

Sentencia T-491-09

Referencia: expediente T-2282558

Acción de tutela instaurada por Jairo Alexander Mazo Gutiérrez contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sala de Descongestión - Sección Segunda - Subsección Tercera y el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "A".

Magistrado Ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil nueve (2009).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO y GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta, que resolvió la acción de tutela promovida a través de apoderado judicial por Jairo Alexander Mazo Gutiérrez contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sala de Descongestión - Sección Segunda - Subsección Tercera y el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y acción de tutela interpuesta:

1.1. El accionante manifiesta que mediante resolución No. 6121 del 6 de septiembre de 1995 fue incorporado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC" en el cargo de Guardián de Prisiones, grado 02, código 5260, luego de haber aprobado el

curso en la Escuela Penitenciaria Nacional "Enrique Low Murtra".

1.2. Una vez posesionado como Guardián de Prisiones y posteriormente actualizado como Dragoneante del INPEC, laboró de manera ininterrumpida desde el 6 de septiembre de 1995 hasta el 13 de julio de 2000, sin que existiera en su contra sanción disciplinaria, penal o fiscal; indica que durante ese tiempo recibió múltiples felicitaciones por su trabajo, fue nombrado en varias oportunidades como el personaje del mes y que la última calificación de servicios que recibió de parte del Director de la Cárcel "La Modelo" de Bogotá, fue de 95 sobre 100.

1.3. Con la resolución No. 0017 del 20 de junio de 1998, proferida por el Director General del INPEC como presidente de la Junta de Carrera Penitenciaria, fue inscrito en carrera penitenciaria en el cargo de Guardián de Prisiones, código 5260, grado 06, y luego como Dragoneante de Prisiones, código 5260, grado 11, al cumplir con los requisitos que exige la ley 32 de 1996.

1.4. Explica que mediante oficio 7200-SEG-0550 signado por el Secretario General del INPEC, fue citado el 16 de mayo de 2000 ante la Junta Asesora de esa entidad, con el fin de recibirle versión libre y emitir concepto sobre su retiro o no de la Institución. En dicha fecha se hizo presente y fueron suscritas las actas No. 093 y 093-1 en cuyos textos jamás se precisaron los cargos en su contra, ni se aportó o practicó prueba alguna que le permitiera ejercer el derecho de defensa y contradicción al versionado.

1.5. Ulteriormente la Junta Asesora de Carrera Penitenciaria, "sin emitir concepto acerca de su situación particular [la del actor], se limitó a dar un voto de confianza al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC para su retiro de la Institución"¹, el cual se concretó mediante resolución No. 2136 de fecha 6 de julio de 2000 arguyendo "una supuesta inconveniencia que adolece (sic) de motivación", en aplicación del artículo 65 del Decreto 407 de 1994. El accionante manifiesta que tal decisión cercenó sus derechos fundamentales, pues no se le permitió conocer los cargos imputados, solicitar pruebas y rendir descargos.

1.6. Plantea que el procedimiento adelantado por el Junta Asesora de Carrera Penitenciaria fue irregular y contrario a la resolución interna No. 0969 del 9 de marzo de 2000, que reguló el trámite a seguir cuando se retira por inconveniencia al personal del

cuerpo de custodia.

1.7. Indica que como consecuencia del injustificado retiro y de su edad que superaba los 35 años, su vida y la de su familia se han visto seriamente afectadas ante la dificultad que tiene para vincularse laboralmente y de manera estable en el país.

1.8. Aduce que las anteriores situaciones lo llevaron a instaurar demanda administrativa, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual correspondió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sala de Descongestión - Sección Segunda - Subsección Tercera, bajo el radicado 2000-7868. Agotado el trámite procesal, dicha Colegiatura profirió sentencia, el 18 de noviembre de 2004, negando las súplicas del actor.

1.9. Expresa que dentro del término legal su apoderado interpuso el recurso de apelación contra la mencionada sentencia del Tribunal acusado, el cual fue admitido y luego resuelto el 10 de agosto de 2006 por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A, quien confirmó la decisión desestimatoria del petitum con argumentos que, en sentir de aquél, no se ajustan a derecho y configuran defectos sustantivo y fáctico, a más de un desconocimiento del precedente constitucional y una violación directa de la Constitución.

1.10. Arguye que el 14 de febrero de 2007 formuló acción de tutela contra las mencionadas Corporaciones judiciales aduciendo violación a los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, de acceso a la administración de justicia, al buen nombre, a la honra y a la presunción de inocencia, la cual correspondió conocer al Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta, quien en sentencia del 12 de abril de 2007 rechazó por improcedente la solicitud de amparo interpuesta por el señor Mazo Gutiérrez, al considerar que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales.

1.11. En virtud de lo anterior, el accionante invocando los autos 004/04 y 100/08 proferidos por la Corte Constitucional, promovió una nueva acción de tutela con el propósito de dejar sin efectos los fallos proferidos el 18 de noviembre de 2004 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección Tercera y el 10 de agosto de 2006 por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo

- Sección Segunda - Subsección A. Pidió que se ordene dictar una nueva sentencia en la que se restablezcan los derechos del actor, se exija la expedición del concepto previo de la Junta Asesora de Carrera Penitenciaria para su retiro y se le reintegre al cargo que desempeñaba en el INPEC.

1.12. Insiste en que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no siguió en su caso los mismos lineamientos planteados en el fallo de constitucionalidad C-565 de 1995, de acuerdo con los cuales para que la potestad del Director del INPEC de retirar por inconveniencia a los funcionarios de la carrera penitenciaria y carcelaria se ajuste a derecho, se debe oír al encartado en descargos, instancia que no se surtió en su caso, pues fue citado a comparecer ante la Junta Asesora sin saber el motivo de la diligencia; ya ante la Junta Asesora en acta 093 fue convocado a recibir una "versión" que no se puede entender como descargos, porque éstos deben ser inherentes y directamente proporcionales a los cargos imputados que jamás conoció.

1.13. El actor radicó la nueva tutela ante el Juzgado 31 Administrativo de Bogotá, órgano de judicatura que en auto del 4 de marzo de 2009 declaró su incompetencia para conocer del asunto y remitió el expediente al Consejo de Estado, la admitió, notificó a los accionados y dispuso vincular en calidad de tercero al INPEC, a más de emitir la respectiva sentencia de tutela.

2. Respuesta de los accionados y del Instituto vinculado:

2.1. Mediante escrito radicado el 20 de marzo de 2009, el Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, solicitó rechazar por improcedente la acción de tutela al tenor del artículo 6° del decreto 2591 de 1991.

Para fundamentar su solicitud indicó que "la falta de inmediatez en este caso es ostensible si se tiene en cuenta que la fecha de presentación de la tutela ocurrió hace más de cuatro (4) años después de proferida la sentencia de segunda instancia, sin que se hubiera demostrado contundentemente la existencia de un motivo válido que justificara tal inactividad"2. Agregó que en el expediente de tutela no obra noticia alguna de situación excepcional de indefensión o de absoluta imposibilidad del accionante para hacer uso del amparo constitucional, siendo su deber acudir a la misma de la manera más pronta posible y no permitir que transcurrieran meses e incluso años

para reabrir el debate ya clausurado.

2.2. Por su parte, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca contestó la tutela pidiendo negar el amparo, porque la providencia contra la cual se dirige la acción constitucional estudio y encontró no probados los aspectos de la supuesta violación al debido proceso que generó la citación del actor el 16 de mayo de 2000 por parte del INPEC, pronunciamiento desestimatorio que fue confirmado por el Consejo de Estado y que configura una cosa juzgada temática. Además, precisó que el fallo de segunda instancia cuestionado data del 10 de agosto de 2006 y que los hechos acaecidos corresponden al año 2000, “es decir, a la presente fecha ya han transcurrido más de ocho (8) años contados a partir del momento de los hechos que originan la actuación materia de tutela y cerca de tres (3) años después de quedar en firme la decisión de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado, lo que lleva a inferir al fallador, que no existe inmediatez ni es el momento oportuno para que se analicen los temas propuestos en la demanda de tutela”3.

2.3. La Jefe de la Oficina Jurídica del INPEC, en escrito adiado el 24 de marzo de 2009, solicitó denegar las pretensiones del accionante, porque éste cuenta con otro mecanismo de defensa idóneo para atacar el acto administrativo que ordenó su desvinculación de la carrera penitenciaria, al igual que indicó que la tutela es improcedente, porque se ejerció varios años después de proferidas las decisiones judiciales que cuestiona.

3. Pruebas relevantes allegadas en la instancia.

A folios 142 a 144 ibídem, obra copia simple del acta No. 093 de fecha 16 de mayo de 2000 expedida por la Junta Asesora del INPEC, en la cual se observa que el accionante acudió a rendir su versión, fue identificado y tuvo la oportunidad de expresar las razones por las cuales debía continuar como Dragoneante de la Institución.

A folio 145 ejúsdem, aparece copia simple del acta No. 093-1 proferida el 16 de mayo de 2000 por la Junta Asesora del INPEC, en la cual dan concepto unánime al Director General de ese Instituto, para el retiro del accionante por motivos de inconveniencia en el servicio.

A folio 146 del cuaderno 1, figura copia simple de la resolución No. 2136 expedida el 6 de julio de 2000 por el Director General del INPEC, a través de la cual se retira por inconveniencia en el servicio al señor Jairo Alexander Mazo Gutiérrez, titular del cargo de Dragoneante. Tal decisión tiene cimiento en la facultad que establece el artículo 65 del Decreto Ley 407 de 1994.

A folios 147 a 153 ibídem, se observa que el accionante formuló recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión que lo desvinculó laboralmente, pero el Director General del INPEC rechazó los mismos por improcedentes.

A folios 196 a 213 del expediente, milita copia simple de la sentencia de primera instancia dictada, el 18 de noviembre de 2004, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sala de Descongestión - Sección Segunda - Subsección Tercera, mediante la cual se negaron las súplicas de nulidad y restablecimiento del derecho que formuló Jairo Alexander Mazo Gutiérrez en contra de la resolución que lo desvinculó laboralmente del INPEC. Esa Colegiatura plasmó en el fallo, que el acto administrativo cuestionado goza de la doble prerrogativa de la presunción de legalidad y de ser expedido por motivos del buen servicio, situación que le permitió concluir que fue expedido como fruto de “la utilización de una facultad privilegiada que la ley ha dado al Director del INPEC en razón del interés y la conveniencia pública”⁴.

A folios 214 a 226 del cuaderno 1, se observa copia simple del fallo proferido, el 10 de agosto de 2006, por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A, a través del cual se confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que desestimó el petitum que el accionante elevó en ejercicio de la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho.

4. Sentencia que se revisa.

El Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta, mediante providencia del 1° de abril de 2009, rechazó por improcedente la acción de tutela incoada por el ciudadano Jairo Alexander Mazo Gutiérrez al considerar que “esta misma acción contra las mismas autoridades judiciales, presentada por el mismo actor, ya había sido objeto de estudio, en primera instancia, por esta Sección, quien en fallo del

12 de abril de 2007 la rechazó por improcedente por no ser la vía para atacar providencias judiciales”5. Indicó que al cotejar el texto de la citada providencia con la solicitud de tutela que ahora se resuelve, se observa la identidad de partes, causa petendi y de objeto.

Agregó que no es de recibo la justificación del accionante de instaurar una nueva acción de tutela de acuerdo con el Auto 100 de 2008 proferido por la Corte Constitucional, por cuanto la sentencia del 12 de abril de 2007 que rechazó la acción por dirigirse contra providencia judicial, ordenó su remisión al Máximo Órgano Constitucional para su eventual revisión, lo cual demuestra que no se le impidió al accionante su acceso a la administración de justicia y que al no ser seleccionada para revisión se produjo el fenómeno de la cosa juzgada. Finalmente, insistió en que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia:

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y con la selección y el reparto efectuados el 11 de junio de 2009, esta Sala es competente para revisar la decisión judicial mencionada.

2. Problema Jurídico:

De acuerdo con los hechos expuestos, en esta oportunidad le corresponde a la Sala establecer si los accionados incurrieron en una causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, al no declarar la nulidad y restablecimiento del derecho respecto de la resolución que retiró del servicio a un Dragoneante del cuerpo de vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “INPEC”, acto administrativo que, se indica, desconoció el debido proceso, toda vez que el encartado no tuvo ocasión de conocer los cargos en su contra, no se le dio la oportunidad de rendir descargos, de tener asistencia técnica, ni de solicitar pruebas.

No obstante, previo al estudio de fondo del caso, la Corte deberá resolver, sobre la base

de las reglas que orientan el principio de inmediatez, si la instauración de una nueva acción de tutela constituye una justificación válida para sustentar el trascurso del tiempo, o por el contrario es un acto de temeridad, para lo cual se deben confrontar los elementos de las dos acciones protectoras, y si se concluye la temeridad, aplicar las consecuencias procesales.

Para tales efectos, la Sala se ocupará del estudio de los siguientes temas, a saber: (i) Los criterios generales y especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia; (ii) La inmediatez como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de tutela. Examen riguroso de este requisito cuando el amparo se intenta contra decisiones judiciales; (iii) La actuación temeraria en materia de tutela y los requisitos que se exigen para su configuración (iv) Breve presentación de los alcances y la aplicación de los autos 004/04, 162/07 y 100/08 proferidos por la Sala Plena de la Corte Constitucional; y, (v) El caso concreto.

3. Los criterios generales y especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia:

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido consistente en sostener que, de manera excepcional, la tutela procede contra providencias judiciales⁶. Esto ocurrirá cuando los jueces como “autoridades públicas”⁷, profieran decisiones que vulneren o amenacen los derechos fundamentales de un ciudadano que no cuenta con otros medios idóneos para la defensa de sus derechos.

La Corte ha precisado también que la acción de tutela contra providencias judiciales tiene un carácter excepcional y subsidiario⁸. Excepcional, pues aunque busca responder a la exigencia constitucional de que los derechos fundamentales sean protegidos efectivamente, no puede desconocer el hecho de que la jurisdicción ordinaria constituye el primer espacio de reconocimiento y realización de estos derechos; que los jueces que han proferido las sentencias gozan de autonomía funcional; y que dichos fallos tienen el valor de cosa juzgada, con lo cual se preserva la seguridad jurídica en el ordenamiento. En este sentido, una acción de tutela encaminada a cuestionar una providencia judicial sólo procederá cuando reúna estrictamente los requisitos generales y específicos que la jurisprudencia de la Corte ha ido decantando para el efecto.

Además, tiene un carácter subsidiario, puesto que no puede instaurarse de manera paralela al curso normal de los procesos judiciales, sino que requiere el agotamiento de todas las instancias en las cuales hubiera podido solicitarse la protección del derecho amenazado o vulnerado, salvo que la tutela se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Teniendo en cuenta lo antedicho, la Corte ha sido enfática al afirmar que la acción de tutela no puede considerarse como una instancia adicional, ni como un mecanismo al cual pueden acudir las partes que no han sido favorecidas en un proceso, o que han sido negligentes durante el mismo⁹.

Con el fin de salvaguardar las características mencionadas, se ha establecido que la tutela procede únicamente cuando reúne los siguientes requisitos generales de procedibilidad:

- i. "Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional (...);
- ii. Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable (...);
- iii. Que se cumpla con el requisito de la inmediatez (...);
- iv. Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (...)
- v. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible (...); y

Además, es necesario que la providencia judicial se encuentre dentro de alguno de los requisitos de procedibilidad, que la Corte ha denominado especiales¹¹. Dentro de estos, se encuentran incluidos los posibles defectos de las sentencias: (i)

orgánico, (ii) procedimental, (iii) fáctico y (iv) sustantivo; y otras causales surgidas de la experiencia jurisprudencial de la corporación: (v) el error inducido, (vi) la decisión sin motivación, (vii) el desconocimiento del precedente, y (viii) la violación directa de la Constitución.¹²

Se debe insistir en que cada una de las condiciones antedichas conforman la textura excepcional del amparo en estos eventos y tienen como principal referente la inmutabilidad y el respeto que como regla general tienen las providencias judiciales en el curso de los procedimientos ordinarios. En estos términos la obligación de realizar un análisis intenso sobre la procedibilidad del amparo cuando se instaura contra una decisión judicial, constituye un pilar razonable que permite armonizar en la base del razonamiento constitucional los intereses superiores inherentes a la función jurisdiccional y a la protección de los derechos fundamentales.

Pues bien, a partir de tales lineamientos y parámetros la Sala concluye, a diferencia del juez colegiado que en primera instancia rechazó por improcedente la presente solicitud de protección de los derechos fundamentales, que la acción de tutela contra providencias judiciales sí procede excepcionalmente cuando se presente uno de los defectos consignados en los requisitos específicos de procedibilidad y siempre que se cumplan con las condiciones generales para su estudio.

Precisamente lo anterior lleva a la Corte a analizar previamente si en el presente caso se estructuran los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en especial se ocupará a continuación de estudiar la oportunidad para ejercer esa acción protectora y, a reglón seguido, profundizará sobre la actuación temeraria en materia de tutela y los requisitos que se exigen para su configuración.

4. La inmediatez como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de tutela. Examen riguroso de este requisito cuando el amparo se intenta contra decisiones judiciales.

Esta Corporación,¹³ de manera reiterada ha afirmado que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal manera que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno. Ello con el fin de evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como medio que premie la

desidia, inoportunidad o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica¹⁴. Tal exigencia se deriva de lo preceptuado en el artículo 86 de la C.P. que establece como inherente a la acción de tutela la protección “actual, inmediata y efectiva” de aquellos derechos. Ante la ausencia de un plazo para ejercer la acción de tutela y la indeterminación a priori de un lapso para todos los casos, por vía jurisprudencial se ha establecido la necesidad de que sea ejercida en un término razonable, para así permitir que el juez pueda tomar las medidas urgentes que demanda la protección del derecho fundamental vulnerado, término que debe ser apreciado por el juez en cada situación concreta, atendiendo la finalidad de dicha institución.¹⁵

Tratándose de procesos judiciales, esta Corporación¹⁶ considera que el juicio sobre la razonabilidad del término ha de ser más estricto y riguroso, en comparación con los otros casos que se llevan ante la justicia constitucional. De tal manera que acudir a la acción de tutela pasado un tiempo injustificadamente largo después de que han ocurrido los hechos presuntamente violatorios de los derechos fundamentales, sin que exista un motivo válido que explique la inactividad de los peticionarios, rompe con este principio de inmediatez y desvirtúa un aspecto esencial e inmanente del mecanismo constitucional de amparo¹⁷.

Sin embargo, la razonabilidad y proporcionalidad del tiempo de presentación de la tutela contra una providencia judicial no están definidas de antemano. Su valoración está a cargo del juez constitucional, y debe hacerse de acuerdo con las circunstancias y elementos del caso concreto¹⁸, teniendo en cuenta aspectos tales como la especial situación de indefensión, interdicción o abandono de aquella persona a la que se le han vulnerado sus derechos fundamentales¹⁹; el surgimiento de derechos de terceros con el paso del tiempo; las posibilidades de defensa en el ámbito del proceso judicial; y la diligencia del accionante en el mismo²⁰. Excedido el tiempo razonable, ha dicho esta misma Sala de Revisión que sólo sería procedente la acción de tutela:

“ (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de

tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.”²¹

5. La actuación temeraria en materia de tutela y los requisitos que se exigen para su configuración:

El juez de primera instancia constitucional consideró que en el presente caso se dan los supuestos de una actuación temeraria y fue ese uno de sus argumentos para rechazar por improcedente la solicitud de amparo, pero se abstuvo de imponer sanción alguna. Por ello, procede la Sala a analizar este aspecto de acuerdo con el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, que considera ejercicio temerario de la acción de tutela, aquellos eventos en que una persona o su representante, presente la misma acción de tutela ante varios jueces o tribunales, sin un motivo justificado.

En múltiples ocasiones²², esta Corporación ha establecido que se configura la temeridad cuando se reúnen los siguientes requisitos:

- a. Identidad en el accionante;
- b. Identidad en el accionado;
- c. Identidad fáctica;
- d. Ausencia de justificación suficiente para interponer la nueva acción;

Así mismo, la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que para establecer si se está en presencia de una actuación temeraria es necesario que el juez realice un examen preciso y detallado del expediente, el cual debe partir de la presunción de buena fe sobre la actuación del accionante y solo en el caso de que ésta se desvirtúe y se pruebe la actuación de mala fe o dolosa procede la sanción por temeridad²³.

De conformidad con lo anterior, es claro que se pueden presentar situaciones en las que del examen riguroso que realiza el juez se verifique la identidad en el accionante, accionado y en los hechos, pero no logra demostrar la mala fe del accionante a pesar

de no existir causales que justifiquen la nueva acción. En estos casos, el juez podrá determinar que la acción de tutela es improcedente, mas no podrá declarar la temeridad y adelantar la imposición de las sanciones.

Así lo estableció la Corte en sentencia T-586-06:

“En consecuencia se reitera la posibilidad de que se presenten eventos de improcedencia con ausencia de temeridad, ya que puede ocurrir que se presenten varias tutelas bajo los mismos hechos y derechos en ausencia de una actitud temeraria del demandante, configurándose solamente la declaración de improcedencia.”

Respecto de la obligación de prestar juramento, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1992, la Corte ha sostenido que su finalidad es la de impedir el ejercicio abusivo de la acción de tutela, lo cual se presta para evitar la vulneración a los principios de buena fe, eficacia y economía procesal²⁴.

No obstante lo anterior, la Corte ha sostenido, que “es factible presentar una nueva acción de tutela donde se verifique la identidad de accionante y accionado, basados en hechos similares, pero que por presentarse nuevas circunstancias fácticas, que tienen la capacidad de modificar la situación inicial, la acción tutela sería procedente y no se estaría en presencia de una actuación temeraria”²⁵.

6. Alcance y aplicación de los autos 004/04, 162/07 y 100/08 dictados por esta Corporación. Inaplicación en el caso concreto.

Toda vez que el accionante en su escrito de tutela invoca la aplicación de tales autos y son ellos el fundamento para formular una segunda acción de tutela en procura de cuestionar nuevamente las sentencias proferidas, el 18 de noviembre de 2004, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el 10 de agosto de 2006, por el Consejo de Estado, la Sala se ocupará de estudiar los alcances y la aplicación que tienen los mismos en el ámbito de las acciones de tutela.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante Auto 004 de 2004, al establecer que las diferentes Salas de la Corte Suprema de Justicia resolvieron no admitir a trámite las peticiones de tutela que ante ellas se presentaron por varios ciudadanos contra providencia

judicial proferida por una Sala de dicha Corporación, indicó que tal decisión “les vulnera su derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia (C.N., art. 229) y a obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos fundamentales, de conformidad con los Tratados Internacionales (Convención Americana de Derechos Humanos, art. 25), y las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-11/90, OC-16/99)”.

En esa oportunidad esta Corte halló una fórmula para impedir que continuara la violación advertida, dado que las solicitudes de tutela en los casos que se resuelva no admitir su trámite, no pueden quedar sin solución alguna. Por ello, con fundamento en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, que dispone que son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud, y con el fin de que las personas logren que se pueda disponer lo pertinente en relación con la revisión de dichas acciones de tutela, indicó que “los accionantes tienen el derecho de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluida otra Corporación de igual jerarquía, solicitando la tutela del derecho fundamental que consideran violado”.

Además, en dicho auto agregó que: (i) El Juez escogido por el actor o actores no podría suscitar conflictos de competencia con la Corte Suprema de Justicia pues es la autoridad que ya con anterioridad ha resuelto no admitir su trámite; (ii) Tampoco podría negarse la tutela respectiva con fundamento en la temeridad o mala fe del accionante, por cuanto al no existir una decisión de fondo, la vulneración sobreviniente del derecho de acceso a la administración de justicia justifica la nueva interposición de la acción de tutela; y, (iii) Estableció que para los casos en que exista la misma situación de vulneración del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y la no tutela judicial efectiva de sus derechos fundamentales, los ciudadanos tienen el derecho de acceder a la fórmula antes planteada.

La misma Sala Plena de la Corte Constitucional, a través del Auto 100 de 2008, al notar la reiterada negativa de la admisibilidad de tutelas contra providencias judiciales mediante AUTOS cuya denominación había llevado a suponer que no constituía “un fallo que suscite la competencia de la Corte Constitucional en materia de revisión de sentencia de tutela”, consideró que “de la lectura atenta de esas providencias se

desprende que se trata de una de las 'decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales' a la que se refiere el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, pues desde el punto de vista material, equivale a un fallo mediante el cual se declaró absolutamente improcedente la acción de tutela. En esa medida la providencia referida debe ser sometida al trámite fijado para el proceso de selección de los fallos de tutela en la Corte Constitucional, con la finalidad que la Sala de selección correspondiente pueda ejercer sus competencias y adoptar una decisión sobre su selección para revisión".

En virtud de lo anterior, en el citado auto, esta Corporación fijó las siguientes opciones a favor del accionante a quien se hubiese negado el trámite correspondiente de la acción de tutela mediante auto:

- i. "acudir a la regla fijada en el Auto 04 del 3 de febrero de 2004, es decir, presentar la acción de tutela ante cualquier juez (unipersonal o colegiado) o incluso ante una corporación judicial de la misma jerarquía de la Corte Suprema de Justicia; o
- ii. solicitar ante la Secretaría General de la Corte Constitucional, que radique para selección la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia en la cual se concluyó que la acción de tutela era absolutamente improcedente, con el fin de que surta el trámite fijado en las normas correspondientes al proceso de selección. Para este efecto, el interesado adjuntará a la acción de tutela, la providencia donde se plasmó la decisión que la tutela era absolutamente improcedente, así como la providencia objeto de la acción de tutela".

De modo pues que, el alcance de los autos antes referidos solo procede en los casos en que las Altas Corporaciones que administran justicia, en sus Salas o Secciones, mediante AUTO rechacen in limine o no admitan a trámite la acción de tutela que invoca un ciudadano en procura de hallar defensa a sus derechos fundamentales; estos autos según lo estableció la Corte, se asemejan para todos sus efectos a la decisión que declaró improcedente una tutela y, por ende, está sometida al proceso de eventual revisión que cumple la Corte Constitucional.

Esta solución diseñada por esta Corporación con el propósito de garantizar el acceso a la justicia de quienes recibieron un rechazo in limine de su acción constitucional, regula una situación extraordinaria y excepcional, por lo que no puede extenderse a otros supuestos en los que el demandante ha tenido acceso al trámite de su acción de tutela, la cual ha concluido en una decisión de improcedencia. En esta última hipótesis desaparece la razón que justificó la fórmula ideada por la Corte en los autos que invoca el actor. En suma, la situación de hecho que plantea el actor es completamente distinta a la que originó la solución extraordinaria prevista en los autos 04/04 y 100/08, por lo que resulta impertinente su invocación.

De otro lado, precisa la Sala que el requisito de inmediatez que se exige como presupuesto general para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, debe cumplirse con celo riguroso aún en los casos en que los accionantes acudan ante los jueces unipersonales o colegiados de igual jerarquía al ente accionado, para reclamar mediante una nueva acción de tutela la protección del derecho fundamental que consideran violado con la actuación del órgano de judicatura demandado.

La interposición tardía de la nueva acción de tutela en uso de las opciones que contemplan las ratio decidendi de los autos 004/04 y 100/08 proferidos por esta Corporación, desencadena la aplicación irrestricta del principio de inmediatez, según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley o la jurisprudencia constitucional ofrece para el reconocimiento de los derechos, no puede alegarse para el beneficio propio del sujeto de la omisión o la tardanza²⁶.

7. Del caso concreto:

De acuerdo con lo expresado en el acápite de los hechos, la demanda de tutela instaurada por el señor Jairo Alexander Mazo Gutiérrez a través de apoderado, tiene como propósito cuestionar las decisiones de la Sala de Descongestión de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y de la Sección Segunda "A" del Consejo de Estado, mediante las cuales se resolvió, en su orden, desestimar las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que aquél instauró contra la resolución No. 2136 del 6 de julio de 2000 expedida por el Director General del INPEC, y

confirmar íntegramente la anterior decisión sentenciada por el citado Tribunal. La primera de esas providencias se produjo el 18 de noviembre de 2004 y la segunda de ellas fue proferida el 10 de agosto de 2006.

El accionante presentó el 14 de febrero de 2007, una primera acción de tutela contra las mencionadas corporaciones judiciales arguyendo menoscabo a los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, de acceso a la administración de justicia, al buen nombre, a la honra y a la presunción de inocencia, la cual correspondió al Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta órgano que la admitió, le dio el trámite sumario y preferente que concluyó con la sentencia de fecha 12 de abril de 2007 que rechazó por improcedente la solicitud de amparo interpuesta por el señor Mazo Gutiérrez, al considerar que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales. Dicho fallo de tutela no fue objeto de impugnación.

A partir de la información que reposa en el expediente, la Sala observa que esa decisión de tutela fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en cumplimiento de la parte final del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, ocasión en la cual fue radicada en esta Corporación bajo el número 1.620.074 (folio 488 cdno 1).

La Sala de Selección número seis de la época, mediante auto del 7 de junio de 2007 dispuso no seleccionar el radicado en mención, lo que motivó que el accionante acudiera al Defensor del Pueblo pidiendo que se insistiera en la revisión del expediente (folio 501 ibídem) y remitió sendos escritos dirigidos a cada uno de los Magistrados que hacían parte en ese momento de la Corte Constitucional (folios 479 a 500 ejúsdem). El Defensor del Pueblo presentó, el 10 de julio de 2007, escrito de insistencia solicitando la revisión del expediente, pero la misma no fue aceptada por esta Corporación mediante auto del 26 de julio de ese año.

Posteriormente, casi dos años después, el accionante invocando la fórmula establecida en los autos 004/04 y 100/08, presentó el 3 de marzo de 2009 una nueva acción de tutela ante el Juzgado 31 Administrativo del Circuito de Bogotá, despacho que dispuso la remisión inmediata del expediente al Consejo de Estado por competencia (folio 516 cdno 1). La Sala Cuarta del Consejo de Estado admitió a trámite esa nueva tutela y por segunda

vez, a través de sentencia fechada el 1° de abril de 2009, rechazó por improcedente el amparo bajo la consideración del quebrantamiento al principio de inmediatez, sumada a que el actor ya había formulado tutela con idénticos hechos y pretensiones. Dicha tutela fue objeto de selección y es la que en este momento centra la atención de esta Sala de Revisión.

De lo antes expuesto, la Sala advierte:

a) La primera acción de tutela que interpuso el accionante fue admitida a trámite y terminó el procedimiento de instancia con sentencia que rechazó el amparo por improcedente, por lo cual aquel no podía hacer uso de los criterios establecidos en los autos 004/04 y 100/08 toda vez que su situación es diametralmente opuesta a las allí tratadas. Nótese que esa tutela jamás fue objeto de un auto que la rechazara in limine o no la admitiera a trámite, por lo cual el supuesto fáctico se torna diferente.

b) Al verificar la posible existencia de temeridad en el presente caso, la Sala observa lo siguiente:

a. Identidad en el accionante: La acción de tutela en los dos casos fue interpuesta por Jairo Alexander Mazo Gutiérrez a través de apoderado judicial.

b. Identidad en el accionado: En los dos casos, la acción se interpone contra la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativa de Cundinamarca y la Sección Segunda "A" del Consejo de Estado.

c. Identidad Fáctica: En las dos acciones se invoca la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, presunción de inocencia, igualdad ante la ley y las autoridades, al buen nombre y la honra. Nótese que así lo precisa el accionante a folios 23 y 24 del expediente, al indicar que formuló anterior acción de tutela con idénticos hechos y pretensiones. En efecto, los fundamentos fácticos que, según el accionante, sustentan la violación, son los mismos, esto es, el menoscabo a sus derechos fundamentales cuando el Director del INPEC expidió la resolución No. 2136 de fecha 6 de julio de 2000 en la cual lo retiró discrecionalmente del cargo de Dragoneante, alegando inconveniencia en el

servicio, y en ambos casos de tutela solicita dejar sin efectos la sentencia de segunda instancia que desestimó sus pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho en procura de no aplicar la mentada resolución.

d. Ausencia de justificación para interponer la nueva acción: El peticionario argumenta la procedencia de esta nueva solicitud de amparo constitucional en aplicación a los autos 004/04 y 100/08 que dictó la Corte Constitucional, pero como se explicó en líneas precedentes, sus alcances solo cobijan los autos que rechacen in limine o no admitan a trámite una acción de tutela y no las sentencias que resuelven la acción constitucional. El argumento que presenta el actor, además de no ser aplicable al caso concreto, no tiene la potencialidad de modificar la situación procesal generada por el señor Jairo Alexander Mazo Gutiérrez.

En conclusión, encuentra la Sala que no existen nuevas circunstancias fácticas ni jurídicas que justifiquen una nueva solicitud de amparo.

No obstante lo anterior, la Sala considera que en el presente caso no se evidencia que la actuación sea dolosa o de mala fe, toda vez que fue el señor Mazo Gutiérrez quien en su escrito de tutela manifestó que había presentado acción de tutela contra los mismos sujetos y por los mismos hechos; por lo tanto, no se desvirtúa la presunción de buena fe en las actuaciones del demandante y en consecuencia, no se sancionará por temeridad. La ausencia de mala fe se ratifica con la desafortunada interpretación y alcances excesivos que otorgó a los autos 004/04 y 100/08 proferidos por esta Corporación, los cuales carecen de aplicación en el caso concreto.

A pesar de la identidad que revelan las acciones, no hay lugar a sancionar al actor por cuanto su actuar se ciñó al postulado de la buena fe constitucional. Por consiguiente, estima la Corte acertado que el juez constitucional rechazara por improcedente la solicitud de amparo sin declarar la temeridad e imponer sanción por tal actuar.

c) La interposición de dos tutelas por los mismos hechos, contra las mismas corporaciones judiciales, y en procura de un mismo objeto, es una posibilidad que va en contra del principio de cosa juzgada, porque cuando la primera sentencia de tutela fue remitida a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y ésta decidió no escogerla, la consecuencia jurídica inmediata es la ejecutoria formal y material de esa

sentencia, con lo que operaba el fenómeno de la cosa juzgada.

d) En el caso bajo estudio, no se encuentra configurado el presupuesto de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la tutela, habida consideración de que la providencia judicial de segunda instancia que pretende atacar el accionante por vía constitucional data de 10 de agosto de 2006, y la presente tutela la interpuso hasta el mes de marzo de 2009, es decir, casi 3 años después de producirse aquella decisión, término que a todas luces no es razonable y proporcional, máxime si se tiene en cuenta que busca una protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales.

Como acertadamente lo concluyó la sentencia de instancia, la acción de tutela contra la providencia del 18 de noviembre de 2004 de la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y contra la sentencia del 10 de agosto de 2006 de la Sección Segunda "A" del Consejo de Estado, es improcedente por no cumplir con el presupuesto de inmediatez y porque el actor ya había incoado otra acción de tutela con idénticos fundamentos de hechos y de derecho, en la cual se le negó el amparo constitucional.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 1° de abril de 2009, mediante la cual declaró la improcedencia de la acción de tutela incoada por Jairo Alexander Mazo Gutiérrez contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sala de Descongestión - Sección Segunda - Subsección Tercera y el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "A".

Segundo. Por Secretaria General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

1 Cfr. folio 5 del expediente.

2 Cfr. folio 526 ibídem.

3 Cfr. folio 544 del expediente.

4 Cfr. folio 209 del expediente.

5 Cfr. folio 549 ibídem.

6 Ver, entre muchas otras, las sentencias T-907/06, SU-881/05, C-590/05, T-642/05, T-1042/04, T-057/04, SU-159/02, SU 1184/01, T-1030/01, T-231/94, y C-543/92.

7 En los términos del artículo 86 de la Constitución Política.

8 Sobre este carácter ver las sentencias T-751/05, T-741/05
y T-068/05.

9 Sentencias T-108 de 2003, SU-622 de 2001, T-567 de 1998 y C-543 de 1992, entre otras.

10 Ver sentencia C-590/05.

11 Como lo recuerda la sentencia T-606/04, la definición de estos requisitos -tal y como la conocemos- aparece por primera vez en la sentencia T-441 de 2003.

12 Ver en especial las sentencias T-156 de 2009 y T-189 de 2009.

13 Ver Sentencias T-802 y T-633 de 2004 M.P, Marco Gerardo Monroy Cabra T-728 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-890 y T-1047 de 2006 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

14 Sentencia T-1047 de 2006.

15 Ver Sentencia SU-961 de 1999, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa

16 Sentencia T-013 de 2005.

17 Sentencia T-860 de 2006.

18 Sentencias T-016/06, T-282/05 y SU-961/99.

19 Sentencia T-158/06.

20 Sentencia T-018/08.

21 Sentencia T-189-09.

22 Ver entre otras las sentencias T-1034-05, T-1134-05, T-586-06, T-939-06, T-923-06.

23 Al respecto ver las sentencias T-300-96, T-082-97, T-080-98, T-303-98, T-1034-05, T-1134-05, T-586-06, T-923-06.

24 Ver sentencia T-951-05

25 Ver sentencia T-331-09. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

26 Sentencia T-301 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo.

27 En sentencia T-189 de 2009 esta misma Sala de Revisión hizo referencia a ese criterio y trajo a colación lo establecido en sentencia T-055/08 sobre el principio de inmediatez.