

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN QUINTA**

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre dos mil catorce (2014)

**N° de Expediente:** 2012-02201-01 (I.J)

**Tutelante:** ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A.

**Demandado:** Consejo de Estado – Sección Primera

**Sentencia de unificación** – Procedencia de la acción de tutela contra providencias del Consejo de Estado

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Merciéndome el mayor respeto la sentencia de la referencia, que la Sala Plena adoptó casi por unanimidad, y con la cual se señala que se unifica la jurisprudencia de la Corporación en cuanto a que es de pleno recibo que proceda la tutela contra decisiones judiciales que emanan de su propia cosecha, debo sin embargo explicar las razones esenciales que me llevaron a disentir parcialmente de lo que en tal providencia – que se dice unificadora- se sostiene.

1) Para comenzar pongo de presente que el salvamento de voto es parcial, pues en todo caso, únicamente comparto la negativa de conceder el amparo constitucional que vía tutela reclama la sociedad actora. Prácticamente con toda la sustentación, estoy en desacuerdo.

2) Lo primero, porque pese a que en este caso se asumió como una decisión que debía dictar la Sala Plena en virtud de la importancia jurídica que revestía determinar si se consideraba viable o no la procedencia de que aún sus propias providencias proferidas en su carácter de Tribunal Superior de lo Contencioso Administrativo y como órgano de cierre, pudieren ser objeto de acción de tutela y, por lo tanto, sus Salas de Decisión sujetos pasivos de la orden del juez constitucional de ser reemplazadas o reformadas, esta sentencia se dedica mayormente a desarrollar una dialéctica sobre la razón por la cual también la autoridad judicial, como autoridad pública que es, si viola derechos fundamentales en las decisiones que produce, la parte afectada con ello cuenta con el remedio del amparo vía tutela para la garantía de sus derechos de rango superior. Tal postura ya la asumió la Sala Plena en la sentencia de unificación del año 2012, con ponencia de la Dra. Elizabeth García, luego resultaba innecesario recabar en ello.

Mientras tanto dejó de lado, en todo su extenso contenido, penetrar y resolver el verdadero motivo de necesidad de unificación: porqué razón tratándose de decisiones judiciales que emanan del Consejo de Estado - que es el Tribunal Supremo y Órgano de Cierre de esta jurisdicción especial de lo contencioso administrativo, el juez natural y de la máxima jerarquía en esta materia, el que en su tarea falladora también ejerce control difuso de constitucionalidad -, es de recibo admitir que, pese a ello, sus determinaciones puedan ser controvertidas y hasta dejadas sin efecto en sede de tutela.

3) En efecto, un recorrido por las consideraciones del fallo evidencia que no fue preocupación principal y básica resolver si admitir la procedencia de la tutela contra sus decisiones judiciales, implica o no que, en realidad, entonces, no es cierta su condición de Tribunal Supremo y de órgano de cierre de esta jurisdicción especial de lo contencioso administrativo.

4) De parte del señor consejero ponente y del consejero Hugo Bastidas Bárcenas no existió explicación alguna a título de aclaración en este fallo, acerca de la razón por la cual en la sentencia de marzo de este año<sup>1</sup> emanada por la Sección Cuarta del

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta. M.P. Carmen Teresa Ortiz. Sentencia del 6 de marzo de 2014. Exp. 2010-00076-03. Actor. Álvaro Hernán Velandia Hurtado.

Consejo de Estado a la que ellos pertenecen, sostuvieron perentoriamente que no existía posibilidad de que fueran tuteladas providencias de la Sala Plena del Consejo de Estado, pues de manera evidente ello iba en contra de los principios de autonomía e independencia del juez, cosa juzgada y seguridad jurídica.

Ahora en cambio la sentencia de la Sala Plena de agosto 5 de 2014 sostiene todo lo contrario: que la acción de tutela contra providencia judicial proferida por un máximo tribunal no vulnera tales principios, en especial, la autonomía e independencia judicial.

El juez está obligado a la coherencia y a la unidad de criterio en sus decisiones, y para reestructurar la jurisprudencia debe señalar las razones del cambio de su criterio.

5) La sentencia contiene como soportes de la argumentación en aras de defender que las providencias judiciales sí son tutelables cuando contrarían derechos fundamentales, algunos razonamientos que desdican completamente de la naturaleza jurídica y de las características que universalmente las identifican. Verbi gracia, lo que se expresa a folio 29, 3º párrafo, cuando se afirma que tratándose de violación de derechos fundamentales la cosa juzgada material se predica de las sentencias que no hayan sido impugnadas

por vía de tutela o lo hayan sido extemporáneamente, o ésta haya sido resuelta “confirmándolas” por los jueces de tutela o en revisión por la Corte Constitucional.

Con tal aseveración la sentencia está creando condiciones de firmeza de los fallos que son del resorte únicamente de la Ley. Asimismo, está usando la expresión “confirmadas”, que es propia del juez de instancia y no del juez de tutela, con lo cual contradice sus propias afirmaciones en el sentido de que el amparo constitucional contra sentencias nunca corresponde a otra instancia.

6) Pretender encontrar legitimidad a título de autorización constitucional a la tutela contra decisiones judiciales acudiendo a la interpretación de antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente del año 1991, al espíritu o querer del Constituyente de la época, es apartarse de las claras razones por las cuales la misma Corte Constitucional en 1992, mediante sentencia C-543 declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 (Reglamentario de la acción de tutela), que contemplaban la procedencia de este amparo contra providencias judiciales, por considerar, entre otras razones, que la Carta Política no lo previó así.

7) Si bien constituye una utopía pretender que haya marcha atrás frente a la aceptación, ya entendida consolidada por la comunidad en general, de que las providencias judiciales son pasibles de ser tuteladas, aunque tal instrumento judicial es evidente que no fue diseñado para tal fin; aunque propicia incertidumbre jurídica; aunque se abusa del mismo para controvertir (como si se trata de recurso de instancia) inconformidades sobre el sentido como se resolvió el proceso, so pretexto de que se sufre por cuenta de ello lesión a los derechos fundamentales; aunque ya de por sí es bastante exótico que en 10 días un juez diferente al natural de la especialidad de la materia controvertida en la sentencia, pueda realizar apreciación a profundidad de un fallo ejecutoriado que producirlo tardó más del 100% de ese lapso, lo cierto es que este fallo de unificación era la oportunidad de oro para que la Sala Plena creara sus propias reglas en orden a admitir excepcionalmente la procedencia de la tutela en casos especiales.

Pero se limitó a acoger y a repetir los presupuestos que la Corte Constitucional tiene previamente establecidos para la viabilidad de la tutela cuando se ejercita contra providencias judiciales.

Frente a acudir a estos parámetros de la Corte Constitucional no había discrepancia. Las diferentes Secciones de la Corporación

vienen acudiendo a tales presupuestos generales y específicos para la procedencia y la prosperidad de la tutela contra sentencia.

8) En cambio, la sentencia dejó de lado puntos claves de considerar en esta trascendente materia, tales como: a) ¿cuál es la razón por la que se considera que admitir tutela contra providencia judicial no lesiona el derecho fundamental de la otra parte procesal que entendió con el fallo de la última y definitiva instancia del órgano de cierre, resuelta con carácter inmodificable la controversia y desatado el conflicto, ni tampoco se estima que se afecta su derecho de acceso a la justicia para la tutela efectiva, que cumplió cuando promovió el proceso ordinario?

b) ¿Por qué razón no se le otorga el carácter de otro medio de defensa judicial a la demanda de reparación directa que tiene a su alcance quien se crea afectado con el fallo debido a que éste incurre en un yerro (error judicial), o porque se presentó defectuoso funcionamiento de la administración de justicia?

c) Por qué razón promover el respectivo proceso ordinario impone el ius postulandi, pero en cambio controvertir el resultado de éste: que es la sentencia, sí está al alcance de cualquiera de las partes, sin

tener que estar asistida por abogado, e incluso en un término mayor que el que tuvo quien instauró el proceso ordinario cuando éste tiene fijado un término de caducidad para su ejercicio

d) ¿Cuál es la razón para que con la misma lógica de tratarse de autoridad judicial, no se admita la posibilidad de procedencia de la tutela contra providencia de tutela?

Estos razonamientos, como lo dije al comienzo, constituyen los motivos por los cuales me aparto de la ratio que sustenta la sentencia.

Con la decisión de negar el amparo estoy de acuerdo. Es más que obvio que la facultad del juez de determinar el número de testimonios que decreta para obtener la convicción sobre un hecho o una situación objeto del debate en el proceso, es un aspecto inherente a su autonomía y a su independencia. Por eso, comoquiera que la sociedad actora pretendía revivir discusiones debidamente resueltas por el juez natural, no existía justificación alguna para que procediera la intervención del juez de tutela.

Atentamente,

**Susana Buitrago Valencia**  
**Consejera de Estado**