

Sentencia No. T-410/93

#### DERECHO A LA IMPUGNACION/PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA

La impugnación tiene la naturaleza de derecho reconocido por la Constitución, derecho en virtud del cual las partes que intervienen dentro del proceso al sentirse desfavorecidas o insatisfechas con la decisión de primera instancia se encuentran en la posibilidad de acudir ante el Juez competente en procura de un nuevo examen de la situación planteada. El derecho constitucional a la impugnación supone la existencia de jueces inferiores y superiores, de modo que la ausencia de superior jerárquico torna imposible su ejercicio, circunstancias que contradice los postulados que el Constituyente plasmó en el artículo 86 de la Carta y que tuvo en cuenta el legislador al reglamentar la acción de tutela.

#### ACCION DE TUTELA-Inadmisión/NULIDAD PROCESAL

Si no es admisible el ejercicio de la acción de tutela directamente ante el H. Consejo de Estado, con mayor razón debía ser inadmisible el recurso de impugnación contra la sentencia de tutela que deniega la solicitud, en consecuencia lo que debía ordenar el H. Consejo de Estado no era el rechazo de la petición por improcedente sino la inadmisión de la misma. Por esta razón, la Corte decretará la nulidad no subsanable de las actuaciones que se revisan.

REF. Expediente No. 15866.

#### ACCION DE TUTELA CONTRA UNA PROVIDENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA.

PETICIONARIO: HUMBERTO PHANOR AVENIA ZORRILLA.

PROCEDENCIA: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

MAGISTRADO PONENTE: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los Honorables magistrados ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, FABIO MORON DIAZ y HERNANDO HERRERA VERGARA, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia fue proferida por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el día veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

## I. INFORMACION PRELIMINAR

El señor HUMBERTO PHANOR AVENIA ZORRILLA mediante escrito dirigido al Honorable Consejo de Estado, impetró la acción de tutela, prevista en el Artículo 86 de la Constitución Política, en contra de la providencia inhibitoria del veinticinco (25) de marzo de mil novecientos ochenta y ocho (1988), proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en relación con una demanda contra actos y actuaciones del Instituto de Seguros Sociales, para que se ordene un pronunciamiento de fondo y en su defecto se disponga el reintegro del accionante al Instituto. Solicita, además, que en caso de inadmisión o rechazo se le indique el procedimiento idóneo.

### A. HECHOS

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela siguientes hechos:

1. Laboró en el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, desde el 20 de febrero de 1978 hasta el primero de diciembre de 1981, fecha en la cual, por resolución No. 4167 emanada de la Dirección General, fue declarado insubsistente.
2. La Resolución No. 2184 de mayo 28 de 1987 revocó la resolución No. 4167 y ordenó el reintegro, empero no le fue notificada "y actuando de mala fé fue escondida por la Administración Seccional de ese entonces".
3. "Ante presiones de directivos seccionales y aún escondiendo la resolución mencionada el día 15 de junio de 1982 y aprovechando su encargo en la Dirección General el doctor IVAN OBREGON SANIN produjo la resolución No. 2534 que revocabía la resolución 2184 expedida quince días antes".
4. Percatado de la situación narrada, el peticionario contrató los servicios de un abogado y

presentó demanda de reparación directa y cumplimiento contra el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES.

5. Mediante providencia del 25 de marzo de 1988 el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, resolvió declararse inhibido para hacer un pronunciamiento de fondo “por ineptitud de la demanda ya que la acción que se debió impetrar era de nulidad y restablecimiento del derecho y no la presentada por el abogado”.

## II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante Sentencia de mayo veintiuno (21) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió RECHAZAR “por improcedente la acción de tutela intentada por el ciudadano HUMBERTO PHANOR AVENIA ZORRILLA”, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. Se dirige contra una providencia judicial “lo cual es improcedente de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corporación y especialmente debido a la declaratoria de inexequibilidad del Artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, que consagraba la posibilidad de ejercer la acción de tutela contra las sentencias y demás providencias judiciales, producida mediante Sentencia No. C543 del 10. de octubre de 1992 de la Honorable Corte Constitucional”.

2. Lo referente al reintegro “ya fue objeto de proceso judicial, instaurado por el mismo actor, además de que los actos controvertidos son anteriores a la Constitución de 1991, que consagró la acción de tutela, y que frente a tal tipo de peticiones el Consejo de Estado, también según reiterada jurisprudencia, no es Juez de la acción sino de la impugnación, es decir que no puede conocer en primera instancia del asunto”.

3. El procedimiento idóneo era el de la acción judicial contencioso administrativa que el peticionario ejerció ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, “aunque desafortunadamente de manera equivocada”.

## III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### A. LA COMPETENCIA

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

## B. LA ACCION DE TUTELA ANTE EL CONSEJO DE ESTADO

1. De conformidad con su regulación constitucional, la acción de tutela puede intentarse ante todos los jueces de la República. Empero, el artículo 86 de la Carta prevé que el fallo podrá impugnarse ante el Juez competente, y de este enunciado normativo fluye con toda claridad que el Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (Artículo 327 C.N.) no puede conocer directamente, en primera o única instancia, de solicitudes de tutela porque de hacerlo, desconocería abiertamente el derecho constitucional a la impugnación.

2. Diversos pronunciamientos de esta Corte han puntualizado que la impugnación tiene la naturaleza de derecho reconocido por la Constitución, derecho en virtud del cual las partes que intervienen dentro del proceso al sentirse desfavorecidas o insatisfechas con la decisión de primera instancia se encuentran en la posibilidad de acudir ante el Juez competente en procura de un nuevo examen de la situación planteada.

3. El derecho constitucional a la impugnación supone la existencia de jueces inferiores y superiores, de modo que la ausencia de superior jerárquico torna imposible su ejercicio, circunstancias que contradice los postulados que el Constituyente plasmó en el Artículo 86 de la Carta y que tuvo en cuenta el legislador al reglamentar la acción de tutela.

4. El Artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que establecía la competencia especial de “los magistrados que siguen en turno” y de la “Sala que sigue en orden” frente a la hipótesis de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias y decisiones judiciales que ponen término a un proceso, proferidas por los Jueces Superiores, los Tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado fue declarado inexistente por esta Corporación, mediante Sentencia C543 de 1992, de ahí que carece de sustento constitucional y legal el establecimiento de jerarquías al interior del Consejo de Estado, de donde se desprende que

no resulta viable ejercer directamente y en única instancia ningún proceso de tutela ante este organismo judicial.

5. Toda actuación judicial que se oriente en el sentido de desconocer el derecho a impugnar y que por lo mismo conduzca a la total pretermisión de la segunda instancia, se revela contraria a derecho y pasible de las sanciones para tales casos previstas en el ordenamiento jurídico.

6. El Artículo 4 del Decreto 306 de 1992 en su Inciso primero autoriza la aplicación de los principios generales del Código de Procedimiento Civil “para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991... en todo aquello en que no sean contrarios a dicho Decreto”. En este orden de ideas, el Artículo 140 del mencionado código prevé en el numeral tercero la nulidad del proceso para cuando se “pretermite íntegramente la respectiva instancia” y según las voces del inciso final del numeral sexto del Artículo 144 esta nulidad es de las denominadas insaneables, y por ende se impone la declaratoria de oficio, porque así lo manda el Artículo 145 del Código de Procedimiento Civil.

7. La situación que se presenta dentro del asunto que ahora ocupa la atención de la Sala se adecúa perfectamente a la causal de nulidad reseñada en el numeral anterior y por tal razón se encuentra sujeta a la consecuencia jurídica allí enunciada. Teniendo en cuenta que el Artículo 146 del Código de Procedimiento Civil enseña que la nulidad sólo comprende “la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por éste...”, la que en este caso declarará la Sala afecta la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el 21 de mayo de 1993, porque la actuación anterior se reduce al reparto del negocio. Así mismo se dispondrá el envío de las diligencias al Honorable Consejo de Estado para los efectos contemplados en el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Lo anterior está acorde con la jurisprudencia de la Corporación como se refleja en los apartes pertinentes, que a continuación se transcriben:

“Si no es admisible el ejercicio de la acción de tutela directamente ante el H. Consejo de Estado, con mayor razón debía ser inadmisible el recurso de impugnación contra la sentencia de tutela que deniega la solicitud; en consecuencia lo que debía ordenar el H. Consejo de

Estado no era el rechazo de la petición por improcedente sino la inadmisión de la misma. Por esta razón, la Corte decretará la nulidad no subsanable de las actuaciones que se revisan, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 140 num. 3o. y 144 num. 6o. y 145 del Código de Procedimiento Civil.

Como conclusión se tiene que en caso de presentación de acciones de tutela directamente ante el Consejo de Estado lo que procede es la inadmisión de la petición y no su rechazo. Al respecto se reitera lo dispuesto en el fallo No. T-146 de la Sala de Revisión No. 3 de esta Corporación, de fecha 21 de abril de 1993, en el que se adoptó solución similar para esta clase de situaciones". (Sentencia T-147/93 Magistrado Ponente Dr Fabio Morón Díaz).

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE

PRIMERO. Declarar la nulidad no saneable de la decisión del Honorable Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, proferida en la acción de tutela de la referencia.

SEGUNDA. Devolver estas diligencias al Honorable Consejo de Estado.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA

Secretario General (E.)