

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Principio de subsidiariedad

La tutela es una acción judicial creada por la Constitución Política de 1991 como un procedimiento preferente, sumario, subsidiario, residual y autónomo dirigido a la protección de los derechos fundamentales. El artículo 86 de la Constitución de 1991 señala que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 expresamente estableció: La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. De lo establecido en esta dos normas se puede concluir que la voluntad del constituyente de 1991 al crear la acción de tutela era establecer una acción residual y subsidiaria, es decir, un mecanismo judicial de carácter excepcional, que solo sea procedente cuando no existe otro medio de defensa judicial o cuando, de existir, estos resultan ineficaces para obtener el amparo requerido.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 6

NOTA DE RELATORIA: la Sala Plena de esta Corporación admitió la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial cuando la misma vulnera derechos fundamentales, al respecto, consultar sentencia del 31 de julio de 2012, exp. 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC), MP. María Elizabeth García González. Así mismo, la Sala Plena aceptó que la acción de tutela es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, tal mecanismo puede ser ejercido contra cualquier autoridad pública, sobre el particular, ver sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014, exp. 11001-03-15-000-2012-02201-01(IJ), M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Sobre los requisitos generales de procedencia y las causales específicas de procedibilidad, consultar la sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional. De otra parte, respecto del carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, ver sentencias T-890-11 y T-580-06 de la Corte Constitucional.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Improcedente por incumplir requisito de subsidiariedad / AUTO QUE IMPRUEBA UN ACUERDO DE CONCILIACION - Procede el recurso de reposición

En el caso sub judice, se tiene que contra el auto que imprueba el acuerdo conciliatorio procede recurso de reposición, del cual no ha hecho uso la parte actora, es decir, el amparo se torna improcedente por cuanto se desconoce el principio de subsidiariedad. Adicionalmente, de conformidad con los artículos 10 y 11 de la Ley 288 de 1996, frente a la providencia que declare un acuerdo de conciliación como lesivo para los intereses patrimoniales del Estado, los interesados podrán: reformular ante el magistrado de conocimiento los términos de la conciliación, de manera que resulte posible su aprobación. Si no se llegare a un acuerdo luego del trámite de conciliación, los interesados podrán acudir ante el Tribunal Contencioso Administrativo competente, al trámite de liquidación de perjuicios por la vía incidental, según lo previsto en los artículos 135 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. En el trámite de dicho incidente podrá recurrirse al procedimiento de arbitraje. La Sala tampoco encuentra que en el

presente caso se cumplan los criterios establecidos en la jurisprudencia para que se configure un perjuicio irremediable, dado que el mecanismo para controvertir las decisiones ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es idóneo, expedito y en su momento el actor contaba con suficiente tiempo. Por lo anterior, la Sala rechazará la solicitud de amparo constitucional por improcedente.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 242.

NOTA DE RELATORIA: Respecto de la tesis de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales se puede consultar la sentencia de unificación del Consejo de Estado, exp. 2012-02201-01, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-15-000-2015-02046-00(AC)

Actor: COMISION COLOMBIANA DE JURISTAS

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

La Sala decide, en primera instancia, sobre la acción de tutela interpuesta por la Comisión Colombiana de Juristas contra el auto de 6 de febrero de 2015 mediante el cual se improbió el acuerdo conciliatorio celebrado entre la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores y la Comisión Colombiana de Juristas, proferido en el trámite del expediente número 2015 00145 00.

I. ANTECEDENTES

1.1. El 16 de julio de 1991 la Comisión Colombiana de Juristas presentó petición contra la República de Colombia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por la desaparición forzada y ejecución extrajudicial de James Zapata Valencia y José Heriberto Ramírez Llanos.

1.2. El 21 de octubre de 2010 la Comisión aprobó el informe en el que se concluyó que la República de Colombia violó en perjuicio de James Zapata Valencia y José Heriberto Ramírez Llano los derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal consagrados en los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana.

1.3. Con fundamento en lo anterior, el Estado Colombiano mediante Resolución 3937 del 6 de julio de 2012 dio concepto favorable para el cumplimiento del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

1.4. La Comisión Colombiana de Juristas instauró acción de cumplimiento contra la Nación – Presidencia de la República y el Ministerio de Relaciones Exteriores, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 288 de 1996.

1.5. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante providencia del 26 de febrero de 2014 declaró el incumplimiento a la norma arriba invocada y ordenó a la Presidencia de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitar la audiencia de conciliación ante el Agente del Ministerio público adscrito a ese Tribunal.

1.6. La anterior decisión fue apelada y confirmada por la Sección Quinta del Consejo de Estado mediante providencia del 12 de junio de 2014.

1.7. No obstante lo anterior, la Comisión Colombiana de Juristas presentó solicitud de conciliación prejudicial al considerar reticentes a las autoridades accionadas.

1.8. El 29 de julio de 2014, las entidades accionadas presentaron la convocatoria a audiencia de conciliación extrajudicial ante los Procuradores Delegados ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

1.9. El 14 de noviembre de 2014 se celebró la audiencia de conciliación ante el Procurador 144 Judicial II para Asuntos Administrativos, y la parte convocada aceptó la propuesta de acuerdo conciliatorio presentada por los convocantes así:

Familiares de James Zapata Valencia \$826'275.222,15, por concepto de daño material, daño moral y violación a derechos fundamentales.

Familiares de José Heriberto Ramírez \$605'532.958, por concepto de daño material, daño moral y violación a derechos fundamentales.

1.10. Mediante el auto censurado el Tribunal Administrativo de Cundinamarca improbo el acuerdo al que se llegó en el numeral anterior, en tanto concluyó que resulta lesivo para el patrimonio público reconocer por concepto de violación a derechos fundamentales la suma de \$529'760.000¹, por cuanto la jurisprudencia ha señalado que este daño se resarce principalmente a través de medidas no pecuniarias, reparatorias y no indemnizatorias.

II. LA TUTELA

2.1. La Comisión Colombiana de Juristas, a través de apoderado, actuando en nombre de los familiares de James Zapata Valencia² y José Heriberto Ramírez Llano³, presentó acción de tutela contra el auto de 6 de febrero de 2015, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual fue improbadado el acuerdo conciliatorio suscrito entre el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Presidencia de la República y los familiares de los señores Valencia y Ramírez Llano.

¹ Familiares James Zapata Valencia \$258'720.000 y familiares José Heriberto Ramírez \$271'040.000

² MARISCELA VALENCIA DE ZAPATA, DOLLY ESTRELLA ZAPATA VAENCIA, ROSSE ALISON ÁLZATE VALENCIA, FREDY ZAPATA VALENCIA, JOSÉ FERNANDO ZAPATA VALENCIA, NEVER OTONIEL ÁLZATE VALENCIA, YULIANA PATRICIA ÁLZATE VALENCIA Y LUZ DALIDA ÁLZATE VALENCIA.

³ JOSÉ HERIBERTO RAMÍREZ BERNAL, BLANCA OLIVA LLANOS DE LONDOÑO, JAVIER DE JESÚS LLANOS, JOSÉ JAHIR LONDOÑO LLANOS, MARIA YOLANDA LONDOÑO LLANOS, JOSÉ ORLANDO RAMÍREZ LLANOS, JOHN HEIVER RAMÍREZ LLANOS Y HERMINIA LONDOÑO LLANOS.

2.2. En sentir de la parte actora la providencia arriba mencionada vulnera los derechos fundamentales de las víctimas en relación con la indemnización económica acordada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es decir, **reparación y debido proceso** por cuanto a su juicio incurre en un defecto sustantivo en tanto, contrario a lo afirmado por el Tribunal en la providencia censurada, a los familiares de los señores Valencia Zapata y Ramírez Llano debe indemnizárseles el daño a bienes constitucionalmente protegidos.

2.3. Las pretensiones.

En su escrito de tutela el actor formuló las siguientes pretensiones:

“1. Solicito el amparo de los derechos trasgredidos a las víctimas que representa la Comisión Colombiana de Juristas, esto es, a las señoras MARISCELA VALENCIA DE ZAPATA, DOLLY ESTRELLA ZAPATA VAENCIA, ROSSE ALISON ÁLZATE VALENCIA, FREDY ZAPATA VALENCIA, JOSÉ FERNANDO ZAPATA VALENCIA, NEVER OTONIEL ÁLZATE VALENCIA, YULIANA PATRICIA ÁLZATE VALENCIA Y LUZ DALIDA ÁLZATE VALENCIA, en su calidad de madre y hermanos de James Zapata Valencia, víctima de desaparición forzada, y posterior, ejecución extrajudicial en hechos ocurridos entre el 22 y 23 de marzo de 1988 en la ciudad de Manizales, Departamento de Caldas, siendo responsables del F-2 de la Policía Nacional de dicha ciudad; solicito el amparo respecto a JOSÉ HERIBERTO RAMÍREZ BERNAL, BLANCA OLIVA LLANOS DE LONDOÑO, JAVIER DE JESÚS LLANOS, JOSÉ JAHIR LONDOÑO LLANOS, MARIA YOLANDA LONDOÑO LLANOS, JOSÉ ORLANDO RAMÍREZ LLANOS, JOHN HEIVER RAMÍREZ LLANOS Y HERMINIA LONDOÑO LLANOS, en su calidad de padres y hermanos de José Heriberto Ramírez Llano, víctima de desaparición forzada y, posterior, ejecución extrajudicial en hechos ocurridos el 22 y 23 de marzo de 1988 en hechos ocurridos entre el 22 y 23 de marzo de 1988 en la ciudad de Manizales, Departamento de Caldas, siendo responsables del F-2 de la Policía Nacional de dicha ciudad.

2. De conformidad con ello, solicito a esta Corporación se sirva decretar la nulidad de la decisión del auto del 6 de febrero de 2015 en virtud del cual se improbió el acuerdo conciliatorio del 14 de noviembre de 2014 celebrado entre Departamento Administrativo de la Presidencia de la República – Ministerio de Relaciones Exteriores y la Comisión Colombiana de Juristas.

3. Por lo tanto, se ordene al Magistrado Vargas Bautista que proceda a proyectar auto de aprobación del acuerdo conciliatorio del 14 de noviembre de 2014 de conformidad con los argumentos expuestos para que sea sometido a la Sala de Decisión que Corresponda.

4. Que se tomen las demás acciones y ordenes que la Honorable Corporación considere precisas para el restablecimiento de los derechos conculcados a las víctimas de desaparición y ejecución extrajudicial de los señores JAMES ZAPATA VALENCIA y JOSÉ HERIBERTO RAMÍREZ”⁴.

⁴ Folio 21 de este cuaderno.

2.4. Actuación Procesal.

El Despacho del Magistrado sustanciador admitió la presente acción de tutela mediante auto del 12 de agosto de 2015, en el cual se ordenó notificar a los magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al representante legal del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a la Representante Legal de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y a los Ministros de Relaciones Exteriores, Interior, Defensa, y Justicia y del Derecho.

2.5. Manifestación de los interesados.

2.5.1. En el Tribunal, el **Magistrado Ponente** de la decisión censurada solicitó declarar la improcedencia del amparo de conformidad con las siguientes consideraciones⁵:

Recordó que la jurisdicción de lo contencioso administrativo realiza un control de legalidad de la conciliación prejudicial llevada a cabo entre las partes, una de las cuales es un ente estatal, es decir, están inmersos recursos del tesoro público.

Señaló que dentro de los valores conciliados se encuentra una categoría de derecho autónomo **vulneración de derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos**, no condicionada a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos; daño que según sentencia de unificación del Consejo de Estado es resarcido mediante la adopción de medidas no indemnizatorias, salvo cuando quien deba ser reparado sea la víctima directa.

Aseguró que como en el asunto objeto de estudio se concilió la vulneración a derechos fundamentales de personas diferentes a las víctimas directas, con un criterio netamente indemnizatorio, resulta contrario a la jurisprudencia aplicable y lesiva del patrimonio público.

2.5.2. El **Ministerio de Relaciones Exteriores**, a través de la Jefe de la oficina Asesora Jurídica, rindió informe de las actuaciones adelantadas por la entidad, haciendo algunas precisiones a las afirmaciones hechas en el escrito de tutela⁶.

2.5.3. La **Presidencia de la República**, a través de apoderada, hizo algunas precisiones a las afirmaciones del escrito de tutela y, coadyuvó las pretensiones de la demanda, esperando un pronunciamiento que permita darle feliz término al asunto, en beneficio no sólo de los demandantes, sino de las entidades involucradas⁷.

2.5.4. Según consta en el expediente los demás interesados guardaron silencio.

III.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el numeral segundo del artículo primero del Decreto 1382 de 2000⁸, esta Sala es

⁵ Folios 173 a 176 del expediente.

⁶ Folios 177 a 197 del expediente.

⁷ Folios 214 a

⁸ Por medio del cual se establecen competencias para el reparto de la acción de tutela.

competente para conocer de la presente acción constitucional contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

3.2. Problema jurídico.

El caso bajo examen supone determinar si el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con su auto del 6 de febrero de 2015 vulneró los derechos fundamentales a la reparación y al debido proceso de la parte actora, al improbar un acuerdo conciliatorio suscrito entre el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Presidencia de la República y los familiares de los señores Valencia y Ramírez Llano.

Para tal efecto, se estudiará la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales haciendo: **1)** Una revisión de los presupuestos y requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para su procedencia; para pasar luego a examinar **2)** el cumplimiento de los requisitos o presupuestos de procedencia y **3)** las causales de procedibilidad en el caso concreto. **4)** Con base en las anteriores consideraciones se entrará a definir su procedencia particular en este caso.

3.2.1. Los presupuestos y requisitos de procedibilidad de la acción de tutela frente a decisiones judiciales establecidas por la jurisprudencia constitucional.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública" o de los particulares, en los casos señalados por el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

Si bien esta disposición constitucional no excluye del control de tutela las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales, tempranamente la jurisprudencia constitucional advirtió la necesidad de establecer un régimen particular de control frente a esta clase de determinaciones. Los riesgos de poner en entredicho instituciones vertebrales del orden jurídico constitucional como el principio de seguridad jurídica, la independencia y autonomía judicial, la cosa juzgada o garantías esenciales como el juez natural o el debido proceso, han servido de base para la construcción de este particular régimen de procedencia de la acción de tutela.

De aquí que desde la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional se haya dejado en claro que el juez de tutela no puede inmiscuirse de cualquier manera en un proceso en curso o ya cerrado, desplazando al juez natural o usurpando sus competencias mediante la adopción de decisiones que no le corresponden y que exceden sus facultades de juez constitucional. Por este motivo, a lo largo de los años la jurisprudencia constitucional ha puesto especial énfasis en señalar que aun cuando la vía de amparo permite llevar ante la justicia constitucional decisiones jurisdiccionales adoptadas en el marco de procesos legalmente instruidos, el juez de tutela no puede concebirse ni comportarse como una instancia ordinaria adicional. Antes que un papel de aplicación de la legislación común o de decisión de las causas ordinarias, el rol del juez de amparo no es otro que velar por que en el ejercicio de la función jurisdiccional no se infrinjan los

derechos y las garantías que proclama la Constitución. Es, en este sentido, un responsable directo del denominado control concreto de constitucionalidad que se ejerce sobre las decisiones que adoptan las autoridades judiciales en cumplimiento de sus funciones.

Fue precisamente la necesidad de reconocer la primacía de los derechos fundamentales (artículo 5º C.P.) y de promover condiciones adecuadas para su amparo igualmente frente a actuaciones procedentes del poder judicial, pero también la conveniencia de definir un criterio capaz de evitar el riesgo de abuso de la acción de tutela frente a providencias judiciales que conlleva la admisión general e incondicionada de su procedencia, lo que llevó a la jurisprudencia constitucional a acoger la doctrina de la vía de hecho como fundamento y condición para su procedibilidad en estos eventos. Con base en esta construcción, de forma muy excepcional, se admitió el uso del mecanismo previsto por el artículo 86 CP para cuestionar aquellas decisiones que por contrariar de manera grave, flagrante y grosera el ordenamiento constitucional, no podían tenerse por pronunciamientos judiciales.

Con todo, las restricciones que en términos de protección de derechos supuso la exigencia de configuración de una vía de hecho condujeron a que la jurisprudencia constitucional adoptara, a partir de la sentencia C-590 de 2005, una visión más amplia, objetiva y garantista de las condiciones que deben presentarse para que proceda en un caso concreto la acción de tutela contra decisiones judiciales. A partir de esta providencia la procedibilidad del amparo frente a las decisiones judiciales ha estado supeditada al cumplimiento de los denominados “requisitos generales de procedencia” y a la verificación de las “causales específicas de procedibilidad” definidas.

En relación con los “requisitos generales de procedencia” se ha señalado que son circunstancias generales del caso que condicionan que la procedibilidad de la acción y que, por lo tanto, deben ser valoradas en primer lugar, como presupuestos para la viabilidad de la reclamación interpuesta. En síntesis se ha sostenido que son los siguientes: (i) Que el asunto sea de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los mecanismos de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- de que disponga el afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que quien solicita el amparo identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

En lo atinente a las “causales específicas de procedencia” se ha manifestado igualmente que representan razones concretas por las cuales se puede acusar una providencia judicial de infringir derechos fundamentales. La jurisprudencia constitucional ha tipificado como causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales las siguientes anomalías:

- a. El defecto orgánico.
- b. El defecto procedimental.
- c. El defecto fáctico.
- d. El defecto material o sustantivo.
- f. El error inducido.
- g. La decisión sin motivación.

- h. El desconocimiento del precedente.
- i. La violación directa de la Constitución.

Aun cuando por varios años la postura mayoritaria al interior del Consejo de Estado fue contraria a aceptar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, los criterios de procedencia antes señalados fueron acogidos por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo mediante sentencia del 31 de julio de 2012 (Rad.: 2009-01328) . En esta decisión, cuya posición fue asumida por este Juez Constitucional a partir de la Sala de 23 de agosto de 2012, se consideró necesario admitir que el estudio de fondo de la acción de tutela contra resoluciones judiciales debía resultar procedente siempre que se esté en presencia de providencias -sin importar la instancia y el órgano que las profiera- que resulten violatorias de derechos fundamentales, con la condición que se atiendan los requisitos o presupuestos de procedencia y causales específicas de procedibilidad establecidos por la jurisprudencia y los que en el futuro determinen la Ley y la propia doctrina judicial.

En consecuencia los elementos delineados por la jurisprudencia constitucional antes señalada son los llamados a ser empleados en la definición de la procedencia o no de la acción interpuesta.

3.2.2. Examen del asunto a la luz de los presupuestos o requisitos generales de procedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales.

Antes de entrar a hacer el análisis de estos requisitos, la Sala considera oportuno hacer referencia a la Sentencia proferida por la Sala Plena de esta Corporación el 5 de agosto de 2014, en el proceso radicado con el número 2012-02201-01, con ponencia del magistrado Jorge Octavio Ramírez Ramírez, toda vez que en dicha ocasión se unificaron los criterios en relación con varios de los denominados presupuestos generales para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales.

Así, en punto a la relevancia constitucional de la controversia como uno de los requisitos generales de procedencia, en posición respecto de la cual quien elabora esta ponencia aclaró su voto, sostuvo la Sala Plena que:

“La relevancia constitucional es un asunto que puede ser desarrollado desde dos puntos de vista: i) para efectos de la revisión eventual realizada por la Corte Constitucional y, ii) como requisito de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales para evitar que se convierta en una tercera instancia. El segundo aspecto, esto es, la relevancia constitucional como requisito de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, es el que interesa para efectos de esta sentencia. La relevancia constitucional como requisito de procedencia tiene dos cometidos fundamentales. Por un lado, protege el principio constitucional de la autonomía funcional de los jueces (artículos 228 y 230 de la Carta)”; por otro, evita que la acción de tutela se torne en un instrumento para involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.”

Que el asunto “tenga relevancia constitucional”, que afecte “derechos fundamentales de las partes”, es un requisito de la acción de tutela que supone la conjunción de dos elementos necesarios.

El primer elemento dice relación con la carga argumentativa del actor para demostrar en sede de tutela que el asunto es de relevancia constitucional por la afcción de sus derechos fundamentales. No basta, entonces, aducir la vulneración de derechos fundamentales para cumplir este requisito de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

A juicio de la Sala, si bien es cierto que el juez de tutela debe motivar su decisión, explicando por qué ella es de “relevancia constitucional”, no es menos cierto que el actor tiene la carga de argumentar el por qué su pretensión tiene tal atributo, para que el juez pueda determinar si se cumple tal requisito, so pena del rechazar o declarar improcedente el amparo constitucional.

El segundo elemento supone que el procedimiento de tutela no puede erigirse en una instancia procesal adicional. En consecuencia, en caso que de la acción de tutela se derive que esa es la pretensión del actor, la decisión será rechazarla o declararla improcedente.

La tutela contra providencias judiciales supone siempre una discusión en torno a derechos fundamentales. No está concebida para cuestiones de mera legalidad o de apreciación judicial que no involucre aquellos. Dichas cuestiones carecerían de relevancia constitucional.

Igualmente, en lo concerniente al requisito de la inmediatez sostuvo la Sala Plena en el fallo en cita, en consideraciones respecto de las cuales también aclaró voto el ponente de esta decisión, que: “como regla general, [se] acoge un plazo de seis meses, contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia, según el caso, para determinar si la acción de tutela contra providencias judiciales se ejerce oportunamente”. Lo anterior teniendo en cuenta que dicho plazo ha sido considerado como razonable por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y que se trata de una decisión judicial adoptada en un proceso jurisdiccional, en virtud de lo cual resulta razonable imponer a las partes un deber de vigilancia y una carga de información respecto de las decisiones que se adoptan al interior de dicho trámite judicial.

Realizada la anterior precisión, la Sala entrará a estudiar el cumplimiento de los demás requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así:

3.3. Causales de procedencia de la acción de tutela.

3.3.1 La tutela es una acción judicial creada por la Constitución Política de 1991⁹ como un procedimiento preferente, sumario, subsidiario, residual y autónomo dirigido a la protección de los derechos fundamentales.

3.3.2. El artículo 86 de la Constitución de 1991 señala que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo

⁹ “Artículo 86 C.P. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. // La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. // El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (...)”.

que la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹⁰.

3.3.3. El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 expresamente estableció: *“La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”*

3.3.4. De lo establecido en estas dos normas se puede concluir que la voluntad del constituyente de 1991 al crear la acción de tutela era establecer una acción residual y subsidiaria, es decir, un mecanismo judicial de carácter excepcional, que solo sea procedente cuando no existe otro medio de defensa judicial o cuando, de existir, estos resultan ineficaces para obtener el amparo requerido.

3.3.5. La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha recalcado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela. Expresamente ha señalado esa corporación:

“Dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, el afectado sólo podrá acudir a ella en ausencia de otro medio de defensa judicial para la protección del derecho invocado, ya que debe entenderse que esta acción constitucional no puede entrar a sustituir los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho.”¹¹

“La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales deba haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto. Exigencia que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrito, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes en los procesos judiciales.”¹²

3.3.6. Conforme a la jurisprudencia citada la tutela no puede ser utilizada como acción judicial sustitutiva de los mecanismos judiciales ordinarios. Lo contrario supondría aceptar como legítimo el desplazamiento del juez ordinario por el juez de tutela; un resultado inadmisiblesi se repara en el reparto entre distintas jurisdicciones de la responsabilidad de administración de justicia plasmado en las disposiciones de la Constitución.

¹⁰ Artículo 86 C.P.: (...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-890-11.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-580-06.

3.3.7. En el caso *sub judice*, se tiene que contra el auto que imprueba el acuerdo conciliatorio procede recurso de reposición¹³, del cual no ha hecho uso la parte actora, es decir, el amparo se torna improcedente por cuanto se desconoce el principio de subsidiariedad.

Adicionalmente, de conformidad con los artículos 10 y 11 de la Ley 288 de 1996, frente a la providencia que declare un acuerdo de conciliación como lesivo para los intereses patrimoniales del Estado, los interesados podrán:

- Reformular ante el magistrado de conocimiento los términos de la conciliación, de manera que resulte posible su aprobación.
- Si no se llegare a un acuerdo luego del trámite de conciliación, los interesados podrán acudir ante el Tribunal Contencioso Administrativo competente, al trámite de liquidación de perjuicios por la vía incidental, según lo previsto en los artículos 135 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. En el trámite de dicho incidente podrá recurrirse al procedimiento de arbitraje.

3.3.8. La Sala tampoco encuentra que en el presente caso se cumplan los criterios establecidos en la jurisprudencia para que se configure un perjuicio irremediable¹⁴, dado que el mecanismo para controvertir las decisiones ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es idóneo, expedito y en su momento el actor contaba con suficiente tiempo.

3.3.10. Por lo anterior, la Sala rechazará la solicitud de amparo constitucional por improcedente.

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

VI. F A L L A

PRIMERO: RECHAZAR POR IMPROCEDENTE la solicitud de amparo impetrada por la Comisión Colombiana de Juristas contra el auto de 6 de febrero de 2015 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a los interesados por el medio más expedito en los términos de los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

De no ser impugnada la presente providencia, por secretaría y dentro del término de ley, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

¹³ Ley 1437 de 2011

Artículo 242. Reposición. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

¹⁴ Los requisitos establecidos por la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional para que proceda la tutela como mecanismo judicial para evitar un perjuicio irremediable son: su inminencia, su urgencia, su gravedad y su impostergabilidad.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

GUILLERMO VARGAS AYALA