

T-713-13

Sentencia T-713/13

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Evolución jurisprudencial

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional para la protección de derechos fundamentales

Siempre que concurran los requisitos generales y por lo menos una de las causales específicas de procedibilidad de la tutela contra las providencias judiciales, es procedente conceder la tutela como mecanismo excepcional por la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y otros derechos fundamentales.

FALLO INHIBITORIO-Alcance y efectos

SENTENCIA INHIBITORIA-Hipótesis bajo las cuales los jueces pueden proferir, de manera excepcional, decisiones inhibitorias

FALLO INHIBITORIO-No produce efectos de cosa juzgada

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION-Finalidad

JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA-Está facultado para proferir decisión de fondo en fallo inhibitorio del a quo

El ordenamiento jurídico brinda la facultad a los jueces de segunda instancia de proferir sentencias de mérito en caso de que lo encuentren necesario luego de desestimar la inhibición del a quo, sin que pueda decirse que con ello incurran en un defecto procedural que quebrante o desconozca garantías fundamentales como el acceso a la administración de justicia de la accionante, o el principio de seguridad jurídica. Por tal razón, para la Sala, el Consejo de Estado no actuó en detrimento de sus derechos al emitir una decisión de fondo, sino que, por estimarlo pertinente, tomó una decisión conforme a derecho, independientemente que la misma haya sido desfavorable para ella.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por no configurarse defectos por falta de motivación y procedimental en proceso de nulidad y restablecimiento del derecho por supresión de cargo en Superbancaria

Referencia: expediente T-3.954.625

Acción de tutela presentada por Ruth Jeannette Zambrano García contra el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D”.

Derechos fundamentales invocados: debido proceso, acceso a la administración de justicia y defensa.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que confirmó la decisión de la Sección Cuarta de la misma Corporación, dentro de la acción de tutela incoada por Ruth Jeannette Zambrano García contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D”, y el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”.

La señora Ruth Jeannette Zambrano interpuso acción de tutela en contra de las autoridades judiciales accionadas, por considerar que los fallos expedidos por ellas, en donde se resolvió

una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho iniciada por la accionante contra la Superintendencia Financiera de Colombia, desconocieron sus derechos fundamentales al debido proceso y a acceder a la administración de justicia, entre otros. La solicitud de amparo se basa en los siguientes:

1.1. HECHOS

1.1.2. Mediante el Decreto 4327 de 2005, el Gobierno nacional dispuso la fusión de la Superintendencia Bancaria de Colombia en la Superintendencia de Valores, modificándose así su estructura administrativa y denominándose Superintendencia Financiera de Colombia.

1.1.3. Como consecuencia de la fusión, el Decreto 4328 de 2005 suprimió los empleos de la planta de personal de la Superintendencia Bancaria de Colombia y de la Superintendencia de Valores y estableció una nueva nómina correspondiente a la Superintendencia Financiera. En consecuencia, por resoluciones 003 y 008 de 2006, a esta nueva entidad se incorporó a los empleados de carrera administrativa que venían desempeñándose en las ya extintas.

1.1.4. Relata la señora Zambrano que en razón a lo anterior, el 2 de enero de 2006 fue retirada del servicio por parte de su empleador, cuando se encontraba desempeñando el cargo de Jefe de División 2040-25; esta situación, según ella, desconoció sus derechos como empleada inscrita en el escalafón de carrera administrativa.

1.1.5. Indica que interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo expedido por la Superintendencia Financiera, alegando que el mismo no fue motivado cuando debió serlo y que la supresión del cargo que desempeñaba, invocada como causal de retiro, no se encuentra consagrada como tal en el artículo 125 de la Constitución Política.

En complemento, adujo:

“4.1. Que en la actuación administrativa que culminó con el retiro de la suscrita como empleada escalafonada en carrera administrativa en la Superintendencia Financiera de Colombia no se aplicó el debido proceso;

(...)

4.5. Que la supresión del cargo que yo desempeñaba, invocado como causal de retiro no está erigida como tal en el artículo 125 de la Constitución Política ni en la ley.

4.6. Que, como empleada inscrita en el escalafón de la carrera administrativa tengo derecho preferencial a ser incorporada a un cargo igual o equivalente en la planta de personal que para la Superintendencia Financiera de Colombia estableció el decreto 4328 de 2005, independientemente del derecho de optar por la reincorporación o a recibir la indemnización, según lo dispuesto por el decreto ley 775 de 2005 artículo 46 en concordancia con el artículo 44 de la ley 909 de 2004.

4.7. Que según lo dispuesto por el decreto 2400 de 1968 artículo 28 y por el decreto 1950 de 1973 en su artículo 239 en concordancia con el artículo 105-3, la supresión del empleo no implica retiro del servicio ni la cesación de funciones públicas de los empleados de carrera administrativa”.

1.1.6. Correspondió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca conocer de la demanda en primera instancia. Mediante sentencia proferida el 3 de septiembre de 2011, decidió inhibirse para emitir un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, por considerar que la supresión constituye un acto de carácter general, lo cual indiscutiblemente define la situación laboral de la demandante y no las resoluciones de incorporación que no la tuvieron en cuenta a ella, por tanto, debió demandar el primero. Así, fundado en jurisprudencia del Consejo de Estado, el Tribunal señaló que esta omisión comporta la ausencia de uno de los elementos esenciales de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuya consecuencia natural es la inhibición por ineptitud de la demanda.

1.1.7. Para la accionante, esta decisión fue irregular por cuanto no formuló razones de fondo frente a las cuales pudiera presentar el recurso de apelación. Sostiene que esta clase de fallos no pueden darse en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho y, además, que el Tribunal omitió referirse “a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales”. No obstante lo anterior, la tutelante impugnó la sentencia.

1.1.9. En el escrito de tutela, la peticionaria afirma que las decisiones de los jueces de

instancia durante el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho vulneraron sus derechos fundamentales así:

(i) El derecho de defensa: porque en tanto el a quo no se pronunció de fondo, no pudo ejercer defensa alguna frente a la decisión de inhibición.

(ii) El derecho al debido proceso: porque se profirió sentencia de segunda instancia sin que existiera una de primera, a pesar de que se trató de un proceso que cuenta con dos instancias. Además, porque el ad quem omitió en su fallo referirse a todos los hechos y pruebas en que se fundó la controversia.

1.1.10. Concretamente, la accionante solicita al juez de tutela que se dejen sin efecto las sentencias de primera y segunda instancia proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que ella adelantó contra la Superintendencia Financiera de Colombia, y que en su lugar se “profiera sentencia de mérito de primera instancia que en derecho corresponda en el proceso (...)”.

1.1.11. Finalmente, señala que la acción de tutela es el medio idóneo para salvaguardar sus derechos fundamentales, debido a que el recurso extraordinario de revisión previsto por el artículo 185 del C.C.A., presenta unas causales restrictivas haciendo que tal mecanismo no sea eficaz.

También indica que cumple con el requisito de inmediatez, ya que el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho culminó oficialmente el 29 de junio de 2012, día en que el Tribunal de Cundinamarca le notificó el auto de “obedézcase y cúmplase” del fallo proferido por el ad quem, y la acción de tutela fue interpuesta el 30 de julio de 2012.

1.2. PRUEBAS DOCUMENTALES

Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales:

1.2.1. Copia de la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2009 por la Sección Segunda, Subsección “D” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por Ruth Jeannette Zambrano García contra la Superintendencia Financiera de Colombia.

1.2.2. Copia de la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2011 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro del mismo proceso.

1.3. ACTUACIONES PROCESALES

La Sección Cuarta del Consejo de Estado avocó el conocimiento de la acción de tutela y, mediante auto calendado el 2 de agosto de 2012, ordenó correr traslado de la misma al Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, y al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D”. Igualmente, vinculó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la Superintendencia Financiera como terceros interesados en las resultas del proceso.

1.3.1. Respuesta del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”

La Sección Segunda del Consejo de Estado recordó cuál es su posición acerca de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En tal sentido, sostuvo que el amparo es procedente siempre que se garantice el equilibrio entre los principios de cosa juzgada y autonomía judicial. Además, afirmó que la Corte Constitucional cuenta con sus propios lineamientos acerca del tema, los cuales, si bien no son obligatorios para el Consejo de Estado, constituyen un referente válido para determinar en qué eventos es viable la intervención del juez constitucional.

En el caso de la tutela promovida por la señora Zambrano García, indicó que es improcedente. Afirmó que aunque la sentencia de primera instancia fue inhibitoria, en la de alzada sí había lugar a proferirse una decisión de mérito, aunque no favorable a las pretensiones de la demanda. Así, aclaró que el resultado de un recurso de apelación contra un fallo de carácter inhibitorio, es otra providencia judicial, “en la que, con el mérito que le concede la Ley, se efectúa el pronunciamiento a que haya lugar”.

Respecto de los cargos formulados por la accionante, concluyó que ella no identificó ningún defecto de fondo ni explicó suficientemente las razones de su inconformidad en relación con la sentencia de segunda instancia proferida dentro del proceso ordinario.

Sostuvo que la decisión del 17 de noviembre de 2011, mediante la cual resolvió el recurso de alzada, se encuentra razonada y fundada. En efecto, adujo que, en un primer momento,

estudió si era viable proferir una decisión inhibitoria, dado que esa fue la decisión del Tribunal, concluyendo que esta no fue acertada porque:

“(i) en los procesos de supresión de cargos no existen reglas generales sobre los actos a demandar, por lo que en cada caso el funcionario judicial debe observar las características propias del proceso así como los cargos invocados; (ii) en este contexto, en atención a que la accionante no cuestionó el proceso de supresión como tal sino su no incorporación a la planta, los actos a demandar fueron los que precisamente cuestionó la señora Zambrano García; (iii) agregando que, en la medida en que las comunicaciones definieron su situación en relación con el derecho de opción [aquél en virtud del cual le fue permitido manifestar, como empleada de carrera, si deseaba ser reincorporada a la nueva planta de personal o recibir una indemnización], respecto de ellas también cabía un decisión de fondo”.

Indicó que en una segunda parte analizó los cargos formulados en la demanda, sobre lo cual reiteró que:

Afirmó que de lo anterior, llegó a la conclusión que la falsa motivación alegada por la demandante no estaba acreditada, como tampoco la falta de competencia de los funcionarios que profirieron los actos demandados.

Por lo dicho, solicitó declarar improcedente la acción de tutela.

1.3.2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó declarar improcedente la acción de tutela respecto de esa Cartera.

Indicó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que la acción de tutela no hace referencia a conducta alguna, por acción u omisión, cometida por el Ministerio, en virtud de la cual, pueda atribuirse vulneración alguna de los derechos de la accionante.

1.3.3. Superintendencia Financiera de Colombia

La Superintendencia Financiera de Colombia también solicitó que se declare improcedente la acción de tutela.

En su escrito de respuesta, la entidad explicó en detalle cada uno de las características de la acción de tutela. Así, se refirió a la subsidiariedad, a la inmediatez, al perjuicio irremediable, entre otras; luego, indicó cómo en el caso concreto la accionante pretende usar este mecanismo como una instancia adicional al proceso ordinario.

Finalmente, consideró que las sentencias de instancia proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentran debidamente argumentadas y sustentadas, bajo criterios de razonabilidad y de justicia.

2. DECISIONES JUDICIALES

2.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA – CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN CUARTA

En sentencia proferida el 30 de agosto de 2012, la Sección Cuarta del Consejo de Estado decidió negar por improcedente la acción de tutela de la referencia.

En su fallo, el Consejo de Estado destacó principalmente que la acción de tutela es un mecanismo de carácter residual y subsidiario. Reafirmó su tesis, según la cual este mecanismo no procede contra providencias judiciales, mucho menos contra las dictadas por ese Alto Tribunal.

En el caso de la accionante, concluyó que ella pretende revivir mediante el recurso de amparo una situación jurídica ya definida por los jueces de instancia.

2.2. IMPUGNACIÓN

En el escrito de apelación, la accionante reiteró brevemente los argumentos de la acción de tutela.

En fallo proferido el 28 de abril de 2013, la Sección Quinta del Consejo de Estado modificó la decisión inicial e indicó que la acción de tutela debe declararse improcedente.

En tal sentido, al igual que el a quo, adujo que estaba claro que la intención de la solicitante es que la conclusión jurídica del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho fuera evaluada nuevamente.

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, con base en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de la referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta Corporación determinar si los fallos judiciales acusados vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de la accionante. En particular, se deben resolver las siguientes cuestiones: si el a quo debió emitir un pronunciamiento de fondo y al no hacerlo vulneró el derecho de defensa y el debido proceso; en segundo término, si en un proceso de dos instancias, el que sólo se emita un fallo de fondo representa una violación de esos mismos derechos; y en tercer lugar, al resolver el recurso de apelación, el Consejo de Estado no se refirió a todos los hechos y asuntos planteados en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, y ello lesionó los derechos referidos.

Para resolver estos problemas, la Sala primero reiterará la jurisprudencia acerca de los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; en seguida, como segundo tema, analizará los efectos y alcances de los fallos inhibitorios y, finalmente, resolverá el caso concreto.

3.3. Los requisitos de procedencia y LAS CAUSALES de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

El artículo 86 de la Constitución señala que la acción de tutela procede contra toda “acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Las autoridades judiciales son autoridades públicas que en el ejercicio de sus funciones deben ajustarse a la Constitución y a la ley, y garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Por esta razón la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que infringen los derechos fundamentales de las partes, en particular el derecho al debido proceso, y se apartan notablemente de los

mandatos constitucionales. Sin embargo, la Corte ha precisado que la procedencia de la acción de tutela en estos casos debe ser excepcional, en atención a los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica, y a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela.

En desarrollo del artículo 86 constitucional, el Decreto 2591 de 1991 previó la posibilidad de vulneración de derechos fundamentales por las autoridades judiciales en sus decisiones. La

Corte Constitucional, mediante la sentencia C-543 de 1992, declaró inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del decreto, referidos a la caducidad y la competencia especial de la tutela contra providencias judiciales. En aquel momento la Corte consideró que la acción de tutela no había sido concebida para impugnar decisiones judiciales y que permitir su ejercicio contra estas vulnera los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, además de transgredir la autonomía e independencia judicial.

No obstante la declaración de inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, la Corte mantuvo abierta la posibilidad de interponer acciones de tutela contra providencias judiciales cuando estas constituyeran manifiestas vías de hecho. Así, a partir de 1992, la Corte comenzó a admitir la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales que constituyen vías de hecho, es decir, decisiones manifiestamente arbitrarias porque, por ejemplo, (i) se basan en normas evidentemente inaplicables (defecto sustantivo), (ii) son proferidas con carencia absoluta de competencia (defecto orgánico), (iii) se basan en una valoración arbitraria de las pruebas (defecto fáctico), (iv) fueron proferidas en un trámite que se apartó ostensiblemente del procedimiento fijado por la normativa vigente (defecto procedural). Con el paso del tiempo, la Corte en su jurisprudencia fue identificando otros defectos constitutivos de vías de hecho.

A la luz de la doctrina de las vías de hecho este Tribunal sostenía que la protección constitucional solo resultaba posible cuando “la actuación de la autoridad judicial se ha dado en abierta contravía de los valores, principios y demás garantías constitucionales y con el objetivo básico de recobrar la plena vigencia del orden jurídico quebrantado y la restitución a los titulares en el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales afectados.”[1]

La evolución jurisprudencial, específicamente los nuevos casos en los que se evidenció la

necesidad de la intervención del juez de tutela y que no podían catalogarse necesariamente como vías de hecho, es decir, como actuaciones manifiestamente arbitrarias, llevó a que el concepto de vía de hecho se remplazara por la doctrina de los requisitos generales y las “causales genéricas de procedibilidad de la acción”, por cuanto la Corte ha depurado el primer término que se refería al capricho y la arbitrariedad judicial, entendiendo ahora que “(...) no sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discretionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.”[2]

En definitiva, dicho avance jurisprudencial trajo como consecuencia el reemplazo del uso conceptual de la expresión vía de hecho por las de requisitos generales y causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La sistematización de esta nueva doctrina se dio con ocasión de la revisión de constitucionalidad del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, contentiva del Código de Procedimiento Penal, mediante la Sentencia C-590 de 2005[3]. En ese fallo esta Corporación tuvo oportunidad de sistematizar y unificar la jurisprudencia relativa a los requisitos de procedencia y a las causales o motivos específicos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

En cuanto a los requisitos de procedencia de la acción de tutela intentada contra providencias judiciales, es decir, aquellas circunstancias de naturaleza procesal que tienen que estar presentes para que el juez constitucional pueda entrar a estudiar y decidir una acción de tutela contra providencias judiciales, dijo entonces la Corte:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una

clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[4]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[5]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[6]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar 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[7]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. 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[8]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[9]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.” (Subrayas fuera del original)

Distintos de los anteriores requisitos de procedencia son los motivos o causales específicas de procedibilidad, que hacen referencia a las razones de orden sustantivo que ameritarían conceder la acción de tutela promovida contra de una providencia judicial y que evidencian la efectiva vulneración de derechos fundamentales. Sobre este asunto, en el mismo fallo en cita se vertieron estos conceptos:

“25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

“b. Defecto procedural absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

“c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

“d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[10] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

“f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

“g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

“h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[11].

“i. Violación directa de la Constitución.” (Subrayas fuera del original.)

La sentencia en comento también explicó que los anteriores vicios, que determinan la procedencia la acción de tutela contra decisiones judiciales, “involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.” Añadió que esta evolución de la doctrina constitucional había sido reseñada de la siguiente manera por la Corte:

“(E)n los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una “violación flagrante y grosera de la Constitución”, es más adecuado utilizar el concepto de “causales genéricas de procedibilidad de la acción” que el de “vía de hecho.” En la sentencia T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) se describe la evolución

presentada de la siguiente manera:

“(...) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no (...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discretionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.’[12] En este caso (T-1031 de 2001) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando ‘su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados.’

“Este avance jurisprudencial ha llevado a la Corte a remplazar (...) el uso conceptual de la expresión vía de hecho por la de causales genéricas de procedibilidad.’ Así, la regla jurisprudencial se redefine en los siguientes términos...

“... todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedural; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.”[13]”[14]” [15]

En resumen, siempre que concurran los requisitos generales y por lo menos una de las

causales específicas de procedibilidad de la tutela contra las providencias judiciales, es procedente conceder la tutela como mecanismo excepcional por la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y otros derechos fundamentales.

En la sentencia C-666 de 1996[16], con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad[17] interpuesta contra los artículos 91[18] (parcial) y 333[19] (parcial) del Código de Procedimiento Civil, referidos a que el fallo inhibitorio no interrumpe la prescripción ni la caducidad de la acción y que estos no constituyen cosa juzgada, la Corte Constitucional definió las características y alcance de esta clase de decisiones dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

El análisis realizado se centró en establecer si, tal como lo señalaba el demandante, las normas acusadas desconocían los artículos 29 y 228 constitucionales.

La Corte abordó la cuestión sobre el contenido y alcance de las sentencias inhibitorias, las cuales definió como “aquellas en cuya virtud, por diversas causas, el juez pone fin a una etapa del proceso, pero en realidad se abstiene de penetrar en la materia del asunto que se le plantea dejando de adoptar resolución de mérito, esto es, ‘resolviendo’ apenas formalmente, de lo cual resulta que el problema que ante él ha sido llevado queda en el mismo estado inicial. La indefinición subsiste”.

Señaló la Corte que el acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, consagrados en la Constitución, son postulados que orientan la actividad judicial y, por tanto, imponen a los jueces la obligación primordial de adoptar, en principio, decisiones de fondo en los asuntos sometidos a su competencia[20].

Asimismo, respecto del derecho fundamental al debido proceso, consideró que uno de sus elementos esenciales consiste en garantizar al ciudadano que, una vez sometido el asunto al examen de los jueces, se obtenga una definición acerca de él, “de donde se desprende que normalmente la sentencia tiene que plasmar la sustancia de la resolución judicial”[21].

En tal sentido, concluyó que “[l]a inhibición no justificada o ajena a los deberes constitucionales y legales del juez configura en realidad la negación de justicia y la prolongación de los conflictos que precisamente ella está llamada a resolver”[22]. (Negrillas

propias).

De lo anterior se desprende que, en principio, las decisiones inhibitorias no tienen cabida dentro del ordenamiento jurídico colombiano, pues impiden la garantía de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, por cuanto no resuelven de fondo la controversia por la cual el ciudadano acudió a la jurisdicción, prolongando con ello la incertidumbre sobre el derecho subjetivo alegado.

No obstante, la Corte manifestó que dicha afirmación no podía ser absoluta, considerando así la posibilidad de que existan fallos inhibitorios en “casos extremos”, cuando quiera que se establezca con plena seguridad que el juez no tiene otra alternativa. Según lo indicado por esta Corporación, lo anterior debe corresponder “a una excepción fundada en motivos ciertos que puedan ser corroborados en los que se funde objetiva y plenamente la negativa de resolución sustancial”, pues de lo contrario, como ya se expresó, constituiría una forma de obstruir a las personas el acceso a la administración justicia y, en consecuencia, la incursión por parte del juez en uno de los defectos señalado por la jurisprudencia para que proceda la acción de tutela.

En la sentencia que se reitera, la Corte estableció dos hipótesis bajo las cuales los jueces pueden proferir, de manera excepcional, decisiones inhibitorias:

(i) Hipótesis concreta: Por falta de jurisdicción. Consiste en la absoluta carencia de facultades por parte del juez para administrar justicia en el caso puesto a su consideración. En consecuencia, lo apropiado es no resolver de fondo, pues de hacerlo invadiría la órbita propia de la jurisdicción a la que verdaderamente corresponde el pleito, lo que justifica la inhibición cuando la demanda no ha sido rechazada de plano.

(ii) Hipótesis general: Casos en que “agotadas por el juez todas las posibilidades que el ordenamiento jurídico le ofrece para resolver y adoptadas por él la totalidad de las medidas conducentes a la misma finalidad, siga siendo imposible la decisión de fondo”. Ahora bien, aclara la jurisprudencia que siempre que exista la posibilidad de fallar, el juez tendrá la obligación de tomar una decisión de mérito, o incurrirá en denegación de justicia.

Hechas las anteriores precisiones, la Corte abordó los cargos propuestos por el actor. Respecto de la no interrupción de la prescripción cuando se produzca fallo inhibitorio,

sostuvo que la norma demandada era exequible bajo el condicionamiento de que el demandante no sea el que ocasione la inhibición.

En lo relativo a que las decisiones inhibitorias no hacen tránsito a cosa juzgada, consideró también que dicha disposición está conforme a la Constitución toda vez que “[d]e la misma esencia de toda inhibición es su sentido de “abstención del juez” en lo relativo al fondo del asunto objeto de proceso. Siempre consiste, por definición, en que la administración de justicia no se pronuncia, esto es, no falla, no decide, no juzga. Y, si no juzga, carece de toda lógica atribuir al acto judicial en que se consagra tal determinación -de no juzgar- el carácter, la fuerza y el valor de la cosa juzgada, que de suyo comporta la firmeza y la intangibilidad de “lo resuelto”.

4. CASO CONCRETO

4.1. RESUMEN FÁCTICO

Desde el 7 de diciembre de 1989 y hasta el 25 de enero de 2005, la señora Ruth Jeannette Zambrano García se desempeñó como Jefe de División 2040-25 en la Superintendencia Bancaria. A partir de esta última fecha y con motivo del Decreto 4328 de 2005, mediante el cual se suprimieron los empleos de la planta de personal de esta entidad y de la Superintendencia de Valores y se estableció la planta de personal de la nueva Superintendencia Financiera, quedó desvinculada dada la supresión de su cargo.

En desarrollo del Decreto 4328 de 2005, la Superintendencia Financiera expidió las Resoluciones 003 y 008 de 2006, mediante las cuales se efectuaron las incorporaciones de la nueva planta de personal de la entidad, pero, dentro de las mismas, no contempló el cargo de la señora Zambrano.

La Superintendencia le informó a la accionante esta situación a través de comunicación del 2 de enero de 2006, señalándole que el cargo que desempeñaba había sido suprimido y que, ante la novedad, podía optar entre la reincorporación a uno de similares características o la indemnización. En respuesta, ella manifestó que la incorporación es una figura distinta a la de reincorporación o revinculación y afirmó que ello “no constituye ninguna clase de aceptación respecto de la motivación de hecho e derecho invocada para retirarme del cargo, ni renuncia alguna a los derechos de carrera de la entidad”[23]

La entidad señaló que ante la falta de claridad en la respuesta, le envió una nueva comunicación el 26 de enero del mismo año, sin recibir un pronunciamiento de fondo por parte de la demandante, por lo que, según indicó, se entendía que optaba por ser indemnizada, todo ello con fundamento en los artículo 44 de la Ley 909 de 2004, 28, 29, 30 y 32 del Decreto Ley 760 de 2005, 46 Decreto Ley 775 de 2005 y 21 del decreto 2929 del mismo año.

La accionante interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las Resoluciones 0003 y 0008 de 2006, así como en contra de las comunicaciones emitidas por la entidad el 2 y 26 de enero del mismo año. En su sentir, tales actuaciones desconocieron sus derechos como empleada de carrera administrativa, toda vez que omitieron incorporarla directamente a la planta de personal de la nueva entidad.

En primera instancia, el 3 de septiembre de 2009, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia inhibitoria por ineptitud sustantiva de la demanda, por considerar que la señora Zambrano debió demandar el acto que dispuso la supresión del empleo, esto es, el Decreto 4328 de 2005, mas no las resoluciones de incorporación y las comunicaciones de la supresión.

Apelada la decisión anterior, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en fallo del 17 de noviembre de 2011, revocó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en lo referido a la inhibición y consideró que había lugar a pronunciarse de fondo. Una vez adentrado en el análisis de las pretensiones de la demanda, decidió negarlas.

4.2. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA TUTELA EN EL CASO CONCRETO

Ahora bien, realizada esta breve reseña, la Sala verificará en primer lugar si la acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedencia, conforme lo ha señalado la jurisprudencia constitucional. De ser así, procederá a establecer si los jueces de instancia dentro del proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho incurrieron en algún defecto específico de procedencia del amparo contra providencias judiciales.

4.2.1. Relevancia constitucional del caso bajo estudio.

La Sala considera que el asunto bajo revisión es de relevancia constitucional, por tratarse de la protección de derechos fundamentales de la accionante como el debido proceso y el de defensa y eventualmente el derecho al trabajo. Así, se pone a consideración de la Corte si estos derechos fueron vulnerados por el juez de primera instancia al proferir un fallo inhibitorio y que, posteriormente, fue revocado por el ad quem, quien finalmente resolvió negar las pretensiones de la demanda y, por tanto, a proteger sus derechos como funcionaria de carrera.

4.2.2. El agotamiento de todos los medios de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable.

En el presente caso, la accionante acudió ante los jueces administrativos mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. El proceso contó con dos instancias, la primera de ellas se inhibió para decidir de fondo y la segunda negó las pretensiones de la accionante.

Para los casos sometidos a los jueces administrativos existe el recurso extraordinario de revisión[24], cuyas causales de procedencia estaban contempladas en el artículo 188 del C.C.A.[25], vigente para la época en que fueron proferidos los actos administrativos atacados por la accionante. En tal sentido, es natural considerar que en vista de la falta de agotamiento de este mecanismo, lo consecuente sería declarar la improcedencia de la acción de tutela en el caso concreto, dado que no se configura uno de los requisitos esenciales, tanto para la procedencia del amparo en general, como para cuando se intenta contra providencias judiciales. A pesar de esto, la Sala considera que no es así, por las siguientes razones:

El recurso extraordinario de revisión previsto en el Código Contencioso Administrativo procede siempre y cuando se proponga con sustento en una de las causales que la misma norma especifica:

“1. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.

2. Haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

3. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.

4. No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia, o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.

5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.

6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.

7. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.

8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada." [26]

Como puede observarse, la finalidad de estas causales es garantizar la protección del derecho fundamental al debido proceso ante ciertas eventualidades que se pueden presentar una vez ejecutoriada la sentencia que puso fin al litigio. En este sentido, el legislador contempló la posibilidad de que, una vez proferido el fallo, surgieran situaciones como, por ejemplo, la existencia de alguien con mejor derecho que la persona a favor de la cual se falló, o que la decisión se haya sustentado en documentos falsos o adulterados o, en el caso del numeral 6, existir nulidad en los procesos de única instancia, en los que no es posible el recurso de apelación.

En el asunto bajo revisión, la Sala no encuentra que las razones que la accionante alega en su escrito de tutela puedan enmarcarse en alguna de las causales contenidas en el artículo 188 del C.C.A. Así, concluye entonces que ella agotó todos los mecanismos judiciales a su

alcance antes de recurrir al amparo y, además, que el recurso extraordinario de revisión no resultaba el medio idóneo de protección judicial en el caso concreto.

4.2.3. El cumplimiento del requisito de inmediatez

La sentencia atacada por vía de tutela fue proferida el 17 de noviembre de 2011, por la Sección Segunda del Consejo de Estado. El 15 de junio de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió el auto de obedézcase y cúmplase del fallo del Consejo de Estado y la acción de tutela fue radicada el 1 de agosto de 2012, lapso de tiempo que la Sala considera razonable.

4.2.4. La parte actora debe identificar de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiese alegado tal vulneración siempre que esto hubiera sido posible.

La accionante señala en su escrito de tutela cada uno de los hechos por los que considera que las sentencias proferidas por los jueces de instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

Allí manifestó que por ser inhibitorio el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, dado que no existían argumentos de mérito que pudiera discutir y desvirtuar mediante el recurso de apelación.

Igualmente señaló que al proferirse fallo de segunda instancia, sin existir uno de primera, se vulneró su derecho fundamental al debido proceso, ya que el proceso nulidad y restablecimiento del derecho cuenta con dos instancias y, por tanto, igual número de fallos de fondo deben expedirse.

Igual argumento usó al interior del proceso ordinario. Así, de acuerdo con las razones de la apelación descritas en la sentencia de segunda instancia, proferida el 17 de noviembre de 2011 por el Consejo de Estado[27], Sección Segunda, ella consideró que se habían vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, a la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales, al acceso a la administración de justicia y al sometimiento del juez al imperio de la ley, por cuanto el Tribunal Administrativo de

Cundinamarca había proferido una sentencia sin motivación alguna y, además, omitió referirse a todos y cada uno de los hechos en que se fundó la demanda, así como de las pruebas aportadas tampoco verificó si los actos administrativos demandados desconocían las normas invocadas por la actora como sustento de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

4.2.5. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar 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.

En el caso concreto, la actora identifica la irregularidad procesal señalando que por ser el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de aquéllos que cuentan con dos instancias, el a quo debió emitir una sentencia de mérito y no inhibitoria, a partir de lo cual, indica, no pudo ejercer debidamente el recurso de apelación.

Además de lo anterior, la Sala infiere de las pretensiones señaladas en el escrito de tutela, que la accionante cuestiona el hecho de que el ad quem haya decidido conocer de fondo el asunto que le fue planteado a través de la demanda. Para ella, el Consejo de Estado, Sección Segunda, tras advertir que el juez de primera instancia erró en su interpretación de la formulación de cargos y, por tanto, que no había lugar a inhibición, lo que debió hacer fue dejar sin efectos dicho fallo y, en consecuencia, ordenarle proferir una nueva decisión.

En tal sentido, sostiene que al haber actuado en forma contraria, quebrantó su derecho fundamental al debido proceso, pues de haber existido un fallo de mérito en primera instancia, la decisión del Consejo de Estado habría sido diferente.

4.2.6. No debe tratarse de sentencias de tutela

La acción de tutela sometida a revisión de esta Sala, no ataca ni fue interpuesta contra una sentencia de tutela. Por el contrario, las decisiones judiciales acusadas de vulnerar los derechos fundamentales de la accionante, fueron proferidas como resultado de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por ella en contra de la Superintendencia Financiera.

En atención a que el caso bajo estudio reúne los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala pasa a estudiar los posibles defectos en que pudieron haber incurridos los jueces administrativos mediante sus pronunciamientos.

4.3. ANALISIS DE LOS CARGOS

Antes de continuar, la Sala debe resaltar que la accionante no hizo ver a esta Corporación cuáles fueron los defectos en que incurrieron los jueces al proferir las sentencias que pretende atacar mediante la acción de tutela. En efecto, no identificó en su escrito de tutela cuál fue el defecto del Tribunal Administrativo de Cundinamarca al proferir decisión inhibitoria en primera instancia, así como tampoco lo señaló respecto de la sentencia que en segunda instancia emitió el Consejo de Estado al resolver de fondo las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. Su labor se centró únicamente en indicar que se cumplían con los requisitos generales de procedencia analizados previamente; por lo demás, omitió hacer alguna manifestación al respecto.

No obstante, la Sala infiere que los reproches de la accionante pueden ser encausados hacia dos defectos:

(i) Defecto procedural: derivado del hecho de que la accionante alega que no pudo interponer debidamente el recurso de apelación, dada la inhibición por parte del ad quem. Lo anterior es también deducible de la pretensión principal de la acción de tutela, donde solicita que se ordene dejar sin efectos todos los fallos para que, en consecuencia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profiera una nueva sentencia, pero esta vez de mérito. En este sentido es que ella considera que se vulneró su debido proceso.

Partiendo de lo anterior, la Sala también debe considerar si, tal como la accionante lo señala, el Consejo de Estado, Sección Segunda, luego de encontrar que no había lugar a un fallo inhibitorio, debía optar por dejar este sin efectos y ordenar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca proferir una nueva sentencia de fondo o, tal como lo hizo, entrar a dictar sentencia de mérito como juez de segunda instancia.

(ii) Decisión sin motivación: la accionante es insistente en afirmar que el fallo de segunda instancia careció de motivación, por cuanto se omitió “el análisis: de los hechos en

que se funda la controversia, de las pruebas, de las normas jurídicas pertinentes, de los argumentos de las partes y de las excepciones”.

4.3.1. La sentencia acusada de segunda instancia no incurrió en falta de motivación

En cuanto al defecto por falta de motivación, para la Sala es claro que no le asiste razón a la accionante, pues de la lectura del fallo de segunda instancia proferido por el Consejo de Estado dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, se observa totalmente lo contrario, es decir, que el fallo sí fue motivado.

Superado lo anterior, en segundo término, determinó los hechos probados dentro de la actuación, se refirió a las dos comunicaciones enviadas por la Superintendencia Financiera a la accionante donde le preguntaba si deseaba ser reincorporada o indemnizada, y plasmó las siguientes consideraciones:

“Teniendo en cuenta lo acreditado dentro del plenario, la Sala advierte que, ante las decisiones de supresión del cargo que ostentaba la actora y de incorporar a varios funcionarios en la nueva planta de la entidad; el Subdirector de Recursos Humanos de la Superintendencia Financiera de Colombia le informó a la demandante, mediante comunicación del 2 de enero de 2006, que el cargo que venía desempeñando fue suprimido y que, en consecuencia, tenía 5 días hábiles para decidir si quería ser incorporada en un empleo equivalente o recibir una indemnización.

Dentro de ese término, la señora Zambrano García no fue clara al expresar su decisión pues de un lado dijo que optaba por ser ‘incorporada’ a la planta de personal de la Superintendencia Financiera de Colombia en un cargo igual o equivalente el cargo 2040-25, que tenía en la Superintendencia de Valores y de otro, indicó que ‘la incorporación, según la legislación colombiana y la jurisprudencia es una figura sustancial y diametralmente diferente a la reincorporación o revinculación, figura esta a la que no hago referencia por no estar contemplada dentro de las opciones dadas por la entidad y que además no guarda coherencia con mis expectativas’.

Ante la confusa posición de la señora Zambrano, el Subdirector de Recursos Humanos de la Superintendencia Financiera de Colombia, le explicó (...) que el derecho preferencial a la incorporación es equivalente a la figura de la reincorporación, a la que se refiere el sistema

general de carrera y que; como la opción que manifestó no corresponde con las opciones ofrecidas, le otorgaría un nuevo plazo de 5 días para que manifestara si ejercía su derecho a la incorporación o si quería ser indemnizada, vencido el cual, si lo indicaba su determinación, se entendería que optaba por la indemnización.

No obstante lo anterior, la demandante guardó silencio y no señaló, dentro del término de los 5 días, cuál era su decisión, razón por la cual, mediante la Resolución No. 407 del 2 de marzo de 2006, el Subdirector de Recursos Humanos de la entidad demandada procedió a reconocerle el pago de la indemnización.

De este modo, la señora Zambrano García no puede pretender subsanar en sede judicial, su negligencia o inactividad [con la que actuó en sede administrativa], siendo que en un primer momento, no fue clara en señalar si optaba por ser incorporada o indemnizada, y en una segunda oportunidad guardó silencio, por lo que se entendió que optaba por la indemnización.

En ese orden de ideas, la Sala no encuentra violación alguna a los derechos de la demandante al debido proceso y a la defensa pues, como ya se vio, la Superintendencia demandada le dio la oportunidad de decidir, ante la inminente supresión de su cargo, si optaba por la indemnización o la reincorporación, pero aquélla guardó silencio

(...)

Finalmente se reitera lo que ha sostenido esta Corporación en anteriores oportunidades, en el sentido de que si bien no existe duda que la permanencia en la carrera administrativa implica en principio la estabilidad en el empleo, esta sola circunstancia no obliga al Estado a mantener los cargos que estos ocupan por siempre y para siempre, pues pueden existir razones y situaciones que justifiquen la supresión de los mismos. La estabilidad en el empleo no significa que el empleado sea inamovible”[30].

Observado lo transcrito, la Sala considera que tampoco le asiste razón a la demandante al señalar que la sentencia proferida en segunda instancia por el Consejo de Estado careció de la motivación debida. Antes bien, esa Corporación analizó cada uno de los hechos en que se basó la demanda, examinó la actuación tanto de la administración como de la accionante y, de este modo, concluyó que a ella se le había garantizado el debido proceso frente a la

supresión del cargo en carrera que venía desempeñando.

Además de lo señalado, la Sala encuentra que la posición del Consejo de Estado es coherente con el precedente constitucional señalado por esta Corporación frente a la garantía de los derechos de los empleados en carrera cuando se suprime un cargo.

Al respecto, cabe recordar brevemente lo sostenido por la Corte Constitucional en sentencia T-389 de 2011[31]. Allí, esta Corporación reiteró que el derecho al debido proceso es aplicable a todas las actuaciones administrativas, inclusive aquéllas correspondientes a la supresión de cargos de carrera administrativa con ocasión de la liquidación, fusión o escisión de la entidad pública.

Concretamente, señaló que el propio legislador consagró la protección de los derechos de los empleados de carrera administrativa en caso de supresión de cargos, mediante el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y 28 del Decreto 760 de 2005, reglamentario de la primera.

A partir de estas normas, la sentencia reiteró las subreglas jurisprudenciales aplicables al caso, advirtiendo que su incumplimiento comporta el desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso de los empleados en carrera: "i) los servidores públicos que se encuentren inscritos en la carrera administrativa ostentan unos derechos subjetivos que materializan el principio de estabilidad en el empleo; ii) la administración pública está facultada para suprimir cargos de carrera administrativa en los términos establecidos por la Constitución y la ley; iii) en los casos de supresión de cargos de empleados inscritos en la carrera administrativa estas personas, en virtud del derecho a la estabilidad laboral, tienen derecho a optar libremente por la incorporación, reincorporación o la indemnización. En los primeros dos eventos se tiene un límite temporal de seis meses para efectuar la incorporación o reincorporación, término después del cual si no es posible encontrar una vacante se procede a indemnizar al servidor; iv) el respeto a tales reglas fijadas en la ley configura el debido proceso administrativo a seguir en estos eventos"[32]. (Subrayas y negrillas propias).

En tal sentido, esta Sala considera que las razones de la sentencia proferida en segunda instancia por el Consejo de Estado, respetan el precedente sentado por esta Corporación en la materia. Así pues, no hay lugar a dudas en señalar que la señora Zambrano contó con la

protección y garantía del derecho fundamental al debido proceso respecto los actos administrativos proferidos por la Superintendencia de Colombia. La entidad le dio opción de decidir si deseaba ser reincorporada a la nueva planta de personal o si, por el contrario, consideraba más conveniente aceptar la indemnización. Por su lado, la señora Zambrano no manifestó cuál era su voluntad al respecto y, como ya se ha visto, ante su silencio, la Superintendencia Financiera procedió a pagar la indemnización. La Sala observa que el Consejo de Estado, siguiendo los precedentes constitucionales, valoró esta situación y motivó de forma razonable su fallo.

4.3.2. La decisión inhibitoria no impidió que la accionante ejerciera su derecho de defensa ni tampoco el recurso de apelación

Conforme lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, el defecto procedural surge cuando el funcionario judicial encargado de adoptar una decisión actúa en abierto desconocimiento de los postulados procesales aplicables al caso concreto, contrariando en forma evidente los supuestos legales y, en consecuencia, dando lugar a una decisión arbitraria que vulnera los derechos fundamentales[33].

Atendiendo lo anterior, la Sala se cuestiona si en el caso concreto, y a la luz de los preceptos constitucionales y legales, el fallo inhibitorio proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la señora Zambrano en contra de la Superintendencia Financiera, puede considerarse una actuación abiertamente desconocedora de los postulados procesales y, concretamente, de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de la tutelante.

De acuerdo con la parte considerativa de la presente sentencia, la Sala recuerda que la Corte Constitucional al referirse a los fallos inhibitorios, ha sostenido que, en principio, ellos no tienen lugar en el ordenamiento jurídico colombiano, por cuanto una de las garantías que debe brindársele a los ciudadanos que acuden al aparato jurisdiccional, es la de obtener una pronta solución del litigio, con lo cual se garantiza el efectivo acceso a la administración de justicia y el principio de prelación del derecho sustancial sobre las formas, pilares fundamentales de la actividad judicial.

Asimismo, se vio que solo en casos excepcionales los jueces pueden acudir a la figura de la

decisión inhibitoria: (i) por falta de jurisdicción y (ii) cuando el juez ha agotado todas las posibilidades que el ordenamiento jurídico le brinda y no logra resolver el asunto de fondo, aclarando que siempre que exista la posibilidad de tomar una decisión de mérito, el operador judicial optará por esta.

En el caso bajo estudio, del contenido de la sentencia de primera instancia[34] dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, la Sala observa que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró que no había lugar a pronunciarse de fondo por ineptitud de la demanda, toda vez que la accionante demandó los actos administrativos mediante los cuales se le comunicó que no había sido incorporada en la Superintendencia Financiera de Colombia, cuando lo correcto debió ser que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se intentara contra el decreto gubernamental que, como acto de carácter general, fue el que indiscutiblemente definió la situación laboral y jurídica de quienes les fue suprimido el empleo, como es el caso de la señora Zambrano.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca fundó su decisión en jurisprudencia del Consejo de Estado del año 2006[35], donde se adopta dicha tesis.

La Sala observa que la inhibición se produjo con fundamento en la ineptitud de la demanda, lo que para la Corte resultó razonable en su momento, toda vez que si dicha autoridad consideró que los actos administrativos acusados de nulos no eran los que causaron afectación del derecho a la accionante, el juez no tenía otra alternativa que emitir un pronunciamiento inhibitorio. Ahora bien, que este argumento haya sido desvirtuado posteriormente por el ad quem, no significa que el motivo se convierta en arbitrario, además del hecho de haberse sustentado en jurisprudencia del Consejo de Estado.

Así pues, la Sala también considera que en ningún momento una decisión inhibitoria como la citada, haya sido un obstáculo para la demandante al momento de presentar la impugnación.

Lo que observa la Sala es que la accionante plantea una diferencia interpretativa respecto de las razones por las cuales se revocó el fallo inhibitorio, lo que necesariamente no demuestra la existencia de un defecto que haga procedente la acción de tutela en el caso concreto.

En conclusión, respecto de la inhibición contenida en el fallo de primera instancia, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la Sala no halla probada la existencia de un defecto procedural, pues la decisión fue motivada y justificada.

4.3.3. El Consejo de Estado tampoco incurrió en un defecto procedural por haber tomado una decisión de fondo en segunda instancia

Ahora bien, definido el asunto acerca de la facultad del Tribunal Administrativo de Cundinamarca para proferir un fallo inhibitorio, y de los motivos que tuvo para hacerlo, la Sala pasa a estudiar si en el caso concreto, el Consejo de Estado, en segunda instancia, procesalmente estaba obligado a dejar sin efectos la decisión del a quo o, por el contrario, a tomar una decisión de fondo.

Concretamente, dicho problema fue resuelto por el legislador a través del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil[36], referido a la competencia del superior respecto de la apelación de sentencias. En su inciso final, dicha norma señala:

“Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante”.

Ahora bien, lo ideal sería que la ley procesal administrativa contemplara una prerrogativa de similares características como la citada, para efectos de poder ser aplicada directamente por el operador judicial, pero tal regulación no existe. Sin embargo, esta eventualidad no fue ignorada por el legislador, razón por la cual, el entonces Código Contencioso Administrativo en su artículo 267 previó que en los aspectos no regulados por dicho Código “se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo Contencioso Administrativo”.

Teniendo claro lo anterior, es válido aplicar el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil al caso concreto y, más aún, cuando el Alto Tribunal de lo contencioso administrativo así lo ha dispuesto en sus decisiones.

En concordancia, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido estable ante casos como el presente, dando aplicación al inciso final del artículo 357 del Código de Procedimiento

Civil[37]. Por ejemplo, en sentencia del 7 de junio de 2012[38], la Sección Tercera, Subsección “C”, al estudiar un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia inhibitoria proferida con fundamento en que el demandante debió haber escogido la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no la acción de reparación directa para hacer valer sus pretensiones, sostuvo que:

“(...) En segundo lugar ha de comentarse que en aquellos casos relacionados con la apelación de los fallos inhibitorios de primer grado, en los cuales el juez de la segunda instancia encuentre que hay lugar a proferir una decisión de mérito, así deberá hacerlo ‘... aun cuando fuere desfavorable al apelante’ (artículo 357, inciso final, C. de P.C.)”.

En esa oportunidad, el Consejo de Estado determinó que si bien en un principio la jurisprudencia de esa Corporación establecía que la acción de reparación directa no era la adecuada para solicitar el reconocimiento de los perjuicios causados con el pago tardío de las cesantías, “por razones de seguridad jurídica y por respeto al derecho de acceso a la administración de justicia, los procesos emprendidos a través de la acción de reparación directa, que no requieren agotamiento de la vía gubernativa, debían continuar con el trámite iniciado hasta su culminación, conforme a las tesis jurisprudenciales correspondientes”[39]. Finalmente, consideró que había lugar a proferir sentencia de mérito.

Así pues, la Sala no considera que el Consejo de Estado haya actuado en abierta contradicción de los postulados procesales, cuando quiera que su decisión se fundó en una norma procesal cuya aplicación resulta totalmente acorde con la situación concreta. En consideración de la Sala, el inciso final del artículo 357 del C.P.C. encuentra sustento en el deber de todo juez de garantizar el derecho fundamental de acceder a la administración de justicia que tiene todo ciudadano, a partir del cual se le exige al operador judicial que, además de dar trámite a las actuaciones, “dicte sentencia estimatoria o desestimatoria de las pretensiones de la demanda (...)”[40].

Como se observa, no es una novedad procesal el hecho de que el juez de segunda instancia, cuando así lo encuentre necesario, proceda a tomar una decisión de fondo y, en consecuencia, decida revocar la decisión inhibitoria del a quo. Asimismo, ello no comporta un irrespeto de las garantías procesales, pues con ello se brinda una justicia pronta y

efectiva.

En suma, el ordenamiento jurídico brinda la facultad a los jueces de segunda instancia de proferir sentencias de mérito en caso de que lo encuentren necesario luego de desestimar la inhibición del a quo, sin que pueda decirse que con ello incurran en un defecto procedural que quebrante o desconozca garantías fundamentales como el acceso a la administración de justicia de la accionante, o el principio de seguridad jurídica. Por tal razón, para la Sala, el Consejo de Estado no actuó en detrimento de sus derechos al emitir una decisión de fondo, sino que, por estimarlo pertinente, tomó una decisión conforme a derecho, independientemente que la misma haya sido desfavorable para ella.

Así las cosas, la Sala no encuentra defecto alguno en las decisiones proferidas tanto en primera como en segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la señora Zambrano en contra de la Superintendencia Financiera de Colombia. En consecuencia, confirmará, pero por los motivos expuestos en esta providencia, la sentencia expedida el 18 de abril de 2013 por el Consejo de Estado, Sección Quinta, dentro de la acción de tutela de la referencia.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR, pero por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida el 18 de abril de 2013 por el Consejo de Estado, Sección Quinta, dentro de la acción de tutela de la referencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Sentencia T-104 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis

[2] Sentencia T-774 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[3] M.P. Jaime Córdoba Triviño. La Sentencia C-590/05 encontró contraria a la Constitución la expresión “ni acción” incluida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, pues implicaba la exclusión de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de casación de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

[4] Sentencia 173/93.

[5] Sentencia T-504/00.

[6] Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05

[7] Sentencias T-008/98 y SU-159/2000

[8] Sentencia T-658-98

[9] Sentencias T-088-99 y SU-1219-01

[10] Sentencia T-522/01

[11]Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

[13] “Sentencia T-949 de 2003. En este caso la Corte decidió que “(...) la infracción del

deber de identificar correctamente la persona sometida al proceso penal, sumada a la desafortunada suplantación, constituye un claro defecto fáctico, lo que implica que está satisfecho el requisito de procedibilidad exigido por la Jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.”

[14] “Sentencia T-453/05.”

[15] Sentencia C-590/05

[16] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[17] En esa oportunidad, el demandante consideraba que permitir a los jueces proferir fallos inhibitorios no garantizaba la eficacia de los derechos consagrados en la Constitución. Concretamente, alegaba que esas decisiones muchas veces se sustentaban en la carencia de requisitos formales, no obstante el deber que tienen los jueces de ejercer los poderes otorgados por la ley para que los presupuestos procesales se cumplan. También señalaba que si dentro de un proceso llegara a presentarse algún tipo de inconsistencia, es el juez quien debe hacer lo necesario para corregirla y no excusar su ineptitud en fallos inhibitorios.

[18] Los apartes subrayados fueron los demandados:

“Artículo 91. Reformado por el artículo 1, Modificación 42 del Decreto 2282 de 1989. Ineficacia de la interrupción y operancia de la caducidad. No se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad, en los siguientes casos: (...) / 3. Cuando el proceso termine por haber prosperado algunas de las excepciones mencionadas en el numeral 7 del artículo 99, o con sentencia que absuelva al demandado o que sea inhibitoria.”

[19] “Artículo 333. Sentencias que no constituyen cosa juzgada. No constituyen cosa juzgada las siguientes sentencias: (...) 4. Las que contengan decisión inhibitoria sobre el mérito del litigio”.

[20] Sobre el acceso a la administración de justicia y la importancia de que quienes acudan a ella se les garantice que el litigio valorado por el juez sea resuelto de fondo, la Corte Constitucional sostuvo: “Considera la Corte que no puede haber verdadera justicia sino dentro de un orden que garantice a la sociedad la certidumbre sobre el sentido último de

las decisiones judiciales (...) es decir, la plena conciencia de que los juicios lleguen a su fin mediante resoluciones fijas y estables que precisen el derecho. La actividad de la jurisdicción no puede moverse eternamente en el terreno de lo provisional. El punto final, después de agotados todos los momentos procesales, se erige en factor insustituible de la convivencia, en cuanto implica la consolidación real del criterio de justicia". Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[21] Sentencia C-666 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[22] Ibíd.

[23] Folio 33 Cdno. Principal.

[24] Conforme al artículo 187 del C.C.A., el término para interponer el recurso de revisión es de dos años contados a partir de la ejecutoria de la sentencia.

[25] Las normas que rigieron el procedimiento que se llevó a cabo durante el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la demandante, fueron las establecidas mediante el Código Contencioso Administrativo en vigencia para el año 2006 (Decreto 1 de 1984), durante el cual tuvieron lugar los actos administrativos demandados. En razón a ello es que se hace referencia a esta norma y no a la Ley 1437 de 2011, que entró en aplicación el 2 de julio de 2012.

[26] Artículo 188, Código Contencioso Administrativo.

[27] Folio 27, Cdno, principal.

[28] Folio 30, Cdno. principal.

[29] Concretamente, la Sentencia del 26 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda, Subsección B, actor: Héctor de Jesús Echavarría Bran y otros. Expediente No. (0283 de 2008).

[30] Folios 33-35, Cdno. principal.

[31] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[32] “Al respecto ver la Sentencia T-574-07”

[33] Sentencia T-508 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[34] Folio 16, Cdno. Principal.

[35] Hace alusión a los siguientes fallos: “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 16 de Jaime Moreno García. Radicado: 0101501 (1824-04).

[36] Es preciso resaltar que esta norma fue derogada por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, cuya vigencia iniciará el 1º de enero de 2014.

[37] Al respecto, pueden consultarse las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2011, C.P. Hernán Andrade Rincón, Rad. Interno No. 16306; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. Interno No. 18894.

[38] C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

[39] En ese mismo sentido agregó: “si un órgano de cierre fija en un momento dado un criterio jurisprudencial sobre la acción idónea para reclamar un derecho, es claro que luego de presentada la demanda no es razonable ni proporcionado que sorprenda al demandante con un intempestivo cambio de criterio en este punto”.

[40] Sentencia T-476 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.