

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Cambio jurisprudencial /
TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Procedencia excepcional /
TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Prevalencia del derecho
sustancial sobre el procesal**

Considera la Sala que los principios de seguridad jurídica, autonomía judicial y cosa juzgada son principios absolutamente indispensables para mantener en correcto funcionamiento el Estado de Derecho. Sin embargo, una reflexión sobre la necesidad de que ese Estado de Derecho asegure la justicia material en el sentido de proteger los derechos fundamentales de las personas y la comprobación de que las autoridades judiciales no están exentas de error, lleva a la Sala a recoger la tesis de que en ningún caso habría lugar a la tutela contra providencias judiciales para adoptar el criterio de que, muy excepcionalmente, cabría ese mecanismo judicial extraordinario previsto para defender los derechos que fundamentan el modelo de convivencia previsto en la Constitución de 1991. En consonancia con lo expuesto, la Sala adopta la tesis sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Este cambio, además, se sustenta en la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, en la defensa del contenido del Estado Social de Derecho y en el hecho de que los principios de autonomía judicial y primacía de los derechos fundamentales no son excluyentes.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la tutela contra providencia judicial: Corte Constitucional, sentencias T-179 de 2003, T-620 de 2002, T-999 de 2001, T-968 de 2001, T-875 de 2001 y T-037 de 1997.

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Causales genéricas de
procedibilidad / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Defectos o
vicios de fondo**

Según la doctrina constitucional vigente, para aceptar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, el juez debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales enunciados en la sentencia C-590 de 2005, a saber: (i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora; (v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los

derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y (vi) Que no se trate de sentencias de tutela. Una vez la petición de tutela supera el estudio de las causales anteriores, el juez constitucional puede conceder la tutela siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto procedural absoluto, (iv) defecto orgánico, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la constitución.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Bogotá, veintiocho (28) de enero de dos mil diez (2010).

Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00880-01(AC)

Actor: ALBA ROSA LOPEZ ALZATE

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

Referencia: FALLO

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la señora Alba Rosa López, mediante apoderado, contra la sentencia del 9 de septiembre de 2009, proferida por la Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado, que negó las pretensiones de la tutela.

I. ANTECEDENTES

A. Pretensiones

La pretensión se formuló así:

“Por lo anterior le solicito al H. Tribunal, TUTELAR los derechos fundamentales violados al DEBIDO PROCESO y dejar sin efecto el fallo emitido por el H. tribunal Administrativo de Antioquia, sala de decisión conformada por los H. magistrados RAFAEL DARIO RESTREPO QUIJANO, GONZALO ZAMBRANO VELANDIA, MERCEDES JUDITH ZULUAGA LONDONÓ, del día 02 de junio de 2009, que se declare la corporación inhibida para pronunciarse de fondo respecto de las pretensiones de la demanda impetrada por la señora ALBA ROSA LOPEZ ALZATE y en consecuencia ordene al fallador pronunciarse de fondo en cuanto a las pretensiones de la demanda, dejando de lado todo fallo inhibitorio.”

B. Hechos

De los hechos narrados se advierten como relevantes los siguientes:

- La demandante presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo del 9 de octubre de 2000, expedido por la Gerente del Hospital General de Medellín, en el que se negó el reconocimiento y pago de horas extras, dominicales y festivos laborados por la actora en dicha entidad.
- La demanda fue conocida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Octava de Decisión que, mediante sentencia del 2 de junio de 2009, declaró probada la excepción de inepta demanda y, en consecuencia, se inhibió de proferir fallo.
- La actora consideró que con la anterior providencia se incurrió en vía de hecho porque adolece de un grave defecto sustantivo, toda vez que “*el operador en forma arbitraria actuó en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico*”.

C. Intervención de la autoridad demandada

- **Tribunal Administrativo de Antioquia**

El Tribunal pidió negar la tutela. Dijo que no está dentro de las atribuciones del juez de tutela inmiscuirse en un proceso judicial y adoptar decisiones paralelas a las que efectúa el juez de conocimiento, así como tampoco le es permitido modificar las providencias por él dictadas, pues con tal intromisión se quebranta el principio de la cosa juzgada .

D. Fallo impugnado

La Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado, mediante sentencia del 9 de septiembre de 2009, rechazó por improcedente la tutela, por considerar que ésta no puede convertirse en una instancia más a la cual se puede recurrir, con el fin de controvertir argumentos que ya fueron valorados anteriormente por el juez del conocimiento. La ley ha otorgado procedimientos propios y etapas procesales determinadas a cada caso en concreto, procedimientos que por negligencia o por omisión del interesado no son llevadas oportunamente en el término legal y no pueden ser revividas mediante la tutela.

E. IMPUGNACION

Sin sustentar, el apoderado de la actora impugnó el fallo del 9 de septiembre de 2009.

CONSIDERACIONES

Como ya ha sido criterio reiterado en numerosas oportunidades¹, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial de origen constitucional que tiene por finalidad proteger los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular, mecanismo que procede en los términos de la ley (Art. 86 C.P.).

Si el artículo 86 dispone que el amparo de los derechos fundamentales puede tener lugar frente a cualquier autoridad pública, las decisiones que los jueces tomen en ejercicio de sus funciones también provienen de una autoridad pública, como es evidente.

Según la posición reiterada de esta Corporación, adoptada mediante auto del 13 de junio de 2006², la Sala Plena determinó que la acción de tutela era improcedente contra las providencias judiciales, en razón de que la acción no fue así establecida en el artículo 86 de la Constitución Política y, además, porque el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, que la permitía, fue declarado inexequible por la sentencia C-543 de 1992.

No obstante, posteriormente la jurisprudencia constitucional ha precisado que debido al carácter subsidiario y residual que reviste la acción de tutela, la procedencia contra providencias judiciales ha sido aceptada de manera excepcional, vale decir, cuando exista una flagrante violación de derechos fundamentales.

¹ Corte Constitucional, sentencias T-179 de 2003, T-620 de 2002, T-999 de 2001, T-968 de 2001, T-875 de 2001, T-037 de 1997, entre otras.

² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto de 13 de junio de 2006. Exp. IJ-03194. C.P. Ligia López Díaz.

En efecto, la sentencia T-231 de 1994 estableció que una providencia podía constituir una vía de hecho susceptible de eliminarse mediante tutela cuando presentara al menos uno de los siguientes vicios protuberantes: (i) defecto fáctico, (ii) defecto procedimental, (iii) defecto sustantivo y (iv) defecto orgánico. Esta doctrina ha sido ampliamente reiterada en varias sentencias de unificación proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, tales como la SU-1184 de 2001 y la SU-159 de 2002³.

Posteriormente, la jurisprudencia constitucional consideró que era más adecuado usar el término de “causales genéricas de procedibilidad de la acción” que el concepto de “vías de hecho” y sostuvo que las sentencias podrían ser atacadas mediante acción de tutela por causa de otros defectos que no necesariamente implicaran solamente una “violación flagrante y grosera de la constitución”. Así, en la sentencia C-590 de 2005 se establecieron las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales:

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

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

³ Corte Constitucional. Sentencia T-736 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

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

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

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

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

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

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁴.

- **Posición jurisprudencial del Consejo de Estado en materia de tutela contra providencias judiciales**

Tal como se manifestó anteriormente, la Sala Plena de esta Corporación ha considerado que la acción de tutela es improcedente contra providencias judiciales.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Sin embargo, ese criterio de la Sala Plena no ha sido consistente. Así, la Sección Primera de la Corporación ha aceptado la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en aquellos casos en los que se ha vulnerado el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia⁵.

La Sección Segunda, por su parte, acepta la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en los casos de violación de los derechos fundamentales del debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia⁶.

La Sección Cuarta, al igual que la Sección Quinta, ha considerado que la acción de tutela contra providencias judiciales no procede en ningún caso. El argumento central de esta postura tiene que ver con la defensa de los principios de seguridad jurídica, autonomía judicial y cosa juzgada. Sin embargo, se han presentado excepciones a esa regla. En efecto, en algunos casos, sin entrar a estudiar el contenido del fallo objeto de la acción, se han amparado los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, debido proceso e igualdad, cuando ha sido evidente la vulneración de esos principios⁷ en el desarrollo del trámite que dio lugar a la sentencia cuestionada, empero, se ha evitado hacer una revisión de fondo de la decisión judicial.

⁵ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 3 de agosto de 2006. Exp. AC-2006-00691. C.P. Martha Sofía Sanz Tobón.

⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Expedientes AC-00539 AC 00720-01 con ponencia del H. Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren y AC 01063, con ponencia del H. Consejero Rafael Vergara Quintero.

⁷ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Exp. AC-01032. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; AC-00774. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

Considera la Sala que los principios de seguridad jurídica, autonomía judicial y cosa juzgada son principios absolutamente indispensables para mantener en correcto funcionamiento el Estado de Derecho. Sin embargo, una reflexión sobre la necesidad de que ese Estado de Derecho asegure la justicia material en el sentido de proteger los derechos fundamentales de las personas y la comprobación de que las autoridades judiciales no están exentas de error, lleva a la Sala a recoger la tesis de que en ningún caso habría lugar a la tutela contra providencias judiciales para adoptar el criterio de que, muy excepcionalmente, cabría ese mecanismo judicial extraordinario previsto para defender los derechos que fundamentan el modelo de convivencia previsto en la Constitución de 1991.

En consonancia con lo expuesto, la Sala adopta la tesis sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Este cambio, además, se sustenta en la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, en la defensa del contenido del Estado Social de Derecho y en el hecho de que los principios de autonomía judicial y primacía de los derechos fundamentales no son excluyentes. Por el contrario, advierte la Corte Constitucional que *“la estructura abierta de tales preceptos vincula al operador jurídico con la obligación, no de encontrar una única solución al caso concreto como conclusión necesaria de una deducción, sino de realizar una labor hermenéutica de ponderación entre los contenidos normativos en conflicto y justificar, mediante la fundamentación razonable de la decisión, cómo se concilian aquellos preceptos o cómo con la solución propuesta se menoscaba en menor medida el principio que resulta derrotado”*⁸.

⁸ Corte Constitucional, sentencias T-179 de 2003, T-620 de 2002, T-999 de 2001, T-968 de 2001, T-875 de 2001, T-037 de 1997, entre otras.

Según la doctrina constitucional vigente, para aceptar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, el juez debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales enunciados en la sentencia C-590 de 2005, a saber:

(i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora; (v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y (vi) Que no se trate de sentencias de tutela.

Una vez la petición de tutela supera el estudio de las causales anteriores, el juez constitucional puede conceder la tutela siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto procedural absoluto, (iv) defecto orgánico, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la constitución.

- **El caso concreto**

La actora pretende la protección del derecho fundamental del debido proceso, presuntamente vulnerado con la providencia del 2 de junio de 2009,

en la que el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Octava de Decisión se inhibió de proferir fallo, por considerar probada la excepción de inepta demanda.

Aduce, además, que el Tribunal accionado incurrió en vía de hecho por defecto sustantivo y, por tal razón, instauró la acción de tutela.

La acción de tutela está concebida como un mecanismo de protección inmediata de derechos fundamentales, que sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial.

En el sub examine se observa que la actora no agotó los recursos que tenía a su alcance para controvertir la decisión del Tribunal, pues contra la sentencia objeto de tutela procedía el recurso de apelación, que no fue ejercido por la demandante. En esa medida, no puede ser la tutela el remedio judicial para discutir las inconformidades del actor frente a la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia de inhibirse de proferir fallo, pues como es sabido, esta acción se caracteriza por ser un remedio residual y excepcional, que no reemplaza los mecanismos ordinarios de defensa que ha creado el legislador para la efectiva protección de los derechos de los coasociados. De admitirse lo contrario, se desconocerían los principios de legalidad y juez natural, que precisamente aseguran que cada controversia sea decidida por un juez especializado.

En otras palabras, si la demandante tuvo a su disposición recursos ordinarios para poder defender sus derechos y no hizo uso de ellos, no puede ahora ejercer la acción de tutela como si esta fuera un medio alternativo o sustituto de los medios ordinarios que, por descuido, negligencia o por propia voluntad, no quiso utilizar.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFÍRMASE el fallo impugnado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópíese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA HUGO FERNANDO
BASTIDAS BÁRCENAS**

Presidente de la Sección

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

