

DECISION ILEGITIMA - Vicios o defectos que la configuran

Bajo el rótulo de las CAUSALES DE PROCEDIBILIDAD se rediseñó el ámbito de comprensión de la acción de tutela contra sentencias judiciales, superando la noción de VIA DE HECHO por la de DECISION ILEGITIMA con la finalidad de resaltar la excepcionalidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, la cual solamente cuando tenga eminente relevancia constitucional resulta procedente. Al respecto, indica los defectos o vicios que debe presentar la decisión que se juzga: (a) Defecto orgánico: que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia (b) Defecto procedimental absoluto: que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. (c) Defecto fáctico: que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. (d) Defecto material o sustantivo: como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. (e) Error inducido: que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. (f) Decisión sin motivación: que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. (g) Desconocimiento del precedente: según la Corte Constitucional, en estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado (h.) Violación directa de la Constitución: procede cuando la decisión judicial supera el concepto de vía de hecho, es decir, en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

NOTA DE RELATORIA: Sobre los citados presupuestos de procedencia excepcional de la Acción de Tutela, Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005.

ACCION DE TUTELA - Improcedente para subsanar omisiones de las partes.

La parte actora no hizo uso de estos mecanismos ordinarios para controvertir la providencia acusada, ni tampoco logró demostrar la existencia de condiciones especiales que imposibilitaran el uso de tales mecanismos, pues el accionante tenía conocimiento de la citación realizada por el Juzgado (fl. 76) para la celebración de la audiencia de que trata el artículo 211 A del C.C.A., es decir, sabía que era posible que en dicha fecha se dictara el fallo de primera instancia, y aun así no se presentó ante el juzgado para averiguar del trámite del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, sino hasta varios meses después, por lo que tal y como indicó el Tribunal Administrativo de Caldas, no se puede, sin desvirtuar el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela, pretender que se convalide la omisión y que se deje sin efectos una providencia que fue expedida de conformidad con las normas procesales vigentes.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 211 A.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA
SUBSECCION "B"

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil once (2011)

Radicación número: 17001-23-31-000-2011-00358-01(AC)

Actor: ROBERTO ANTONIO TABARES RAMIREZ

Demandado: JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTION DE MANIZALES

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante mediante apoderado judicial, en contra de la sentencia del 18 de agosto de 2011, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Caldas rechazó por improcedente la acción de tutela instaurada por el señor Pedro Antonio Tabares Ramírez.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud y las pretensiones

El señor Roberto Antonio Tabares Ramírez mediante apoderado judicial, en ejercicio de la acción de tutela, solicitó se protegieran sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad que estimó lesionados por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Manizales, con la actuación surtida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación No. 2010-00189-00, instaurada por el hoy accionante contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, toda vez que a su juicio el Juzgado accionado desconoció el precedente jurisprudencial dictado por ese mismo Despacho, pues el actor tenía la expectativa legítima de que la sentencia que se iba a proferir dentro del proceso referido se dictaría y posteriormente se notificaría por edicto, previo traslado para presentar alegatos de conclusión.

Por lo anterior, solicitó que se deje sin efectos la sentencia proferida el 28 de enero de 2011 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de

Manizales y se le ordene correr traslado para presentar alegatos de conclusión, y una vez vencidos los términos legales se profiera sentencia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación No. 2010-00189-00 y se notifique por edicto.

2. Los Hechos

La parte actora expone como fundamento de su solicitud, los hechos que se resumen a continuación:

El señor Roberto Antonio Tabares Ramírez, mediante apoderado judicial presentó demanda de nulidad y restablecimiento contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional el 11 de mayo de 2010, correspondiendo su conocimiento al Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Manizales.

Indicó el apoderado del accionante que mediante auto proferido el 14 de diciembre de 2010, el juzgado accionado fijó la fecha del 28 de enero a las 3:00 p.m. para celebrar la audiencia de que trata el artículo 211 A del C.C.A., adicionado por el artículo 66 de la Ley 1395 de 2010¹.

En la fecha programada para la celebración de la audiencia, es decir el 28 de enero de 2011, el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Manizales profirió sentencia decidiendo negar las pretensiones de la demanda.

Indicó que la sentencia quedó notificada en estrados y como quiera que no estuvo presente en la audiencia el apoderado de la parte actora no se conoció el pronunciamiento de la sentencia; y tampoco se tuvo la oportunidad de interponer los recursos de ley contra dicha providencia.

A juicio de la parte accionante el Juzgado accionado incurrió en vía de hecho judicial, toda vez que considera que el procedimiento adoptado para dictar y notificar la sentencia es contrario al precedente horizontal que venía utilizando dicho Despacho en procesos de la misma índole, por las mismas causas y contra

¹ ARTÍCULO 211-A. *REGLAS ESPECIALES PARA EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO*. <Artículo adicionado por el artículo 66 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Una vez vencido el término de fijación en lista y en los procesos que no se requiera la práctica de pruebas el Juez citará a las partes a una audiencia para que se pronuncien sobre aquellos aspectos de hecho o de derecho que él considera indispensables para decidir. En esta audiencia podrá dictarse sentencia.

la misma entidad demandada, y en los cuales la parte actora se encontraba representada por el mismo apoderado², por lo que se tenía una expectativa legítima de que también se observaría el mismo procedimiento para dictar sentencia en el proceso de nulidad y restablecimiento iniciado por el señor Roberto Antonio Tabares Ramírez.

3. La providencia impugnada

Mediante sentencia del 18 de agosto de 2011, el Tribunal Administrativo de Caldas rechazó por improcedente la acción de tutela instaurada por Roberto Antonio Tabares Ramírez (143 a 155):

El *A quo* señaló que el accionante tenía la posibilidad de interponer el recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia, dentro del término de 10 días contados a partir del 28 de enero de 2011, pues fue en esta fecha que la sentencia quedó notificada en estrados, sin embargo no lo hizo.

No obstante lo anterior, procedió el Tribunal Administrativo a revisar si bien podría encontrarse justificada la tardanza ante la existencia de una fuerza mayor o caso fortuito, o si en general existía alguna situación que impidiera el ejercicio de los recursos procedentes, concluyendo que las razones expuestas por el accionante referidas a la supuesta vulneración del precedente no tienen respaldo probatorio, pues el fundamento de la presunta vulneración se basa en que el mismo Juzgado en los casos citados por el accionante, dictó sentencia de primera instancia sin realizar la audiencia pública de que trata el artículo 211 A del C.C.A., siendo que en el caso particular del hoy actor en tutela el accionado no debía solicitar prueba adicional, y en los casos precitados era necesario decretar unas pruebas, situación que imposibilitaba la realización de la audiencia pública.

4. Razones de la impugnación

Mediante escrito del 23 de agosto de 2011 (fls. 158 a 162), el apoderado de la parte accionante impugnó la sentencia antes descrita por las siguientes razones:

² Procesos con radicación No. 17001-33-31-008-2010-**00029**; 17001-33-31-008-2010-**00030**; 17001-33-31-008-2010-**00031**; 17001-33-31-008-2010-**00032**; 17001-33-31-008-2010-**00033**; 17001-33-31-008-2010-**00034**; 17001-33-31-008-2010-**00191**; 17001-33-31-008-2010-**00190**; 17001-33-31-008-2010-**00193**; 17001-33-31-008-2010-**00194**; 17001-33-31-008-2010-**00195**; 17001-33-31-008-2010-**00260**; 17001-33-31-008-2010-**00122**; 17001-33-31-008-2010-**00197**; 17001-33-31-008-2010-**00028**; 17001-33-31-008-2010-**00093**; 17001-33-31-008-2010-**00189**.

Considera que no fue posible presentar recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado accionado el 28 de enero del presente año, toda vez que tenía una expectativa legítima de que en su caso se diera el mismo trámite procesal para dictar sentencia y para notificar la misma, que el dado en los procesos citados, pues ese era el precedente en las actuaciones surtidas por el Despacho Judicial accionado.

Concluye el escrito de impugnación citando jurisprudencia constitucional sobre el precedente horizontal, entre las cuales se encuentran las sentencias C-104 de 1993 y C-037 de 1996.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

La Sala es competente para conocer la impugnación interpuesta contra el fallo de primera instancia en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el cual reglamenta la acción de tutela.

1.1. Generalidades de la acción de tutela.

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber: la subsidiariedad y la inmediatez; la primera, por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y; la segunda, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso administrar la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

1.2. La acción de tutela contra decisiones judiciales.

El debate jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales tiene génesis en la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional que declaró la inexecuibilidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991. Más adelante, mediante sentencias de tutela, la misma Corte permitió de forma excepcional y frente a la amenaza de derechos fundamentales, el reexamen de la decisión judicial en sede de tutela, con la finalidad de establecer si el fallo judicial se adoptó, en apariencia revestida de forma jurídica, cuando en realidad envolvía una vía de hecho.

La vía de hecho entendida como una manifestación burda, flagrante y desprovista de todo vestigio de legalidad, es el principio que inspiró la posibilidad de instaurar la acción de tutela contra decisiones judiciales, pues no obstante el reconocimiento al principio de autonomía funcional del juez, quien la administra quebranta, bajo la forma de una providencia judicial, derechos fundamentales.

De ahí que salvo eventos sumamente excepcionales, la acción de tutela contra decisiones judiciales es improcedente, en razón a que la seguridad jurídica y el respeto al debido proceso no permiten el carácter temporal de tales decisiones ni la existencia de la tutela como instancia última de todos los procesos y acciones. Además, porque el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia son órganos de cierre de sus respectivas jurisdicciones, de modo que sus decisiones son últimas, intangibles e inmodificables.

La evolución de la jurisprudencia condujo a que desde la sentencia T-231 de 1994 se determinaran cuáles defectos podían conducir a que una sentencia fuera calificada como vía de hecho, indicando que ésta se configura cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (4) defecto procedimental, que aparece en aquellos eventos en los que se actuó

completamente al margen del procedimiento establecido.

Esta doctrina constitucional ha sido precisada y reiterada en varias decisiones de unificación proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, entre las cuales se encuentran las sentencias SU-1184 de 2001 y SU-159 de 2002.

En la referida sentencia SU-1184 de 2001, la Corte Constitucional precisó el ámbito de la vía de hecho por defecto fáctico y señaló que la violación al debido proceso ha de ser grave porque el juez de tutela tiene el deber de respetar, en el mayor grado posible, la valoración que del material probatorio hace el juez natural.

De ahí que se fijaron las siguientes pautas para constituir el anterior defecto:

“cuando se omite la práctica o consideración de pruebas decisivas³, las pruebas existentes se valoran de manera contra-evidente⁴, se consideran pruebas inadmisibles⁵ o cuando la valoración resulta abiertamente contraria a los postulados constitucionales. Empero, tal como lo sostuvo la Corporación en la sentencia T-025 de 2001⁶, las pruebas omitidas o valoradas indebidamente, “deben tener la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo”, de suerte que si las pruebas en cuestión no son determinantes para la decisión, al juez de tutela le está vedado entrar a analizar la valoración que de ellas hizo el juez”.

Y en la sentencia SU -159 de 2002 se dijo:

“Finalmente, la Corte debe advertir, en concordancia con su propia jurisprudencia, que sólo es factible fundar una acción de tutela cuando se observa que de una manera manifiesta aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible,

³ Sobre el particular ver, entre otras, sentencias SU-477 de 1997, T-329 de 1996. Sobre la omisión de práctica de pruebas decisivas ver sentencias T-488 de 1999, T-452 de 1998, T-393 de 1994, entre otras

⁴ Sobre el particular ver, entre otras, la sentencia T-452 de 1998:

“en relación con la valoración que hacen los jueces de la pruebas dentro de un proceso, la posible configuración de una vía de hecho en la misma requiere de un comportamiento del funcionario que la adelanta, claramente irregular, en donde se impone su voluntad, en contravía de lo que puede arrojar objetivamente el cuaderno de pruebas allegado o solicitado para su práctica...”

⁵ El artículo 29 de la Carta dispone que “[E]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. En la sentencia T-008 de 1998 la Corte señaló al respecto:

“Esta Sala no puede menos que indicar que sólo en aquellos casos en los cuales la prueba nula de pleno derecho constituya la única muestra de culpabilidad del condenado, sin la cual necesariamente habría de variar el juicio del fallador, procedería la tutela contra la decisión judicial que la tuvo en cuenta, siempre y cuando se cumplan, por supuesto, los restantes requisitos de procedibilidad de la acción.”

⁶ M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En similar sentido T-329 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”⁷.

En otros de los apartes de la sentencia anterior, se efectúa la distinción entre el debido proceso de alcance constitucional del simplemente legal para referir que el primero de ellos comprende no solamente las garantías previstas en el artículo 29 de la C.P. sino agrupa todos los derechos constitucionales fundamentales:

“El constituyente no abordó todas las posibles violaciones al debido proceso, de carácter legal, si no sólo aquellos elementos que forman parte del ámbito de protección constitucional”.

El ámbito del debido proceso constitucional acorde a la referida sentencia, comprende “las formalidades legales esenciales”. En ese sentido, se adujo que correspondía al juez constitucional examinar si a pesar de la irregularidad que presente una prueba, pueden subsistir otras con fundamento en las cuales pudo adoptarse la decisión; vale decir, siempre que no haya sido determinante para la misma, a la prueba irregular se le resta importancia.

Igualmente aplicando los estrictos términos del artículo 86 de la C.P., es pertinente examinar la procedencia de la acción de tutela cuando aún existiendo medios de defensa judicial, aquélla se utilice como MECANISMO TRANSITORIO para evitar un perjuicio irremediable.

La evolución jurisprudencial, condujo a proferir la sentencia C-590/05, en la cual la Corte Constitucional resaltó el carácter sumamente excepcional de la acción de tutela, vale decir cuando de forma protuberante se vulneren o amenacen derechos fundamentales. La regla general de improcedencia de la acción de tutela contra tales decisiones, se expone en la anterior providencia al destacar que incluso las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales y además, porque el valor de cosa juzgada de las sentencias, la garantía del principio de seguridad jurídica y la autonomía e independencia son principios que caracterizan a la jurisdicción en la estructura del poder público.

En otro aparte la mencionada decisión, precisó:

⁷Cfr. sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

“...22. Con todo, no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales...”.

En ese orden, se elaboró el test de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, con la finalidad de destacar los eventos excepcionales de aplicación, los cuales deben satisfacerse plenamente en la tarea de identificar cuándo una sentencia judicial puede someterse al examen de orden estrictamente constitucional, en aras de establecer si con la actuación se afectan derechos de relevancia constitucional o si la misma no alcanza a vulnerar tales derechos porque se profirió dentro del marco de actuación propio de los órganos judiciales ordinarios.

Tales presupuestos son: (a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional: lo anterior porque el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. (b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable: señala la Corte Constitucional que de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales. (c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez: es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. (d) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora: con fundamento en este presupuesto, se precisa que la irregularidad debe comportar grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad; la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio. (e). Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración

como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible: indica la Corte que esta exigencia es comprensible, pues sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos. (f). Que no se trate de sentencias de tutela: lo anterior se justifica bajo el riguroso proceso de selección que hace la Corporación.

Igualmente, bajo el rótulo de las CAUSALES DE PROCEDIBILIDAD se rediseñó el ámbito de comprensión de la acción de tutela contra sentencias judiciales, superando la noción de VIA DE HECHO por la de DECISION ILEGITIMA con la finalidad de resaltar la excepcionalidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, la cual solamente cuando tenga eminente relevancia constitucional resulta procedente.

Al respecto, indica los defectos o vicios que debe presentar la decisión que se juzga: (a) Defecto orgánico: que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia (b) Defecto procedimental absoluto: que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. (c) Defecto fáctico: que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. (d) Defecto material o sustantivo: como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. (e) Error inducido: que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. (f) Decisión sin motivación: que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. (g) Desconocimiento del precedente: según la Corte Constitucional, en estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado (h.) Violación directa de la Constitución: procede cuando la decisión judicial supera el concepto de vía de hecho, es decir, en eventos en los que si bien no se está ante una burda

trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

La Sala se ha detenido en el análisis de la posición de la Corte Constitucional respecto de la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, no porque considere que deba seguir estrictamente sus criterios interpretativos, sino por otras importantes razones:

La primera es que en este aspecto, comparte plenamente la idea cardinal de que en el Estado Social de Derecho la prevalencia de los derechos fundamentales compromete la actuación de “cualquier autoridad pública” (C. P. artículo 86) incluidos desde luego los jueces de la República de todas las jurisdicciones y rangos y sus respectivos órganos de cierre.

En segundo lugar, se trae a colación la jurisprudencia constitucional respecto de la tutela contra decisiones judiciales por cuanto muestra que ha sido la misma jurisdicción constitucional la que se ha encargado de destacar, que si bien la acción resulta procedente, ella es absolutamente excepcional y no puede significar, en modo alguno, una prolongación indefinida del debate jurídico.

Finalmente, estima la Sala que la metodología contenida en la jurisprudencia constitucional para verificar si una decisión judicial debe o no ser tutelada, constituye un valioso mecanismo para resolver el asunto, cuya adopción facilita el análisis de este complejo problema.

1.3. Improcedencia de la acción de tutela para subsanar errores propios del accionante.

El ejercicio abusivo y desconsiderado de la acción de tutela, lamentablemente ha conducido a que este medio excepcional y subsidiario de defensa sea empleado como un mecanismo paralelo o alternativo a los procesos judiciales, que en algunas oportunidades es utilizado cuando las pretensiones o excepciones dentro de un proceso judicial son resueltas desfavorablemente sin que necesariamente se evidencie la vulneración de un derecho fundamental, e incluso, cuando han vencido los términos para hacer uso de los mecanismos ordinarios de defensa, o cuando los mismos se han empleado sin el lleno de los requisitos legales.

El uso indebido de la acción de tutela, ha llevado a la Corte Constitucional a establecer unos presupuestos generales y unas causales específicas de procedibilidad⁸, con el propósito de rescatar el carácter excepcional y subsidiario de este mecanismo de protección y garantía de los derechos fundamentales, y traer a colación algunos principios generales de derecho, como la imposibilidad de alegar la propia culpa a su favor, cuando los accionantes interponen la acción constitucional para subsanar errores que cometieron antes o dentro un proceso judicial.

Sobre este último aspecto podemos apreciar el siguiente pronunciamiento:

“Es un principio que ha perdurado a través del tiempo en las instituciones jurídicas la imposibilidad de alegar la propia culpa a su favor (*nemo auditur propriam turpitudinem alegans*). Este concepto ha sido tomado en cuenta en varios pronunciamientos de esta Corporación. Así se dijo en la sentencia C-543/92:

"Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción. Sobre el tema ha declarado la Corte Constitucional a propósito de casos concretos:

"Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal."⁹

Queda claro como una de las oportunidades en las cuales no se puede alegar la propia torpeza, olvido o falta de diligencia es en la interposición de tutela por el hecho de haber omitido la interposición de recursos o la sustentación de los mismos dentro de los términos legalmente establecidos."¹⁰

⁸ Ver numeral 2° de la parte motiva de esta providencia

⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo No. T-520. 16 de Septiembre de 1992.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-028 de 2001. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido puede apreciarse las sentencias T-834 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, y T-051 de 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si se vulneró algún derecho fundamental del accionante con la actuación surtida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Manizales al dictar sentencia en la audiencia pública de que trata el artículo 211 A del C.C.A. y notificar la providencia en estrados; sin que previamente se haya corrido traslado para alegar de conclusión ni se haya notificado el fallo de primera instancia por edicto, conforme a la práctica judicial de ese Despacho.

3. Análisis del caso concreto

En síntesis, la entidad territorial, solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad que consideró vulnerados por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Manizales, al proferir la sentencia del 28 de enero de 2011 en audiencia pública con fundamento en lo dispuesto en el artículo 211 A del C.C.A., adicionado por el artículo 66 de la Ley 1395 de 2010, y al notificar dicha providencia en estrados, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por el señor Roberto Antonio Tabares Ramírez, hoy accionante en tutela, contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, sin tener en cuenta que de acuerdo a la práctica judicial y al precedente jurisprudencial de ese Despacho en casos iguales, se citaba a audiencia pública, pero se corría traslado para alegar y se profería sentencia que se notificaba por edicto.

Previo a cualquier análisis, debe la Sala señalar en primer lugar, que acogiendo la tesis reiterada por la jurisprudencia, la acción de tutela no puede constituirse en un mecanismo en el que se sometan a debate aspectos que le son propios de definir al juez de conocimiento y no al juez constitucional.

Ahora bien, sobre la inconformidad de la parte actora con la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Manizales de negar las pretensiones de la demanda mediante sentencia de primera instancia dictada en audiencia pública de conformidad con lo señalado en el artículo 211 A del C.C.A., y de notificar dicho fallo en estrados, se debe precisar que el actor en el proceso

de nulidad y restablecimiento del derecho teniendo la posibilidad de apelar dicha providencia, no lo hizo.

Sin embargo, debe la Sala previo a cualquier decisión estudiar si las razones que expone el accionante en tutela pueden justificar de alguna manera la tardanza para no ejercer en tiempo las acciones o recursos procedentes.

El apoderado de la parte accionante expone como razón que justifica la no interposición del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado accionado, que ese mismo Despacho Judicial en casos en los cuales se debate lo mismo que en el proceso iniciado por el señor Roberto Antonio Tabares pese a que citó a las partes y al Ministerio Público para la celebración de la audiencia pública de que trata el artículo 211 A del C.C.A., corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y dictó sentencia que fue notificada por edicto, razón por la cual en el caso bajo estudio, a su juicio, se desconoció el precedente horizontal, pues el accionante tenía la expectativa legítima de que para su caso se diera el mismo trato.

Por su parte, el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Manizales al contestar la acción de tutela, manifestó que no es cierto que el caso del señor Roberto Antonio Tabares Ramírez se asimile a los que ha indicado, pues en ellos fue necesario recaudar pruebas para poder decidir el asunto, razón por la cual no era procedente aplicar el trámite del artículo 211 A del C.C.A., y por tanto las sentencias no se dictaron en audiencia pública sino con posterioridad a esta diligencia procediendo su notificación efectuarla por edicto, tal y como en efecto ocurrió.

Teniendo en cuenta lo expuesto, no le asiste razón al accionante al considerar que el juzgado accionado está vulnerando el precedente, pues es deber de la autoridad judicial revisar en cada evento si es procedente o no la realización de la audiencia pública de que trata el artículo 211 A del C.C.A., o si por el contrario es necesaria la práctica de pruebas para finalmente y una vez practicadas estas, continuar con el trámite de rigor que culmina con sentencia que defina la controversia. Este estudio no se puede obviar en cada proceso con la excusa de que las pretensiones y la parte demandada es la misma de otro proceso cuya aplicación se pretende, dado que a pesar de que ello puede ocurrir, los procesos se sirven de diferentes pruebas y en ellos las partes argumentan de manera

igualmente diferente, acorde con lo que se pretende y lo que se trajo de manera real al conocimiento del juez.

Adicionalmente, debe resaltarse que no puede el apoderado del accionante justificar su inactividad en la supuesta expectativa legítima, pues al encontrarse vigente la Ley 1395 de 2010 el Juzgado actuó conforme a las normas procesales vigentes y por tanto, no encuentra la Sala una justificación válida para que no se haya interpuesto en tiempo el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia dictada el 28 de enero de 2011 en audiencia pública por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Manizales.

En punto a la necesidad de agotar previo a la tutela, los mecanismos ordinarios legalmente previstos en defensa de intereses particulares, la Corte Constitucional, ha establecido mediante pronunciamientos acogidos por la Sala Plena, que la procedencia de esta acción residual se encuentra condicionada a la previa utilización por el accionante de los medios de defensa existentes en el ordenamiento jurídico¹¹. En este orden de ideas, ha dejado claro que esta acción constitucional, como mecanismo residual y subsidiario, no puede remplazar las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción de los derechos, ni puede subsanar la incuria o negligencia de las partes en hacer uso de ellas de la manera y dentro de los términos legales.

Para el presente evento y como ya se precisó, la parte actora no hizo uso de estos mecanismos ordinarios para controvertir la providencia acusada, ni tampoco logró demostrar la existencia de condiciones especiales que imposibilitaran el uso de tales mecanismos, pues el accionante tenía conocimiento de la citación realizada por el Juzgado (fl. 76) para la celebración de la audiencia de que trata el artículo 211 A del C.C.A., es decir, sabía que era posible que en dicha fecha se dictara el fallo de primera instancia, y aun así no se presentó ante el juzgado para averiguar del trámite del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, sino hasta varios meses después, por lo que tal y como indicó el Tribunal Administrativo de Caldas, no se puede, sin desvirtuar el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela, pretender que se convalide la omisión y que se deje sin efectos una providencia que fue expedida de conformidad con las normas procesales vigentes.

¹¹ Sentencias T-469 de 2000, SU-061 de 2001, T-108 de 2003

Por lo tanto, deberá confirmarse la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, ya que se observa que no se cumple con uno de los requisitos de procedibilidad de la acción tutela.

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

F A L L A

CONFIRMASE la sentencia del 18 de agosto de 2011, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Caldas rechazó por improcedente la acción de tutela instaurada por el señor Roberto Antonio Tabares Ramírez, con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese en legal forma a las partes.

Cópiese y Notifíquese. Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ