

TEMERIDAD – Tutela / TUTELA – Temeridad / ACTUACION TEMERARIA – Concepto / SANCION POR TEMERIDAD - Fundamento

La actuación temeraria se predica en los eventos en que, sin motivo expresamente justificado, una misma persona presenta la acción de tutela ante varios despachos judiciales de manera sucesiva con base en los mismos hechos y para obtener la protección de los mismos derechos. En cambio, de haber un motivo que justifique la interposición sucesiva de una misma acción de tutela, se descarta la posibilidad de que surja un caso de temeridad de la acción. El fundamento de la norma que sanciona la temeridad se encuentra en los artículos 83 y 95 de la Constitución Política, que, de un lado, obligan a los particulares y a las autoridades públicas a actuar con base en el principio de buena fe y, de otro lado, instituyen como deber de las personas el de "respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios" y "colaborar en el buen funcionamiento de la administración de la justicia".

FUENTE FORMAL: DECRETO 2591 DE 1991 – ARTICULO 38 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 83 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 95

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Improcedente / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Norma que la permitía fue declarada inexecutable / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Desconoce los principios de autonomía e independencia judicial

Esta Sala ha venido sosteniendo la tesis de que no procede la acción de tutela contra providencias judiciales en el entendido de que los respectivos códigos procesales prevén los mecanismos para remediar los yerros en que hayan incurrido las autoridades judiciales, que por supuesto no están inmunes a la equivocación y porque las normas que permitían la prosperidad de la tutela contra providencias fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-543 de 1992. En consecuencia, no existen normas que permitan la procedencia de la tutela contra este tipo de actuaciones judiciales. Además, porque, en últimas, la tutela contra sentencias tiende a desconocer los principios de autonomía e independencia judicial. Así, se ha dicho que las tesis de la Corte Constitucional sobre la vía de hecho y las causales generales y especiales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, vienen a romper la estructura jurídico-política del Estado, pues, por vía jurisprudencial, se ha venido a regular una materia de competencia exclusiva del legislador. Contra las sentencias generalmente caben recursos inclusive extraordinarios como los de revisión y casación. Está también el fenómeno de la nulidad procesal y, en general, el régimen de la impugnación de las decisiones tomadas por los jueces, todo eso como garantía de los derechos de las partes.

TUTELA CONTRA CONFORMACION LEGITIMA DEL TRIBUNAL – Procedencia / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Cuestionamiento del análisis jurídico y fáctico / TUTELA – Procedente frente a comportamientos que puedan afectar los derechos fundamentales de las partes en un proceso / TUTELA – Protección de derechos fundamentales vulnerados aún sin haber sido solicitados en la demanda / VICIOS EN EL PROCEDIMIENTO – Procedencia de la acción de tutela

La Sala encuentra que en esta ocasión el Distrito Capital no ataca el contenido de la sentencia dictada el 30 de abril de 2009 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sino el hecho de haberse sorteado y designado de manera irregular la Conjuez para integrar el quórum, al punto de que las partes no

podieron conocer la identidad de quienes fungieron como jueces del caso. Por tal razón, el Distrito pide o que se deje sin efectos ese fallo o que se conceda la tutela en el sentido de ordenar la suspensión del mismo hasta que se resuelva la instancia de revisión. Tanto de la pretensión inicial, como de la petición de suspensión de la sentencia, como de los alegatos posteriores, eso es lo que la Sala entiende como el objetivo del Distrito Capital en esta acción. Entonces, la Sala considera que, en el sub examine, la solicitud de tutela no está dirigida contra una providencia judicial en la medida en que no se cuestiona el contenido de ninguna providencia judicial, esto es, que la parte actora no impugna el análisis jurídico y fáctico hecho por el Tribunal, sino la conformación legítima de ese órgano. Hecha la aclaración de que con la presente tutela no se busca controvertir una decisión judicial propiamente dicha, concluye la Sala que la tutela sí puede caber contra las conductas, los hechos o ciertos comportamientos que hubieran podido afectar los derechos fundamentales de las partes en un determinado proceso y siempre que no se vea un mecanismo ordinario lo suficientemente idóneo para defender esos derechos o para detener los efectos perjudiciales de las diligencias adelantadas en un escenario en el que se afectaron los derechos fundamentales de las partes. El juez de tutela está también en la obligación de salvaguardar otros derechos fundamentales, aún si no son invocados por la parte actora, siempre que esos derechos estén directamente relacionados con las ritualidades propias del proceso que adelantan los órganos judiciales. Es factible que la posición que aquí se asume ahora, en cuanto que la Sala piensa que sí es posible la intervención de la tutela para remediar vicios que afecten de modo fuerte el debido proceso y otros derechos fundamentales vinculados al debido proceso como la igualdad de trato por parte de un determinado tribunal, se mire como una innovación o cambio de criterio, cosa que no sería cierta, en razón de que esta Sección, en diversas oportunidades, ha accedido a solicitudes de amparo cuando advierte una flagrante vulneración del derecho fundamental del debido proceso.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la procedencia de la acción de tutela frente a la vulneración al debido proceso, Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencias del 10 de abril de 2008, Exp. 2007-00731(AC); 21 de agosto de 2008, Exp. 2008-00764(AC); y 16 de diciembre de 2008, Exp. 2008-00915(AC), C.P. Héctor J. Romero Díaz.

DEBIDO PROCESO – Garantía para las partes del proceso, terceros y el Estado / DEBIDO PROCESO – Elementos / CONJUECES – La inobservancia del tramite de su designación y posesión vulnera el debido proceso / CONJUEZ – Las partes deben conocer con anterioridad el juez de su controversia / DESIGNACION DE CONJUEZ – Trámite

El debido proceso es una garantía instituida en favor de las partes y de los terceros interesados en una actuación administrativa o judicial. El debido proceso también es una garantía a favor del Estado mismo, en cuanto que éste tiene el derecho y la obligación de dictar las providencias conforme los contenidos del debido proceso para preservar la legitimidad de las autoridades. En efecto, el debido proceso comprende fundamentalmente tres grandes elementos. Uno tiene que ver con el derecho a ser juzgado según las formas de cada juicio, esto es, según las normas procesales dictadas para impulsar la actuación judicial o administrativa. El otro elemento tiene que ver con el derecho a ser juzgado por lo que se conoce como el juez natural, esto es, por el juez o tribunal competente y, finalmente, aparece el importante elemento del derecho de defensa. En el caso concreto, el trámite que ha sido establecido por el Acuerdo 209 de 1997, que hace

parte de la reglamentación del funcionamiento de los tribunales y que regula la designación y comunicación de los conjueces, no fue debidamente observado. Ese rápido procedimiento que siguió el Tribunal quizá estuvo guiado por la necesidad de dictar el fallo dentro de los plazos legales, pero no siguió los cánones que normalmente la ley tiene previsto para el sorteo, la comunicación de la designación y la posesión del conjuez. El desconocimiento de esas reglas, a juicio de la Sala, sí configura un evidente caso de violación del debido proceso, que no solamente afectó a las partes sino al órgano judicial, que también tiene derecho a esa garantía constitucional, pues el cumplimiento de las formas propias de cada juicio coadyuva a darle legitimidad, esto es, credibilidad y confianza a las decisiones que se hacen a nombre del Estado. En un Estado de derecho no hay jueces anónimos o secretos o sin rostro. Y cuando el Estado ha tenido la necesidad de esconder la cara de los jueces, la identidad de esos funcionarios, ha sido solamente para protegerlos contra la amenaza del crimen. Es necesario siempre que las partes sepan, en concreto, esto es, con plena identidad, quien será el juez que va a resolver la contienda. Tanto para hacer valer los derechos procesales de la recusación, que mira la imparcialidad de la justicia, como por razones de simple transparencia y publicidad, es necesario que las partes conozcan que las personas que ellas saben que vienen ocupando el cargo de juez no pueden ahora tomar la decisión y que operará, en consecuencia, la sustitución o la integración del órgano mediante la figura del conjuez. Las partes tienen derecho a saber con antelación quién será el conjuez. Por eso, el acuerdo 209 dice que existe el deber de que el presidente de la Sala fije fecha y hora del sorteo y de ahí que sea necesario que se notifique el auto por el que se ordena la designación del conjuez para desempatar la votación y reintegrar el quórum. La posesión del conjuez también es un acto público que generalmente es conocido por las partes, todo eso para que puedan saber la identidad de quién va a asumir la función pública de dictar una sentencia. Si una determinada Sala queda integrada por uno o más conjueces de forma tal que las partes no se enteran de ese hecho, resulta entonces que se les ha cercenado el derecho a conocer la identidad de los funcionarios encargados de esa misión y sin posibilidad alguna de controvertir la imparcialidad del Tribunal o de formular alguna recusación, si la hubiere. Esta circunstancia afecta de forma grave el debido proceso y el funcionamiento del aparato judicial, que es necesario remediar.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 102 / LEY 270 DE 1996 – ARTICULO 61 / ACUERDO 209 DE 1997 – ARTICULO 30

DERECHO A LA IGUALDAD - Otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto / DERECHO DE IGUALDAD – Debe observarse en los tramites judiciales / DERECHO DE IGUALDAD – Se vulnera si en un proceso cualquiera se cumplen las reglas de designación de conjueces y no se hace lo propio en otro asunto

En relación con el derecho a la igualdad, la Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades ha manifestado que este derecho no se traduce en una igualdad mecánica y matemática sino en el otorgamiento de un trato igual, compatible con las diversas condiciones del sujeto. Lo que implica que la aplicación efectiva de la igualdad en una determinada circunstancia no puede ignorar o desconocer las exigencias propias de la diversidad de condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los sujetos. Ahora bien, la vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente que se dé un tratamiento diferente a sujetos puestos en unas mismas condiciones, cuando exista motivo razonable que lo justifique. La necesidad de que los tribunales den trato igual a todos los que concurren a

obtener pronta y cumplida justicia legítima en mayor grado cualquier decisión de esos órganos. Por el contrario, que un determinado tribunal, en una misma sección, como es el caso del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, trate a determinadas partes en un proceso cualquiera de una forma tal que siga razonable y lógicamente las reglas de designación de jueces y que no haga lo propio en otro asunto; que en éste prefiera ejecutar una serie de hechos, conductas y actos tan apresurados que ignoren los derechos de las partes, ocasiona sin duda una violación del artículo 13 de la Constitución y diluye las condiciones de legitimidad de las sentencias que dicta.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el derecho a la igualdad: Corte Constitucional, sentencia C-040 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Bogotá, D. C., diez de diciembre de dos mil nueve.

Radicación número: 11001-03-15-000-2009-01032-00(AC)

Actor: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION PRIMERA – SUBSECCION A

Referencia: FALLO PRIMERA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la petición de tutela formulada por el Distrito Capital de Bogotá, mediante apoderado, contra la Sección Primera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en cuanto que este órgano judicial habría desconocido los derechos fundamentales del debido proceso y de acceso a la administración de justicia con ocasión del trámite de la acción popular 3520070003301 en la que figuran como parte actora Alberto Bravo Cortés y otros.

I. ANTECEDENTES

A. De las pretensiones

La parte actora reclama la protección de los derechos fundamentales ya aludidos y pide que se atiendan las siguientes pretensiones:

“Solicitamos respetuosamente que, previo el trámite legal correspondiente se adopten las siguientes decisiones:

1. Proteger los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia vulnerados con la decisión de la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la cual se rechazó la petición de anulación de la sentencia proferida el 30 de abril de 2009 dentro de la acción popular promovida por los señores FERNANDO DAVID TORRES HUERTAS y DIEGO ALBRETO BRAVO CORTÉS contra el DISTRITO CAPITAL y otros, radicada bajo el No. 11001-33-431-035-2007-00033-01.

2. Como consecuencia de lo anterior, decretar la anulación del citado fallo, dejando sin efectos las providencias del 4 de agosto y del 10 de septiembre de 2009 en las cuales el Tribunal rechazó la solicitud en este sentido y la reposición interpuesta contra tal decisión”.

B. De los hechos

Una síntesis de los hechos expuestos por la parte actora es la siguiente:

Dijo el apoderado del Distrito que los señores Fernando David Torres Huertas y Diego Alberto Bravo Cortés interpusieron acción popular contra el Distrito Capital y en favor de la Federación Colombiana de Municipios y en defensa de los derechos colectivos de la moralidad pública, la seguridad y el patrimonio público, derechos que estaría violando el Distrito Capital en relación con el cumplimiento del artículo 10 de la Ley 769 de 2002.

Que de dicha acción conoció en primera instancia el Juzgado 35 Administrativo del Circuito de Bogotá, que, en sentencia del 19 de diciembre de 2008, amparó los derechos colectivos mencionados y condenó al Distrito Capital a pagar a la Federación Colombiana de Municipios el 10% de todos los dineros recaudados desde el 7 de agosto de 2002 hasta la fecha de ejecutoria de dicha sentencia, todo eso por concepto de pagos o contribuciones del Sistema Integrado de Información sobre las Multas y Sanciones por Infracciones de Tránsito- SIMIT.

Adujo que contra el mencionado fallo, el Distrito interpuso recurso de apelación, que conoció la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. El Tribunal, mediante fallo del 30 de abril de 2009, confirmó la providencia apelada.

Que, el 27 de mayo de 2009, el Distrito Capital, mediante apoderado, solicitó la nulidad del fallo de segunda instancia, puesto que la Sala de Decisión fue conformada de forma indebida, toda vez que aquella debía estar integrada por tres magistrados, de conformidad con los artículos 40 y 54 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia y, además, porque el auto que designó el conjuer que integró finalmente la Sala de Decisión no fue notificado a las partes.

Sostuvo el apoderado del actor que la solicitud de nulidad fue denegada por el Tribunal, que consideró que no existía norma alguna que señalara que el auto por el que se designa a los conjuerces debía notificarse a las partes.

Que el Distrito Capital interpuso recurso de reposición contra el auto que negó el incidente de nulidad, que también fue desestimado.

Adujo que, posteriormente, el Distrito solicitó la aclaración y adición de la sentencia del 30 de abril de 2009, que fue resuelta mediante sentencia complementaria del 29 de septiembre de 2009, en el sentido de adiccionarla de manera parcial de la siguiente forma: *“confirmar la sentencia de primera instancia, en cuanto declaró no probada la excepción de cosa juzgada propuesta por Bogotá Distrito Capital, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”*. Adicionalmente, se accedió a la petición de corrección de la sentencia, así: *“CONFÍRMASE el fallo proferido el 19 de diciembre de 2008 por el Juzgado Treinta y Cinco Administrativo del Circuito de Bogotá, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”*.

C. De las razones expuestas por la entidad pública demandante para sustentar la violación de los derechos fundamentales invocados en la petición de tutela

Estima el Distrito Capital que la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que resolvió la acción popular, estuvo conformada de manera indebida, ya que sólo contó con dos magistrados al momento de proferir la decisión. Que los artículos 40 y 54 de la Ley 270 de 1996 establecen que las Salas de Decisión deberán estar conformadas por mínimo tres magistrados y que, en todo caso, el número será impar.

Adujo que al nombrar el conjuer para integrar la Sala, se desconoció el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura, *“por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos”*. Dice que dicho artículo prescribe que la designación del conjuer deberá ser notificada a las partes, lo que no se hizo en este caso, pues se profirió un auto de cúmplase que desconoció los principios de publicidad y transparencia, propios de la actuación judicial.

Manifestó que el mismo día que fue negada la ponencia en Sala de Decisión, se ordenó el sorteo del conjuer, que se posesionó de inmediato para proceder a proferir el fallo, situación que, a su juicio, vulneró los derechos fundamentales de las partes, ya que *“no pudieron ejercer el derecho a presenciar el sorteo mencionado”*.

Dijo que el término en que fue proferido el fallo fue *“apresurado”*, toda vez que el Tribunal no se tomó el tiempo necesario para estudiar el caso y proferir la sentencia que en derecho correspondía, pues el expediente tenía un día de estar al despacho y nada justificaba someter el proceso a un trámite de *“urgencia”*, todo lo cual generó la nulidad del fallo que, empero, el Tribunal no quiso reconocer.

Sostuvo que, de conformidad con el artículo 328 del Código de Procedimiento Civil, los autos que no requieren de notificación son aquellos que sólo contienen órdenes dirigidas al secretario y que simplemente son autos de cúmplase porque su trámite no interesa a las partes. Por el contrario, según la parte demandante, el auto que ordena el sorteo de un conjuer debe ser notificado, ya que se trata de un trámite que interesa a las partes para tener certeza sobre la integración de la Sala que va a dirimir el respectivo conflicto de intereses.

Adujo que la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal no implica que se deban proferir decisiones con franco desconocimiento de las normas procesales y menos a *“espaldas de las partes”*, cosa que ocurrió en este caso y que terminó por vulnerar los derechos del debido proceso y de acceso a la administración de justicia del Distrito Capital.

Por último, manifestó que la presente tutela no se dirige contra las providencias judiciales que decidieron la acción popular en contra del Distrito Capital, sino que se encamina a obtener la protección del derecho fundamental del debido proceso,

que fue violado con el procedimiento mediante el que se conformó la Sala de Decisión y se designó y posesionó a la conjuez.

D. Oposición de la autoridad judicial demandada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca solicitó declarar improcedente la tutela.

Dijo que, de conformidad con el artículo 6 numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procede cuando existen otros mecanismos de defensa judicial para la protección del derecho que se considera violado. Que, en el presente caso, el medio idóneo para la protección de los derechos invocados es la revisión eventual de la sentencia de acción popular, consagrada en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 *“Por la que se reformó la Ley Estatutaria de Administración de Justicia”*, que ya fue solicitada por el Distrito Capital, el Ministerio de Transporte y la Procuraduría General de la Nación, por lo que resulta improcedente la tutela.

Sostuvo que el fallo objeto de la presente tutela no fue suscrito por los magistrados que ahora integran la Sala, pues para el 30 de abril de 2009, sólo el Magistrado Luis Manuel Lasso Lozano formaba parte del Tribunal, pero que, aunque suscribió la sentencia, salvó el voto.

Por último, el Tribunal dijo que la tutela no procede para controvertir providencias judiciales en virtud del principio de seguridad jurídica, principio éste que ha sido protegido en reiteradas oportunidades por el Consejo de Estado.

E. Trámite respecto de la intervención de terceros

La acción de tutela fue admitida en auto de 8 de octubre de 2009. En dicha providencia se ordenó notificar a las partes y a los terceros interesados.

Posteriormente, el Distrito Capital de Bogotá, por intermedio apoderado, solicitó suspender los efectos de la sentencia del 19 de diciembre de 2008, proferida por el Juzgado 35 Administrativo del Circuito de Bogotá, confirmada el 30 de abril de 2009 por la Sección Primera – Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Mediante auto del 21 de octubre de 2009, el ponente accedió a la solicitud de suspensión impetrada por la parte demandante.

Ahora bien, pese a que en el auto admisorio de la demanda se ordenó la notificación de los señores Fernando Torres Huertas y Diego Alberto Bravo Cortés, dicha diligencia, en principio, no pudo cumplirse, en razón de que la dirección registrada en la demanda de tutela fue devuelta por el correo por la causal "NO EXISTE". En consecuencia, el Magistrado Ponente ordenó que se notificara nuevamente a los actores populares, notificación que fue surtida en debida forma.

En esta oportunidad, los señores Fernando Torres Huertas y Diego Alberto Bravo Cortés, demandantes en la acción popular, intervinieron en el siguiente sentido:

Después de hacer un recuento de las actuaciones anteriores y posteriores a la sentencia del 30 de abril de 2009, dijeron que la acción de tutela es improcedente contra providencias judiciales, de conformidad con lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005.

Sostuvieron que éste no es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos invocados, toda vez que la tutela tiene un carácter residual y subsidiario que no permite ejercitarla cuando existen otros recursos o medios de defensa para obtener la protección que se pide y que, en este caso, el Distrito Capital y el Ministerio de Transporte solicitaron la revisión de que trata el artículo 36A de la Ley 1285 de 2009, ante la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Dijeron que existe temeridad en la presente acción, toda vez que el Ministerio de Transporte interpuso otra tutela por los mismos hechos, de la que conoció la Sección Primera de esta Corporación y que fue denegada. Que en esa oportunidad, el Distrito Capital intervino coadyuvando a la apoderada del Ministerio de Transporte. En consecuencia, que se dan los requisitos para que se configure la actuación temeraria, pues existe identidad de partes e identidad de causa petendi.

Indicaron que existe el principio de cosa juzgada, que ha sido desconocido al dictar la medida provisional que suspende la ejecución de la sentencia y que contraría el criterio que muchos magistrados y consejeros de Estado han plasmado en anteriores decisiones.

Manifestaron que no se evidencia en la demanda de tutela la causal que, según la jurisprudencia constitucional, diera lugar a la procedencia de la acción.

Adicionalmente, alegaron lo siguiente:

“Ante toda la actuación surtida en esta tutela, pareciera que el Distrito Capital estuviera buscando detener la marcha de un proceso judicial, cuya revisión ya solicitó y que siendo así debería esperar sus resultados, pero es aún más reprochable que la desconfianza originada sea dirigida en contra de los demandantes dentro de la acción Popular, en la que pretende evitar a toda costa el pago, porque el extremo pasivo tiene tanta seguridad de ganar este proceso en la revisión que quiere limitar a toda costa el desembolso del dinero.

Esto a grandes rasgos significa, que existe ya un raro prejuicio sobre lo que acontecerá con la Acción Popular en la que obramos como Accionantes, además porque todas estas actuaciones tienen un tinte de reproche hacia nosotros, como si no tuviéramos derecho de accionar ante la Jurisdicción, porque desde el momento en que se profiere una medida previa para evitar el cumplimiento de la sentencia de la Acción Popular, es porque se está partiendo del principio de la mala fe y si existe algo de lo cual nos sentimos orgullosos es de nuestra transparencia y honestidad, ya que no le hemos quitado nada a nadie y como esto es así no entendemos los motivos por los cuales se quiere empañar las actuaciones que han acompañado esta Acción Popular ya que deviene en legítima, porque la Constitución y la Ley lo consagra de esa manera para todos los colombianos.”

Por último, solicitaron tener como prueba de la temeridad de la parte demandante, las sentencias proferidas en el expediente de tutela 2009-00585.

Antes de proceder al estudio de la presente tutela, la Sala advierte que no se pronunció respecto de la solicitud presentada por los señores Fernando David Torres Huertas y Diego Alberto Bravo Cortés, en el sentido de que se allegara a este expediente toda la actuación surtida en la tutela 2009-00585. Se advierte que a folios 427 a 436 del expediente obran suficientes piezas procesales de tal actuación, razón por la que no fue necesario allegar toda la actuación surtida en el expediente 2009-00585, puesto que ya obran los elementos necesarios para deducir si existió o no temeridad por parte del accionante, cuestión que se examinará en las consideraciones.

La Federación Colombiana de Municipios –Fedemunicipios-, mediante apoderado, pidió que se declarara improcedente la acción por considerar que la decisión objeto de tutela fue proferida dentro de los parámetros establecidos para el trámite de las acciones populares.

En relación con la actuación que culminó con la designación de la conjuez, dijo que un simple formalismo alegado por el accionante no puede, bajo ninguna consideración, afectar el proceso que terminó con una decisión de fondo, porque, en tal circunstancia, se estaría contrariando lo dispuesto en el artículo 228 Superior.

Respecto del *“injustificado apresuramiento para proferir el fallo”*, alegado por el demandante, dijo el apoderado de Fedemunicipios que no existe referente normativo que determine que existan unos términos mínimos para proferir una decisión de fondo. Que, por el contrario, si existen unos plazos máximos, dentro de los que se deba resolver un determinado asunto es porque las actuaciones judiciales deben surtirse con celeridad, eficacia y eficiencia.

El Ministerio de Transporte no respondió a la tutela.

La señora Lorena Elizabeth Chavarro Chaparro, en calidad de coadyuvante de la acción popular que originó la sentencia objeto de tutela, sostuvo que esta acción no es una instancia para discutir asuntos que ya fueron sometidos a consideración del juez del conocimiento.

Dijo que la tutela presentada por el apoderado del Distrito Capital carecía de toda técnica constitucional, puesto que no reunía los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales y que no se invocó ninguna de las causales establecidas por la jurisprudencia constitucional que la hagan procedente.

Adujo que la Sentencia C-590 de 2005 estableció que la tutela procedía para subsanar irregularidades procesales, siempre que éstas hayan tenido un efecto decisivo o determinante en la sentencia. Que dicho efecto no fue decantado por el accionante en el escrito de tutela, lo que confirma la ausencia de fundamentos para dejar sin efectos el fallo atacado.

Manifestó que la conjuez designada en el proceso de acción popular reúne todos los requisitos que requiere un magistrado de tribunal, por lo que la Sala estuvo, en consecuencia, debidamente integrada.

Dijo que resultaba “desafortunado” que el apoderado del Distrito cuestionara la posición de la conjuez designada para resolver el caso y que pretender que se anule la sentencia por no haberse permitido a las partes presenciar el sorteo del conjuez, confirma la falta de técnica para presentar la tutela y ratifica que la intención del demandante es dilatar la resolución de la controversia y la ejecución de la condena, todo por su arbitrario y reiterado incumplimiento de la ley.

II. CONSIDERACIONES

- **Consideración previa respecto del impedimento del Magistrado William Giraldo Giraldo**

El Consejero doctor William Giraldo Giraldo se declaró impedido para conocer de la presente acción, de conformidad con el artículo 56 numeral 6 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto en su condición de Magistrado de la Sección Primera Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, conoció del presente asunto en calidad de ponente de la sentencia de acción popular proferida en segunda instancia (folios 134 a 156).

De conformidad con el numeral 6 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), es causal de impedimento “*que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso, o sea cónyuge o compañero o compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, del funcionario que dictó la providencia a revisar*”, situación que en este caso se predica respecto del Magistrado William Giraldo Giraldo.

En efecto, el mencionado Consejero intervino en el proceso y en las actuaciones que se demandan, y por lo mismo, se encuentra impedido para participar en esta decisión.

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento

preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último caso, cuando así lo autoriza la ley.

Dada su naturaleza subsidiaria, sólo procede cuando no existan otros medios de defensa judicial, o en su defecto, siempre que sea necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el que procederá como mecanismo transitorio de protección, esto es, hasta tanto opere el mecanismo judicial de protección ordinario.

Mediante el ejercicio de la presente acción, la parte actora, inicialmente, pidió que se anulara la sentencia del 30 de abril de 2009, por los vicios relacionados con la integración de la Sala y el nombramiento del Conjuez, esto es, por razones de debido proceso. Posteriormente, a título de medida provisional, pidió la suspensión de la ejecución de la sentencia. En memorial visible a folio 333, la parte actora insistió en que la acción de tutela no se dirigía contra una sentencia judicial propiamente dicha, sino en contra del procedimiento que se siguió para adoptarla, y pidió que se concediera la tutela dejando a un lado la tesis de que esta acción no cabe contra sentencias judiciales, máxime cuando en la sentencia C-713 de 2008 la Corte Constitucional ratificó la procedencia de la tutela contra sentencias, incluidas las proferidas en las acciones populares¹.

Ahora bien, para determinar la posible afectación de los derechos fundamentales invocados, la Sala abordará los siguientes puntos: (i) se hará un recuento de los hechos que dieron lugar a la presentación de la tutela; (ii) se analizará si, como lo manifiestan los actores populares, existe temeridad en la presente tutela; (iii) se estudiará la solicitud de tutela para determinar si la presente acción está dirigida contra las providencias judiciales del 19 de diciembre de 2008 y del 30 de abril de 2009 y, por último, de ser pertinente, (iv) se examinará si existe vulneración de los derechos fundamentales invocados en la demanda de tutela.

(i) De los hechos relevantes en el proceso

¹ Mediante la Sentencia C-713 de 2008, la Corte Constitucional examinó la constitucionalidad de la Ley 1285 de 2009 y declaró condicionalmente exequible el artículo 11, que estableció la revisión eventual de las sentencias "*en el entendido de que es una competencia adicional y que en ningún caso impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto de revisión, la decisión de no selección o la decisión que resuelva definitivamente la revisión*".

La Sala estima relevantes para decidir la acción los siguientes hechos:

Los señores Fernando Torres y Alberto Bravo Cortés consideraron que el Distrito Capital no estaba cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 769 de 2002², razón por la que instauraron acción popular por la presunta vulneración de los derechos colectivos de la moralidad administrativa, la seguridad y el patrimonio público.

De la acción popular conoció en primera instancia el Juzgado Treinta y Cinco Administrativo del Circuito de Bogotá que, en sentencia del 19 de diciembre de 2008, accedió a las pretensiones de la demanda. La sentencia fue apelada por el Distrito Capital y la apelación fue resuelta por la Sección Primera – Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que en fallo del 30 de abril de 2009 la confirmó.

La sentencia del a quo dispuso en la parte resolutive:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, COSA JUZGADA Y AGOTAMIENTO DE JURISDICCIÓN incoadas por las accionadas, según las constancias contenidas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: PROTÉJASE (sic) los derechos colectivos a la Moralidad Pública, la seguridad y el patrimonio Público, invocado por el actor y deducido por el Despacho, según las circunstancias contenidas en la parte motiva de éste proveído.

En consecuencia:

ORDÉNASE a la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. que en el término improrrogable de quince (15) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de este fallo le de estricto cumplimiento al mandato contenido en los artículos 10 y 11 de la Ley 769 de 2002 transfiriendo en favor de la Federación Colombiana de Municipios "FCM" la totalidad del 10% (diez por ciento) de todos los dineros recaudados desde el siete (7) de agosto de dos mil dos (2002) hasta la fecha en que quede ejecutoriada esta sentencia; dineros que deberán ser transferidos indexados y actualizados teniendo en

² ***“ARTÍCULO 10. SISTEMA INTEGRADO DE INFORMACIÓN SOBRE LAS MULTAS Y SANCIONES POR INFRACCIONES DE TRÁNSITO. Con el propósito de contribuir al mejoramiento de los ingresos de los municipios, se autoriza a la Federación Colombiana de Municipios para implementar y mantener actualizado a nivel nacional, un sistema integrado de información sobre las multas y sanciones por infracciones de tránsito (SIMIT), por lo cual percibirá el 10% por la administración del sistema cuando se cancele el valor adeudado. En ningún caso podrá ser inferior a medio salario mínimo diario legal vigente”.***

cuenta el interés corriente que existía al momento en que se causó la obligación a favor de la Federación Colombiana de Municipios.

TERCERO. ORDÉNASE al Ministerio de Transporte que en cumplimiento del artículo 18 párrafo único de la Ley 1005 de 2006 se abstenga de autorizar la expedición de especies venales al Distrito Capital y a los organismos de tránsito que no se encuentren a paz y salvo por concepto de pagos o contribuciones con el SIMIT.

CUARTO. RECONÓZCASE (sic) el incentivo de que trata el artículo 40 de la Ley 472 de 1998 en favor de los accionantes y coadyuvante, equivalente al quince (15%) por ciento de lo que recaude la Federación Colombiana de Municipios por concepto de obligaciones dejadas de pagar por parte de la Alcaldía Mayor de Bogotá; el cual se distribuirá un ochenta por ciento (80%) para los accionantes que se dividirá por partes iguales; y un veinte por ciento (20%) para la coadyuvante.

QUINTO. Para efectos de **VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE ESTA SENTENCIA**, confórmese un comité integrado por un delegado de la Defensoría del Pueblo, quien lo presidirá; la Personería Distrital, La Contraloría General de la República, la Federación Colombiana de Municipios, el Ministerio del Transporte la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Este comité estará coordinado por la Defensoría del Pueblo quien deberá rendir informe escrito cada treinta (30) días a este Despacho acerca del estado del funcionamiento de las transferencias desde el Distrito Capital a la Federación Colombiana de Municipios.

SEXTO. CORRASE (sic) traslado a la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría y la Contraloría General de la República para lo de su competencia.

SEPTIMO. Notifíquese esta sentencia a las partes en la forma prevista en el artículo 176 del C. C. A.

OCTAVO. En caso de no ser apelada remítase copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo (Artículo 80 de la Ley 472 de 1998". (Negrillas del texto).

Aduce el Distrito que en el proceso existieron irregularidades que llevaron a dictar una sentencia "apresurada". Manifiesta que en el trámite de la segunda instancia se presentaron graves irregularidades al momento de conformar la Sala de Decisión que, finalmente, confirmó el fallo recurrido. Que esos errores son los de no haber notificado el auto que ordenó el sorteo del conjuéz, no haber comunicado esa designación debidamente ni haber cumplido, en general, las reglas de designación de los conjuéces. Que por todo eso se vulneraron tanto el debido proceso como el acceso a la administración de justicia.

Contra la sentencia del 30 de abril de 2009, notificada por edicto de 21 de mayo de 2009, y dentro del término de ejecutoria, se presentaron diferentes recursos y peticiones, a saber:

El Distrito Capital de Bogotá formuló: i) incidente de nulidad procesal; ii) adición (y iii) revisión por parte del Consejo de Estado de acuerdo con lo establecido por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

El Ministerio de Transporte solicitó: i) aclaración, ii) complementación y iii) mediante memorial del 29 de mayo de 2009, coadyuvó el incidente de nulidad procesal propuesto por el Distrito Capital.

El Procurador General de la Nación, mediante memorial de 1 de junio de 2009, solicitó el envío del expediente al Consejo de Estado, para efectos de una revisión eventual.

El 22 de octubre de 2009, la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto, ordenó remitir el expediente de la acción popular a la Sección Tercera de esta Corporación, para que decidiera sobre la eventual revisión.

Posteriormente, como consecuencia de la medida provisional decretada por el ponente de esta providencia, el Tribunal, mediante auto del 23 de octubre de 2009, resolvió suspender los efectos del auto del 22 de octubre de 2009 ya mencionado, hasta que el Consejo de Estado decidiera sobre la acción de tutela.

Adicionalmente, se observa en el expediente que el Ministerio de Transporte había interpuesto una acción de tutela contra la sentencia del 30 de abril de 2009 ante la Sección Primera de esta Corporación, Sección que, el 30 de julio de 2009, denegó las pretensiones por considerar que la acción estaba dirigida contra una providencia judicial. Dicho fallo fue apelado por el Ministerio accionante y, en sentencia del 30 de septiembre de 2009, la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación la confirmó, pero por considerar que la sentencia objeto de tutela no estaba en firme, pues contra ésta se habían interpuesto diversas solicitudes de aclaración y complementación que no habían sido decididas al

momento en que se resolvió esa tutela y, además, porque estaba pendiente una solicitud de revisión ante la Sección Tercera del Consejo de Estado³.

(ii) De la temeridad en la acción de tutela

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

ART. 38.-Actuación temeraria. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes. El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.

La actuación temeraria se predica en los eventos en que, sin motivo expresamente justificado, una misma persona presenta la acción de tutela ante varios despachos judiciales de manera sucesiva con base en los mismos hechos y para obtener la protección de los mismos derechos.

El fundamento de la norma que sanciona la temeridad se encuentra en los artículos 83 y 95 de la Constitución Política, que, de un lado, obligan a los particulares y a las autoridades públicas a actuar con base en el principio de buena fe y, de otro lado, instituyen como deber de las personas el de "*respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios*" y "*colaborar en el buen funcionamiento de la administración de la justicia*".

En el presente caso, la acción de tutela que conocieron la Sección Primera del Consejo de Estado y la Sección Segunda de esta misma Corporación, fue interpuesta por la Nación -Ministerio de Transporte-; en cambio, esta acción ha sido interpuesta por el Distrito Capital, que es una persona jurídica pública distinta a la Nación. Y si bien es cierto que en aquél proceso el Distrito Capital coadyuvó las pretensiones del Ministerio de Transporte, ese derecho de coadyuvancia no equivale a haber interpuesto la acción, puesto que, en todo caso, la sentencia contra la que se interpuso la tutela impuso condenas a cada uno de los entes públicos demandados en la acción popular. De hecho, tampoco encuentra la Sala completa identidad de pretensiones, tanto que la acción interpuesta por el Distrito

³ Fls. 427 – 436.

Capital incorporó las decisiones del Tribunal que denegaron la petición de nulidad de la sentencia, pretensiones distintas, por este mismo hecho, a las que en su momento formuló el Ministerio de Transporte.

Es relevante para descartar la temeridad el hecho de que finalmente la Sección Segunda del Consejo de Estado terminó por decidir que la acción de tutela interpuesta por el Ministerio de Transporte, en defensa de los derechos fundamentales de la Nación, había sido prematura en cuanto todavía no culminaba el proceso de la acción popular correspondiente. En efecto, así lo dijo:

“Sobre el particular estima la Sala, que en primer lugar se debe analizar la procedencia de la acción de tutela en el caso de autos, como quiera que el proceso de la acción popular dentro del cual se profirió la sentencia acusada en sede de amparo, no ha finalizado... En ese orden de ideas entre tanto la providencia objeto de la acción de tutela no produzca efectos definitivos, respecto del sentido en que será fallado el proceso, la Sala estima que debe abstenerse de intervenir en el mismo a través de la acción de tutela...” (fl. 432).

La presente acción de tutela se interpuso el 5 de octubre de 2009, una vez culminó efectivamente en segunda instancia el proceso de la acción popular, en la que han recaído las actuaciones cuestionadas y luego de que el Consejo de Estado dijera que la acción de tutela que había interpuesto el Ministerio de Transporte resultaba, como ya se dijo, prematura, por no haber objeto todavía de pronunciamiento, esto es, una sentencia en firme.

Adviértase que la temeridad surge cuando una persona, sin motivo justificado, interpone múltiples acciones de tutela con base en unos hechos y en procura de la protección de unos mismos derechos, todo eso para confundir al sistema judicial y para abusar, sin duda, del mecanismo de la acción de tutela. En cambio, de haber un motivo que justifique la interposición sucesiva de una misma acción de tutela, se descarta la posibilidad de que surja un caso de temeridad de la acción.

La sola circunstancia de que el actor en este caso sea diferente al que se aludió en el proceso 2009-00585 y que en este proceso no haya habido una resolución

de fondo elimina por completo una conducta temeraria por parte del Distrito Capital.

(iii) La acción no está dirigida contra una providencia judicial

Esta Sala ha venido sosteniendo la tesis de que no procede la acción de tutela contra providencias judiciales en el entendido de que los respectivos códigos procesales prevén los mecanismos para remediar los yerros en que hayan incurrido las autoridades judiciales, que por supuesto no están inmunes a la equivocación y porque las normas que permitían la prosperidad de la tutela contra providencias fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-543 de 1992. En consecuencia, no existen normas que permitan la procedencia de la tutela contra este tipo de actuaciones judiciales.

Además, porque, en últimas, la tutela contra sentencias tiende a desconocer los principios de autonomía e independencia judicial. Así, se ha dicho que las tesis de la Corte Constitucional sobre la vía de hecho y las causales generales y especiales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, vienen a romper la estructura jurídico-política del Estado, pues, por vía jurisprudencial, se ha venido a regular una materia de competencia exclusiva del legislador⁴.

Contra las sentencias generalmente caben recursos inclusive extraordinarios como los de revisión y casación. Está también el fenómeno de la nulidad procesal y, en general, el régimen de la impugnación de las decisiones tomadas por los jueces, todo eso como garantía de los derechos de las partes.

La tutela como mecanismo adicional y extraordinario para revisar las providencias judiciales, según el criterio tradicional de la Sección Cuarta, ha resultado improcedente.

Sin embargo, la Sala encuentra que en esta ocasión el Distrito Capital no ataca el contenido de la sentencia dictada el 30 de abril de 2009 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sino el hecho de haberse sorteado y designado de manera irregular la Conjueza para integrar el quórum, al punto de que las partes no pudieron conocer la identidad de quienes fungieron como jueces del caso. Por tal razón, el Distrito pide o que se deje sin efectos ese fallo o que se conceda la

⁴ Artículo 241 numeral 9 de la Constitución Política.

tutela en el sentido de ordenar la suspensión del mismo hasta que se resuelva la instancia de revisión. Tanto de la pretensión inicial, como de la petición de suspensión de la sentencia, como de los alegatos posteriores, eso es lo que la Sala entiende como el objetivo del Distrito Capital en esta acción.

En efecto, en memorial suscrito por la parte accionante en este proceso, visible a folios 333 – 336, se observa lo siguiente:

“La presente acción de tutela no se dirige contra una decisión judicial; en ella no se controvierten sus fundamentos, ni se afirma que sea constitutiva de vía de hecho. En la demanda se pide proteger el debido proceso violado con el procedimiento mediante el cual se conformó la Sala que adoptó la decisión”. (Se subraya).

Entonces, la Sala considera que, en el sub examine, la solicitud de tutela no está dirigida contra una providencia judicial en la medida en que no se cuestiona el contenido de ninguna providencia judicial, esto es, que la parte actora no impugna el análisis jurídico y fáctico hecho por el Tribunal, sino la conformación legítima de ese órgano.

Hecha la aclaración de que con la presente tutela no se busca controvertir una decisión judicial propiamente dicha, concluye la Sala que la tutela sí puede caber contra las conductas, los hechos o ciertos comportamientos que hubieran podido afectar los derechos fundamentales de las partes en un determinado proceso y siempre que no se vea un mecanismo ordinario lo suficientemente idóneo para defender esos derechos o para detener los efectos perjudiciales de las diligencias adelantadas en un escenario en el que se afectaron los derechos fundamentales de las partes.

Conforme el criterio reiterado de esta Sala, la acción de tutela no cabe porque el juez de tutela no está autorizado para sustituir al juez ordinario o común o natural y, por eso, no puede convertirse en un juez de competencia paralela que revisaría el análisis jurídico de fondo que ha hecho ya o que le corresponde hacer al propio juez del caso. Pero eso no significa que el juez de tutela no pueda examinar que el procedimiento, que el juicio, que las ritualidades, se estén realizando conforme las reglas del debido proceso, en especial, conforme a las reglas propias de cada juicio y el derecho de defensa, puesto que estas garantías son externas a la decisión misma, pero necesarias para que las providencias judiciales cobren legitimidad.

El juez de tutela está también en la obligación de salvaguardar otros derechos fundamentales, aún si no son invocados por la parte actora, siempre que esos derechos estén directamente relacionados con las ritualidades propias del proceso que adelantan los órganos judiciales.

Es factible que la posición que aquí se asume ahora, en cuanto que la Sala piensa que sí es posible la intervención de la tutela para remediar vicios que afecten de modo fuerte el debido proceso y otros derechos fundamentales vinculados al debido proceso como la igualdad de trato por parte de un determinado tribunal, se mire como una innovación o cambio de criterio, cosa que no sería cierta, en razón de que esta Sección, en diversas oportunidades, ha accedido a solicitudes de amparo⁵ cuando advierte una flagrante vulneración del derecho fundamental del debido proceso.

(iv) De la presunta vulneración de los derechos fundamentales del debido proceso e igualdad

a. Del Debido Proceso

El debido proceso es una garantía instituida en favor de las partes y de los terceros interesados en una actuación administrativa o judicial. El debido proceso también es una garantía a favor del Estado mismo, en cuanto que éste tiene el derecho y la obligación de dictar las providencias conforme los contenidos del debido proceso para preservar la legitimidad de las autoridades. El artículo 29 de la Constitución dice:

“ARTICULO 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar

⁵ Al respecto ver: Sentencias del 10 de abril de 2008, Exp. 2007-00731-01; 21 de agosto de 2008, Exp. 2008-00764-01; y 16 de diciembre de 2008, Exp. 2008-00915-00, todas con ponencia del H. Consejero Héctor J. Romero Díaz.

pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

En efecto, el debido proceso comprende fundamentalmente tres grandes elementos. Uno tiene que ver con el derecho a ser juzgado según las formas de cada juicio, esto es, según las normas procesales dictadas para impulsar la actuación judicial o administrativa. El otro elemento tiene que ver con el derecho a ser juzgado por lo que se conoce como el juez natural, esto es, por el juez o tribunal competente y, finalmente, aparece el importante elemento del derecho de defensa.

La parte accionante adujo que el Tribunal vulneró el debido proceso en el trámite de la designación del conjuez que integró el quórum de la Sala, en tanto que el sorteo mediante el que se hizo la designación fue realizado en forma irregular y no fue comunicado a las partes, razones por las que esa Sala habría quedado integrada de forma indebida.

Para abordar el estudio de este punto, lo primero que conviene precisar es que, de conformidad con el artículo 44 de la Ley 472 de 1998, los aspectos no regulados por la ley en el trámite de las acciones populares se encuentran regidos por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo, dependiendo de la jurisdicción a la que corresponda el estudio de la acción.

En relación con el quórum para la toma de decisiones, el artículo 102 del Código Contencioso Administrativo establece:

“ARTICULO 102. QUORUM PARA OTRAS DECISIONES. *Toda decisión de carácter jurisdiccional o no, diferente de la indicada en el artículo anterior, que tome el Consejo de Estado o cualquiera de sus Salas o secciones requiere el voto de la mayoría absoluta de sus miembros.*

Si en la votación no se lograre la mayoría absoluta, se repetirá aquella, y si tampoco se obtuviere, se procederá al sorteo de Conjuez o Conjueces, según el caso, para dirimir el empate o para conseguir tal mayoría. *(Se subraya).*

Los empates en las secciones serán dirimidos conforme a lo dispuesto por el artículo 97, numeral 1o. de este Código”.

Por su parte, el artículo 61 de la Ley 270 de 1996 dispone que:

*“Serán designados conjuces, de acuerdo con las leyes procesales y los **reglamentos** de las corporaciones judiciales, las personas que reúnan los requisitos para desempeñar los cargos en propiedad, las cuales en todo caso no podrán ser miembros de las corporaciones públicas, empleados o trabajadores de ninguna entidad que cumplan funciones públicas durante el período de sus funciones. Sus servicios serán remunerados. Los conjuces tienen los mismos deberes que los Magistrados y estarán sujetos a las mismas responsabilidades de éstos”.*

Ahora bien, el Acuerdo número 209 de 1997, “por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos”, en el capítulo IX “De la elección, sorteo y posesión de conjuces”, artículo 30, determinó el trámite para la designación de conjuces así:

“Artículo 30. PROCESOS DE ELECCIÓN Y SORTEO. POSESIÓN. *La sala plena, en el mes de diciembre de cada año, formará la lista de conjuces en número doble al de los magistrados que integran la corporación, los cuales actuarán cuando se disminuya la pluralidad mínima prevista en el artículo 54 de la Ley 270 de 1996 o para dirimir los empates que se presenten en las salas en materia de decisión jurisdiccional. Esta lista estará integrada por abogados vecinos del lugar, que reúnan los requisitos para ser magistrados de la respectiva corporación.*

Los servidores públicos no podrán ser designados conjuces.

El sorteo de conjuces se hará públicamente en la secretaría.

El presidente de la sala o sección en que el conjuce deba actuar, fijará fecha y hora para tal acto. El conjuce que resulte sorteado tomará posesión ante el presidente de la sala o sección, dentro de los cinco días siguientes a aquél en que se le comunique la designación, y si no lo hiciera será reemplazado.

Cuando por cualquier causa se agote la lista de conjuces, la sala o sección nombrará los que se requieran para el negocio” (Se subraya).

Se observa a folios 84 a 86 del expediente que el trámite mediante el que fue designada la conjuce que integró la Sala de Decisión fue el siguiente:

- En la Sala del 30 de abril de 2009 no fue aprobado el proyecto de fallo registrado por el Magistrado Ponente. En consecuencia, se ordenó lo siguiente: “Comoquiera que el proyecto de fallo del proceso de las referencias no fue aprobado por el Magistrado doctor LUIS MANUEL LASSO

LOZANO, quien además está encargado del despacho cuyo titular era el Magistrado doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, es del caso designar un conjuéz. En consecuencia, se ordena que por Secretaría se proceda al respectivo sorteo". Dicho auto se dictó mediante orden de "cúmplase" simplemente (fl. 84).

- Ese mismo día, 30 de abril de 2009, siendo las dos de la tarde, se realizó el sorteo. En éste quedó designada como conjuéz la doctora María del Pilar Espinoza (fl. 85).
- Ese mismo día, 30 de abril de 2009, la conjuéz se posesionó y en esa misma fecha se profirió el fallo de segunda instancia (fl. 86).

Ahora bien, el auto de cúmplase que ordenó el sorteo del conjuéz debió ser acatado por la Secretaría. No obstante, al constatar el registro público de las actuaciones surtidas en ese proceso, registro que se ha implementado en la página web de la Rama Judicial⁶, se observa que el auto mencionado no se registró. Tampoco aparece anotado que el expediente hubiera pasado a Secretaría para el cumplimiento de la orden dada por el ponente. No figura en ese registro público la anotación de que el expediente entró de nuevo al despacho del ponente una vez cumplido el auto. No aparece que se haya señalado fecha y hora para el sorteo del conjuéz.

Tampoco aparece que la Secretaría del Tribunal le hubiera comunicado por escrito a la conjuéz el hecho de su designación.

En consecuencia, el trámite que ha sido establecido por el Acuerdo 209 de 1997, que hace parte de la reglamentación del funcionamiento de los tribunales y que regula la designación y comunicación de los conjuéces, no fue debidamente observado.

Ese rápido procedimiento que siguió el Tribunal quizá estuvo guiado por la necesidad de dictar el fallo dentro de los plazos legales, pero no siguió los cánones que normalmente la ley tiene previsto para el sorteo, la comunicación de la designación y la posesión del conjuéz. El desconocimiento de esas reglas, a juicio de la Sala, sí configura un evidente caso de violación del debido proceso, que no solamente afectó a las partes sino al órgano judicial, que también tiene derecho a esa garantía constitucional, pues el cumplimiento de las formas propias

⁶ <http://procesos.ramajudicial.gov.co/prueba/consultap.aspx>

de cada juicio coadyuva a darle legitimidad, esto es, credibilidad y confianza a las decisiones que se hacen a nombre del Estado.

En un Estado de derecho no hay jueces anónimos o secretos o sin rostro. Y cuando el Estado ha tenido la necesidad de esconder la cara de los jueces, la identidad de esos funcionarios, ha sido solamente para protegerlos contra la amenaza del crimen. Es necesario siempre que las partes sepan, en concreto, esto es, con plena identidad, quien será el juez que va a resolver la contienda. Tanto para hacer valer los derechos procesales de la recusación, que mira la imparcialidad de la justicia, como por razones de simple transparencia y publicidad, es necesario que las partes conozcan que las personas que ellas saben que vienen ocupando el cargo de juez no pueden ahora tomar la decisión y que operará, en consecuencia, la sustitución o la integración del órgano mediante la figura del conjuez. Las partes tienen derecho a saber con antelación quién será el conjuez. Por eso, el acuerdo 209 dice que existe el deber de que el presidente de la Sala fije fecha y hora del sorteo y de ahí que sea necesario que se notifique el auto por el que se ordena la designación del conjuez para desempatar la votación y reintegrar el quórum. La posesión del conjuez también es un acto público que generalmente es conocido por las partes, todo eso para que puedan saber la identidad de quién va a asumir la función pública de dictar una sentencia.

Si una determinada Sala queda integrada por uno o más conjueces de forma tal que las partes no se enteran de ese hecho, resulta entonces que se les ha cercenado el derecho a conocer la identidad de los funcionarios encargados de esa misión y sin posibilidad alguna de controvertir la imparcialidad del Tribunal o de formular alguna recusación, si la hubiere. Esta circunstancia afecta de forma grave el debido proceso y el funcionamiento del aparato judicial, que es necesario remediar.

b. Del derecho de la igualdad

La Sala observa que, en relación con otro trámite surtido en un caso similar, aportado al expediente por la parte accionante, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997 de la siguiente manera:

1. En la acción de grupo instaurada por la señora Betty Torres Correa y otro contra la Alcaldía Mayor de Bogotá y otro, no se obtuvo la mayoría necesaria para resolver el recurso de súplica interpuesto contra el auto que admitió el recurso de apelación (fl. 180)
2. La Magistrada Ponente, mediante auto de **“notifíquese y cúmplase”** proferido el 20 de mayo de 2009, ordenó que por Secretaría se efectuara el sorteo de conjueces para conformar la Sala (fl. 180).
3. El 2 de junio de 2009, se efectuó el mencionado sorteo y se designaron dos conjueces (fl. 181).
4. El 2 de junio de 2009, se envió comunicación a los conjueces designados (fls. 182 – 183).
5. El 4 de junio de 2009, la Secretaría profirió un informe que dice: *“Ejecutoriado y cumplido el auto que antecede, pasa el expediente al Despacho para lo pertinente”* (fl. 172).
6. Todas las actuaciones surtidas en el trámite de designación, sorteo y posesión de los conjueces fueron registradas en el software de gestión judicial y notificadas por estado a las partes (fls. 176 – 177).

En relación con el derecho a la igualdad, la Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades ha manifestado que este derecho no se traduce en una igualdad mecánica y matemática sino en el otorgamiento de un trato igual, compatible con las diversas condiciones del sujeto. Lo que implica que la aplicación efectiva de la igualdad en una determinada circunstancia no puede ignorar o desconocer las exigencias propias de la diversidad de condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los sujetos⁷.

Ahora bien, la vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente que se dé un tratamiento diferente a sujetos puestos en unas mismas condiciones, cuando exista motivo razonable que lo justifique.

La necesidad de que los tribunales den trato igual a todos los que concurren a obtener pronta y cumplida justicia legítima en mayor grado cualquier decisión de esos órganos. Por el contrario, que un determinado tribunal, en una misma sección, como es el caso del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, trate a determinadas partes en un proceso cualquiera de una forma tal que siga

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-040 de 1993. M.P. Ciro Angarita Barón.

razonable y lógicamente las reglas de designación de conjueces y que no haga lo propio en otro asunto; que en éste prefiera ejecutar una serie de hechos, conductas y actos tan apresurados que ignoren los derechos de las partes, ocasiona sin duda una violación del artículo 13 de la Constitución y diluye las condiciones de legitimidad de las sentencias que dicta.

En consecuencia, la Sala encuentra que, independientemente de la razonabilidad de la sentencia dictada en la acción popular tramitada en el proceso 3520070003301, que no se cuestiona, es lo cierto que en el trámite indispensable para conformar debidamente la Sala, esto es, el órgano judicial que la dictó, se han afectado los derechos fundamentales del debido proceso e igualdad del Distrito Capital de Bogotá, afectación que es necesario remediar a efecto de que la Constitución se cumpla en este particular caso.

Para este efecto, la Sala piensa que debe optar por simplemente impedir que la sentencia se ejecute hasta tanto se resuelva la solicitud de revisión interpuesta por el Distrito y por la propia Procuraduría General de la Nación contra la sentencia del 30 de abril de 2009. La revisión de las sentencias de la acción popular es un mecanismo de reciente creación que le va a dar la oportunidad al Consejo de Estado de fijar su alcance, hasta el punto de definir si la revisión puede llegar hasta anular la sentencia por graves quebrantos del debido proceso y la igualdad, cuestiones que deberán ser debatidas por el organismo que tiene esa competencia y no por el juez de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta-Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. F A L L A

1. **DECLÁRASE** fundado el impedimento manifestado por el H. Consejero William Giraldo Giraldo, por las razones antes expuestas. En consecuencia, **SEPÁRASELE** del conocimiento de la presente acción de tutela.
2. **AMPÁRANSE** de manera transitoria los derechos fundamentales del debido proceso e igualdad del Distrito Capital de Bogotá. En consecuencia,

3. **SUSPÉNDESE** la ejecución de la sentencia del 30 de abril de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, en el sentido de que no podrá, con base en ella, hacerse pago alguno con cargo al erario, hasta tanto se resuelva la revisión prevista en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.
4. **ORDÉNASE** al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que, de forma inmediata, levante la suspensión del auto del 22 de octubre de 2009 y, en su lugar, proceda a cumplirlo en el sentido de remitir todas las piezas procesales necesarias para que se surta la revisión eventual de que trata el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

En caso de no ser impugnada la presente providencia, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidenta de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ