerda, en particular, que:

Cuando se trate de un defecto procedimental, el actor deberá además argumentar por qué, a su juicio, el vicio es sustancial, es decir, tiene incidencia en la resolución del asunto y/o afectación de los derechos fundamentales invocados. A pesar de que la tutela es una acción informal, estas exigencias argumentativas pretenden que se evidencie la transgresión de los derechos fundamentales, con suficiente claridad y se evite que el juez de tutela termine realizando un indebido control oficioso de las providencias judiciales de otros jueces. En este aspecto, resulta de vital importancia identificar la causal, o las causales de procedibilidad especial, la que de verificarse determinaría la prosperidad de la tutela contra la providencia judicial.⁹³

69. En el presente asunto, el accionante no expone ni argumenta con precisión cuáles son los vicios de las decisiones acusadas y por qué son sustanciales e inciden en la resolución del asunto. En concreto, no explica con suficiencia por qué la ausencia de su notificación, en cuanto agente que profirió el acto, constituye un eventual defecto procedimental; tampoco señala, conforme a la carga argumentativa exigida para el defecto procedimental, por qué los operadores judiciales, en ambas instancias, eventualmente desconocieron o se apartaron del procedimiento legalmente establecido en el trámite de nulidad y restablecimiento del derecho al no efectuar la notificación que echa de menos.

70. Por otro lado, tampoco expone ni argumenta con suficiencia cuáles son los apartados de

las decisiones judiciales acusadas que generan la presunta vulneración a su buen nombre y dignidad, al dirigirse en contra de su reputación a nivel personal, familiar y profesional, ni la incidencia de dichos apartes en la resolución del asunto. Por el contrario, en las sentencias transcritas se evidencia de manera cierta que la nulidad del acto administrativo, en primera instancia – Juzgado tercero administrativo de descongestión–, se fundamentó en una desviación de poder derivada de la existencia de desencuentros entre el juez y la empleada judicial y, en segunda instancia –Tribunal Administrativo del Meta–, se fundamentó en una falta de motivación suficiente y acorde con una declaratoria de insubsistencia.

71. Ante la ausencia de la identificación de los hechos generadores de la afectación alegada y de la explicación de trascendencia de estos en cuanto vicios que tornan dichas decisiones abusivas y contrarias al ordenamiento jurídico, la Sala encuentra que la tutela resulta improcedente porque el accionante no desplegó las cargas mínimas exigidas en materia de tutela contra providencias judiciales y tampoco con la carga argumentativa adicional que impone, de acuerdo con la jurisprudencia señalada, un defecto procedimental absoluto, cuestión que pareciera ser la más cercana a lo alegado por el accionante⁹⁴.

72. Bajo la perspectiva de análisis anterior, –tras reiterar que la identificación de los defectos y la exposición clara de los motivos por los que se contradicen derechos fundamentales le corresponde al actor, carga que se aumenta cuando se cuenta con apoderado judicial⁹⁵–, se podría decir, de acuerdo con la narración del accionante, que la acción propone la configuración de un defecto procedimental absoluto por indebida integración del contradictorio (la omisión de notificación al agente que emitió el acto) y en una violación directa de la Constitución (afectación a la dignidad humana y a buen nombre del accionante).

73. Sin embargo, debe indicarse que la falta de notificación no satisface el requisito de relevancia constitucional. El accionante sostiene que debió ser notificado en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, para poder ejercer su derecho a la defensa. Pero, como lo indica acertadamente la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es, en principio, el escenario para debatir la conducta del agente. La inquietud que propone el accionante, que ha sido aclarada en igual sentido y de manera suficiente por esta Corporación⁹⁶, asimismo es de carácter legal (la forma en que debe llevarse el proceso).

74. El artículo 19 de la Ley 678 de 2001 consagra que en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho (y en otros), la entidad demandada o el Ministerio Público podrán solicitar que se llame en garantía al agente que emitió el acto o incurrió en una omisión, para que su responsabilidad sea revisada⁹⁷. Esto significa, en primer lugar, que sólo fungen como partes de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la víctima que padeció el daño y la entidad. Sólo se configuraría una nulidad, entonces, si alguien que se entienda como parte no es notificada en el proceso.

75. Eventualmente, mas no obligatoriamente, podrá llamarse al agente que emitió el acto o incurrió en una omisión, para que se discuta la eventual responsabilidad de aquel. Sobre este punto, esta Corporación ha indicado que la figura a proceder es el llamamiento en garantía y que aquella es una potestad de la Entidad, quien definirá su estrategia litigiosa, o del Ministerio Público⁹⁸.

76. En otras palabras, la vinculación y notificación del agente (que ha expedido un acto o incurrido en una omisión) a un proceso de nulidad y restablecimiento es un asunto de carácter legal⁹⁹, ratificado jurisprudencialmente¹⁰⁰, que puede sintetizarse así: no se incurre en una afectación al debido proceso por falta de notificación del agente, pues éste no es, en principio, parte, y su participación se puede dar en otro proceso o mediante el llamamiento en garantía, el cual es facultativo.

78. El accionante sostiene, además, que las conclusiones de los jueces contencioso administrativos afectaron de forma severa su dignidad humana y su buen nombre (como persona, como juez, como padre) pues, si bien admite haber cometido errores en la expedición de la Resolución 002-10¹⁰², ello no permitía que se hicieran juicios sobre su proceder. La Sala considera que este argumento goza de relevancia constitucional. Como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, existe una diferencia entre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la acción de repetición¹⁰³. En la primera se juzga el acto administrativo, mientras que en la segunda la conducta del agente. En esa medida, el juez de lo contencioso administrativo que revisa el acto administrativo no puede juzgar más allá del acto, de lo contrario, podría incurrir en afectación de derechos. Al respecto, la Sala enfatiza que en los procesos en los que se analice la responsabilidad del Estado derivada de una decisión administrativa o judicial, no hay lugar a determinar la responsabilidad subjetiva del gestor del acto acusado, conforme la jurisprudencia de la Corte¹⁰⁴.

79. Pese a esto, debe tenerse en cuenta que la acción de tutela por la eventual afectación de la dignidad humana y del buen nombre no satisface el requisito de subsidiariedad, pues: a) existe otro mecanismo idóneo y eficaz para su protección y; b) el accionante no identifica adecuadamente cuáles son los apartados que afectan dichos derechos, sino que parte de conjeturas.

80. Le asiste la razón a la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado al afirmar que existe un mecanismo para el presente caso. En efecto, no puede sostenerse que el recurso de revisión o la solicitud de nulidad sean mecanismos idóneos para el presente caso. Ello se debe a que no existe causal alguna dentro del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011 para evaluar las posibles conclusiones a las que se llega en la decisión judicial. Tampoco procede una solicitud de nulidad conforme al artículo 113 de la Ley 1564 de 2012.

81. Sin embargo, el accionante cuenta con la acción de repetición. En ella, el objeto principal consiste en determinar si el agente incurrió en una acción con culpa grave o dolo que haya generado el daño en la víctima y, por tanto, la responsabilidad del Estado, conforme al artículo 2 inciso 1 de la Ley 678 de 2001105. En este proceso, donde el Estado es la parte demandante y el agente la parte demandada, ésta última tiene la posibilidad de ejercer su defensa, es decir, deberá ser oído en el proceso, presentar pruebas, controvertir hechos, pruebas y afirmaciones presentadas en su contra, entre otros.

82. En el presente caso, la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial inició la acción de repetición contra Ariel Iván Marín Colorado y este proceso ya fue repartido, como se indicó anteriormente; asimismo, debe aclararse que no se ha emitido decisión de fondo alguna y que, de acuerdo con la información que reposa en el sistema de la Rama Judicial, podría indicarse que el accionante cuenta con las etapas procesales, actuaciones y recursos para ejercer su derecho de defensa y desvirtuar cualquier hecho, prueba o afirmación que se haga en su contra. En esa medida, la Sala puede sostener que existe una vía judicial, en curso, idónea y eficaz, para que el accionante ejerza la defensa de sus derechos.

83. El accionante sostiene que la acción de repetición no es idónea pues, por una parte, lo dicho sobre él en la sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho constituye una cosa juzgada que impone una carga sobre él que no podrá desvirtuarse, de tal manera que se encuentra ya condenado y; por otra parte, el accionante considera que la sentencia ya

produjo un daño, pues lo dicho por los jueces implicó una separación de hecho con su esposa. Estas afirmaciones parten, sin embargo, de conjeturas, por las siguientes razones.

84. El accionante sostiene que lo dicho por los jueces es una cosa juzgada que implica una condena en su contra en la acción de repetición. Sin embargo, ella es una mera hipótesis que no tiene en cuenta dos elementos. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que existen causales que permiten presumir la culpa grave o el dolo, ello no implica un juicio automático sobre la responsabilidad de la persona¹⁰⁶.

85. La Corte Constitucional ha indicado que las presunciones de culpa grave y dolo se consagraron como un mecanismo para facilitar el juicio de repetición¹⁰⁷. Sin embargo, la presunción no implica un juicio automático, sino que el juez deberá hacer un juicio de todos los elementos, pues no basta con la presunción, sino que deberá llegar a una certeza sobre la configuración de los supuestos fácticos, bajo un respeto de los derechos de las partes¹⁰⁸. En ese sentido, existen reglas sobre las cuales se rige la acción de repetición.

86. Ahora bien, la única alternativa para sostener que el juez hizo un juicio automático es que el juez de repetición haya dado por sentada la culpa grave o el dolo en una decisión. Sin embargo, en el presente caso dicho escenario no ha ocurrido pues, como pudo verificarse en el sistema de la Rama Judicial, el proceso se encuentra en curso (se repartió) y no se ha emitido fallo. Por lo que lo sostenido por el accionante es una mera conjetura de lo que podría ocurrir, que no activa en sí la jurisdicción constitucional.

87. El accionante sostuvo, además, que las conclusiones de las decisiones constituyen una grave afectación a su imagen o reputación, que conduce a efectos familiares y profesionales. Sin embargo, el accionante no indica con precisión cuáles son los apartados en los cuales se atribuyen juicios desproporcionales sobre él. Por el contrario, se reitera que los casos concretos de las sentencias transcritas pareciesen indicar otros juicios: a) en la sentencia de primera instancia, el Juzgado tercero administrativo de descongestión encontró la existencia de desavenencias entre el juez y la empleada judicial y que dicha situación pareció motivar la insubsistencia, por tanto, una desviación de poder; b) en la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta se encontró que el acto administrativo no tuvo una motivación suficiente, sino unas consideraciones generales que no son acordes con las exigencias de la declaratoria de insubsistencia y encontró, además, que en casos de que los

empleados judiciales no cumplan adecuadamente con sus funciones, deben agotarse los procedimientos internos antes de efectuar una declaratoria de insubsistencia.

88. Por tanto, la Corte no encuentra cuáles son las expresiones, afirmaciones o conclusiones que el accionante afirma existen, para poder proceder a un juicio de fondo en el presente caso.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. – CONFIRMAR la Sentencia de Tutela proferida por Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021), que confirmó la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que declaró improcedente la acción de tutela promovida por Ariel Iván Marín Colorado dentro del expediente T-8.387.009.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

1 La Sala de Selección de Tutelas número doce (12), integrada por los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alberto Rojas Ríos, seleccionó el presente expediente mediante auto del quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) y lo repartió al despacho del magistrado Alberto Rojas Ríos.

2 Expediente 950013184001-2012-00012-00, pp. 133 y ss.

3 Expediente 950013184001-2012-00012-00, pp. 138 y ss.

4 Expediente 950013184001-2012-00012-00, p. 137.

5 Expediente 950013184001-2012-00012-00, pp. 133 y ss.

6 Sentencia de segunda instancia, p. 55.

7 Sentencia de segunda instancia, pp. 56 y ss.

8 Sentencia de segunda instancia, p. 58.

9 Sentencia de segunda instancia, pp. 58 y ss.

10 Sentencia de segunda instancia, p. 59.

12 Sentencia de segunda instancia, pp. 16 y ss.

13 Sentencia de segunda instancia, pp. 19 y ss.

14 Sentencia de segunda instancia, pp. 22y ss.

15 Sentencia de segunda instancia, pp. 23 y ss.

16 Acción de repetición, p. 4.

17 Acción de repetición, p. 4.

18 Acción de repetición, p. 4.

19 Acción de tutela, p. 7: “Existe un nexo causal directo entre los hechos controvertidos dentro del proceso administrativo y mi conducta personal, por lo que debí ser vinculado, en aras de poder ejercer el derecho de defensa y contradicción y demostrar mi inocencia en los hechos imputados.”

20 Acción de tutela, p. 11: “Derecho a ejercer mi defensa como funcionario judicial, como ser humano, como padre de familia, en las mismas condiciones de igualdad, que tuvo la actora dentro del proceso administrativo y la Nación, en igualdad de condiciones procesales. (Art. 13 Derecho a la igualdad y debido proceso administrativo Art. 29 C. N.)”.

21 Acción de tutela, p. 8: “Los postulados judiciales contenidos en las sentencias, causan un daño irreparable a mi reputación, habiendo afectado mi futuro personal, familiar y profesional, pues marcan gravemente mi trayectoria como funcionario público y como profesional. Creo Honorable Sala que el hecho de ser hombre, no implica que no tenga el derecho de restablecer mi nombre y mi prestigio ante mi núcleo familiar, laboral y social, pues como persona de sexo masculino, también tengo dignidad y el derecho divino, sagrado y legal de ser protegido. Quiero volver a mirar a mis hijos y a mi esposa sin sentir pena y arrepentimiento por algo que nunca hice”.

22 Acción de tutela, p. 11.

23 Acción de tutela, p. 7.

24 Expediente T-8.387.009, auto admisorio.

25 Expediente T-8.387.009, sentencia de primera instancia.

26 Expediente T-8.387.009, sentencia de primera instancia, p. 13: “No obstante, es evidente que la parte actora cuenta con el recurso extraordinario de revisión, mecanismo judicial idóneo al cual puede acudir para plantear ante el juez natural el yerro advertido en el escrito de tutela”.

En efecto, el artículo 248 de la Ley 1437 de 2011 estableció que el mencionado recurso procede contra sentencias ejecutoriadas, como es el caso, dictadas por las secciones y

subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales Administrativos y por los jueces administrativos, y dentro de las causales que se pueden proponer está la de “(...) 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación (...)”.

27 Expediente T-8.387.009, sentencia de primera instancia, p. 14: “Por lo anterior, en atención a que la indebida notificación es una causal de nulidad tanto en el Código de Procedimiento Civil -vigente para la época en que se instauró la demanda ordinaria-, como en el Código General del Proceso, es claro que el recurso extraordinario de revisión resulta ser un mecanismo judicial idóneo, a través del cual el demandante puede procurar la defensa de sus intereses y plantear las inconformidades expuestas en el escrito de tutela”.

Tal circunstancia cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que el actor, según lo alegado en el escrito de tutela, nunca tuvo conocimiento de la existencia del proceso y, por ende, no le fue posible solicitar la nulidad del trámite judicial cuando aún se encontraba en curso, así que el único medio con el que cuenta para exponer sus argumentos es justamente el recurso extraordinario de revisión”.

28 Expediente T-8.387.009, escrito de impugnación, p. 4.

29 Expediente T-8.387.009, escrito de impugnación, pp. 4 y ss.

30 Expediente T-8.387.009, memorial acción de tutela, p. 2.

31 Expediente T-8.387.009, Secretaría General del Consejo de Estado, oficio CGQ- 1639.

32 Expediente T-8.387.009, sentencia de segunda instancia.

33 Expediente T-8.387.009, sentencia de segunda instancia, pp. 12 y ss.

34 Expediente T-8.387.009, sentencia de segunda instancia, pp. 9 y ss.: “En cuanto a la casual contenida en el numeral 5 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación, en sentencia de 7 de junio de 2016, esta Corporación estableció una serie de presupuestos para que se configurara, así:

«4.1.- De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 250 del CPACA, es causal de revisión de una sentencia ejecutoriada, “existir nulidad en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”.

La Sala Plena de esta Corporación, de forma reiterada, ha dicho que para que se configure la causal de revisión de “nulidad originada en la sentencia”, es necesario que concurran dos circunstancias:

- a) Que el vicio que se alega se configure en el momento procesal en que se profiere la sentencia, no antes.
- b) Que el vicio alegado se fundamente en un desconocimiento grave o insanable de alguna ritualidad sustancial propia de esa actuación.

La interpretación y alcance restrictivo que se le ha dado a la norma, se explica “por la naturaleza extraordinaria del recurso de revisión, en cuanto vía procesal que hace excepcionalmente posible la infirmación [invalidación o anulación] de una sentencia ejecutoriada y, por tanto, el quebrantamiento de la cosa juzgada”.

35 Expediente T-8.387.009, sentencia de segunda instancia, p. 10: “En ese orden de ideas, la Sala de Subsección observa que en el caso en concreto los argumentos del accionante no se adecuan a la causal referida ni a ninguna de las otras establecidas en el artículo 250 del CPACA, esto es, la falta de vinculación al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, de tal manera que, a diferencia de lo expuesto por el juez de primera instancia, se considera que este no era el mecanismo idóneo para defender las garantías fundamentales que considera vulneradas.”

36 Expediente T-8.387.009, p. 10.: “Ahora bien, en principio el accionante podía alegar la nulidad en el proceso contencioso por la indebida integración del contradictorio de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 133 del CGP, sin embargo, ya que la sentencia se encontraba ejecutoriada y él no tenía conocimiento de aquella porque no fue parte, se podría considerar que la tutela sería el mecanismo efectivo y procedente por la eventual configuración de un defecto procedimental manifiesto y una violación de la Constitución y la Ley respecto de la decisión judicial atacada.”

37 Expediente T-8.387.009, sentencia de segunda instancia, p. 10: “No obstante lo anterior, tratándose del sub examine se evidencia que el señor IVÁN MARÍN COLORADO pretende la vinculación al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, no para defender la legalidad del acto demandado -lo cual le corresponde es a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial- sino para defenderse sobre las actuaciones de acoso laboral y sexual que debatieron en él, respecto de lo cual cuenta con el escenario jurídico idóneo para hacerlo: el proceso de repetición en su contra donde se analiza la actuación subjetiva del servidor público a fin de determinar si incurrió en culpa grave o dolo que lleve a la declaratoria de responsabilidad por los daños ocasionados a la administración.”

38 Expediente T-8.837.009, sentencia de segunda instancia p. 10: “Sobre este medio de control, esta corporación ha dicho:

«[...] se trata pues, de la acción procedente para todos aquellos casos en los cuales, el particular sufre un daño cuyo origen se halla en un acto administrativo, generalmente de carácter particular y concreto, con la observación adicional de que debe tratarse de un acto administrativo que se considere ilegal, puesto que la acción procede, precisamente, para que se declare por el juez administrativo la nulidad del acto demandado y como consecuencia de tal declaratoria, que ordene el restablecimiento del derecho conculcado, vulnerado o desconocido y/o la indemnización de los perjuicios causados con dicho acto ilegal, siendo requisito sine qua non la declaratoria de nulidad del acto demandado para obtener dicho restablecimiento».”

39 Expediente T-8.387.009, p. 10: “«La acción de repetición es una acción autónoma, por medio de la cual la administración puede obtener de sus agentes el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a un particular en virtud de una condena judicial. Al respecto se refirió, la Corte Constitucional, en la sentencia C-778 de 2003:

“... la acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado”.”

40 Expediente T-8.387.009, sentencia de segunda instancia p. 14: “Lo anterior, quiere decir

que es en el proceso de repetición iniciado por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, donde el accionante cuenta con la oportunidad de ejercer su derecho de defensa respecto de las acusaciones sobre su conducta subjetiva,

Ello, considerando que es en ese espacio y no en el de nulidad y restablecimiento del derecho en el que el juez analiza su conducta y determina si hay lugar a acceder a las pretensiones de repetición de encontrarse probada el dolo o la culpa grave. De la misma forma, la Sala avizora que el aquí accionante no se encuentra en un escenario de perjuicio irremediable que justifique la activación de la tutela como mecanismo transitorio.

En desarrollo de lo expuesto, la presente acción de tutela no es procedente, por cuanto el accionante cuenta con el proceso de repetición iniciado por la entidad citada, para ejercer sus garantías fundamentales encaminadas en el asunto a defender la actuación que derivó en la expedición del acto administrativo anulado.”

41 Expediente T-8.387.009, certificado. Se indica que se toma en cuenta la fecha de expedición del documento.

42 Expediente T-8.387.009, historia clínica.

43 Expediente T-8.387.009, archivo de investigación disciplinaria.

44 Expediente T-8.387.009, demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

45 Expediente T-8.387.009, alegatos de conclusión.

46 Expediente T-8.387.009, sentencias en sede contencioso administrativa y solicitud de cumplimiento, pp. 46-62.

47 Expediente T-8.837.009, sentencias en sede contencioso administrativa y solicitud de cumplimiento, pp. 1-38.

48 Expediente T-8.837.009, sentencias en sede contencioso administrativa y solicitud de cumplimiento, pp. 39-45.

49 Expediente T-8.837.009, acción de repetición.

50 C. Const., sentencias de tutela T- 088 de 1999; T- 658 de 2002; T- 047 de 2005; T- 697 de 2006.

51 C. Const., sentencia de tutela T- 975 de 2005.

52 C. Const., sentencia de tutela T- 088 de 1999.

53 C. Const., sentencia de tutela T- 001 de 1997, reiterado por la sentencia T- 658 de 2002.

54 Cfr. C. Const., sentencia de tutela T-658 de 2002.

55 C. Const., sentencias de tutela T- 530 de 1993, reiterada por la sentencia T-821 de 1999; T- 414 de 2000.

56 C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 543 de 1992; T- 012 de 2016.

57 C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005; sentencias de tutela T- 1112 de 2008; T- 012 de 2016; T- 241 de 2016; T- 184 de 2017.

58 C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 543 de 1992; T- 1306 de 2001; C- 590 de 2005; T- 1112 de 2008; T- 184 de 2017.

59 C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 543 de 1992; C- 590 de 2005.

60 C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005.

61 C. Const., sentencia de tutela T- 241 de 2016; cfr. T- 184 de 2017.

62 C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016.

63 C. Const., sentencia T- 1112 de 2008.

64 C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T- 012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

65 C. Const., sentencias de tutela T- 422 de 2018, T- 016 de 2019, T- 109 de 2019.

66 C. Const., sentencia de tutela T- 269 de 2018.

67 C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

68 C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

69 C. Const., sentencia de unificación SU- 090 de 2018; sentencias de tutela T- 001 de 2017, T- 237 de 2018, T- 016 de 2019.

70 C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

71 C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

72 C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

73 C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

75 C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

76 C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

77 C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016.

78 C. Const., sentencia de tutela T- 1112 de 2008.

79 C. Const., sentencia de tutela T- 1112 de 2008.

80 C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005.

81 Sentencias T-388 de 2015. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-025 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-008 de 2019. M.P. Cristina Pardo

Schlesinger

82 Sentencia SU-418 de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Carlos Bernal Pulido.

83 Sentencia T-181 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

84 C. Const., sentencia de unificación SU- 566 de 2019.

85 C. Const., sentencia de unificación SU- 566 de 2019.

86 C. Const., sentencia de unificación SU- 566 de 2019.

87 C. Const., sentencia de unificación SU- 566 de 2019: “En segundo lugar, porque aplicó la ley al margen de los preceptos consagrados en la Constitución. En este caso, se ha señalado que los jueces se encuentran obligados a aplicar la excepción de inconstitucionalidad contenida en el artículo 4 Superior, en tanto la Constitución es norma de normas y, cuando exista incompatibilidad entre las disposiciones de esta y de la ley u otra norma jurídica, se aplicarán de preferencia las constitucionales.”

88 Expediente T-8.387.009, poder especial.

89 Expediente T-8.387.009, corrección de demanda.

90 Expediente T-8.387.009, auto admisorio.

91 Corte Constitucional, Sentencia T-461 de 2019.

92 Sentencia T-447 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Igualmente, ver Sentencia T-123 de 2021. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

93 Corte Constitucional, Sentencia T-461 de 2019.

94 El defecto procedimental absoluto se configura cuando “el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”, C. Constitucional, Sentencia T- 029 de 2013. En esta se estudió el defecto procedimental por indebida integración del contradictorio al no haberse notificado sobre un proceso a un interesado.

95 C. Constitucional, sentencia T-065A de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

96 C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 484 de 2002. Al respecto, se precisó que en estos trámites “no hay responsabilidad subjetiva del servidor público de manera directa con la víctima de su acción u omisión, sino una responsabilidad de carácter institucional que abarca no sólo el ejercicio de la función administrativa, sino todas las actuaciones de todas la autoridades públicas sin importar la rama del poder público a que pertenezcan, lo mismo que cuando se trate de otros órganos autónomos e independientes creados por la Constitución o la ley para el cumplimiento de las demás funciones del Estado”.

97 Texto original de la Ley 678 de 2001 (sin la modificación del artículo 44 de la Ley 2195 de 2022, por cuanto no era aplicable al momento de los hechos): ARTÍCULO 19. Dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario. // PARÁGRAFO. La entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor.

98 C. Const., sentencia de unificación SU-354 de 2020, consideración 5.51: “5.52. Sobre el particular, en la Sentencia T-842 de 2004[188], la Sala Octava de Revisión de este Tribunal tuvo la oportunidad de pronunciarse frente a una acción de tutela en la cual el actor cuestionaba el hecho de no haber sido vinculado a un proceso en el que se decidió sobre la legalidad de un acto de insubsistencia que había expedido. En concreto, el actor señalaba que al prosperar las pretensiones de dicha causa por haber actuado con desviación de poder, se interpuso una acción de repetición en su contra, frente a la cual sostenía que no iba tener todas las garantías de defensa que hubiera podido ejercer en el evento de haber sido convocado al trámite jurisdiccional previo, máxime cuando la entidad demandante acudió en su escrito introductorio a las presunciones legales contenidas en la Ley 678 de 2001. Al respecto, esta Corporación consideró que el amparo no estaba llamado a prosperar, entre otras razones, porque:

(i) De conformidad con el derecho positivo, la vinculación del accionante al proceso contencioso administrativo en el que se decidió sobre la legalidad del acto de insubsistencia

era procedente en caso de que alguna de las partes lo hubiera solicitado, ya que la misma no era una actuación obligatoria sino potestativa. En consecuencia, al no haberse presentado requerimiento en tal sentido por los extremos en litigio, los jueces “no quebrantaron las garantías constitucionales del actor (...), en cuanto, si bien no lo convocaron a la litis, esto se debió a que les correspondía respetar la estrategia defensiva de las partes, así por fuerza de la circunstancias hayan tenido que evaluar su conducta y detenerse en sus motivaciones”.

99 La tesis del artículo 19 de la Ley 678 de 2001 fue ratificada en el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011, según el cual: “ARTÍCULO 142. REPETICIÓN. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño.”

100 C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 484 de 2002.

101 C. Const., sentencia de unificación SU-128 de 2021.

102 Acción de tutela, p. 11.

103 C. Const., sentencia de constitucionalidad C-484 de 2002: “4.5. Nada se opone en la Constitución Política a que ello sea así. En efecto, si bien se trata de dos pretensiones diferentes, la primera frente al Estado y la segunda, de éste frente al servidor público que se encuentre en las circunstancias especiales ya anotadas (dolo o culpa grave), para que reembolse a aquel lo que fuere condenado a pagar, es claro que luego de trabada la relación jurídico-procesal entre la víctima demandante y el Estado demandado que tienen la calidad

de partes originarias del proceso, puede el Estado impetrar que se vincule al servidor público que hasta ese momento es un tercero ajeno al proceso, para que en adelante tenga la calidad de tercero interviniente y, en consecuencia, se haga parte forzosa desde entonces, llamándolo en garantía, para que en una misma sentencia se decida si el Estado es responsable patrimonialmente y si el servidor público obró o no con culpa grave o dolo para imponerle entonces la obligación de reembolsar lo pagado por el Estado al demandante inicial. Nótese que al Estado le asiste un derecho de carácter constitucional a ejercer en ese caso la acción de repetición y, por ello, nada de extraño tiene que la ley ponga a su disposición un instrumento de carácter procesal para el efecto.”

104 C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 484 de 2002. Al respecto, se reitera que en esos trámites “no hay responsabilidad subjetiva del servidor público de manera directa con la víctima de su acción u omisión, sino una responsabilidad de carácter institucional que abarca no sólo el ejercicio de la función administrativa, sino todas las actuaciones de todas la autoridades públicas sin importar la rama del poder público a que pertenezcan, lo mismo que cuando se trate de otros órganos autónomos e independientes creados por la Constitución o la ley para el cumplimiento de las demás funciones del Estado”.

105 Art. 2 inciso 1 Ley 678 de 2002: “La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.”

106 C. Const., sentencia de constitucionalidad C-374 de 2002, C-484 de 2002; sentencia de tutela T-842 de 2004; sentencia de unificación SU- 354 de 2020.

107 C. Const., sentencia de constitucionalidad C-374 de 2002: “En efecto, con estas presunciones legales de dolo y culpa grave el legislador busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho

deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con lo cual no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtirse en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso.”