

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO Y DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO-Demandante no fue convocado a proceso contencioso administrativo en que se condenó a la Nación

Quien considera que ha debido ser convocado a un asunto que debatió la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y no lo fue, no le queda sino reclamar la protección de sus garantías constitucionales por vía de tutela, dado que el artículo 118 del Código que regula la materia no prevé entre las causales que permiten revisar las sentencias ejecutoriadas, dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la nulidad por indebida notificación de partes y terceros. El Juez constitucional, a fin de determinar si una actuación conculcó efectivamente el derecho a la defensa, deberá detenerse en los alcances de la decisión y en los fundamentos de la misma, siendo evidente que la vulneración no se presenta cuando la pretensión y por ende la definición no compromete a quien echa de menos su intervención, sin perjuicio, claro ésta, de la necesidad de hacer claridad sobre los efectos inter partes de las resultas del juicio, cuando lo decidido puede alcanzar a quienes no contaron con las oportunidades constitucionales de ejercer su derecho de contradicción. Los jueces accionados no tenían que convocar al actor a la Acción de Nulidad promovida por la señora contra La Nación-Procuraduría General en razón de la expedición del acto administrativo que la declaraba insubsistente, porque es un asunto facultativo, que podían considerar o no; y no queda duda sobre la necesidad de volver, íntegramente, sobre la conducta dolosa o gravemente culposa de los agentes estatales, que dieron lugar a la actuación estatal que mereció la condena, si es que la entidad pública quiera sacar adelante la acción de repetición, como es su deber -artículo 90 C.P.-.

ACCION DE REPETICION CONTRA EX PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-No ha existido quebrantamiento de garantías constitucionales

La entidad estatal llamada a juicio para definir su responsabilidad está legalmente habilitada para denunciar, llamar en garantía o contra demandar, y podrá más adelante optar por acudir, de ser necesario, en acción de repetición contra el agente, atendiendo a una estrategia defensiva propia, sin consecuencias para las garantías constitucionales de quien

habría podido intervenir y no contó con la posibilidad de hacerlo, toda vez que dichas garantías descansan, en este caso, en los efectos inter partes de lo debatido, probado, considerado y decidido sin su participación. En estas condiciones la Sala no duda de lo importante que resulta, a efectos de que el Estado repita contra el agente responsable, que las entidades administrativas propendan por una estrategia defensiva de los intereses estatales, en los que, hasta donde ello resulte posible, se hagan realidad las previsiones constitucionales sobre economía, publicidad y eficacia, puesto que así no se tendrá que volver a debatir y fallar sobre los mismos hechos, iguales pruebas y similares alegatos. Pero la Sala repite y enfatiza, que la decisión que el demandado y el demandante adoptan, sobre el llamado a quienes de una u otra manera alude el asunto en el que se enfrentan, así a éstos los alcance directa o indirectamente la decisión, no afecta la validez de la actuación. También ha de concluir la Sala, que las garantías constitucionales del agente estatal a quien se atribuye una actuación que deberá necesariamente examinarse a fin de resolver sobre una responsabilidad institucional, no se quebrantan cuando el aludido no es llamado al juicio; porque ordenada la reparación sin su concurso se tendrá que volver sobre el asunto, si pretende repetir contra él, puesto que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio -artículo 29 C.P.-.

VIA DE HECHO-Inexistencia por cuanto los jueces demandados no se pronunciaron sobre conducta del actor con efectos vinculantes

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Falta de legitimación para impetrar la nulidad de lo actuado

El actor no se encuentra legitimado para impetrar la nulidad de lo actuado dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento instaurado contra la Nación Procuraduría General. Esto porque i) la entonces demandante nada pretendió contra él -aunque le cabía la posibilidad de demandarlo, ii) debido a que la entidad demandada optó por prescindir de su convocatoria -pudiendo denunciarle el pleito, o llamarlo en garantía; y iii) en razón de que los jueces decidieron sobre las pretensiones, sin definir, con efectos vinculantes sobre su proceder. Lo mismo puede afirmarse del contenido de la decisión, habida cuenta que la demanda, la oposición, los medios probatorios y las alegaciones, si bien sirvieron para fundamentar la declaratoria de nulidad del Decreto 442 de 1992 y condenar a La Nación-Procuraduría General a restablecer a la actora en su derecho, no alcanzan al actor y no podrán, en

consecuencia, hacerse valer contra él, salvo su previa y clara aceptación.

ACCION DE REPETICION POR RESPONSABILIDAD DE AGENTE ESTATAL-No puede dar lugar a la invalidez de los juicios así la responsabilidad estatal quede definida

La Sala reitera que lo deseable, atendiendo los dictados de los artículos 228, 229 y 230 de la Carta, redundaría en torno a que las oposiciones, pruebas y alegaciones de los agentes estatales que dan lugar a daños antijurídicos imputables al Estado se presenten en los procesos que los definen; pero no se puede desconocer que se trata de un asunto facultativo, no atribuible al juzgador y que no puede dar lugar, por consiguiente, a la invalidez de los juicios así la responsabilidad del Estado quede definida.

ACCION DE REPETICION Y DEFENSA DE LOS INTERESES DEL ESTADO

Debe quedar claro que otra será la instancia encargada de dilucidar, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento promovido por la señora, la diligencia observada en la defensa de los intereses del Estado y de los derechos fundamentales de los asociados, y de determinar, a su vez, las responsabilidades que eventualmente pueden surgir para el Procurador General de la Nación y la Procuradora Departamental del Huila, por no haber utilizado los recursos defensivos previstos en el artículo 217 del Código Contencioso Administrativo, sino optado por repetir contra los funcionarios que dieron lugar a la condena en proceso separado, con una posible violación de los principios de eficacia, economía, celeridad y publicidad, que informan la función administrativa estatal -artículo 209 C.P.-.

Referencia: expediente T-775671

Acción de tutela instaurada por Carlos Gustavo Arrieta Padilla contra la Sección Segunda del Consejo de Estado y otro

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., dos (2) de septiembre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime

Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos adoptados por las Secciones Tercera y Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, para resolver el amparo constitucional invocado por Carlos Gustavo Arrieta Padilla contra la Sección Segunda Subsección B de la misma Sala y Corporación y contra el H. Tribunal Contencioso Administrativo del Huila.

I. ANTECEDENTES

El señor Carlos Gustavo Arrieta Padilla interpuso acción de tutela en contra de la Sección Segunda Subsección B del H. Consejo de Estado y del H. Tribunal Administrativo del Huila por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y al buen nombre, dado que los accionados adelantaron un proceso en el que fue debatida su conducta sin hacerlo comparecer.

1. Hechos

De conformidad con las pruebas aportadas al expediente se pueden dar por ciertos los siguientes hechos:

1. La señora Griselda Pérez Bravo, por intermedio de apoderado, promovió acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra La Nación-Procuraduría General de la Nación con el objeto i) de que se declarara nulo el Decreto 442 del 5 de junio de 1992, que declaró insubsistente su designación en el cargo de Abogada Visitadora Grado 17 de la Procuraduría Departamental del Huila; y ii) que como consecuencia de lo anterior se ordenara su reintegro, y el pago de los emolumentos dejados de cancelar, sin solución de continuidad, desde el momento de la remoción.

Destacó el apoderado las calidades profesionales, personales y éticas de su representada, como también el desempeño en el cargo del cual fue indebidamente removida, poniendo de

presente que el trabajo de la señora Pérez Bravo “fue acogido en un 100% en su Despacho, como lo demuestran sus informes estadísticos y los expedientes tramitados.”

Refirió que “no existe (..) en la hoja de vida de la parte actora llamados de atención o rechazo alguno del trabajo presentado como tampoco aparecen antecedentes disciplinarios, sanciones ni incumplimiento al horario de trabajo”, y agregó que las relaciones interpersonales de su representada fueron siempre “de respeto y acato al principio de autoridad”.

Advirtió el apoderado, que la insubsistencia a que se hace mención se originó en las quejas presentadas por su representada, conjuntamente con otros funcionarios de la Procuraduría Departamental del Huila, por el trato que la señora Leonor Quintero de Amézquita acostumbraba dar a sus subalternos, al público en general y a la señora Pérez Bravo en particular.

Reseñó que la nombrada Quintero de Amézquita, haciendo alarde de su cargo de Procuradora Departamental, amenazaba a sus subalternos repetidamente con “sanciones e insubsistencias”, y “constreñía y humillaba” a los servidores con frases como “no es sino que le haga una señita al Procurador”, razón por la cual algunos se vieron obligados a renunciar, o a pedir traslado a la Procuraduría Provincial de Neiva.

Agregó que en razón de las quejas formuladas contra la funcionaria, y debido a las declaraciones de abogados y servidores públicos, dentro de la investigación que se adelantó en su contra, la señora Quintero “arreció más su persecución contra mi mandante (..) y dos días después como escarmiento y ejemplo (..) con autoritarismos y despotismos (..) consiguió del señor Procurador la insubsistencia”.

Relató cómo una queja formulada contra la señora Pérez Bravo, por un incidente en un centro turístico de la ciudad, sobre la pérdida de unos lentes, fue utilizada por la Procuradora Quintero de Amézquita para formular pliego de cargos a la primeramente nombrada, y que el acto que decretó la insubsistencia le fue notificado a la afectada, estando en término de contestar la acusación.

En consecuencia sostuvo que “el doctor CARLOS GUSTAVO ARIETA PADILLA, con falsa motivación, desviación y abuso de poder, adoptó la decisión de declarar insubsistente el

nombramiento de la doctora GRISELDA PEREZ BRAVO, invocando para ello la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción del que está legalmente investido sin tener en cuenta que dicha atribución si bien es discrecional, debe ser utilizada únicamente para cumplir su fin de MEJORAMIENTO DEL SERVICIO tantas veces referido”.

b) El 1° de junio de 1993 el H. Tribunal Administrativo del Huila admitió la demanda antedicha y dispuso la notificación personal del Procurador Judicial de la Corporación, del Procurador General de la Nación (por conducto de la Procuradora Departamental), y de la persona designada como Abogado Visitador Grado 17 de la Procuraduría Departamental del Huila, en el cargo que ocupaba la señora Pérez Bravo.

b1) La Procuradora Departamental del Huila, por intermedio de apoderada, contestó la demanda, se opuso a las pretensiones de la actora y excepcionó por no agotamiento de la vía gubernativa y por inepta demanda.

Para el efecto, entre otras consideraciones, la Procuradora sostuvo:

“Precisamente, en uso de las facultades que le otorga la Constitución y la Ley , la de la facultad discrecional, el señor Procurador General de la Nación, expidió el Decreto No. 442 del 5 de junio de 1992, teniendo en cuenta que la doctora GRISELDA PEREZ BRAVO, no pertenecía a la carrera administrativa y que su insubsistencia no se fundamentó en el resultado de un proceso disciplinario. La discrecionalidad de este acto, está amparada por la presunción de legalidad que debe desvirtuarse por la doctora PEREZ BRAVO, con argumentos concretos y fehacientes, probando que no se perseguía con el acto administrativo la finalidad de un buen servicio. Así de la lectura de los hechos de la demanda y sus sustento jurídico, deberá concluir el Honorable Tribunal de lo Contenciosos Administrativo, que el criterio del señor Procurador en cuanto a la oportunidad y conveniencia para la expedición del Decreto acusado, fue decididamente acertado y con el afán de que se prestara un buen servicio”.

b2) El señor Fernando Pérez Quezada, designado en el cargo que ocupa la actora, se opuso a las pretensiones de la demanda, con argumentos atinentes a sus merecimientos y a las facultades discrecionales del Procurador General de la Nación, para nombrar y renovar al personal que no pertenece a carrera administrativa.

c) El Procurador 34 Judicial Administrativo, al rendir concepto de fondo sobre el asunto,

solicitó al Tribunal negar las pretensiones de la demanda, porque “de las pruebas arrimadas al proceso no se desprende que en la expedición del acto administrativo cuestionado se haya procedido con “desviación de poder” o “violación de normas superiores” como lo alega la parte demandante (..)”, concretamente sobre el material probatorio, el representante del Ministerio Público expuso:

“En este orden de ideas, y como bien se ve, aunque todos los testimoniantes del proceso relatan diferentes circunstancias atinentes al difícil ambiente laboral y personal que se vivía en la Procuraduría Departamental del Huila por las tensas relaciones existentes entre la titular del despacho y sus subalternos, a los cuales afectada de una u otra forma, ello no es motivo suficiente para colegir que una persona diferente de aquella, cuya sede se encuentra en Bogotá, superior jerárquico de la misma, en la cual se deposita por ley la facultad nominadora de todos los funcionarios y empleados de la Procuraduría General de la Nación, como lo es el señor Procurador General por la época, doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, quien fue la persona que profirió el acto administrativo de insubsistencia de la demandante, tuviera aquellos “móviles ocultos” para tomar tal decisión”.

Y sobre el desempeño de la funcionaria declarada insubsistente la Vista Fiscal sostuvo:

“En el sub-judice, no está alegado ni probado que la actora, doctora Griselda Pérez Bravo, fuera funcionaria de Carrera, ni que se encontrase gozando de algún fuero especial de carácter laboral, o dispusiese de término legal fijo para el ejercicio del cargo, que le otorgara estabilidad o inamovilidad en su desempeño.

Finalmente y en cuanto tiene que ver con las calidades éticas, profesionales y personales de la demandante, doctora Pérez Bravo, así como la responsabilidad y respeto por sus superiores puestas de presente en la demanda y reconocidas al unísono por todos los testimoniales dentro del proceso, debe decirse, siguiendo las orientaciones de la jurisprudencia patria, que ello no enerva la facultad discrecional que tiene la autoridad nominadora ni le otorgan, por sí solas, estabilidad en el cargo a un funcionario desprovisto del beneficio de la carrera administrativa, es decir, de libre nombramiento y remoción”.

d) El 15 de agosto de 2000, el Tribunal Administrativo del Huila resolvió i) declarar no probadas las excepciones propuestas por la apoderada de la entidad demandada, ii) anular el Decreto 442 del 5 de junio de 1992, que declaró insubsistente el nombramiento de la

entonces demandante en el cargo de Abogada Visitadora Grado 17 de la Procuraduría Departamental del Huila, iii) ordenar el reintegro de la señora Pérez Bravo, y iv) disponer la cancelación a su favor de los emolumentos dejados de percibir desde su retiro, entre otras previsiones.

El siguiente es un aparte de las consideraciones del Tribunal accionado:

“No es de extrañar, pues, que los inadecuados procederes de la señora Procuradora Departamental del Huila, doctora LEONOR QUINTERO DE AMEZQUITA, se volcaran contra la doctora GRISELDA PEREZ BRAVO, a quien agobiada de trabajo y ultrajes verbales, llevando su inusitada actitud al extremo de mediar por la inmediata declaratoria de insubsistencia de la eficiente empleada ante el Procurador General de la Nación, a quien visitó en la ciudad de Santafé de Bogotá, pocos días antes de citarse (sic) el acto respectivo, según lo atestigua la Abogada Visitadora CLEMENCIA HERNÁNDEZ SÁNCHEZ.

(..)

Se está así frente a una prueba indirecta de naturaleza indiciaria , que por estar respaldada por testimonios y documentos conduce a la certeza de que el acto administrativo que se cuestiona en autos no se dictó en consulta con los intereses del servicio público, sino movido por influencias inamistosas y retaliativas contra una honesta y eficiente servidora del Estado, el que no puede convalidar la equívoca conducta de una de sus agentes por alto rango que obstante, si con ella ha vulnerado los principios que rigen su funcionamiento, asentado en la recta aplicación de los cánones legales y supraleales.”

e) La apoderada de la Procuraduría General de la Nación interpuso contra la sentencia que se reseña el recurso de apelación, fundada, entre otras apreciaciones, i) en que la actora, “en el momento en que fue declarada insubsistente no estaba amparada con fuero alguno”; ii) en que los deponentes no fueron convergentes “como para llegar a predicar que la voluntad del señor Procurador fue manejada (..)”, y iii) en que los declarantes no precisaron que la causa alegada por la actora “tuviera la contundencia de lograr el EFECTO- vale decir la declaratoria de insubsistencia producida por la facultad discrecional del señor Procurador General de la Nación”.

f) Mediante sentencia proferida el 26 de julio de 2001, la Sección Segunda-Subsección B de la

Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó íntegramente la sentencia impugnada, para el efecto, entre otros aspectos, el Ad quem consideró:

“En el caso presente la prueba testimonial es uniforme y coincidente en señalar que Griselda Pérez Bravo desempeñaba sus funciones con responsabilidad y eficiencia, así lo corroboró también la Procuraduría General de la Nación en el Acta de Visita general en la cual estableció que era la servidora a la cual se le asignaba el mayor número de procesos y no registra ningún reproche relacionado con deficiencias o ineptitud en el cumplimiento de sus deberes, Es decir, dicha funcionaria garantizaba la prestación de un eficiente servicio público, En cambio, la misma Procuraduría General de la Nación determinó que la Procuradora Departamental trataba a sus inmediatos colaboradores con frases e insultos desobligantes e inusuales alejados de la cortesía y espíritu de solidaridad que debe observar todo funcionario con sus subordinados.

Tales probanzas llevan a la Sala a la convicción incontrovertible de que no fueron razones del buen servicio las que determinaron la remoción de la actora, de una parte, porque no obran elementos de juicio de los cuales se pueda deducir en que sentido el Procurador General de la Nación se proponía mejorar el servicio, despidiendo a una servidora eficiente y de la otra, el nexo causal que echa de menos la recurrente, lo pone de evidencia la prueba testimonial según la cual la Procuradora se ufanaba por la influencia que tenía con el Procurador General de la Nación. En la organización administrativa de la Procuraduría, es lógico que el puente o enlace entre el Procurador General de la Nación, es la Procuradora Departamental – Jefe inmediata de la demandante, de lo contrario no encuentra la Sala ninguna explicación para que el nominador expidiera el acto de insubsistencia, por simple capricho si lo hubiera sido por ésta última razón, también se configuraría desvío de poder.”

g) El 27 de enero de 2003, La Nación-Procuraduría General de la Nación, por intermedio de apoderado, instauró demanda en contra del actor “en su condición de ex Procurador General de la Nación, por haber sido él el funcionario que expidió el acto administrativo de insubsistencia que dio lugar a la condena impuesta por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (..)” y de Leonor Quintero de Amézquita, en su condición de ex Procuradora Departamental del Huila, con miras a que se declare a los demandados solidariamente responsables de la obligación pecuniaria atendida por la demandante, en razón de la sentencias proferidas por los jueces accionados.

h) El 17 de enero del presente año, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la demanda a que se hace mención, y dispuso notificar personalmente a los demandados.

2. Pruebas

-El Tribunal Contencioso Administrativo del Huila remitió, para que obre en autos, a solicitud del juez de primera instancia, el expediente 41 001 23 31 001 1992 687, contentivo de lo actuado dentro del proceso de Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Griselda Pérez Bravo contra La Nación-Procuraduría General de la Nación, que da cuenta, en 4 cuadernos de 626, 81, 28 y 225 folios, de todo lo actuado en el asunto.

-El tutelante anexó copia de la demanda de Acción de Repetición presentada por La Nación-Procuraduría General de la Nación contra Carlos Gustavo Arrieta Padilla y otra, como también del auto mediante el cual la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió el libelo y dispuso la notificación personal de las partes.

3. La Demanda

Inicialmente el actor se detiene en el contenido de la demanda instaurada por la señora Griselda Pérez Bravo ante el H. Tribunal Administrativo del Huila, ya sintetizado, y agrega que la demandante “emitió una serie de afirmaciones en relación con mi conducta como Procurador General de la Nación, que comprometían de manera grave mi dignidad y desempeño como exfuncionario público y que cuestionaban mi forma de actuar frente al personal que laboró durante mi periodo como Procurador. Al acusarme de “haber actuado con desviación de poder” al separarla de su cargo , la citada Sra. PEREZ no estaba diciendo cosa diferente a que yo había actuado con dolo, esto es, de acuerdo con la definición consagrada en el artículo 63 del Código Civil, con: “intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

Considera que la gravedad de las implicaciones formuladas en su contra, daban lugar a que fuera citado al proceso, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 superior y en el artículo 207 del Código Contencioso Administrativo, dado que no cabe duda que le asiste interés directo en las resultas del juicio, y advierte que no pudo ejercer su derecho a la defensa, habida cuenta que “jamás se me notificó la existencia de la demanda”.

Destaca que los jueces accionados le endilgaron “comportamientos y actuaciones que nunca tuve la oportunidad de explicar”, y se pregunta “no solo como persona y abogado, sino como juez que lo fui durante mucho tiempo ¿Cómo es posible que se discuta el proceder de un funcionario público, asunto fundamental para el fallo de un proceso judicial, y no se lo convoque para indagarlo acerca de los hechos que rodearon su actuación cuando ello era perfectamente posible?”.

Finalmente sostiene “hoy me veo abocado a tener que defenderme de una demanda instaurada en mi contra con base en dos decisiones judiciales en firme según las cuales actué con desviación de poder, que hicieron tránsito a cosa juzgada dictadas en desarrollo de procesos de cuya existencia no conocí fundamentadas en hechos que no tuve la oportunidad de explicar y en pruebas que jamás pude controvertir y, lo que es más grave aún, sin la presencia del más sagrado de los derechos fundamentales en materia de debido proceso, cual es el de la presunción de inocencia. Pues, por virtud de semejante absurdo tendré que actuar en contra de una presunción que me supone responsable, y que invierte la carga de la prueba, en abierta contradicción de lo preceptuado por los artículos 29 y 83 de la Carta Política”.

4. Intervención pasiva

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la demanda de tutela que se reseña, y dispuso vincular a la actuación a los Magistrados de la Sección B de la misma Corporación, a los Magistrados del Tribunal Administrativo del Huila, al Procurador General de la Nación, al señor Fernando Pérez Quesada¹ y a la señora Griselda Pérez Bravo².

La señora Pérez Bravo anexa a la actuación documentación que da cuenta de que el 20 de agosto de 1993 -“fecha en que, mediante notificación personal se vincula al proceso a la entidad demandada”- el actor estaba vinculado al ente Fiscal, en calidad de Procurador General de la Nación.

Agrega, con fundamento en los documentos que presenta, que la invocación de amparo constitucional impetrada por el señor Arrieta Padilla no puede prosperar; puesto que dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento que la misma instauró, que dio lugar al proceso que cursa contra el nombrado y la señora Quintero de Amezcuita, la entidad demandada fue

notificada personalmente, aunado a la circunstancia de que la obligación de responder, “es motivo de prueba dentro de la demanda de repetición”.

5. Decisiones que se revisan

5.1. Sentencia de primera instancia

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado negó al actor la protección invocada.

Para el efecto considera que la unidad existente entre la actuación del servidor público en ejercicio de sus funciones y la de la administración, “se rompe cuando la actuación del agente público que tiene algún nexo con el servicio puede calificarse como dolosa o gravemente culposa y causa daño a un tercero: en este caso, la acción u omisión no le es imputable a la administración sino al servidor público que se ha desviado del cumplimiento de los cometidos estatales y por consiguiente debe ser en últimas quien asuma la responsabilidad patrimonial que de allí se derive”.

Afirma que rota la unidad entre el ejercicio del cargo y los fines del servicio, el agente público “se convierte en un tercero y por lo tanto, puede ser vinculado al proceso a través de figuras como el llamamiento en garantía”.

No obstante sostiene que el llamamiento en garantía, dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, no comporta para el funcionario comprometido con la actuación de la administración la posibilidad de defenderse, porque su oportunidad de “demostrar que actuó con culpa grave o dolo” se presenta dentro de la acción de repetición, “ya que será la demostración de estos elementos subjetivos la que determinará la obligación de rembolsar lo que la entidad haya tenido que pagar al demandante”.

Se refiere al planteamiento del actor, según el cual “ejercer su derecho de defensa en la acción autónoma de repetición es meramente formal, en tanto que si hubiese sido llamado en garantía, habría podido defenderse desde el principio, (..) con el agravante de estar obligado a ir en contra de una presunción (..)”, y sostiene que “ni la acción de repetición en sí misma ni el establecimiento de las presunciones previstas en el artículo 5 de la ley 678 de 2001 pueden considerarse violatorios de la presunción de inocencia ni del derecho de

defensa de quienes se vean sometidos a enfrentar dicha acción.” Para fundamentar su afirmación trae a colación apartes de la sentencia C-374 de 2002, de esta Corporación.

Advierte, que cuando se notificó el auto admisorio de la demanda presentada por la señora Griselda Pérez Bravo contra la Procuraduría General de la Nación, a causa de la expedición del acto administrativo del 5 de junio de 1992 que la declaró insubsistente, “el señor Carlos Gustavo Arrieta era el Procurador General”, lo que le permite concluir que el actor “tuvo conocimiento de la existencia de la demanda y de las imputaciones que en ellas (sic) se le hacían, por lo que bien pudo ejercer el derecho de defensa no sólo de la entidad misma sino a título personal” (sic).

Agrega que “la sola circunstancia de que no se le hubiera vinculado al funcionario al proceso, como parte a través del llamamiento en garantía no constituye violación del debido proceso”; empero advierte sobre la necesidad de que en el proceso de repetición “se le garantice plenamente su derecho a la defensa brindándole la oportunidad de presentar pruebas y controvertir las que presente la entidad en su contra, encaminadas todas ellas a demostrar que no actuó con culpa grave o dolo”.

5.2 Impugnación

El actor impugna la decisión que se reseña, pues considera equivocada la apreciación del A quo sobre su pretensión de amparo, e insiste en que la protección impetrada debe ser concedida.

Se refiere a la apreciación del juez de instancia, según la cual “la existencia de la presunción prevista en el artículo 5 de la ley 678 de 2001 no vulnera en si misma el debido proceso”, y afirma que “no es esta la causa por la cual considero se ha vulnerado mi derecho de defensa, sino por la evidente razón de haber definido que mi conducta había sido motivada por influencias inamistosas y retaliativas contra una honesta y eficiente servidora del Estado”, esto es que obré con desviación de poder, sin ni siquiera haberme oído dentro del citado juicio”.

Agrega que, contrario a lo afirmado por el juzgador “tratándose de procesos en los que se discute la conducta personal de funcionario, como es el caso en el cual se demanda un acto administrativo alegando desviación de poder, es evidente que, contrario a lo afirmado por la

H. Sección Tercera, si es absolutamente necesario vincular al servidor o ex servidor público implicado, por cuanto en dicho proceso se va a definir si su conducta fue contraria a los fines del servicio para lo cual su comparecencia es indispensable”.

Reitera, con fundamento en lo dicho, que los jueces accionados quebrantaron su derecho fundamental al debido proceso, porque analizaron su conducta y pudieron concluir que él actuó con desviación de poder, sin respetar su derecho de defensa, e insiste en que no es dable argüir que él puede ejercer su derecho a la defensa dentro de la acción de repetición en curso, “toda vez que en un fallo que se encuentra ejecutoriado, como es el que se impugna mediante la presente tutela, se definió con efectos de cosa juzgada que actué con desviación de poder. Por lo tanto bajo las circunstancias actuales el juez que conoce de la acción de repetición no tendría otra opción distinta a condenarme, puesto que un fallo que él debe acatar ya se definió y calificó mi conducta”.

En relación con la notificación de la Procuraduría General de la Nación y la afirmación según la cual fue notificado en calidad de Procurador General de la Nación y tuvo en consecuencia la oportunidad de enterarse de la acción de nulidad y restablecimiento interpuesta por la señora Griselda Pérez Bravo, afirma que “con independencia del hecho de que yo fuese para esa época Procurador General de la Nación”, i) “está claramente probado que no fue a mí a quien se notificó del auto admisorio de la demanda”; y ii) conforme la Resolución de 001de 1992 “tampoco ejercía la representación jurídica de la entidad, la cual había sido delegada”.

5.3 Sentencia de Segunda Instancia

Considera, además, que el actor “ocupaba el cargo de Procurador General de la Nación para el momento de la notificación personal del auto admisorio de la demanda, que como se vio, fue notificado a través de la Delegada de más alta jerarquía del departamento del Huila”, concluye, entonces “enterado del proceso, y conociendo que este pudo haber producido decisiones que lo afectaran personalmente en su condición no sólo de Procurador sino de tercero interesado puedo intervenir en el proceso”, sin que para el efecto fuera necesaria un doble notificación.

Desvirtúa las afirmaciones del actor, sobre las limitaciones en el ejercicio de su derecho a la defensa, dentro de la acción de repetición en curso, fundada en que “en esta acción como en

cualquier otra de índole distinta rige el derecho constitucional fundamental a la defensa y el funcionario puede probar en contra de lo que se haya decidido en el proceso original”.

1. Actuación en sede de revisión

Al acometer la revisión de su competencia, esta Sala pudo constatar que los jueces de instancia no vincularon a la decisión a La Nación- Procuraduría General de la Nación y el señor Fernando Pérez Quezada, quienes podían resultar afectados con la decisión en cuanto actuaron como demandada y tercero interesado, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por la señora Griselda Pérez contra el Decreto 442 de 1992.

Por lo anterior ordenó al juez de primera instancia notificar a la entidad y al señor Pérez Quezada y, de ser necesario, rehacer la actuación.

Cumplido lo previsto, y en consideración a que la Procuraduría General de la Nación por intermedio de apoderada manifestó que no convalidaba lo actuado sin su intervención, la Sección Tercera de la Sala en lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decretó la nulidad advertida, tramitó nuevamente el asunto y dispuso remitir el expediente a esta Corporación, para su eventual revisión.

Es de anotar que en esta oportunidad no se recibió el expediente contentivo de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Griselda Pérez Bravo contra La Nación- Procuraduría General, como lo advirtió oportunamente la Secretaría General de esta Corporación.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las anteriores decisiones, 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 por selección de la Sala Número Ocho, mediante providencia del 25 de agosto del año 2003.

2. Problema jurídico planteado

Corresponde a esta Sala revisar las decisiones de las Secciones Tercera y Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, para resolver la invocación de amparo constitucional instaurada por el señor Carlos Gustavo Arrieta Padilla contra la Sección Segunda Subsección B de la misma Corporación y el Tribunal Administrativo del Huila, que, como quedó consignado, no le concedieron al actor la protección invocada, porque los jueces de instancia consideran que el señor Arrieta Padilla puede defender su proceder como Procurador General de la Nación, respecto de la expedición del Decreto 442 de 1992, dentro de la acción de repetición en curso.

El nombrado, por su parte, reclama el restablecimiento de sus derechos fundamentales dentro del proceso que finalizó, en el que se debatió su conducta sin convocarlo.

En este sentido, habida cuenta que el actor invoca el amparo constitucional dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovida por la señora Griselda Pérez contra La Nación-Procuraduría General de la Nación, y en consideración a que en todas las actuaciones judiciales y administrativas las autoridades deben garantizar el debido proceso, esta Sala, dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, deberá determinar, previamente, si el actor tuvo la posibilidad de utilizar algún mecanismo para el restablecimiento de sus derechos fundamentales dentro del proceso de Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en comento.

Ahora bien, establecida la procedencia de la acción, se analizarán los derechos de los terceros, que puedan resultar afectados por las decisiones en los asuntos en los que no son parte, en particular dentro de las acciones contencioso administrativas en las que se discute la actuación del Estado, a fin de determinar si las garantías constitucionales del actor fueron quebrantadas, con miras a mantener o revocar las decisiones que se revisan.

3. Consideraciones Preliminares

3.1 Procedencia de la acción

Como quedó explicado, la señora Griselda Pérez Bravo promovió proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el Decreto 442 de 5 de junio de 1992, por medio del

cual quien fungía de Procurador General de la Nación –actor en el presente asunto- declaró insubsistente su designación como Abogada Visitadora Grado 17 de la Procuraduría Departamental del Huila, y el tutelante considera que el Tribunal Administrativo del Huila tenía que convocarlo a la litis para ejercer su defensa.

Dentro de este contexto, podría considerarse improcedente el amparo porque en la actualidad el actor defiende su proceder dentro de la acción de repetición que le fue iniciada por La Nación-Procuraduría General, con miras a repetir la condena proferida en contra del Estado -como lo destacan los jueces de instancia-; pero el señor Arrieta Padilla reclama sobre su ausencia en el asunto que ya culminó, al punto que otra será la oportunidad, las partes y la controversia, de tener el juez constitucional que valorar la sujeción al artículo 29 de la Carta de las actuaciones y decisiones de los funcionarios judiciales que conocen del asunto en curso.

En este punto, no sobra recordar que las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, como la iniciada por la señora Pérez Bravo contra la Procuraduría General de la Nación, difieren de aquellas en las que se controvierte la repetición de la condena proferida contra el Estado, en los términos del artículo 90 de la Carta, en cuanto a las partes y por el objeto de la contienda, así se trate de asuntos que previa la eventual convocatoria de todos los comprometidos, pueden resolverse de una sola vez³.

Ahora bien, el ordenamiento prevé etapas, actuaciones y recursos, a fin de que las personas vinculadas a una decisión judicial, cualquiera fuere el objeto y la jurisdicción, ejerzan su derecho de defensa, de manera que cuando estas previsiones no operan, sin el concurso del afectado, éste puede invocar la protección constitucional para el restablecimiento de sus garantías conculcadas.

Por consiguiente, al tenor del artículo 86 de la Carta, esta Sala deberá resolver de fondo sobre el amparo invocado por el señor Arrieta Padilla, porque las previsiones del Código Contencioso Administrativo, tendientes a garantizar a las partes y a los terceros su derecho de defensa no contaron para el nombrado, simplemente porque no recibió noticia de que se tramitaba la Acción de Nulidad del acto proferido el 5 de agosto de 1992, y que se pretendía responsabilizar al Estado por su conducta.

En este punto disiente la Sala de las afirmaciones de la Sección Cuarta del Consejo de Estado

-en revisión-, dado que si bien la Procuraduría General de la Nación fue notificada del asunto e intervino activamente en el mismo, el señor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, quien a la sazón ejercía el cargo de Procurador, no conoció de la actuación, toda vez que el Tribunal Administrativo del Huila, siguiendo la normatividad vigente, dispuso la notificación de la entidad demandada en la persona de la Procuradora Departamental y así aconteció.

Podría argüirse, sin embargo, que el actor estaba en el deber de conocer la acción instaurada en contra de la entidad, en razón de su cargo y, puede agregarse, que, en consecuencia, estaría impedido de alegar una indefensión que bien pudo originarse en el incumplimiento de su propio deber; pero cabe señalar que la notificación que garantiza el artículo 29 de la Carta es aquella que el proceso materializa y que el juez del asunto controla y ordena, y lo cierto es que el trámite dado al asunto indica que La Nación Procuraduría General no fue notificada en la persona del actor.

Finalmente no sobra considerar, que quien considera que ha debido ser convocado a un asunto que debatió la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y no lo fue, no le queda sino reclamar la protección de sus garantías constitucionales por vía de tutela, dado que el artículo 118 del Código que regula la materia no prevé entre las causales que permiten revisar las sentencias ejecutoriadas, dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la nulidad por indebida notificación de partes y terceros.

3.2 La garantía constitucional de la defensa y la oponibilidad de las actuaciones y decisiones judiciales y administrativas

a) El artículo 29 constitucional dispone que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y la misma disposición preceptúa que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio⁴.

Al respecto, vale recordar que esta Corporación ha sostenido que la garantía constitucional del debido proceso comporta derechos subjetivos de naturaleza constitucional⁵, y que éstos aseguran la participación de los destinatarios de las decisiones judiciales y administrativas más allá de la mera observancia de simples formas procesales⁶. Lo cual quiere decir que para determinar quienes son los titulares del derecho subjetivo a la defensa procesal debe

recurrirse al proceso, porque lo que hace nacer el derecho a ser llamado es la posición procesal, con independencia de la calidad de sujeto de la relación sustancial en controversia.

Ahora bien, cuando ante la jurisdicción contencioso administrativa lo que se controvierte no es la legalidad abstracta⁷, sino un interés personal y directo en el asunto que se trata⁸, los destinatarios de lo que en éste se decida no pueden ser sino quien pide para sí y el que contradice lo que aquel pide, es decir el demandante y demandado, por el solo hecho de serlo, independientemente de que actúen directamente o lo hagan por conducto de un representante.

De suerte que el derecho a la defensa se conculca cuando la vulneración de las garantías constitucionales tiene que ver con la actuación procesal del que acciona y de quien defiende, porque en principio solo éstos pueden ser los destinatarios de la decisión –artículo 150 C.C.A.-.

En este sentido puede afirmarse, que en la correspondencia entre las personas naturales o jurídicas a que se refiere la sentencia y quienes demandaron y recibieron debida y oportuna noticia sobre la existencia del asunto y contaron con la oportunidad de ejercer su derecho de defensa a plenitud⁹, se sustenta la validez constitucional de las decisiones judiciales, en razón de las previsiones sobre el derecho a la defensa, contenidas en el artículo 29 constitucional.

Dentro de este contexto, el Juez constitucional, a fin de determinar si una actuación conculcó efectivamente el derecho a la defensa, deberá detenerse en los alcances de la decisión y en los fundamentos de la misma, siendo evidente que la vulneración no se presenta cuando la pretensión y por ende la definición no compromete a quien echa de menos su intervención, sin perjuicio, claro ésta, de la necesidad de hacer claridad sobre los efectos inter partes de las resultas del juicio, cuando lo decidido puede alcanzar a quienes no contaron con las oportunidades constitucionales de ejercer su derecho de contradicción.

b) Por regla general la determinación de quién participa en el proceso compete al demandante, pero se presentan casos en los que deben ser vinculados quienes no fueron llamados desde el inicio¹⁰, y el ordenamiento prevé circunstancias excepcionales de convocatoria a la litis de quienes pueden resultar indirectamente afectados con la misma, así

la sentencia pueda proferirse válidamente sin ellos. Dice al respecto el artículo 146 del Código Contencioso Administrativo:

“En los procesos de simple nulidad cualquier persona podrá pedir que se lo tenga como parte coadyuvante o impugnadora, hasta el vencimiento del término de traslado para alegar en primera o en única instancia.

En los procesos de nulidad y restablecimiento, el derecho a intervenir como parte coadyuvante o impugnadora se le reconocerá a quien en la oportunidad prevista en el inciso anterior demuestre interés directo en las resultas del proceso.

En los procesos contractuales y de reparación directa, la intervención de litisconsortes y de terceros se regirá por los artículos 50 a 57 del Código de Procedimiento Civil. El Ministerio Público está facultado para solicitar la intervención de terceros eventualmente responsables.

El auto que acepta la solicitud de intervención en primera instancia será apelable en el efecto, devolutivo; el que la niega, en el suspensivo; y, el que la resuelva en única instancia será susceptible del recurso ordinario de súplica.

En los procesos de desinvestidura de miembros de corporaciones de elección popular no se admitirá intervención de terceros”.

También puede acontecer que diversas personas, por economía procesal y atendiendo a sus vinculaciones por la causa, por el objeto o por sus relaciones de dependencia o probatorias, decidan acumular sus pretensiones en un mismo asunto¹¹, como lo disponen los artículos 145 del Código Contencioso Administrativo y 82 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, las garantías procesales amparan a quienes tuvieron noticia del proceso, a las personas que han debido ser citadas y no lo fueron, al igual que a quienes alude la actuación y no contaron con la posibilidad de intervenir, porque el debido proceso opera en todas las actuaciones judiciales y administrativas, la garantía constitucional de la defensa en juicio propende por la intervención de todos aquellos que pueden verse afectados por dichas actuaciones, y los principios de eficiencia y economía procesal apoyan la solución definitiva y de una vez de las controversias que los asociados someten a los jueces.

No obstante, no sobra enfatizar, que para determinar la validez constitucional de una decisión judicial deberá estar probada la lesión del derecho de defensa, es decir que no basta que el afectado reclame sobre su convocatoria, habida cuenta que es distinta la situación de quien tenía que intervenir porque la sentencia definió sus derechos o intereses, de la deseable convocatoria, aunque no siempre posible, de todos aquellos a quienes alude la decisión¹².

Esto porque, en el primer caso, la prelación de la garantía judicial del debido proceso, respecto de la seguridad jurídica que comporta mantener una sentencia injusta, indica que el Juez constitucional tiene que ordenar que la decisión se profiera nuevamente, previa integración del contradictorio¹³, pero, en el segundo caso lo pertinente redundaría en recordar los efectos res inter alios actum de lo argüido, probado, debatido, considerado y fallado sin la audiencia y contradicción de las personas a quienes alude la actuación; recordación de notorio significado cuando los alcances de lo decidido pretenden hacerse valer por quienes, pudiendo elegir, optaron por no llamar a quien ahora reclama sobre su convocatoria.

Lo anterior, porque las garantías judiciales operan para todos los asociados y son varias las disposiciones que posibilitan la convocatoria a los procesos judiciales a quienes, de una u otra manera, pueda alcanzar lo debatido, probado, considerado y decidido en los juicios en los que no son partes. Es el caso de la denuncia del pleito, del llamamiento en garantía o de la demanda de reconvención, a que se refiere el artículo 217 del Código Contencioso Administrativo, y otras más, previstas en el Código de Procedimiento Civil, aplicables a los procesos contencioso administrativos de conformidad con lo reglado en el artículo 267 de la normatividad primeramente nombrada.

c) Es pertinente destacar, eso sí, ante convocatorias puramente facultativas, que éstas integran la gama de herramientas previstas en el ordenamiento para que demandantes y demandados organicen y proyecten su defensa, aspecto que no puede el juez de la causa violentar, ni el Juez constitucional desconocer.

De modo que el tercero que no fue llamado a la litis deberá conformarse con aceptar que su presencia no contó en la estrategia defensiva de la parte a quien habría estado dispuesto a acompañar, y estar presto a no permitir que las decisiones adoptadas sin su presencia de una u otra manera lo alcancen.

En este orden de ideas vale señalar i) que el artículo 90 de la Carta¹⁵ y el artículo 77 del Código Contencioso Administrativo disponen repetir contra el agente que con su acción u omisión dio lugar a que el Estado resulte condenado a una reparación patrimonial; ii) que el artículo 78 del mismo estatuto faculta al perjudicado para demandar ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo a la entidad, o a ésta y al funcionario, con miras a la satisfacción de los perjuicios que le fueron causados¹⁶; iii) que el artículo 19 de la Ley 678 de 2001, permite a la entidad publica perjudicada y al Ministerio Publico promover el llamamiento en garantía, dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa, y nulidad y restablecimiento del derecho; y iv) que esta última normatividad regula la acción de repetición, con idéntico propósito, pero mediante un procedimiento independiente¹⁷.

Ahora bien, se denuncia el pleito para que el tercero concurra al asunto y coadyuve la defensa de quien hace el llamado; se llama en garantía cuando el interesado en la convocatoria adiciona a su denuncia la pretensión de que la litis resuelva de una vez la condena de su garante; se demanda en reconvención cuando el demandado opta por convertirse en demandante del actor. Y el Estado demanda en repetición para que el agente estatal comparezca a un nuevo debate y responda, si es vencido en juicio con la plenitud de sus garantías constitucionales, por la condena que le fuera primeramente impuesta a la entidad estatal.

De suerte que la entidad estatal llamada a juicio para definir su responsabilidad está legalmente habilitada para denunciar, llamar en garantía o contra demandar, y podrá más adelante optar por acudir, de ser necesario, en acción de repetición contra el agente, atendiendo a una estrategia defensiva propia, sin consecuencias para las garantías constitucionales de quien habría podido intervenir y no contó con la posibilidad de hacerlo, toda vez que dichas garantías descansan, en este caso, en los efectos inter partes de lo debatido, probado, considerado y decidido sin su participación.

En estas condiciones la Sala no duda de lo importante que resulta, a efectos de que el Estado repita contra el agente responsable, que las entidades administrativas propendan por una estrategia defensiva de los intereses estatales, en los que, hasta donde ello resulte posible, se hagan realidad las previsiones constitucionales sobre economía, publicidad y eficacia, puesto que así no se tendrá que volver a debatir y fallar sobre los mismos hechos, iguales

pruebas y similares alegatos.

Pero la Sala repite y enfatiza, que la decisión que el demandado y el demandante adoptan, sobre el llamado a quienes de una u otra manera alude el asunto en el que se enfrentan, así a éstos los alcance directa o indirectamente la decisión, no afecta la validez de la actuación.

Vale concluir, entonces, i) que definida una controversia de alcance particular, la cosa juzgada hace finalizar para los sujetos activo y pasivo el estado de incertidumbre e inseguridad jurídica que propició la litis; ii) que, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Carta Política, la definición de lo que se somete a consideración de los jueces tienen que ver con quienes actúan en los procesos, atendiendo a la calidad y alcance de la vinculación; y iii) que razones de economía procesal indican la conveniencia de definir de una vez por todas las controversias, siempre que ello resulte posible, sin trastocar la eficiencia de los trámites y la eficacia de las decisiones.

Así las cosas, también ha de concluir la Sala, que las garantías constitucionales del agente estatal a quien se atribuye una actuación que deberá necesariamente examinarse a fin de resolver sobre una responsabilidad institucional, no se quebrantan cuando el aludido no es llamado al juicio; porque ordenada la reparación sin su concurso se tendrá que volver sobre el asunto, si pretende repetir contra él, puesto que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio –artículo 29 C.P.-.

4. Caso concreto. Los jueces accionados no incurrieron en vía de hecho, porque no se pronunciaron sobre la conducta del actor con efectos vinculantes

4.1 El 15 de agosto de 2000, el Tribunal Administrativo del Huila decidió la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovida por Griselda Pérez contra La Nación-Procuraduría General, en los siguientes términos:

“Primero: Declarar no probadas las excepciones de “falta del presupuesto legal de agotamiento de la vía gubernativa”, “inepta demanda por falta del requisito formal del acápite del concepto de violación” e “inepta demanda por falta de las copias de la demanda que se deben aportar para el traslado a la parte demandada”.

Segundo. Es nulo el Decreto 442 del 5 de junio de 1992, por el cual el señor Procurador General de la Nación declaró insubsistente el nombramiento de GRISELDA PEREZ BRAVO del cargo de Abogado Visitador Grado 17, Código 17AV-1248 de la Procuraduría Departamental del Huila.

Cuarto. LA NACIÓN -PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN deberá cancelar a la demandante GRISELDA PEREZ BRAVO todos los sueldos, reajustes, primas, vacaciones, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde su retiro mencionado hasta cuando se produzca su reintegro.

Quinto Las sumas que deberán pagarse a la demandante GRISELDA PEREZ BRAVO se actualizarán en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, aplicando la fórmula siguiente (..).

Sexto. Se declara que no hubo solución de continuidad en los servicios prestados por GRISELDA PÉREZ BRAVO.

Séptimo. Esta sentencia deberá ser cumplida dentro del término establecido en el artículo 176 del Código Contenciosos Administrativo y deberá tener en cuenta lo ordenado en el artículo 177 ibídem.

Octavo. Declarar que para todos los efectos legales, no constituye doble asignación (..)".

Por su parte, la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 26 de julio del 2001, decidió confirmar "la sentencia de 15 de agosto de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, por medio de la cual accedió a las súplicas de la demanda dentro del proceso promovido por GRISELDA PEREZ BRAVO".

Así las cosas, la Sala observa que los jueces accionados, en forma clara, precisa y congruente, resolvieron favorablemente las pretensiones de la demanda, en cuanto declararon nulo el Decreto 442 de 1992, emanado de la Procuraduría General de la Nación y ordenaron el restablecimiento de los derechos laborales y patrimoniales de la actora; fundados en que la señora Pérez Bravo probó los hechos en que basó sus peticiones, y La Nación-Procuraduría General no consiguió lo propio, respecto de la situación fáctica en que

estructuró su defensa.

No podían en consecuencia los jueces de instancia invalidar la decisión en consideración a que el señor Arrieta Padilla no fue vinculado a la actuación, i) porque la señora Griselda Pérez Bravo y La Nación-Procuraduría General optaron por definir el estado de cosas generado por la expedición del Decreto 442 de 1992 entre ellas, estando facultados para hacerlo, ii) en razón de que los jueces del conocimiento, accionados, así lo entendieron, y iii) debido a que la sentencia que resolvió el litigio no comporta, per se, la vinculación del actor.

Nótese que de la sentencia en comento lo que se desprende es la nulidad de un acto de la administración y la responsabilidad institucional por los daños causados, sin efectos para el agente estatal que dio lugar a la actuación.

En este contexto, cabe precisar i) que en la Acción de Nulidad promovida contra el Decreto 442 de 1992 el contradictorio, desde sus inicios fue estructurado, por el querer de las partes, entre La Nación-Procuraduría General y Griselda Pérez Bravo-; ii) que el contencioso de restablecimiento entablado conjuntamente se surtió entre la entidad estatal causante del daño y la víctima; y iii) que el Tribunal Administrativo del Huila y la Subsección B Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en primera y segunda instancia respectivamente, actuaron en consecuencia. No podían por consiguiente los jueces de instancia invalidar la decisión.

Puede argüirse, sin embargo, que la sentencia a que se hace mención comporta la vinculación del actor, porque ser un aspecto connatural a la obligación del Estado de reparar los daños causados, en los términos del artículo 90 de la Carta, de modo que la sentencia lo alcanza, así las accionadas no se hayan referido a su situación expresamente.

Pero el asunto no es así. Lo que se desprende de la sentencia proferida el 15 de agosto de 2000 por el Tribunal Administrativo del Huila y confirmada por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, además de los pronunciamientos expresos sobre la nulidad del acto y el restablecimiento del derecho de la afectada, es la obligación de la entidad publica de iniciar una acción de repetición, con toda la carga argumentativa y probatoria que esto implica, y con el pleno respeto de las garantías constitucionales de los agentes estatales demandados.

4.2 No obstante el señor Arrieta Padilla aduce que su convocatoria al asunto a que se hace referencia era obligatoria, porque el proceso en el que se debatió la nulidad del acto administrativo 442 de 1992 era el “escenario idóneo” para debatir su conducta, agrega que por no haber sido convocado al asunto “perdí mi derecho constitucional a que se presumiera mi buena fe y mi inocencia”, y añade que se encuentra “en la casi imposible situación de tener que defenderme frente a decisiones tomadas o, como mínimo, en contra de una presunción de origen legal que implicaría una inversión en contra mía de la carga de la prueba”.

Ahora bien, observa la Sala:

-Que la señora Griselda Pérez Bravo alegó y demostró una actuación irregular por parte del actor -sin llamar al inculcado- y que los jueces accionados pudieron concluir -sin oírlo- que el señor Arrieta Padilla, al expedir el acto que la señora Pérez acusaba, “no se inspiró en razones del buen servicio público”; porque “cuando en su expedición median razones diferentes, como persecuciones o retaliaciones, se configura el desvío de poder.”¹⁸.

-Que la Sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo accionada aludió al “motivo determinante de la expedición del acto de remoción”, adujo que la motivación “obra en la mente del nominador o funcionario que lo expide”, y a continuación afirmó que “pueden también existir pruebas indirectas e indiciarias que llevan al juzgador al convencimiento de que no fueron razones del buen servicio público las que determinan la expedición del acto de insubsistencia”.

-Que para inducir la falsa motivación del acto, el Tribunal Administrativo y la Sección del Consejo de Estado accionados acudieron a las probanzas recaudadas -material que el actor no pudo contradecir-, y que por lo probado se permitieron derivar “indicios (..) concurrentes, serios y suficientes”, con los que construyeron “el vicio”, que dio lugar a la declaratoria de nulidad del acto administrativo, y generó el restablecimiento del derecho impuesto al Estado.

-Que la Sección Segunda Subsección B de la Sala en lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado asegura i) que “para la fecha de expedición del acto acusado, la Procuraduría General de la Nación, tenía pleno conocimiento de la conducta de la Procuradora Departamental del Huila, relacionada con los malos tratos que impartía a sus

colaboradores, se dirigía a ellos con gritos y frases desobligantes, conducta que a la postre le acarreó la sanción disciplinaria.”; y ii) que “[l]a eficiencia y responsabilidad de Griselda Pérez Bravo en el cumplimiento de sus funciones, no se pone en duda en ningún sentido, todo lo contrario, como lo advirtiera el juzgador de primera instancia, la jefe inmediata la agobiaba de trabajo, a les consta a los testigos y lo acredita el Acta de Visita General practicada a la Procuraduría General de la Nación, donde relacionaron los procesos a cargo de cada uno de los funcionarios que allí laboraban, bajo la responsabilidad de la abogada visitadora Griselda Pérez Bravo obraba el mayor número de Procesos”.

Y que el H. Tribunal Administrativo del Huila sostiene i) que quien sustituyó en el cargo a la señora Pérez Bravo, “arribó allí por nombramiento en ascenso que se le hiciera por Decreto 809 del 29 de septiembre de 1992, lo que obviamente incidió en los trabajos que allí debían desarrollarse”; ii) que “el acto desvinculatorio de la actora estuvo precedido de tratos hostiles, rayanos (..) en la irreverencia de parte su superiora inmediata”; iii) que la Procuradora Departamental “dispensaba a sus inmediatos colaboradores un tratamiento irrespetuoso e intimidatorio, ajeno a toda medida y elegancia, prevalida según se ufana ella misma de la influencia y poder que tenía en las altas esferas de la Procuraduría General de la Nación, especialmente ante el propio titular del organismo doctor CARLOS GUSTAVO ARRIETA PADILLA. Así amedrentaba a sus subalternos con la expresión que bastaba un quño de su parte al señor Procurador para que recayera sobre ellos la consecuencia del despido”; y iv) que la funcionaria en mención llevó “su inusitada actitud al extremo de mediar por la inmediata declaratoria de insubsistencia de la eficiente empleada ante el Procurador General de la Nación, a quien visitó en la ciudad de Santafé de Bogotá, pocos días antes de citarse (sic) el acto respectivo (..)”.

De ahí que se le recordará i) a La Nación-Procuraduría General su deber de respetar los derechos constitucionales del actor y de soportar, por consiguiente, las consecuencias procesales que comporta el haber optado, libremente, por afrontar el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promovido por la señora Griselda Pérez, sin el apoyo del agente estatal a quien aludía la demanda, y ii) al juez de la causa su deber de garantizar a quienes no concurrieron al proceso que declaró la nulidad del Decreto 422 de 1992 y responsabilizó al Estado por el daño antijurídico causado a la señora Graciela Pérez, sus derechos constitucionales.

No sobra reiterar, en punto a las presunciones que preocupan al actor¹⁹, que como lo ha sostenido esta Corporación en las diferentes oportunidades en que ha debido estudiar la conformidad con la Carta Política de los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001²⁰, que la inversión de la carga probatoria procede sobre hechos debidamente probados²¹, de modo que dentro de la acción de repetición en curso no verá el señor Arrieta Padilla menguado su derecho de defensa, toda vez que “en el caso de que la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición deriven de la expedición de un acto administrativo, la declaración de nulidad de éste no acarrea necesariamente la responsabilidad patrimonial del agente público, puesto que con fundamento en lo establecido en el Art. 90 de la Constitución siempre se requerirá la demostración de su culpabilidad en las modalidades de dolo o culpa grave, bien sea mediante la aplicación de las referidas presunciones, que invierten la carga de la prueba, o bien sea aplicando las reglas generales de la materia procesal sobre dicha carga”²².

Dijo la Corte, sobre la potestad configurativa del legislador, respecto de las presunciones a que se hace mención:

“En efecto, con estas presunciones legales de dolo y culpa grave el legislador busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con lo cual no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtirse en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso.

Estos propósitos quedaron consignados en la exposición de motivos al proyecto de ley que luego se convirtió en la Ley 678 de 2001, donde se justificó el régimen de presunciones contemplado en las normas impugnadas al reconocer que “el legislador debe facilitar el debate probatorio para no hacer de la acción de repetición una misión imposible. Señalar causales de presunción de dolo y la culpa grave resulta conveniente y necesario, puesto que en el proceso de repetición sólo deberá probarse el supuesto de hecho en que se funda la presunción, con el objeto de invertir la carga de la prueba para hacer de la acción una herramienta efectiva y eficaz. En otras palabras, resultará suficiente para la parte

demandante demostrar una de las causales que se señalan para presumir que el funcionario actuó con dolo o culpa y, por consiguiente, a la parte demandada demostrar que el supuesto de hecho que se alega no se configuró”. 23

En suma, para condenar al agente estatal en acción de repetición, en razón de que buscó “la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado”, los jueces deberán adquirir –dentro del asunto en trámite- plena certeza de que el servidor público actuó con desviación de poder²⁴, con pleno respeto de las garantías constitucionales de las partes.

Queda claro por consiguiente, que los jueces accionados no tenían que convocar al actor a la Acción de Nulidad promovida por la señora Pérez Bravo contra La Nación-Procuraduría General en razón de la expedición del acto administrativo que la declaraba insubsistente, porque es un asunto facultativo, que podían considerar o no; y no queda duda sobre la necesidad de volver, íntegramente, sobre la conducta dolosa o gravemente culposa de los agentes estatales, que dieron lugar a la actuación estatal que mereció la condena, si es que la entidad pública quiera sacar adelante la acción de repetición, como es su deber –artículo 90 C.P.-.

5. Conclusiones

Las decisiones de instancia serán confirmadas -por las consideraciones de esta providencia- en el sentido de dejar incólume las sentencias proferidas por los jueces accionados, acompañado de un llamado a prevención a fin de destacar los límites subjetivos y objetivos de sus efectos.

Esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha considerado que respecto de las decisiones judiciales en firme no procede, en principio, sino su cumplimiento inmediato e incondicional²⁵, afirmación que se torna definitiva y categórica cuando, además de su ejecutoria la decisión ha sido cumplida o ejecutada por sus destinatarios-artículo 58 C.P.-. Sin perjuicio, claro está, del derecho de aquellos a quienes alude la actuación de invocar el restablecimiento de sus derechos fundamentales, como acontece en el asunto en estudio.

Al respecto cabe recordar que esta Corte, en reciente decisión, con ocasión del estudio de la nulidad impetrada contra una sentencia de tutela, por quien no fue convocado al asunto, pero asiste a una causa en su contra en razón de la decisión, consideró que en éstos casos lo

que mejor resulta para las garantías constitucionales de aquellos a quienes aluden las sentencias tiene que ver con enfatizar los alcances interpartes de las decisiones, porque de retrotraerse las actuaciones, amén de que no es posible vincular a todos los posibles afectados, se vulneran los derechos constitucionales de quienes concurrieron al asunto y estuvieron presentes en la actuación. Señala la providencia:

“(..), en reiterada jurisprudencia esta Corte ha enfatizado sobre la necesidad de vincular a los procesos de tutela a quienes participaron en las actuaciones que serán objeto de decisión, en especial a aquellos que derivan intereses de las mismas, a fin de que sean oídos y ejerzan su derecho de contradicción, y son varias las decisiones de nulidad que han debido tomarse, porque los terceros con interés no fueron convocados al asunto.

En atención a lo expuesto, resulta de especial significación detenerse en el marco y alcance de las sentencias que resuelven las pretensiones de amparo constitucional, porque en aras de garantizar el derecho de defensa de quien no fue convocado al asunto, sin afectar el derecho de acceso a la justicia de aquellos que sí lo fueron, bien vale descartar la nulidad en razón de los efectos de la decisión.

De modo que en lugar de decretar la nulidad de un fallo para vincular en últimas al tercero se enfatice su condición, a fin de que no quede duda sobre sus derechos de hacer conocer ante otra instancia judicial sus razones, valer sus probanzas, y obtener una decisión vinculante, con su intervención.

Lo anterior, en razón de que no siempre resulta posible vincular a todas las personas que puedan resultar afectadas a los trámites judiciales en curso, en materia de intervención de terceros procede siempre distinguir la ineludible presencia de quienes inexorablemente deberán soportar la decisión -porque el asunto que les concierne quedó definido y no podrá ser considerado nuevamente por otra autoridad judicial²⁶-; de la deseable participación de aquellos que podrían verse afectados por la sentencia emitida, sin su participación²⁷.

Es de notar, claro está, que los jueces tendrán que hacer comparecer a quienes ostentan la calidad cierta de partes, y considerar las solicitudes de los que no traen tal calidad, habida cuenta que quienes cuentan con intereses dependientes de los procesados bien pueden preferir aguardar otra sede para discutirlos²⁸.

Retomando el asunto cuyo estudio ocupa a la Sala, es dable concluir que el actor no se encuentra legitimado para impetrar la nulidad de lo actuado dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento instaurado contra la Nación Procuraduría General por Griselda Pérez Bravo.

Esto porque i) la entonces demandante nada pretendió contra él -aunque le cabía la posibilidad de demandarlo -artículo 78 C.C.A-, ii) debido a que la entidad demandada optó por prescindir de su convocatoria -pudiendo denunciarle el pleito, o llamarlo en garantía - artículo 217 C.C.A-; y iii) en razón de que los jueces decidieron sobre las pretensiones²⁹, sin definir, con efectos vinculantes sobre su proceder³⁰.

Lo mismo puede afirmarse del contenido de la decisión, habida cuenta que la demanda, la oposición, los medios probatorios y las alegaciones, si bien sirvieron para fundamentar la declaratoria de nulidad del Decreto 442 de 1992 y condenar a La Nación-Procuraduría General a restablecer a la actora en su derecho, no alcanzan al actor y no podrán, en consecuencia, hacerse valer contra él, salvo su previa y clara aceptación.

En este sentido no queda duda que el H. Tribunal Superior del Huila y la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado no quebrantaron las garantías constitucionales del actor, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Griselda Pérez Bravo contra La Nación-Procuraduría General, en cuanto, si bien no lo convocaron a la litis, esto se debió a que les correspondía respetar la estrategia defensiva de las partes, así por fuerza de la circunstancias hayan tenido que evaluar su conducta y detenerse en sus motivaciones.

La Sala reitera, eso sí, que lo deseable, atendiendo los dictados de los artículos 228, 229 y 230 de la Carta, redundaría en torno a que las oposiciones, pruebas y alegaciones de los agentes estatales que dan lugar a daños antijurídicos imputables al Estado se presenten en los procesos que los definen; pero no se puede desconocer que se trata de un asunto facultativo, no atribuible al juzgador y que no puede dar lugar, por consiguiente, a la invalidez de los juicios así la responsabilidad del Estado quede definida.

Para finalizar, debe quedar claro que otra será la instancia encargada de dilucidar, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento promovido por la señora Griselda Pérez, la diligencia observada en la defensa de los intereses del Estado y de los derechos fundamentales de los

asociados, y de determinar, a su vez, las responsabilidades que eventualmente pueden surgir para el Procurador General de la Nación y la Procuradora Departamental del Huila, por no haber utilizado los recursos defensivos previstos en el artículo 217 del Código Contencioso Administrativo, sino optado por repetir contra los funcionarios que dieron lugar a la condena en proceso separado, con una posible violación de los principios de eficacia, economía, celeridad y publicidad, que informan la función administrativa estatal –artículo 209 C.P.-.

III. DECISION

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

R E S U E L V E:

PRIMERO.- CONFIRMAR las sentencias proferidas el 3 de abril y el 3 de julio del año en curso, por las Secciones Tercera y Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado respectivamente, para decidir la acción de tutela instaurada por Carlos Gustavo Arrieta Padilla contra el H. Tribunal Superior del Huila y la Subsección B de la Sección Segunda de la misma Sala y Corporación, por las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO.- Hacer un llamado general a PREVENCIÓN sobre los límites subjetivos y objetivos de las afirmaciones, pruebas, alegaciones y resoluciones adoptadas por el H. Tribunal Administrativo del Huila y confirmadas por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 15 de agosto de 2000 y el 26 de julio de 2001 respectivamente, para resolver la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovida por Griselda Pérez Bravo contra La Nación-Procuraduría General de la Nación.

Llamado éste que deberá considerarse, en los términos de esta sentencia, especialmente, dentro del proceso que la Nación-Procuraduría General de la Nación promovió contra el actor, en forma inmediata. Oficiése a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo –Acción de Repetición de La Nación-Procuraduría General de la Nación contra Carlos Gustavo Arrieta y otra-, y envíese copia de esta providencia.

TERCERO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591

de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Según certificación de la Administración Postal Nacional, visible a folios 299 a 306 del expediente, la comunicación remitida al señor Pérez Quesada, notificándole la iniciación de la acción fue devuelta al Consejo de Estado con la nota “no reside”.

2 La vinculación de la Procuraduría General de la Nación y del señor Fernando Pérez Quesada fue ordenada por esta Corporación, mediante providencia del 23 de octubre de 2003.

3 “4.5. Nada se opone en la Constitución Política a que ello sea así. En efecto, si bien se trata de dos pretensiones diferentes, la primera frente al Estado y la segunda, de éste frente al servidor público que se encuentre en las circunstancias especiales ya anotadas (dolo o culpa grave), para que reembolse a aquel lo que fuere condenado a pagar, es claro que luego de trabada la relación jurídico-procesal entre la víctima demandante y el Estado demandado que tienen la calidad de partes originarias del proceso, puede el Estado impetrar que se vincule al servidor público que hasta ese momento es un tercero ajeno al proceso, para que en adelante tenga la calidad de tercero interviniente y, en consecuencia, se haga parte forzosa desde entonces, llamándolo en garantía, para que en una misma sentencia se decida si el

Estado es responsable patrimonialmente y si el servidor público obró o no con culpa grave o dolo para imponerle entonces la obligación de reembolsar lo pagado por el Estado al demandante inicial. Nótese que al Estado le asiste un derecho de carácter constitucional a ejercer en ese caso la acción de repetición y, por ello, nada de extraño tiene que la ley ponga a su disposición un instrumento de carácter procesal para el efecto” –sentencia C- 484 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra –demanda contra los artículos 1(parcial); 2 (parcial), 4 (parcial), 5, 6, 7 (parcial), 9, 11 (parcial), 14, 15 (parcial), 16 (parcial), 17, 20 (parcial), 21 (parcial), 22 (parcial), 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29, de la Ley 678 de 2001 “Por medio de la cual se reglamenta la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”.

4 Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-029 de 1995 M. P. Jorge Arango Mejía, C-131 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

5 Consultar, entre otras, sentencias C-1178 de 2001 y T-624 de 2002.

6 “Cuando de la misma petición aparezca que terceros no determinados pueden estar directamente interesado o resultar afectados con la decisión, el texto o un extracto de aquella que permita identificar su objeto, se insertara en la publicación que para el efecto tenga la entidad, o en un periódico de amplia circulación nacional o local según el caso –artículo 15 C.C.A.-

“En los procesos de nulidad y restablecimiento, el derecho a intervenir como parte coadyuvante o impugnadora se le reconocerá a quien en la oportunidad prevista en el inciso anterior demuestre interés directo en las resultas del proceso.

En los procesos contractuales y de reparación directa, la intervención de litisconsortes y de terceros se regirá por los artículos 50 a 57 del Código de Procedimiento Civil. El Ministerio Público está facultado para solicitar la intervención de terceros eventualmente responsables.

El auto que acepta la solicitud de intervención en primera instancia será apelable en el efecto, devolutivo; el que la niega, en el suspensivo; y, el que la resuelva en única instancia será susceptible del recurso ordinario de súplica.

En los procesos de desinvestidura de miembros de corporaciones de elección popular no se admitirá intervención de terceros.” -art. 146 C.C.A, modificado por el art. 48 Ley 446 de 1998-.

7 “Para la Sala resulta evidente que hay casos en los que, no obstante tratarse de una acción de nulidad , puede existir terceros con un claro interés directo en las resultados del proceso, porque el acto demandado los afecta directamente, como ocurre en el caso sub examine, como quiera que a través de dicho acto se creó el municipio de Bello (Cesar), por lo cual este municipio tiene un interés legítimo, ya que la decisión que se adopte, como la de declarar la nulidad de la Ordenanza que lo creó, hace que desaparezca como entidad territorial y persona jurídica y por tal razón ha debido ser notificado del auto admisorio de la demanda, conforme lo ordena el numeral 3 del artículo 207 del C.C.A” -. Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo Sección Primera, C.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz, 27 de mayo de 1999, radicación 5514.-

8 “Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente -artículo 85 C. C.A —subrogado. Decreto 2304/89, art. 15-.

9 “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia, toda persona tendrá, derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier actuación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. (..)” -artículo 14 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Ley 74 de 1968-.

10 “Cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, los recursos y en general al actuación de cada cual favorecerá a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos” -artículo 51 C.P.C.-

11 “Salvo disposición en contrario , los litisconsortes facultativos serán considerados en sus

relaciones con la contraparte, como litigantes separados. Los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso” -artículo 51 C. de P. C.-.

12 Sobre la vinculación oficiosa de terceros a los asuntos en curso, y respecto de la necesidad de garantizar los derechos fundamentales de éstos, se puede consultar la sentencia T-6346 de 2003.

13 En defensa del principio de cosa juzgada judicial esta Corte declaró inexecutable la procedencia general de la acción de tutela contra las decisiones judiciales ejecutoriadas, para el efecto determinó la existencia del principio implícito de cosa juzgada constitucional en el artículo 29 constitucional -sentencia C-543 de 1992. en el mismo sentido se pueden consultar las sentencias 097 y 131 de 1993; pero a su vez desarrolló la doctrina de la vía de hecho que permite determinar las decisiones judiciales que no pueden ser amparadas con el principio de cosa juzgada, porque quebrantan las garantías constitucionales de la partes, lo que ocurre i) cuando se fundamentan en normas derogadas, o declaradas inexecutables, ii) en caso de que contradigan la doctrina constitucional o de la jurisprudencia constitucional, iii) carecen de sustento probatorio, iv) desconocen las reglas sobre competencia, o pretermiten el trámite previsto, v) se aparten injustificadamente del precedente jurisprudencial adoptado en la materia, vi) incurrir en protuberante desconformidad entre lo pedido, lo debatido, lo probado y lo concedido -sentencias C-542 de 1992, C-131 y T-576 de 1993, T-442, C-473 y 496 de 1994, C-083 de 1995, C-036 y T-329 de 1996, SU-477 de 1997, T-068, T-450, T-522, C-739 y T-842 de 2001, SU-120 de 2003, entre otras.

14 “(..) La nueva norma constitucional basa la responsabilidad estatal en el daño antijurídico, siendo éste el pilar de la estructura del nuevo régimen, sin que por ello pueda entenderse que desaparece la responsabilidad por falla del servicio, En esta disposición se consagró la responsabilidad patrimonial del Estado por el daño antijurídico que le sea imputable, causado por las autoridades, ya con una acción u omisión irregular o con el ejercicio legítimo de sus funciones. En principio, no juega el problema de la culpa ya que la norma constitucional desplaza el problema de la antijuridicidad de la conducta de la persona administrativa (funcionamiento irregular del servicio público) y lo radica en la antijuridicidad del daño)” -Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, julio 30 de 1992, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, expediente 6491-.

15 Al respecto consultar entre otras sentencias, T-468 y 543 de 1992, C-58 y 291 de 1993, C-004, C-037, C-333 y C-358 de 1996, y C-274 de 1998.

16 Al respecto se debe consultar la sentencia C-430 de 2000 M.P. Antonio Barrera Carbonell, oportunidad en la que fue declarado constitucional el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo. Dijo entonces la Corte: “a) La norma cuestionada habilita al perjudicado para promover la acción resarcitoria frente a la entidad, el funcionario o contra ambos. Sin embargo, debe entenderse que la responsabilidad del agente se ve comprometida siempre que prospere la demanda contra la entidad, o contra ambos.

b) Cuando prospera la demanda contra ambos, la sentencia declara la responsabilidad de la entidad pública, así como la responsabilidad del funcionario por haber incurrido en la conducta dolosa o gravemente culposa que contribuyó a la ocurrencia del daño. Pero la obligación de resarcir los perjuicios se impone a la entidad y no al funcionario; pero a la entidad se le reconoce el derecho de repetir lo pagado contra el funcionario. Ello es así, porque la responsabilidad por el daño antijurídico es del Estado y no propiamente de su agente; lo que sucede es que la conducta de éste gravemente culposa o dolosa, determinante del daño, tiene como consecuencia el que la entidad pueda repetir lo pagado.

c) Entiende la Corte, además, que así no se demande al funcionario o agente, el juez administrativo está facultado para llamarlo en garantía de oficio o a solicitud de la entidad demandada o del ministerio público. En este evento, la situación procesal es exactamente igual a la que ocurre cuando se vincula directamente a aquél como demandado en el proceso. Y si no ocurre ni lo uno ni lo otro, la solución se encuentra en el inciso segundo del art. 86 del C.C.A. en la forma como fue modificado por el art. 31 de la ley 446/98, que en relación con la reparación directa dispone:

“Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resultan perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública”.

17 “Ha de observarse adicionalmente, que la vinculación del servidor público como tercero interviniente y su citación que lo vincula a lo que en el futuro se resuelva, lejos de lesionar su derecho defensa lo garantiza a plenitud para que no sea sorprendido con la existencia de

una sentencia condenatoria contra el Estado, si no para que, desde el principio pueda combatir esa pretensión, explicar su conducta oficial, solicitar las pruebas que considere pertinentes para demostrar la legitimidad y legalidad de su actuación como servidor público, controvertir las pruebas de cargo, alegar en forma oportuna, ejercer el derecho de impugnar las providencias desfavorables, todo lo cual no sólo redundaría en su propio beneficio como servidor público que eventualmente podría ser demandado luego si se tratara de dos procesos diferentes, sino, como salta a la vista, también en beneficio del propio Estado” –sentencia C-408 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, ya citada. Sobre la Ley 678 se pueden consultar además, las sentencias C-233, C-285, C-309, C-374, C-619 y C-832 de 2002.

18 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, julio 26 de 2001, M.P: Alejandro Ordóñez Maldonado.

19 Sentencia C-374 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En esta oportunidad la Corte debió estudiar la conformidad de los artículos 5° y 6° de la Ley 678 porque a decir de los demandantes quebrantaban los artículos 13, 29 y 83 de la Carta.

20 Sentencias C-285, 374, 423 y 455 de 2002 , y C-778 de 2003.

21 Sentencia C-374 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En esta oportunidad la Corte debió estudiar la conformidad de los artículos 5° y 6° de la Ley 678 porque a decir de los demandantes quebrantaban los artículos 13, 29 y 83 de la Carta.

“23 Ponencia para primer debate en el Senado de la República. Gaceta del Congreso No. 14 del 10 de febrero de 2000. Página 16”.

24 Ley 678 de 2001 “ARTÍCULO 5o. DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.
2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.

3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.

4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.

5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial”.

25 En defensa del principio de cosa juzgada judicial esta Corte declaró inexecutable la procedencia general de la acción de tutela contra las decisiones judiciales ejecutoriadas, para el efecto determinó la existencia del principio implícito de cosa juzgada constitucional en el artículo 29 constitucional –sentencia C-543 de 1992. en el mismo sentido se pueden consultar las sentencias 097 y 131 de 1993.

26 “Cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, los recursos y en general la actuación de cada cual favorecerá a los demás,. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si emanan de todos” –artículo 51 C. de P.C.-“.

27 “Podrán intervenir en un proceso como litisconsortes de una parte y con las mismas facultades de ésta, los terceros que sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso.

La intervención adhesiva y litisconsorcial es procedente en los procesos de conocimiento, mientras no se haya dictado sentencia de única o de segunda instancia, desde la admisión de la demanda (..)” -incisos tercero y cuarto artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1° del Decreto 2282 de 1989-.

28 Auto 018A-04 M. P. Alvaro Tafur Galvis.

29 Sobre los fundamentos de la responsabilidad estatal y respecto de su desarrollo legislativo y jurisprudencial se puede consultar, entre otras, la sentencia C-333 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero –en esta oportunidad esta Corporación declaró executable la expresión “las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos

que les sean imputables y que causen perjuicio a sus contratistas”, contenida en el artículo 50 de la Ley 80 de 1993-.

30 Sobre el concepto de “desviación de poder”, se puede consultar, entre otras decisiones, la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo 21 de junio de 2001, expediente 5604, C. P. Olga Inés Navarrete. Dijo la Corporación accionada en esta oportunidad: “(..) esta Corporación ha manifestado que la causal de nulidad se presenta cuando el agente administrativo realiza un acto que cabe dentro de sus atribuciones, observa las formalidades prescritas en la ley, el acto se ajusta en sus términos a las normas superiores, pero, al proferirlo, se han tenido en cuenta motivos distintos a aquellos para los cuales se confirió el poder. En síntesis, la desviación de poder se configura cuando la atribución de que está investido el funcionario se ejerce hacia un fin distinto al previsto en la ley. La desviación de poder debe probarse por quien la alega”.