

Sentencia T-867/12

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Caso en que se solicita amparo contra el acto administrativo de nombramiento de un tercero en el cargo del actor

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisito de subsidiariedad

La Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional que garantiza la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o violados con ocasión de la actuación u omisión de una entidad pública o de manera excepcional por un particular. En efecto para que proceda la tutela contra providencias judiciales resulta necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado todos los medios de defensa judicial disponibles. Esta exigencia responde principalmente al principio de subsidiariedad de la tutela, en virtud del cual se busca impedir su utilización como: i) una instancia más dentro de un proceso judicial ordinario; (ii) un medio de defensa que remplace a los otros diseñados por el legislador para tal fin; (iii) un instrumento para subsanar errores u omisiones de las partes; y (v) un camino para corregir oportunidades vencidas.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA RESPECTO DE ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia por inexistencia de perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por existir acción ante Jurisdicción Contencioso Administrativa

Referencia: expediente T-3519064

Acción de tutela interpuesta por Tomás Florentino Serrano Serrano contra el Tribunal Superior de Medellín.

Magistrado ponente:

ALEXEI JULIO ESTRADA

Bogotá D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil doce (2012).

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

Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas y Alexei Julio Estrada, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela en el asunto de la referencia, dictado, por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, el 28 de febrero de 2012, en primera instancia (Fls. 103 a 109), y por la Sección segunda subsección B del Consejo de Estado, el 3 de mayo de 2012.

I. ANTECEDENTES

El pasado 15 de Noviembre del 2011, el ciudadano Tomás Florentino Serrano Serrano interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, igualdad y debido proceso entre otros, que afirma han sido vulnerados por el Tribunal Superior de Medellín.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, el accionante sustenta su pretensión en los siguientes

HECHOS

1.- El señor Tomás Florentino Serrano Serrano fue nombrado por el Tribunal Nacional en encargo y propiedad como juez Regional de la ciudad de Medellín mediante Acuerdo No. 069 del 5 de agosto de 1996, siendo confirmado por la misma Corporación mediante Acuerdo No. 096 del 19 de septiembre de 1996. Tomó posesión el 4 de octubre de 1996. Al referido cargo accedió luego de ser incluido en una lista de elegibles conformada luego de surtir satisfactoriamente concurso de méritos convocado por el Consejo Superior de la Judicatura.

2.- Relata que al desaparecer la Justicia Regional en cumplimiento del artículo 205 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia-LEJ), tal condición de cargo de carrera cambió por la de cargo de libre nombramiento y remoción según el artículo 130 del LEJ. Y el artículo 40 transitorio de la misma Ley 270 dispuso que los funcionarios y empleados de la justicia regional pasarían en provisionalidad a la justicia especializada y en el artículo

49 se indicó que la vigencia máxima de dicha justicia sería de ocho años, sujeta a una eventual revisión por parte del Congreso.

3.- Afirma que con base en lo anterior se crean tres Juzgados Especializados de Medellín, y el Juzgado trece Regional, que presidía, se convierte en Juzgado segundo Penal del Circuito de Medellín, continuando como su titular en la actualidad con soporte en el mismo nombramiento en propiedad y confirmación, sin solución de continuidad.

4.- No obstante, el actor solicitó en el año 2000 al Consejo Superior de la Judicatura que lo inscribiera en la carrera judicial con base en que él ocupaba el cargo de Juez Penal Especializado en virtud del mismo nombramiento en propiedad y confirmación, con el que accedió a una plaza en la Justicia Regional. Dicha solicitud fue rechazada mediante resoluciones 131 del 23 de agosto de 2000, y 191 del 9 de febrero de 2001, en las cuales se adujo que no era procedente la inscripción en carrera, pues según la regulación del tránsito normativo aludido, el actor ostenta la condición de servidor judicial en provisionalidad.

5.- De otro lado, con la modificación del sistema de juzgamiento en materia penal en virtud del acto legislativo 03 de 2002, se expidió la Ley 906 de 2004 (Nuevo Código de Procedimiento Penal) y los Juzgados Penales del Circuito Especializados dejaron su condición de transitorios y pasaron a ser órganos judiciales permanentes. Luego, estos cargos deben ser provistos con funcionarios inscritos en carrera judicial mediante concurso de méritos, que ya fue convocado por la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; culminando con el respectivo registro de elegibles, cuya vigencia comenzó el 17 de junio de 2011. Y, en caso del juzgado que ocupa el actor se nombró a la doctora Gloria Margarita Salazar Puerta en propiedad el 18 de enero de 2012, quedando pendiente únicamente cumplir con el proceso de aceptación.

6.- Con base en lo relatado el actor interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la decisión de no inscribirlo en la carrera judicial. Demanda que se negó en primera instancia por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia, y la apelación se encuentra pendiente de fallo en la actualidad por parte de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

7.- Interpone entonces acción de tutela contra acto de nombramiento expedido el Tribunal Superior de Medellín mediante el cual se nombró en el juzgado que ocupa el actor al

funcionario que ganó el concurso para dicha plaza. Solicitó al juez de amparo que no se inicie o se suspenda el nombramiento del mencionado funcionario, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en la medida en que ve amenazado los derechos fundamentales de que es titular y los de su familia, en tanto se expone a dejar de percibir salario si es reemplazado. Además de que de prosperar la acción de nulidad en curso sería más complicado garantizar sus derechos pues estarían también en juego los derechos de aquella persona a quien se nombre.

Pruebas que obran en el expediente

- 1.- Escrito de la demanda de tutela. (Folios 3 a 20 Cuad.1).
- 2.- Escrito de respuesta a la demanda de tutela. (Folio 74 a 76 Cuad.1).
- 3.- Fallo de tutela de Primera Instancia. (Folio 103 a 109 Cuad.1).
- 4.- Escrito de impugnación. (Folio 112 a 134 Cuad.1).
- 5.- Fallo de tutela de Segunda Instancia. (158 a 178 Cuad.1).

Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

Afirma el accionante fue nombrado en el cargo de Juez segundo Penal del Circuito de Medellín, con base en el nombramiento en propiedad y confirmación y sin solución de continuidad que se le hiciera cuando ocupó en propiedad el cargo en la Justicia Regional, al cual accedió por concurso. Añade que también algunos Juzgados Regionales, fueron transformados en Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y a sus titulares “les han venido respetando la calidad de propiedad en que fueron nombrados” en un principio en la Justicia Regional. Pero –continúa- inexplicablemente el Consejo Superior de la Judicatura aduce en algunos casos que los jueces especializados no son de carrera, en aplicación de una regulación que cataloga a los jueces especializados como cargos de carácter temporal, en abierta contradicción -en su opinión- con el artículo 125 de la Constitución y con lo establecido por la Corte Constitucional a este respecto en Sentencia C-037 de 1996.

En efecto, explica el demandante que la argumentación que sustentó la inexequibilidad del

artículo 193 de la Ley 270 de Administración de Justicia, cuyo contenido disponía la inscripción automática en carrera judicial de todo funcionario que al momento de la expedición de la mencionada ley hubiese sido nombrado en propiedad, incluyó, se reitera, la argumentación de la Corte lo siguiente: “Lo anterior, como se dijo anteriormente, no cobija a los servidores públicos que han sido nombrados en propiedad a través de un concurso; en este caso, la Sala Administrativa de la referida Corporación, deberá adelantar todos los trámites necesarios para incorporarlos al régimen de carrera, siempre y cuando reúnan los requisitos adicionales que la ley hubiese previsto para tales efectos.”

De este modo el ciudadano demandante considera que es uno de aquellos funcionarios que ingresó por concurso, luego la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, debió adelantar los trámites necesarios para incorporarlo al régimen de carrera. Y antes que hacer lo propio, la mencionada Sala Administrativa, convocó concurso para proveer su cargo, expidió la lista de elegibles correspondiente, por lo cual el Tribunal nombró

Interpone entonces acción de tutela contra acto de nombramiento expedido el Tribunal Superior de Medellín mediante el cual se nombró en el juzgado que ocupa el actor al funcionario que ganó el concurso para dicha plaza, como mecanismo transitorio con el objeto de que no se inicie o se suspenda el nombramiento del funcionario que según la lista de elegibles de 2012 ocuparía la plaza que el actor ocupa. Esto para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en la medida en que ve amenazado los derechos fundamentales de que es titular y los de su familia, en tanto se expone a dejar de percibir salario si es reemplazado. Y además si se nombra a su reemplazo, el objeto de la garantía de los derechos fundamentales involucraría los derechos de un tercero nombrado con fundamento en el respectivo concurso de méritos.

Respuesta de la demandada

A su turno el Tribunal demandado aduce que al desaparecer la Justicia Regional en cumplimiento del artículo 205 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia-LEJ), los respectivos cargos de jueces pasaron de ser de carrera a ser de cargo de libre nombramiento y remoción según el artículo 130 de la LEJ. Agregan que el artículo 40 transitorio de la misma Ley 270 estableció que los funcionarios y empleados de la justicia regional serían nombrados en provisionalidad en la justicia especializada, con una vigencia

máxima de ocho años, sujeta a una eventual revisión por parte del Congreso, según el artículo 49 de la LEJ.

Sostiene que el actor solicitó en el año 2000 al Consejo Superior de la Judicatura que lo inscribiera en la carrera judicial con base en los mismos argumentos que sustentan la presente acción de amparo; lo cual fue rechazado por medio de resoluciones 131 del 23 de agosto de 2000, y 191 del 9 de febrero de 2001, en las cuales se adujo que no era procedente la inscripción en carrera, pues según la regulación del tránsito normativo explicado, el actor ostenta la condición de servidor judicial en provisionalidad.

Llama la atención sobre el hecho de que se modificó mediante en virtud del acto legislativo 03 de 2002 el sistema de juzgamiento en materia penal en Colombia y se expidió la Ley 906 de 2004 (Nuevo Código de Procedimiento Penal). Con base en esto los Juzgados Penales del Circuito Especializados pasaron de ser cargos transitorios a ser órganos judiciales permanentes; por lo cual deben ser provistos con funcionarios inscritos en carrera judicial mediante concurso de méritos.

Afirma que el aludido concurso ya fue convocado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y culminó con el respectivo registro de elegibles, cuya vigencia comenzó el 17 de junio de 2011. De ahí que en el caso del juzgado que ocupaba el actor se nombró a un funcionario en propiedad el 18 de enero de 2012 (de la lista de elegibles por supuesto); por lo que quedó pendiente únicamente cumplir con el proceso de aceptación.

Por último señala que el ciudadano interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la decisión de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de no inscribirlo en la carrera judicial, negada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Antioquia, y la apelación se encuentra pendiente de fallo en la actualidad por parte de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Fallos de tutela objeto de revisión

Primera Instancia

El aquo niega la solicitud de tutela en tanto considera que se debe respetar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, pues el asunto de fondo está pendiente de decisión,

por lo cual mal podría el juez de amparo interferir en el estudio minucioso, que en cumplimiento de la ley, debe hacer el juez contencioso de los actos administrativos que negaron la inscripción del demandante en la carrera judicial.

Impugnación

El demandante impugna el fallo anterior y sostiene en el escrito que contiene el recurso, que la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado sobre la procedencia de la acción de amparo para el caso en que la administración revoca unilateralmente actos administrativos de carácter particular, como caso excepcional en que se puede debatir en un proceso de tutela las actuaciones administrativas. De esto concluye la procedencia de la acción objeto de revisión.

Reitera también los argumentos sobre su condición personal, en relación con el perjuicio que causaría el hecho de quedarse sin trabajo. Aduce que es el único aportante en su hogar y que su esposa sufre de artritis reumatoidea.

Insiste también en que no se debe perder de vista que su reclamo se basa en su acceso a la rama judicial por concurso de méritos, luego su desvinculación es incoherente con el mecanismo constitucional del mérito; pues se da desde una perspectiva interpretativa que supone ostentar su cargo en provisionalidad, cuando lo cierto es que él concursó y por ello su desvinculación es posible únicamente por razones de desempeño.

Segunda Instancia

El ad quem confirma la decisión del a quo y a parte de recalcar el carácter subsidiario de la acción de tutela, explica que no se ha probado adecuadamente la inminencia de un perjuicio irremediable. Cita la jurisprudencia constitucional en la cual se ha sostenido que el solo hecho de perder el trabajo no significa la vulneración de los derechos fundamentales de una persona. Por el contrario existe, aunque sumaria, una carga de los tutelantes de demostrar las afirmaciones sobre amenazas y vulneración sobre las que basan la solicitud de amparo. Y la excepción, no la regla general, es que algunos casos de sujetos de especial protección constitucional y en situaciones particulares de indefensión es posible presumir la amenaza o vulneración como factor para permitir la procedencia del estudio del caso por parte de un juez de amparo.

Agrega que la anterior hipótesis no es en la que se encuentra el demandante, pues es un profesional del derecho, para quien resulta proporcionado el sometimiento de los términos de los procesos ordinarios.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

1.- Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Presentación del caso y problema jurídico objeto de discusión

Por lo cual el ciudadano demandante considera que es uno de aquellos funcionarios que ingresó por concurso, luego la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, debió adelantar los trámites necesarios para incorporarlo al régimen de carrera. Y antes que hacerlo, la mencionada Sala Administrativa, convocó concurso para proveer su cargo, expidió la lista de elegibles correspondiente y con base en ello el Tribunal demandado nombró a quien ganó el concurso para dicha plaza.

Interpone entonces acción de tutela como mecanismo transitorio contra el acto de nombramiento del nuevo funcionario, con el objeto de que no se inicie o se suspenda dicho nombramiento. Argumenta que quiere evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en la medida en que ve amenazado los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital entre otros, así como los de su familia, además de que ante el nombramiento de su reemplazo, el objeto de la garantía de los derechos fundamentales involucraría los derechos de un tercero nombrado con fundamento en el respectivo concurso de méritos.

3.- A su turno el Tribunal demandado aduce que al desaparecer la Justicia Regional en cumplimiento del artículo 205 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia-LEJ), los respectivos cargos de jueces pasaron de ser de carrera a ser de cargo de libre nombramiento y remoción según el artículo 130 de la LEJ. Agregan que el artículo 40 transitorio de la misma Ley 270 estableció que los funcionarios y empleados de la justicia

regional serían nombrados en provisionalidad en la justicia especializada. Luego, en virtud del acto legislativo 03 de 2002 se modificó el sistema de juzgamiento en materia penal en Colombia y se expidió la Ley 906 de 2004 (Nuevo Código de Procedimiento Penal). Con base en esto los Juzgados Penales del Circuito Especializados pasaron de ser cargos transitorios a ser órganos judiciales permanentes; por lo cual deben ser provistos con funcionarios inscritos en carrera judicial mediante concurso de méritos. Concurso que ya fue convocado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y que culminó con el respectivo registro de elegibles, cuya vigencia comenzó el 17 de junio de 2011. De ahí que en el caso del juzgado que ocupaba el actor se haya nombrado a un funcionario en propiedad el 18 de enero de 2012 (de la lista de elegibles por supuesto); por lo que quedó pendiente únicamente cumplir con el proceso de aceptación.

Agrega que el actor solicitó en el año 2000 al Consejo Superior de la Judicatura que lo inscribiera en la carrera judicial con base en los mismos argumentos que sustentan la presente acción de amparo; lo cual fue rechazado por medio de resoluciones 131 del 23 de agosto de 2000, y 191 del 9 de febrero de 2001, en las cuales se adujo que no era procedente la inscripción en carrera, pues según la regulación del tránsito normativo explicado, el actor ostenta la condición de servidor judicial en provisionalidad.

Por último señala que el ciudadano interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la decisión de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de no inscribirlo en la carrera judicial, negada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Antioquia, y la apelación se encuentra pendiente de fallo en la actualidad por parte de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

4.- Los jueces de tutela niegan el amparo. El aquo considera que se debe respetar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, pues el asunto de fondo está pendiente de decisión, por lo cual mal podría el juez de amparo interferir en el estudio minucioso, que en cumplimiento de la ley, debe hacer el juez contencioso de los actos administrativos que negaron la inscripción del demandante en la carrera judicial.

El demandante impugna el fallo anterior y sostiene que la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado sobre la procedencia de la acción de amparo para el caso en que la administración revoca unilateralmente actos administrativos de carácter particular, como caso excepcional en que se puede debatir en un proceso de tutela las actuaciones administrativas. De esto concluye la procedencia de la acción objeto de revisión. Reitera también los argumentos sobre su condición personal, en relación con el perjuicio que causaría el hecho de quedarse sin trabajo. Aduce que es el único aportante en su hogar y que su esposa sufre de artritis reumatoidea. Insiste también en que no se debe perder de vista que su reclamo se basa en su acceso a la rama judicial por concurso de méritos, luego su desvinculación es incoherente con el mecanismo constitucional del mérito; pues se da desde una perspectiva interpretativa que supone ostentar su cargo en provisionalidad, cuando lo cierto es que él concursó y por ello su desvinculación es posible únicamente por razones de desempeño.

El ad quem confirma la decisión del a quo y aparte de recalcar el carácter subsidiario de la acción de tutela, explica que no se ha probado adecuadamente la inminencia de un perjuicio irremediable. Cita la jurisprudencia constitucional en la cual se ha sostenido que el solo hecho de perder el trabajo no significa la vulneración de los derechos fundamentales de una persona. Por el contrario existe, aunque sumaria, una carga de los tutelantes de demostrar las afirmaciones sobre amenazas y vulneración sobre las que basan la solicitud de amparo. Y la excepción, no la regla general, es que algunos casos de sujetos de especial protección constitucional y en situaciones particulares de indefensión es posible presumir la amenaza o vulneración como factor para permitir la procedencia del estudio del caso por parte de un juez de amparo.

Problema jurídico

5.- Con base en lo anterior la Sala responderá en primer término al cuestionamiento relativo a si en el caso concreto se presentan razones suficientes para tramitar la discusión de fondo planteada, en sede de tutela. Esto, teniendo en cuenta que el actor solicita un fallo de amparo transitorio contra el acto administrativo de nombramiento de un tercero en su cargo so pretexto de evitar, de un lado, quedar desvinculado laboralmente antes de la decisión del juez contencioso, y de otro, involucrar en la discusión los derechos del funcionario que lo reemplazaría, quien según se vio en los antecedentes tendría como sustento de su

nombramiento el concurso de méritos. Todo lo anterior en consideración a que el fallo de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos del Consejo Superior de la Judicatura que negaron su inscripción en carrera, por lo cual –precisamente- su cargo se abrió a concurso, se encuentra al despacho para fallo de la Sección Segunda del Consejo de Estado, y está sustentado en los mismos argumentos que fundamentan la demanda de amparo.

6.- Para responder este cuestionamiento la Sala aclarará previamente el alcance del análisis que propone la demanda, y luego de ello recordará los criterios jurisprudenciales sobre el carácter subsidiario de la acción de tutela, para analizar el caso concreto con base en ello. Dependiendo del anterior análisis se presentará la solución del caso a propósito de él o se determinarán los elementos a desarrollar para decidir de fondo el planteamiento de la demanda.

Aclaración Previa: alcance del problema jurídico.

7.- La Sala considera pertinente señalar previamente la relación entre el contenido del acto administrativo que se ataca mediante la presente acción de tutela y el contenido de los actos administrativos cuya nulidad se decide en la actualidad ante el juez contencioso. De este modo, se tiene que el acto administrativo demandando en el presente caso, corresponde al acto de nombramiento expedido por el Tribunal Superior de Medellín mediante el cual nombra a la doctora Gloria Margarita Salazar Puerta en propiedad el 18 de enero de 2012, en el cargo que ocupa el tutelante. Dicho acto administrativo tiene por contenido la culminación del proceso del concurso de méritos convocado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y el respectivo registro de elegibles como resultado del mismo, cuya vigencia comenzó el 17 de junio de 2011.

De otro lado, los actos administrativos cuya nulidad está pendiente de decisión en la Sección Segunda del Consejo de Estado, tienen por contenido la negativa de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de inscribir en la carrera judicial al tutelante, solicitud que el ciudadano sustentó en que como ocupa el cargo en la actualidad porque originalmente era juez regional por concurso, el transito legislativo le favorece en la medida en que no debe presentar otro concurso sino que según cierta postura hermenéutica la Sala Administrativa referida debe incorporarlo a la carrera.

En este orden, la Sala encuentra que la decisión sobre la nulidad de los actos administrativos

que niegan la inscripción del ciudadano en la carrera en los términos señalados, determinará a la postre necesariamente si el cargo del demandante debió o no abrirse a concurso. Esto es, si no se declara la nulidad quiere decir que el cargo sí podía abrirse a concurso, y resultó entonces pertinente el adelantamiento del proceso de mérito, el registro de elegibles y así el nombramiento con base en dicho proceso y registro. De lo contrario si el Consejo de Estado declara la nulidad quiere decir que el demandante debió ser inscrito en la carrera y no importa si su cargo se abrió o no a concurso, porque el deber de la Sala Administrativa es incorporarlo a la carrera.

De este modo cualquier decisión del Consejo de Estado como juez contencioso afectará necesariamente la incidencia del acto administrativo de nombramiento del nuevo funcionario en la situación del demandante. Veamos. Si no se declara la nulidad de los actos que negaron al tutelante la inscripción en carrera, el acto administrativo de nombramiento del nuevo funcionario no es más que el resultado del proceso relativo a proveer plazas como la que ocupa el actor por medio de concurso de méritos; y en este sentido el acto no tendría en este aspecto reparo alguno. Mientras que si se declara la nulidad de los actos que negaron al tutelante la inscripción en carrera, el acto administrativo de nombramiento del nuevo funcionario tendría que dar cuenta de la garantía alegada por el actor, en el sentido de que la Sala Administrativa debe adelantar los trámites necesarios para inscribirlo en la carrera. Y entonces el referido acto administrativo de nombramiento del nuevo funcionario tendrá reparo por dicho concepto.

En conclusión, alguna decisión anticipada sobre el acto administrativo de nombramiento del nuevo funcionario, como la que propone el demandante de tutela, supone incidencia directa en la decisión de nulidad que está pendiente en la actualidad.

Esto es, si se suspende dicho acto por el juez de tutela, implica que hay razones para dudar de su validez en los términos que plantea el actor, y ello indica un elemento de juicio que incide en el estudio de nulidad. Estudio que justamente decidirá si hay lugar a oponer reparos al acto por vía de determinar si el cargo objeto del nombramiento podía o no abrirse al concurso.

Si el juez de amparo decide que no hay lugar a suspender el acto a partir de los planteamientos de la tutela, también inhibe el juicio del juez contencioso que es quien al final

debe establecer si para la determinación del contenido del acto de nombramiento de nuevo funcionario se debió o no tener en consideración la presunta obligación de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de tomar las medidas necesarias para inscribir al tutelante en la carrera.

Con base en lo anterior se reitera entonces, que la pregunta inicial y esencial a responder previo al estudio de las razones de fondo expresadas en la demanda de tutela, consiste en determinar si se dan los presupuestos para que el juez de tutela defina antes que el juez contencioso, si el acto de nombramiento es o no objeto de reparo con base en los argumentos expuestos por el demandante. Esto bajo la consideración y demostración presentada anteriormente, de que el estudio de nulidad de los otros actos, los que niegan la inscripción en carrera del actor, tienen como una de sus consecuencias establecer si el acto de nombramiento aquí demandado tiene o no reparos.

8.- La Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional que garantiza la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o violados con ocasión de la actuación u omisión de una entidad pública o de manera excepcional por un particular. En efecto para que proceda la tutela contra providencias judiciales resulta necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado todos los medios de defensa judicial disponibles. Esta exigencia responde principalmente al principio de subsidiariedad de la tutela, en virtud del cual se busca impedir su utilización como: i) una instancia más dentro de un proceso judicial ordinario; (ii) un medio de defensa que remplace a los otros diseñados por el legislador para tal fin; (iii) un instrumento para subsanar errores u omisiones de las partes; y (v) un camino para corregir oportunidades vencidas.

Lo anterior, ha sido confirmado por la jurisprudencia de esta Corporación en múltiples oportunidades. Concretamente, en sentencia T- 086 de 2007:

“Por lo tanto, es incorrecto pensar que la acción de tutela puede asumirse como un medio de defensa judicial paralelo al sistema de jurisdicciones y competencias ordinarias y especiales¹. El juez de tutela no puede entrar a reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley², especialmente si los mecanismos que permiten conjurar las posibles falencias que se suscitan durante los trámites procesales no han sido

utilizados ni ejercidos por las partes, conforme a las atribuciones y competencias que consagra la ley.

El agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, resulta ser entonces, no sólo una exigencia mínima de diligencia de los ciudadanos frente a sus propios asuntos procesales³, sino un requisito necesario para la procedibilidad de la acción de tutela, salvo que por razones extraordinarias no imputables a quien alega la vulneración la persona se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial⁴; circunstancia que deberá ser debidamente acreditada en la acción de tutela. (Subrayado fuera del texto)

9.- De otro lado conviene recordar el artículo 86 dispone que el amparo de los derechos fundamentales tendrá lugar frente a cualquier autoridad pública, las decisiones que los operadores judiciales o las autoridades administrativas tomen en ejercicio de sus funciones también forman parte de esta categoría. No basta, entonces, mencionar los principios de seguridad jurídica y autonomía, combinados con el argumento de “la potencialidad de error humano”, para negar al juez de tutela la posibilidad de determinar si en cierta actuación de una autoridad fueron vulnerados de manera grave los derechos fundamentales del demandante. Siendo la condición necesaria, la violación o amenaza de derechos fundamentales que haga precisa la intervención inmediata del juez constitucional para contrarrestar los efectos vulneratorios de la decisión judicial o administrativa en cuestión.

10.- Además de lo anterior, para que la solicitud de amparo sea procedente en estos casos, debe darse cumplimiento al mandato según el cual ésta sólo procede en ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial, o para efectos de evitar un perjuicio irremediable. Esta Corporación ha resumido estos requisitos de tipo formal para la procedencia de la acción de tutela, a propósito de la sistematización de los requisitos de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, pero igualmente ha señalado su aplicación al caso de la tutela contra actos o decisiones administrativas. Estos criterios son:

“a) Es necesario que la persona haya agotado todos los mecanismos de defensa previstos en el proceso dentro del cual fue proferida la decisión que se pretende controvertir mediante tutela. Con ello se pretende prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario, que no se alteren o sustituyan de manera fraudulenta los

mecanismos de defensa diseñados por el Legislador, y que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos, pues no es ésta la forma de enmendar deficiencias, errores o descuidos (...).

“b) Sin embargo, puede ocurrir que bajo circunstancias especialísimas, por causas extrañas y no imputables a la persona, ésta se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial [o administrativo], en cuyo caso la rigidez descrita se atempera para permitir la procedencia de la acción.

“c) Finalmente, existe la opción de acudir a la tutela contra providencias judiciales [o contra actos administrativos] como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Dicha eventualidad se configura cuando para la época de presentación del amparo aún está pendiente alguna diligencia o no han sido surtidas las correspondientes instancias, pero donde es necesaria la adopción de alguna medida de protección, en cuyo caso el juez constitucional solamente podrá intervenir de manera provisional.”

11.- Como se ve no se trata de una la verificación mecánica de la existencia de tipos de defectos o de vías de hecho, sino de un examen material de las mencionadas causales de procedibilidad referente a la idoneidad para vulnerar la Carta de 1991. En otras palabras, se llena de contenido la aplicación de los supuestos de procedibilidad de la tutela contra actos administrativos, mediante el estudio material del defecto del que presuntamente adolece la decisión. Esto es, se precisa concretar su dimensión como error frente a lo que dispone el orden constitucional.

Análisis del caso concreto.

12.- Como se relató en el acápite pertinente el accionante fue nombrado en el cargo de Juez segundo Penal del Circuito de Medellín, con base en el nombramiento en propiedad que se le hiciera cuando ocupó en propiedad el cargo en la Justicia Regional, al cual accedió por concurso. Explica que el Consejo Superior de la Judicatura aduce en algunos casos que los jueces especializados no son de carrera, en aplicación de una regulación que cataloga a los jueces especializados como cargos de carácter temporal, en abierta contradicción -a su juicio- con el artículo 125 de la Constitución y con lo establecido por la Corte Constitucional a este respecto en Sentencia C-037 de 1996, según la cual inscripción automática en carrera no es posible salvo “a los servidores públicos que han sido nombrados en propiedad a través

de un concurso; en este caso, la Sala Administrativa de la referida Corporación, deberá adelantar todos los trámites necesarios para incorporarlos al régimen de carrera, siempre y cuando reúnan los requisitos adicionales que la ley hubiese previsto para tales efectos.”

Así el ciudadano demandante considera que es uno de aquellos funcionarios que ingresó por concurso, luego la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, debió adelantar los trámites necesarios para incorporarlo al régimen de carrera. Interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la decisión de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de no inscribirlo en la carrera judicial, negada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Antioquia, y la apelación se encuentra pendiente de fallo en la actualidad por parte de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, convocó concurso para proveer su cargo, expidió la lista de elegibles correspondiente y con base en ello el Tribunal Superior de Medellín nombró a quien ganó el concurso para dicha plaza. Por lo anterior interpone acción de tutela como mecanismo transitorio contra el acto de nombramiento del nuevo funcionario, con el objeto de que no se inicie o se suspenda dicho nombramiento. Argumenta que quiere evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en la medida en que ve amenazado los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital entre otros, así como los de su familia, además de que ante el nombramiento de su reemplazo, el objeto de la garantía de los derechos fundamentales involucraría los derechos de un tercero nombrado con fundamento en el respectivo concurso de méritos.

13.- El Tribunal demandado aduce que al desaparecer la Justicia Regional en cumplimiento del artículo 205 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia-LEJ), los respectivos cargos de jueces pasaron de ser de carrera a ser de cargo de libre nombramiento y remoción según el artículo 130 de la LEJ. Agregan que el artículo 40 transitorio de la misma Ley 270 estableció que los funcionarios y empleados de la justicia regional serían nombrados en provisionalidad en la justicia especializada. Luego, en virtud del acto legislativo 03 de 2002 se modificó el sistema de juzgamiento en materia penal en Colombia y se expidió la Ley 906 de 2004 (Nuevo Código de Procedimiento Penal). Con base en esto los Juzgados Penales del Circuito Especializados pasaron de ser cargos transitorios a ser órganos judiciales permanentes; por lo cual deben ser provistos con funcionarios inscritos en carrera judicial mediante concurso de méritos. Concurso que ya fue convocado por la Sala Administrativa del

Consejo Superior de la Judicatura, y que culminó con el respectivo registro de elegibles, cuya vigencia comenzó el 17 de junio de 2011. De ahí que en el caso del juzgado que ocupaba el actor se haya nombrado a un funcionario en propiedad el 18 de enero de 2012 (de la lista de elegibles por supuesto); por lo que quedó pendiente únicamente cumplir con el proceso de aceptación.

14.- Con base en lo anterior la Sala aclaró preliminarmente que cualquier decisión anticipada sobre el acto administrativo de nombramiento del nuevo funcionario, supone incidencia directa en la decisión de nulidad que está pendiente en la actualidad. Porque si se suspende dicho acto por el juez de tutela, implica que hay razones para dudar de su validez en los términos que plantea el actor, y ello indica un elemento de juicio que incide en el estudio de nulidad. Estudio que justamente decidirá si hay lugar a oponer reparos al acto por vía de determinar si el cargo objeto del nombramiento podía o no abrirse al concurso. Y la situación contraria supone lo propio ya que si el juez de amparo decide que no hay lugar a suspender el acto a partir de los planteamientos de la tutela, también inhibe el juicio del juez contencioso que es quien al final debe definir si para la determinación del contenido del acto de nombramiento de nuevo funcionario se debió o no tener en consideración la presunta obligación de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de tomar las medidas necesarias para inscribir al tutelante en la carrera.

En este contexto la Sala considera que no existen razones suficientes para tramitar la discusión de fondo planteada, en sede de tutela.

Improcedencia de la acción de tutela

15.- De conformidad con lo anterior y con los criterios desarrollados por la Corte Constitucional sobre el carácter subsidiario de la acción de tutela y la procedencia del amparo de manera transitoria, encuentra esta Sala de Revisión que el caso concreto no presenta razones suficientes para que de manera excepcional en sede constitucional, se resuelva de fondo el asunto planteado por el demandante.

En efecto, existen en el caso objeto de revisión dos situaciones que hacen improcedente la acción. En primer lugar, no se vislumbra ni se demuestra evento alguno que suponga la

ocurrencia de un perjuicio irremediable; y en segundo término, no hay razones de orden constitucional para autorizar la intervención del juez de amparo en un asunto cuyo análisis está por culminar ante el juez ordinario.

16.- Sobre lo primero conviene señalar dos cosas. De un lado, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, la desvinculación de un cargo o cualquier otra forma de terminación de alguna alternativa laboral, no significa per se que se vislumbre la ocurrencia de perjuicio irremediable. Si bien, como lo ha dicho la Corte, es razonable presumir que todas las personas suplen sus necesidades básicas con el salario devengado en desarrollo de actividades laborales, no es menos cierto que el mercado laboral es dinámico y supone posibilidades a ciertas personas. Así, tal como lo hace ver el ad quem en el caso del actor, se trata de un profesional del derecho con una experiencia acumulada importante como Juez de la República, de quien difícilmente se podría afirmar que ve amenazado su derecho al mínimo vital ante el evento de la desvinculación, al punto que deba intervenir el juez de amparo para conjurar dicha situación.

Ahora bien, lo anterior no significa que la Corte desconozca las circunstancias fácticas negativas de cualquier persona desvinculada de su actividad laboral. Por el contrario dicha situación amerita la garantía de mecanismos para proteger los derechos de los ciudadanos en este aspecto. Pero, esta protección ha de brindarse de manera general por los medios ordinarios de la jurisdicción creada para ello. Para la jurisprudencia constitucional ha sido de suma importancia distinguir la situación en que a un ciudadano le asiste el derecho de defender sus intereses, de aquella en que dicho derecho ha de ser tramitado en sede de tutela.

La excepción, y no la regla general, es que dadas ciertas circunstancias de cada caso se pueda concluir que es desproporcionado que un ciudadano se acoja a los términos propios de los procedimientos ordinarios, por lo cual transitoriamente interviene el juez de amparo. Y, dicha transitoriedad implica que al cabo del proceso ordinario, cuyo entretanto tuvo la participación del juez constitucional, se salvaguarda un derecho que de haber sido vulnerado en la espera del mencionado fallo ordinario, generaría una situación imposible de retrotraer para reparar los derechos del interesado. Por supuesto, esta no es la situación del demandante, quien justamente por su posición y su área de conocimiento ha hecho uso a nombre propio de todos los mecanismos que nuestro sistema jurídico le brinda para ejercer

su derecho a defender sus intereses.

17.- De otro lado, la ocurrencia de un presunto perjuicio irremediable porque una vez nombrado el reemplazo del demandante, se vuelva más complicada la garantía de los derechos alegados en el proceso de nulidad restablecimiento, resulta ser un argumento insuficiente e inexacto. No existe una razón jurídica válida en nuestro ordenamiento jurídico según la cual un derecho se pueda dejar de proteger porque las circunstancias que rodean su garantía sean especialmente fáciles o difíciles. Si el juez contencioso encuentra razones suficientes para anular los actos administrativos que negaron la inscripción en carrera al ciudadano tutelante, tiene el deber de disponer las previsiones necesarias para dar cuenta de las consecuencias de dicha nulidad; tanto respecto del interesado y de la administración como en relación con cualquier tercero afectado.

De este modo, no es aceptable la solicitud de la intervención transitoria del juez amparo so pretexto de que una vez nombrado el reemplazo del demandante, ello complique la protección de los derechos alegados en la nulidad, y además involucre los derechos de terceros. Esto no es más, se insiste, que las circunstancias que rodean el caso, que no obran como razones suficientes para exonerar al juez contencioso de proteger derechos si es que hay lugar a ello. En otras palabras, con o sin fallo transitorio de tutela el juez de la nulidad debe garantizar los derechos que encuentre amenazados, y así disponer lo necesario para dar cuenta de los demás eventos que se vean afectados por cualquier sentido de decisión.

17.- En segundo lugar, se reitera, no hay razones constitucionales para hacer caso omiso al carácter subsidiario de la acción de tutela y así autorizar la intervención del juez de amparo en un asunto que está en espera en la actualidad del fallo del juez contencioso administrativo.

Para la Sala es claro que el asunto sometido a discusión por el demandante, pese a que solo ataca el acto de nombramiento del nuevo funcionario que ocuparía su cargo, supone analizar el contenido del acto administrativo que lo nombró como Juez Regional en encargo y propiedad, y al que accedió por concurso, a la luz de las regulaciones que modificaron la naturaleza de los nuevos cargos (provisionalidad) que suplieron los de la justicia regional, y que corresponden al cargo del cual solicita el demandante no ser desvinculado. Además, incluye en la solicitud el cuestionamiento sobre otros cargos que según su relato, pese a ser

como el suyo se han manejado por la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de una manera distinta, en el sentido en que a sus titulares “les han venido respetando la calidad de propiedad en que fueron nombrados” en un principio en la Justicia Regional.

Añade también que cuando la Corte Constitucional sustentó la inexecutableidad del artículo de la LEJ cuyo contenido disponía la inscripción automática en carrera judicial de todo funcionario que al momento de la expedición de la mencionada ley hubiese sido nombrado en propiedad, aclaró que esto no cobijaba “a los servidores públicos que han sido nombrados en propiedad a través de un concurso; en este caso, la Sala Administrativa de la referida Corporación, deberá adelantar todos los trámites necesarios para incorporarlos al régimen de carrera, siempre y cuando reúnan los requisitos adicionales que la ley hubiese previsto para tales efectos.” De modo que -continúa- el ciudadano demandante sería uno de aquellos funcionarios que ingresó por concurso, luego la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, debió adelantar los trámites necesarios para incorporarlo al régimen de carrera, cosa que no ha hecho.

La anterior interpretación propuesta en la demanda de tutela y en la solicitud de nulidad, supone también el análisis de las normas que regularon la naturaleza del cargo que ocupa el ciudadano a la luz de la jurisprudencia citada por el actor.

En este contexto se pregunta la Sala de Octava de Revisión si puede el juez de tutela desplazar al juez contencioso y responder los anteriores interrogantes antes del fallo ordinario. La respuesta es negativa pues el asunto sometido a revisión se encuentra en el último estadio de su estudio por parte de los jueces cuya competencia involucra de manera importante el análisis del contenido de los actos administrativos y así de las regulaciones sobre cargos en el sector público. Además de que como se acaba de demostrar no existen razones suficientes que sustenten alguna decisión de urgencia por la ocurrencia de algún perjuicio que luego no se pueda remediar.

18.- Tampoco, el asunto objeto del debate jurídico admite la consideración de un fallo de tutela transitorio, bajo la idea de una medida provisional que frene o suspenda actuaciones relativas al nombramiento del reemplazo del demandante. Pues ello, tal como se explica en fundamento jurídico número 7 de esta providencia, sería darle la razón, al menos parcial y

temporalmente al ciudadano, cosa que como se ha afirmado no corresponde en este momento sino únicamente al juez contencioso. Esto porque las interpretaciones en pugna sobre la naturaleza del nombramiento del tutelante, si es en provisionalidad en virtud de la regulación vigente o es en propiedad ante la existencia de un concurso como fórmula de acceso a otro cargo que fue reemplazado por el actualmente ocupa, deben ser desatadas definitiva y no temporal o parcialmente, de tal manera que tomar partido por alguna así no sea de manera definitiva, significaría sin duda alguna usurpar la competencia actual del Consejo de Estado. Así sea por vía de estudiar otro acto administrativo como es el de nombramiento del nuevo funcionario.

IV. DECISIÓN

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,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR, por las razones expuestas en la presente providencia, la sentencia proferida por la Sección segunda subsección B del Consejo de Estado, el 3 de mayo de 2012, en segunda instancia, en el caso de la referencia correspondiente a la demanda de tutela interpuesta por Tomás Florentino Serrano Serrano contra el Tribunal Superior de Medellín

Segundo: LIBRENSE, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente con permiso

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-867/12

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO-Procedencia excepcional (Aclaración de Voto)

El fallo no especificó que la utilización de las causales del amparo contra providencias judiciales en el estudio de las demandas que atacan actos administrativos se limita en la identificación de los defectos específicos que muestran el yerro en la actuación de la administración y no en los requisitos generales de procedibilidad. De esta manera, “la jurisprudencia constitucional ha dispuesto reglas jurisprudenciales definidas en lo que respecta a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, precedente que se funda en dos aspectos particulares: (i) la estricta evaluación sobre la inminencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad de los mecanismos judiciales ordinarios; y (ii) la comprobación acerca del desconocimiento del derecho al debido proceso, lo que se acredita cuando el acto administrativo ha sido proferido con base en uno de los defectos identificados por el marco conceptual descrito en la jurisprudencia antes analizada”.

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Sala Octava de Revisión, me permito aclarar el voto en el asunto de la referencia en la medida que si bien comparto el sentido de la decisión, no estoy de acuerdo con todos los argumentos presentados para sustentarla.

1. En la sentencia T-867 de 2012 la Sala Octava de Revisión estudió el caso de un señor que fue nombrado en el cargo de Juez Regional de la ciudad de Medellín después de cursar el

correspondiente concurso de meritos. Este empleo era considerado de carrera al momento de la posesión del cargo por parte del actor. Posteriormente, la ley estatutaria de administración de justicia eliminó de forma progresiva los juzgados regionales⁵ y convirtió dichos cargos en empleos de libre nombramiento y remoción⁶. Así mismo, la norma en comento dispuso que se nombrara en provisionalidad a los empleados de la jurisdicción regional en los juzgados penales especializados, tal como ocurrió en el caso del actor, quien fungió como Juez Segundo Penal del Circuito de Medellín.

El petente solicitó al Consejo Superior de la Judicatura que fuese inscrito en carrera administrativa, petición que fue negada por la institución. Como resultado de lo anterior, el accionante presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra dicho acto administrativo, proceso que se encuentra en segunda instancia en el Consejo de Estado. De otro lado, los juzgados penales del circuito especializados pasaron a ser despachos permanentes debido a la entrada en vigencia del acto legislativo 03 de 2002. De ahí que se abrieron a concurso los cargos de juez en estos juzgados. Así, el 18 de enero de 2012, el Tribunal Superior de Medellín nombró en propiedad a Gloria Margarita Salazar Puerta en el despacho que ocupaba el actor por haber obtenido el primer lugar en el concurso de meritos.

2. En la parte motiva de la providencia, la sentencia T-867 de 2012 precisó que la procedencia del amparo contra los actos administrativos se encuentra mediada por la ausencia del mecanismo alternativo de defensa judicial, o con el fin de evitar un perjuicio irremediable. En específico advirtió que el análisis de dichos requisitos formales se realiza con las causales genéricas de procedibilidad de tutela contra providencia judicial.

3. Bajo tal perspectiva, me permito precisar que me aparto de la anterior consideración en tanto a mi juicio la Sala se equivocó en aplicar los requisitos generales de procedibilidad de tutela contra providencia judicial al examen de forma que se realiza en los actos administrativos.

Así las cosas, el fallo no especificó que la utilización de las causales del amparo contra providencias judiciales en el estudio de las demandas que atacan actos administrativos se limita en la identificación de los defectos específicos que muestran el yerro en la actuación de la administración y no en los requisitos generales de procedibilidad. De esta manera, “la

jurisprudencia constitucional ha dispuesto reglas jurisprudenciales definidas en lo que respecta a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, precedente que se funda en dos aspectos particulares: (i) la estricta evaluación sobre la inminencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad de los mecanismos judiciales ordinarios; y (ii) la comprobación acerca del desconocimiento del derecho al debido proceso, lo que se acredita cuando el acto administrativo ha sido proferido con base en uno de los defectos identificados por el marco conceptual descrito en la jurisprudencia antes analizada”⁷.

Atendiendo a estas razones, me veo obligado a aclarar el voto en la presente providencia.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

1 Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992.

2 Corte Constitucional. Sentencia T-038 de 1997.

4 Corte Constitucional. Sentencia T-440 de 2003. La Corte concedió la tutela a una entidad bancaria y algunos usuarios de la misma, por considerar que en el trámite de una acción de grupo la autoridad judicial les desconoció los derechos a la intimidad y al debido proceso, al remitir al proceso varios documentos que implicaban la revelación de datos privados. Sobre la procedencia de la tutela la Corte señaló: “(...) En segundo lugar, la Corte también desestima la consideración según la cual existió una omisión procesal por parte de los usuarios del Banco. Dichas personas no integraban el pasivo del proceso de acción de grupo (...). Por lo tanto, difícilmente podían los ahora tutelantes controvertir providencias judiciales que no les habían sido notificadas, y que, por demás, habían sido proferidas en el transcurso de un proceso judicial de cuya existencia no estaban enterados.”. Cfr. también las sentencias T-329 de 1996 y T-567 de 1998.

5 ARTÍCULO 205. Transitorio. Mientras subsistan, el Tribunal Nacional y los Juzgados Regionales forman parte de la Rama Judicial. Los Fiscales delegados ante ellos forman parte

de la Fiscalía General de la Nación. En todo caso, la Justicia Regional dejará de funcionar a más tardar el 30 de junio de 1999.

6 Artículo 130 Parágrafo Transitorio. Mientras subsistan el Tribunal Nacional y los Juzgados Regionales, son de libre nombramiento y remoción los magistrados, jueces a ellos vinculados, lo mismo que los fiscales delegados ante el Tribunal Nacional y los fiscales regionales.

7 Sentencia T-076 de 2011 M.P Luis Ernesto Vargas Silva.