

Sentencia T-951/05

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Exigencia de la subsidiariedad/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas de procedibilidad

ACCION DE TUTELA-Inmediatez/ACCION DE TUTELA-Término razonable de presentación/ACCION DE TUTELA-Improcedencia frente a prestaciones económicas

La acción de tutela ha sido consagrada constitucionalmente y desarrollada legalmente, como un mecanismo que tiene como fin la protección de derechos fundamentales vulnerados o amenazados y no para solucionar aspectos de otra índole como los de origen económico, salvo aquellos casos, en los que del cumplimiento de esa obligación, depende la salvaguarda directa de un derecho de carácter fundamental. Por fuera de este supuesto excepcional, el pago de cualquier obligación económica debe ventilarse ante la autoridades constituidas para ello, pues el juez constitucional no puede invadir espacios que no le corresponden.

DOCTRINA DEL DERECHO VIVIENTE-Alcance/ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Concurrieron los elementos para su procedencia

Referencia: expediente T-1115955

Acción de tutela instaurada por Elver Arango Correa contra la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado..

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D. C., nueve (9) de septiembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, 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

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

I. ANTECEDENTES.

El señor Elver Arango Correa, interpuso acción de tutela con el objeto de lograr la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y al debido proceso, presuntamente vulnerados por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

1. HECHOS

1.1. En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Elver Arango Correa, demandó a la Nación-Ministerio de Justicia, solicitando la nulidad del decreto 529 de 1995, por medio del cual fue retirado del cargo de Notario Cuarto del Circulo de Cali.

1.2. Mediante fallo del 18 de abril de 1997 el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, denegó las súplicas de la demanda considerando entre otras cosas, que como el actor no era funcionario de carrera notarial no lo amparaban circunstancias especiales de estabilidad y por ende, podía ser removido del servicio en cualquier momento.

Igualmente argumentó que ante la ausencia de garantía de estabilidad no se configuraba la desviación de poder en razón a que el nominador, si lo consideraba conveniente para el servicio, podía optar la determinación acusada.

1.3. El demandante apeló la anterior decisión y la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, revocó la providencia y declaró la nulidad del decreto demandado, al considerar que se removió al demandante como si se tratara de un empleo de libre nombramiento y remoción, sin establecer las razones determinantes del retiro y designando en interinidad a otra persona en el cargo de Notario Cuarto del Circulo de Cali.

Como restablecimiento del derecho determinó que no había existido solución de continuidad en la prestación del servicio desde el retiro ocasionado por el acto acusado y hasta el 31 de

diciembre de 1999, salvo los lapsos en caso de relación incompatible con institución sostenida a cargo del tesoro público.

Considera el demandante que la providencia judicial anterior constituye una vía de hecho en la medida en que se ordena el descuento de los salarios o dineros recibidos por cargos públicos desempeñados con posterioridad a su desvinculación del cargo de Notario del Circulo de Calí, pues vulnera su derecho fundamental a la igualdad, al debido proceso, a la honra, al trabajo, entre otros, además de la interpretación y aplicación “pro homine” de la Convención Americana de Derechos Humanos, su Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

1.4. Igualmente argumenta el demandante, que esta Corporación mediante sentencia C-741 de 1998 declaró inexecutable el artículo 161 del Decreto 960 de 1970, de conformidad con el cual: “Los notarios serán nombrados para periodos de cinco (5) años, así: los de primera categoría por el gobierno nacional; los demás por los gobernadores, intendentes y comisarios respectivos”, y que por lo tanto, no debió aplicarse dicha norma.

2. Intervención de la entidad demandada.

La Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, no intervino en el trámite de la acción de tutela.

3. Sentencia objeto de revisión.

Mediante fallo del 7 de abril de 2005, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado rechazó por improcedente la acción de tutela, al considerar que ésta no procede contra providencias judiciales, pues vulnera los principios de cosa juzgada y autonomía funcional de los jueces.

4. Pruebas aportadas al proceso.

4.1. Copia de la sentencia de la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

4.2. Constancias del tiempo de servicio e ingresos percibidos como Asesor del Senado de la

República y como Representante a la Cámara.

4.3. Copia de la insistencia presentada por el Defensor del Pueblo, mediante la cual solicita la selección para revisión el expediente T-758417, que corresponde a la acción de tutela instaurada por el señor Elver Arango Correa contra el Consejo de Estado.

Revisión por la Corte

Remitido el fallo a esta Corporación, mediante auto del tres de junio de 2005, la Sala de Selección Número Seis dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones concordantes.

2. Problema jurídico.

En el caso objeto de revisión, el demandante argumenta que sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y al debido proceso, fueron vulnerados por el fallo proferido por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 25 de julio de 2002, pues ordenó, en cuanto a la solicitud de restablecimiento del derecho, “que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio desde el retiro del cargo hasta el 31 de diciembre de 1999, salvo los lapsos en caso de relación incompatible con institución a cargo del tesoro público”. Por lo anterior, considera que se incurrió en una vía de hecho y solicita dejar sin efectos el aparte transcrito.

En el presente caso, la Sala de Revisión enfrenta un problema complejo que demanda analizar diversos argumentos expuestos durante el proceso de revisión.

A fin de ordenar el análisis la Sala, primero considerara dos temas jurídicos de carácter general que tiene por objeto reiterar la jurisprudencia en torno a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Luego se analizará un tema previo a los

cargos de la demanda, relativo a la temeridad en la acción de tutela. Este estudio se torna necesario, pues como se mencionó en el acápite de las pruebas aportadas al proceso, el demandante había presentado acción de tutela contra el Consejo de Estado, por considerar que éste incurrió en una vía de hecho en la misma sentencia objeto de la presente acción.

Aclarados los temas anteriores, y la procedencia de la acción de tutela, esta Sala de Revisión debe determinar si en el caso concreto el fallo del Consejo de Estado, como lo argumenta el demandante, incurrió en un defecto que hace procedente el mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales.

3. Procedencia de la acción de tutela.

Esta Corporación ha manifestado, que la acción de tutela como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, ha señalado¹ que la acción de tutela sólo procede en situaciones en las que no existe otro mecanismo de defensa judicial apto para proteger un derecho fundamental amenazado o vulnerado, o cuando existiendo no resulte eficaz, al punto de estar la persona que alega la vulneración o amenaza, frente a un perjuicio irremediable.

3.1. Acción de tutela contra providencias judiciales.

Cuando la acción de tutela se interpone contra providencias judiciales, el principio de la subsidiaridad, es una exigencia fundamental para la procedibilidad de la acción. El carácter subsidiario de la acción de tutela se reafirma en el reconocimiento de principios constitucionales tales como la autonomía e independencia de la labor judicial, la seguridad jurídica y la cosa juzgada.

Esta Corporación ha considerado, que si bien el juez es autónomo en su actividad jurisdiccional, tiene un límite, que “se deduce de las normas constitucionales y legales a las que esta sujeto. Las decisiones que profiera en ejercicio de esta función deben contener un fundamento objetivo y razonable, ya que el principio de autonomía no prohíja las actuaciones arbitrarias, ni la manipulación de las normas con propósitos caprichosos y resultados perversos, en contra de los mandatos y propósitos legales y justos²”.

Si bien esta Corporación, mediante sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable el artículo 40 del decreto 2591 de 1991, la doctrina acogida por esta misma Corte ha determinado que la acción de tutela resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados mediante defectos que hagan procedente la acción de tutela por parte de las autoridades públicas y, en particular, de las autoridades judiciales.

En reiteradas oportunidades esta Corporación, ha desarrollado abundante jurisprudencia en torno a lo que en los primeros años se denominó vía de hecho y que recientemente experimentó un cambio terminológico al concepto de causas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, así lo ratificó la sentencia C-590 de 2005.

En efecto, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para restablecer los derechos fundamentales conculcados mediante una decisión judicial, en principio, cuando se cumplan los siguientes requisitos generales³:

1. Que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional, pues el juez constitucional no puede analizar cuestiones que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponden a otras jurisdicciones.
2. Que no exista otro medio de defensa eficaz e inmediato que permita precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable⁴. De allí que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales.
3. La verificación de una relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este último caso, se ha determinado que no es procedente la acción de tutela contra sentencias judiciales, cuando el trascurso del tiempo es tan significativo que

sería desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial, por la vía de la acción de tutela.

4. Cuando se presente una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo o determinante en la sentencia que afecta los derechos fundamentales del actor.

6. Que no se trate de sentencias de tutela, porque la protección de los derechos fundamentales no puede prolongarse de manera indefinida.

Así mismo, se han estructurado los requisitos especiales de procedibilidad⁵ de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales se relacionan con el control excepcional por vía de tutela de la actividad judicial, y están asociados con las actuaciones judiciales que conllevan una infracción de los derechos fundamentales. En efecto, en la sentencia C-590 de 2005 se redefinió la teoría de los defectos, así:

1. Cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece de competencia, defecto orgánico.

2. Defecto procedimental, se presenta cuando la violación de la Constitución y la afectación de los derechos fundamentales es consecuencia del desconocimiento de normas de procedimiento.

3. Cuando la vulneración de los derechos fundamentales se presenta con ocasión de problemas relacionados con el soporte probatorio de los procesos, como por ejemplo cuando se omiten la práctica o el decreto de las pruebas, o cuando se presenta una indebida valoración de las mismas por juicio contraevidente o porque la prueba es nula de pleno derecho (defecto fáctico).

4. Cuando la violación de los derechos fundamentales por parte del funcionario judicial es consecuencia de la inducción en error de que es víctima por una circunstancia estructural del aparato de administración de justicia, lo que corresponde a la denominado vía de hecho por consecuencia⁶.

5. Cuando la providencia judicial presenta graves e injustificados problemas en lo que se refiere a la decisión misma y que se contrae a la insuficiente sustentación o justificación del fallo.

6. Defecto material o sustantivo, se origina cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

7. Desconocimiento del precedente, esta causal se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance.

8. Cuando la decisión del juez se fundamenta en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución o cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se presente solicitud expresa de su declaración, por alguna de las partes en el proceso⁷.

3.2. Principio de la inmediatez.

Ahora bien, como se dejó claro, uno de los principios que rige el procedimiento de la acción de tutela es el de la inmediatez, el cual impone un límite temporal a su ejercicio. Si bien, no se ha establecido un término de caducidad para la presentación de la solicitud de amparo, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la naturaleza de ésta impone que se interponga en un plazo razonable, proporcional y justo a partir de la ocurrencia del hecho o conducta de la autoridad estatal que amenace o vulnere los derechos fundamentales invocados⁸, de tal manera que la acción no se convierta en un factor de inseguridad jurídica, recompensando con ello la inactividad de los interesados en el ejercicio oportuno de los recursos.

Mediante la sentencia C-543 de 1992, la Corte declaró inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991, que establecía un término de caducidad para ejercer la acción de tutela respecto de las sentencias y providencias judiciales, por considerar que puede interponerse en cualquier tiempo.

En esa oportunidad, la Corte sostuvo que las características esenciales de la acción de tutela son la subsidiaridad y la inmediatez. La inmediatez debido a que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Pues no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos

ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a la existente, ya que el propósito específico de su consagración es el de brindar a la persona la protección efectiva y actual de sus derechos fundamentales.

La Corte unificó su jurisprudencia en torno a la inmediatez en la sentencia SU-961 de 1999, en ella consideró que teniendo en cuenta el sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto.

Igualmente sostuvo que si bien el término para interponer la acción de tutela no puede establecerse de antemano, el juez está en la obligación de verificar cuando ésta no se ha interpuesto en un tiempo razonable, impidiendo que se convierta en un factor de inseguridad jurídica, pero sin desconocer que hayan podido existir motivos que justifiquen la tardanza en la solicitud de amparo.

En efecto, se viene sosteniendo que el juez de tutela debe entrar a valorar si la demora en la interposición de la acción de tutela se debió a causas ajenas a la voluntad del actor o a situaciones insuperables. El juez de tutela, frente a la comprobación de la existencia de una justa causa, debe conocer de fondo la solicitud de amparo a pesar del tiempo transcurrido desde la actuación u omisión demandada.

En conclusión, si con la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, es necesario que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de ocurrencia de la presunta amenaza o vulneración.

3.3. Improcedencia de la acción de tutela frente a prestaciones económicas.

Esta Corporación ha sostenido, de manera reiterada, que el mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales resulta en principio improcedente para hacer efectivas obligaciones dinerarias, salvo que de la solución de éstas dependa el restablecimiento de derechos de mayor jerarquía constitucional.

Así lo precisó la Corte en la sentencia T-410 de 1998, al señalar que las controversias por elementos puramente económicos, exceden ampliamente el campo de la acción de tutela, cuyo único objeto, por mandato del artículo 86 de la Constitución y según consolidada jurisprudencia de esta Corte, radica en la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos constitucionales fundamentales, ante actos u omisiones que los vulneren o amenacen.

4. Posible existencia de temeridad en el ejercicio de la acción de tutela.

La Sala debe analizar si existió temeridad en la acción de tutela que se revisa, pues existe prueba en el expediente de que el señor Elver Arango Correa ya había hecho uso de este medio judicial para impugnar el fallo proferido por el Consejo de Estado.

La Sala recuerda que el artículo 38 del decreto 2591 de 1991, establece que la actuación temeraria ocurre cuando un accionante o representante, sin motivo expresamente justificado, presenta la misma acción ante varios jueces o tribunales. Esto es lo que se conoce como temeridad en el ejercicio de la acción de tutela, para lo cual se requieren al menos las siguientes características comunes en las demandas presentadas: (a) identidad de partes, (b) identidad de hechos, (c) identidad de derechos invocados y, adicionalmente, (d) que la tutela haya sido interpuesta nuevamente sin causa justificada.

Al respecto en la sentencia T-327 de 1993 dijo esta Corte:

“La temeridad se ha entendido como la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso.

Como es fácil deducirlo, la temeridad vulnera los principios de la buena fe, la economía y la eficacia procesales, porque desconoce los criterios de probidad que exige un debate honorable, dilata maliciosamente la actuación procesal e impide alcanzar los resultados que el Estado busca con la actuación procesal...”

Ahora, quien acude ante las autoridades judiciales debe obrar bajo el principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política. Así se configura el principio de la buena fe procesal, y en virtud de este se presume la lealtad de todos los particulares en las

actuaciones ante cualquier autoridad.

El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, consagró que al momento de formular la acción de tutela el peticionario debe informar si ha presentado otra acción sobre los hechos y derechos ante autoridades judiciales diferentes, declaración que debe realizar bajo la gravedad del juramento, so pena de las sanciones penales relativas al falso testimonio.

Con el anterior mandato se trata de evitar que se ponga en funcionamiento la administración de justicia en forma innecesaria y desproporcionada ante el ejercicio excesivo, indiscriminado e injustificado de las acciones de tutela que versen sobre unos mismos hechos y derechos, y además impedir la vulneración, que una actuación semejante, pudiese inferir a los principios de la cosa juzgada, autonomía de los jueces, buena fe, eficacia y economía procesal, entre otros, que rigen el funcionamiento de la administración de justicia⁹.

También esta Corporación¹⁰ ha señalado que la temeridad deber ser valorada cuidadosamente por los jueces, a partir de un estudio detallado de los hechos y del material probatorio que obra en el expediente, estudio que debe llevar al juez, en primer lugar, a verificar la identidad de partes, pretensiones y hechos, y, en segundo lugar, a la convicción que la actuación procesal respectiva carece de justificación, partiendo siempre de la presunción de la buena fe de los particulares en sus actuaciones ante la administración de justicia.

Ahora bien, la justificación para la interposición de una nueva demanda, se deriva de la ocurrencia de nuevas circunstancias fácticas o jurídicas, o del hecho que la jurisdicción constitucional al conocer de la primera acción no se pronunció sobre la real pretensión del accionante¹¹.

En cuanto al caso concreto, esta Sala de Revisión procedió a verificar en el sistema de esta Corporación, la existencia de otras acciones de tutela en las que fuera parte el señor Elver Arango Correa, demandante de la acción de tutela de la referencia y el resultado fue el siguiente:

a. El 6 de agosto de 2003, el señor Arango Correa, instauró acción de tutela contra la señora Gloria Dayssi Quintero Arévalo, Profesional Especializada con funciones de Jefe de División Administrativa y Financiera adscrita a la Superintendencia de Notariado y Registro.

En esta ocasión el demandante alegó la violación de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, al considerar que la demandada al certificar los ingresos netos de la Notaria Cuarta del Circulo de Cali por el periodo comprendido entre el 20 de abril de 1995 y el 31 de diciembre de 1999, para liquidar la condena establecida en la sentencia del 25 de julio de 2002 de la Subsección B Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, debió ajustarlo a lo establecido en la sentencia C-409 de 1996.

El juez de primera instancia no tuteló los derechos fundamentales invocados, argumentando que la acción de tutela no era el mecanismo para dilucidar el problema jurídico planteado por el demandante dada su calidad de subsidiariedad, y por lo tanto no podía controvertirse el derecho subjetivo que alegaba vulnerado. Asimismo, aclaró que la Superintendencia había emitido un concepto técnico no vinculante con fundamento en la documentación que poseía e interpretando el contenido material de la condena impuesta al Ministerio del Interior y de Justicia, el cual no era un acto administrativo por carecer de las características propias de este tipo de manifestaciones de la voluntad estatal, entre otras, la de definir con efectos obligantes una situación jurídica creadora de un derecho subjetivo, pues se trataba de un borrador suministrado al actor, y el cual podía ser atacado en el tramite procesal.

Mediante fallo del 29 de septiembre de 2003 el Consejo Superior de la Judicatura, modificó el fallo anterior, y en su lugar declaró improcedente la acción.

b. El señor Elver Arango Correa, promovió acción de tutela contra la Secretaría de la Sección Segunda del Consejo de Estado, para que se protegiera el derecho fundamental al debido proceso que consagra el artículo 29 de la Constitución Política, el que estimó vulnerado por haberse omitido el cumplimiento de lo establecido en el artículo 173 del Código Contencioso Administrativo, relativo a la notificación de la sentencia proferida por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de fecha 25 de julio de 2002. Solicitó que se ordenara a la demandada notificar por edicto la sentencia que acogió sus pretensiones en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, y que se expidieran las copias respectivas.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado conoció en primera instancia la acción de tutela antes referida y decidió denegarla, por cuanto la

sentencia fue notificada a las partes el 6 de diciembre de 2002, según copia del edicto que obra en el expediente, asimismo fueron expedidas al actor las copias de la sentencia el 13 de enero de 2003.

c. El 23 de abril de 2003, el señor Arango Correa, instauró otra acción de tutela contra la Sección Segunda del Consejo de Estado, apoyándose en los siguientes hechos:

El 25 de julio de 2002, el Consejo de Estado, al resolver el recurso de apelación, revocó la sentencia de primera instancia y concedió parcialmente las pretensiones del actor, de la siguiente manera:

“2.- DECLARASE la nulidad del Decreto 529 del 29 de marzo de 1995, originario de la Presidencia de la República, en cuanto dispuso el retiro del Dr. ELVER ARANGO CORREA del cargo de Notario Cuarto del Circuito de Cali, Departamento del Valle.

“3.- COMO RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se determina:

a.)CONDENASE a la Nación, Ministerio de Justicia y del Derecho a pagar al Sr. ELVER ARANGO CORREA, identificado con la c.c. No. 16.588.791 de Cali (Valle), los ingresos netos que debió percibir durante el tiempo comprendido entre el día que hizo entrega de ese empleo a su sucesor en virtud del acto acusado, hasta el 31 de diciembre de 1999, calculados en la forma en que se puntualizó en la parte motiva de esta providencia, salvo durante los lapsos y cuantías exceptuados.(...)

4.- NIEGANSE las demás pretensiones de la demanda.”

El Consejo de Estado consideró improcedente el reintegro puesto que el período para el cual había sido nombrado el demandante terminaba el 31 de diciembre de 1999 y en la demanda no se solicitó la inaplicabilidad de las normas que regían el período de notarios y la aplicación del artículo 131 del Código de Procedimiento Civil.

Adicionalmente consideró que los perjuicios morales no fueron debidamente probados, razón por la que no los reconoció ni ordenó su pago en la sentencia.

Los argumentos de esta acción de tutela se encaminaban a demostrar que de conformidad con las disposiciones reglamentarias de la carrera notarial, el actor no podía desvincularse

mientras no se realizara concurso para proveer el cargo de Notario Cuarto del Circulo de Cali en propiedad.

Por lo tanto, argumenta el actor que al negar las pretensiones de reintegro y la cancelación de perjuicios morales se produjo una vía de hecho, por no evaluar los elementos probatorios que fueron aportados oportunamente.

El Consejo de Estado, en esta oportunidad, consideró que de los argumentos esgrimidos por el actor en la acción de tutela, se deduce que la vulneración de su derecho al debido proceso proviene de la indebida aplicación del artículo 149 del Decreto 960 de 1970 y los artículos 61 y 67 del Decreto 2148 de 1983, y por lo tanto éste cuenta con el recurso extraordinario de súplica para proteger sus derechos.

Por otra parte, argumentó que como el mecanismo al que se hizo alusión ya había sido agotado por parte del demandante, era una razón mas para declarar la improcedencia de la acción, pues no era posible decidir en sede de tutela, cuestiones que se están debatiendo ante instancias judiciales ordinarias.

Respecto de los perjuicios morales, consideró que el juez actuó dentro del ejercicio de su autonomía e independencia, pero no de forma arbitraria o caprichosa que diera lugar a la configuración de una vía de hecho.

Caso Concreto.

1. Como se señaló anteriormente, la acción de tutela ha sido consagrada constitucionalmente y desarrollada legalmente, como un mecanismo subsidiario y residual, para la protección de derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Ahora bien, frente a la constatación del cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, encuentra la Sala que el problema planteado es de naturaleza económica y como bien lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación en estos casos la solicitud de amparo resulta improcedente.

2. Así mismo, la Sala advierte que la sentencia de segunda instancia, proferida por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo

de Estado, a la que se le imputa la vulneración de los derechos fundamentales del actor, fue proferida el 25 de julio de 2002 y la demanda de tutela mediante la cual se pretende el amparo constitucional se presentó el 17 de febrero de 2005, es decir, 2 años y 6 meses después.

3. En el proceso de Revisión de las acciones de tutela, adelantado por esta Corporación, no pueden desconocerse las implicaciones que en el ámbito de la seguridad jurídica produciría la procedencia de la acción de tutela sin consideración a la fecha de ocurrencia de la violación o amenaza del derecho fundamental, pues, de no ser así, se generaría incertidumbre en cuanto al efecto vinculante de una decisión judicial.

Si bien el ordenamiento jurídico no ha establecido un término de caducidad para la presentación de las solicitudes de amparo¹², la jurisprudencia constitucional, como se señaló anteriormente, ha determinado que la naturaleza de la acción de tutela impone que se interponga dentro de un plazo razonable, proporcional y justo a partir de la ocurrencia del hecho o conducta de la autoridad que amenace o vulnere los derechos constitucionales fundamentales invocados.

Es contrario al principio de cosa juzgada permitir que varios años después se revivan instancias judiciales que en un momento oportuno y razonable no fueron controvertidas desde el punto de vista constitucional.

4. En el presente caso, ha transcurrido un término excesivo entre la sentencia proferida por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y la solicitud de amparo, y luego de realizar un detenido examen del expediente, se encuentra que no existe justificación para no haber ejercitado la acción de tutela de manera oportuna, y tampoco se alegó haber estado en circunstancias insuperables.

Por las circunstancias expuestas, la Sala concluye que el actor desconoció el principio de inmediatez que fundamenta la protección de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela. Por lo tanto, debe respetarse la decisión judicial ejecutoriada y con fuerza de cosa juzgada, proferida por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

5. Por otra parte, no se observa -prima facie- que la formula adoptada en la parte resolutive de la sentencia impugnada, suponga infracción de derecho fundamental alguno. Por el contrario, es una decisión ordinaria acogida por la jurisprudencia¹³, que es perfectamente lógica y acorde con el ordenamiento jurídico. Pues, el descuento de lo percibido por el actor, por concepto del desempeño de otros cargos públicos, es una interpretación válida de la Constitución y la ley, es del todo coherente para evitar un enriquecimiento sin causa, y para no estar inmerso en la prohibición constitucional que establece que nadie podrá desempeñar simultáneamente mas de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público¹⁴.

La línea jurisprudencial que se cuestiona es perfectamente acorde a lo que esta Corte ha denominado teoría del “derecho viviente”. Al respecto la jurisprudencia constitucional ha señalado algunos criterios para determinar si en una materia existe o no un “derecho viviente”, en particular ha indicado que la jurisprudencia desarrollada por los órganos que ocupan la cúpula de las distintas jurisdicciones, y en particular el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, juegan un papel trascendental, ya que a estas les corresponde unificar la jurisprudencia en sus ámbitos específicos. Por ende, al acoger sus criterios, el juez constitucional “ no sólo está reconociendo la importancia que tiene para el derecho la labor interpretativa y de unificación asignada a los organismos de cierre de las distintas jurisdicciones, sino además, rescatando el verdadero significado de la norma, esto es, su significado viviente, o el que surge de su aplicación¹⁵.”

De la misma forma, se ha establecido que no basta una sentencia aislada de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado para que realmente pueda considerarse que exista “derecho viviente” sobre un determinado tema o frente al alcance de una disposición. La sentencia C-557 de 2001, señaló en primer lugar, que la interpretación judicial debe ser consistente, así no sea idéntica y uniforme, en segundo lugar, la interpretación judicial debe estar consolidada: un solo fallo, salvo circunstancias especiales, resultaría insuficiente para determinar si una interpretación se ha desarrollado dentro de la correspondiente jurisdicción; y por último, la interpretación judicial debe ser relevante.

6. En cuanto a la verificación de la posible existencia de temeridad, puede apreciarse:

(i) Identidad de partes: las acciones de tutela fueron presentadas por el señor Elver Arango

Correa contra la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por la sentencia proferida por ésta el 25 de julio de 2002.

(ii) Identidad de pretensiones: En el fondo la pretensión principal de la solicitud de amparo presentada el día 23 de abril de 2003 contra la Sección Segunda de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado y la acción de tutela materia de Revisión fue la misma: dejar sin efectos el numeral 3 de la sentencia dictada por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 25 de julio de 2002, en la cual se estableció:

“a.) CONDENASE a la Nación, Ministerio de Justicia y del Derecho a pagar al Sr. ELVER ARANGO CORREA, identificado con la c.c. No. 16.588.791 de Cali (Valle), los ingresos netos que debió percibir durante el tiempo comprendido entre el día que hizo entrega de ese empleo a su sucesor en virtud del acto acusado, hasta el 31 de diciembre de 1999, calculados en la forma en que se puntualizó en la parte motiva de esta providencia, salvo durante los lapsos y cuantías exceptuados. De los valores reconocidos se deducirán las sumas recibidas a cargo del Tesoro Público y los aportes pensionales del empleado; estos últimos deberán ser enviados por la demandada, junto con el aporte que le corresponde a la institución a cargo de esta prestación respecto de la parte demandante, conforme a la parte motiva de esta decisión.

(...)

c.) DECLÁRASE para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio desde el retiro ocasionado por el acto acusado y hasta el 31 de diciembre de 1999, salvo los lapsos en caso de relación incompatible con institución sostenida a cargo del tesoro público, en las condiciones señaladas en la parte motiva”.

(iii) Identidad de derechos invocados: En la primera acción de tutela el actor invocó la protección de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, ya que, aplicó una norma declarada inexecutable por esta Corporación. El Consejo de Estado en esa ocasión destacó que la solicitud elevada era improcedente, pues el actor ya había hecho uso del recurso de súplica para proteger sus derechos y en consecuencia satisfacer sus pretensiones. En la

segunda demanda, el apoderado del señor Arango Correa enderezó los hechos hacia la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, bajo el argumento de que se ordenó el descuento de los salarios o dineros recibidos por cargos públicos desempeñados con posterioridad a la desvinculación del cargo de Notario del Circulo de Calí, e igualmente alegó: “Además, si a esta disminución enorme (2 años y medio de los 5 años de la condena) del restablecimiento económico se agrega el hecho de que fuera negado el reintegro y condenado el estado al pago de los ingresos netos (Art. 26 del E.T.) percibidos solamente entre 1995 y 1999 en razón a que este era el período notarial, (a pesar que desde 1998 mediante la sentencia C-741 se retiró del ordenamiento jurídico la norma que establecía el periodo notarial , lo cual indica que con la Sentencia tutelada el Consejo de Estado no sólo se revivió 4 años después dicha norma sino que se me aplicó para el restablecimiento del derecho no obstante lo indicado por el Art. 170 del C.C.A. “... Para restablecer el derecho particular, los Organismos de lo Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas”), se evidencia con claridad que en este caso concreto se me ha quebrantado el derecho a la igualdad y estoy padeciendo una amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable e inmediato que convierte el resultado real del fallo (su liquidación) en una verdadera burla contra la justicia y la seguridad jurídica”.

(iv) Carencia de fundamentos jurídicos para presentar la solicitud de amparo: La Corte no puede pasar por alto esta situación, pues constituye un abuso desmesurado del ejercicio de la acción de tutela por las mismas partes, quienes con propósitos distintos a la eficaz protección de los derechos fundamentales la utilizan para fines distintos, pues como se demostró en este caso la acción de tutela resulta improcedente (a) por tratarse de prestaciones económicas, (b) porque se vulnera el principio de la inmediatez y, por último (c) porque la sentencia del Consejo de Estado es una decisión ordinaria acogida por la jurisprudencia.

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

No obstante lo anterior, la Sala concluye que como uno de los elementos para imponer la sanción por temeridad en la acción de tutela es la mala fe en la actuación, esta causal no se configura, ya que, fue el demandante quien aportó prueba¹⁶ de la existencia de una acción

de tutela interpuesta previamente, por lo tanto se presumirá la buena fe en las actuaciones del demandante y su apoderado.

En las anteriores circunstancias, se revocará la sentencia proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

III. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR, el fallo proferido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de fecha 7 de abril de 2005, y en su lugar se RECHAZARÁ la acción de tutela de la referencia por constituir una actuación temeraria.

SEGUNDO. – HACER UN LLAMADO al señor Elver Arango Correa para que en lo sucesivo se abstenga de presentar acciones de tutela con fundamento en los mismos hechos, so pena de hacerse acreedor de las medidas derivadas de una conducta temeraria.

TERCERO.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver sentencias T-690/05 y T-730/03, entre otras.

2 Sentencia T-1009 de 2000.

3 En esta oportunidad la Sala reitera la sentencia C-590 de 2005.

4 Sentencia T-698 de 2004.

5 Esta clasificación se estableció a partir de la sentencia T-441 de 2003, reiterada en las sentencias T-461 de 2003, T-589 de 2003, T-606 de 2004, T-698 de 2004, T-690 de 2005.

6 Ver sentencia SU-014 de 2001.

7 Al respecto pueden consultarse las sentencias SU-1184 de 200, T-522 de 2001 y T-1265 de 2000.

8 Ver sentencias T-406 de 2005 y T-730 de 2003.

9 Ver sentencias T-149 de 1995, T-091 de 1996 y T122 de 1996, entre otras.

10 Sentencia T-413 de 1999.

11 Ver sentencia T-566 de 2001.

12 Artículo 86 de la Constitución Política.

13 Al respecto puede consultarse la sentencia del 16 de mayo de 2002 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, M.P. Ana Margarita Olaya Forero, entre otras, en la cual se señaló: “En este orden, para la Sala no hay duda que cuando el juez ordena que como consecuencia de la nulidad de un acto de retiro, el demandante sea reintegrado al cargo, que se le paguen los salarios y prestaciones dejados de devengar, se tenga para todos los efectos legales como de servicio el tiempo que

permaneció desvinculado de la administración y adicionalmente sean indexadas las sumas que se le deben por ese lapso, no está disponiendo nada distinto que hacer efectiva la consecuencia de volver las cosas a su estado anterior, como si el empleado nunca hubiere sido retirado del servicio, es decir, que restablece el derecho. Por ello la percepción de los pagos ordenados conjuntamente con otros que tienen origen en el desempeño de un empleo público, dentro del mismo lapso, es claramente contraria a la Constitución y la ley”.

14 Artículo 128 de la Constitución Política: “Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinaos en la ley...”

15 Sentencia C-901 de 2003 reiterada en la sentencia C-569 de 2004.

16 Cuaderno principal, folios 44-51.