

## **OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - Análisis de eficacia concreta**

Hay que advertir que en los casos de existencia de un medio ordinario de defensa, el juez de tutela debe examinar en concreto si tal medio resulta o no eficaz. En otras palabras, si bien es cierto que en los casos de existencia del medio alternativo de defensa, debe el juez excusarse del examen de fondo y declarar la improcedencia de la acción; para hacer esta declaración es indispensable evaluar la eficacia del medio ordinario a fin de determinar si aun existiendo éste, debe otorgarse el amparo. Esta postura fue expresada por la Corte Constitucional en la sentencia T- 414 de 1992: "En virtud de lo dispuesto por la carta del 91, no hay duda que "el otro medio de defensa judicial" a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. No basta, pues, con la existencia en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior a la de la acción de tutela"

**NOTA DE RELATORIA:** Cita sentencia de la Corte Constitucional T-414 de 1992.

**INIDONEIDAD DEL MEDIO ALTERNATIVO DE DEFENSA - El recurso de apelación no sustentado no impide la protección del derecho de acceso a la justicia al rechazar la demanda / RECHAZO DE LA DEMANDA - Revocación al vulnerar el derecho de acceso a la administración de justicia / PRUEBA DE LA CALIDAD DEL DEMANDANTE - Se debe analizar en la sentencia y no al admitir o rechazar la demanda / PREVALENCIA DE LO SUSTANCIAL SOBRE LO FORMAL - Al probar la capacidad para ser parte de forma parcial no permite rechazo de la demanda / CAPACIDAD PARA SER PARTE - Desconocimiento al rechazar la demanda en que algunos litisconsortes acreditaron su calidad**

Conviene anotar que si bien es cierto, en el sub examine, contra la decisión que rechazó la demanda se interpuso recurso de apelación, resulta que en el traslado para sustentarlo, la parte actora guardó silencio, según el informe secretarial. Esta situación no podría más que dar al rechazo de la tutela, pues como lo ha dicho esta Corporación, el amparo de tutela no puede servir para corregir falencias de los apoderados y sus partes, y comprobada la existencia de ese otro medio de defensa subutilizado, no sería procedente la protección invocada. Sin embargo, cabe señalar, según quedó atrás anotado, que no basta con la mera existencia de un recurso judicial, sino que debe valorarse su efectividad en concreto. En este punto se debe aclarar, que la Sala comparte en su totalidad la apreciación del a quo por la cual concluyó que la demanda no debía ser rechazada en razón a la falta de acreditación de la calidad en que dicen actuar los demandantes, pues este es un presupuesto que debe analizar el juez en la sentencia para efectos de posibles indemnizaciones. Dentro de este marco ha de considerarse que, por regla general, el pretermitir la utilización de los medios ordinarios de defensa, torna en improcedente la acción de tutela. Sin embargo, debe admitirse que la adopción rigurosa de ésta postura llevaría, en el caso concreto, a una desproporcionada afectación del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia; de modo que habiéndose establecido de manera fehaciente que la interpretación efectuada por el juzgado para el rechazo de la demanda se hizo con violación de la Constitución, lo que llevó a limitar el acceso a la justicia incluso respecto de aquellos demandantes que acreditaron su capacidad para ser parte en el proceso, no puede la forma imperar sobre lo sustancial (C.P. art. 228) pues ha de primar la obligación estatal de garantizar la efectividad de los derechos, por encima de la exigencia de agotar los medios judiciales de defensa. Así las cosas, descontada la idoneidad del medio de defensa judicial a la que la

accionada atribuye la improcedencia de tutela, no queda más que confirmar el fallo de la primera instancia.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"**

**Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN**

Bogotá, D.C., tres (3) de julio de dos mil ocho (2008).

**Radicación número: 76001-23-31-000-2008-00359-01(AC)**

**Actor: JORGE ARMANDO DIAZ BARCO Y OTROS**

**Demandado: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTIAGO DE CALI**

Decide la Sala la impugnación presentada por la parte demandada contra la sentencia de 16 de mayo de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

#### ***SÍNTESIS DE LA ACCIÓN***

Por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de tutela, los ciudadanos JORGE ARMANDO DIAZ BARCO, CARMEN ARGENIS BARCO NOGUERA, JAIME ALBERTO BARCO NOGUERA, ALVARO BARCO NOGUERA y PEDRO BOLIVAR BARCO NOGUERA promovieron acción de tutela contra el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santiago de Cali por violación a sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

El apoderado narró que ante el Juzgado se presentó demanda de reparación directa contra el Instituto de Seguros Sociales y la E.S.E. ANTONIO NARIÑO con el fin de que se reconocieran los perjuicios morales y materiales originados con ocasión de la muerte de la señora MARÍA MIMI HOMAIDA BARCO NOGUERA.

La demanda fue inadmitida por no estar presentados en debida forma los poderes. Posteriormente por auto de 28 de septiembre de 2007, el

juzgado rechazó la demanda porque con el aporte de los nuevos documentos que hizo la parte actora, no podía tenerse por subsanada, por cuanto no se acreditó la calidad en la que actuaban dos de los demandantes.

Contra esta decisión los demandantes interpusieron recurso de apelación, pero fue declarado desierto por no haberse sustentado en tiempo.

Por lo anterior, se presentó acción de tutela y se solicitó que se revocara el auto de 28 de septiembre de 2007 y en su lugar se ordenara admitir la demanda.

Se fundamentan los petentes en que el juzgado incurrió en una vía de hecho por equivocada valoración de pruebas, señalando que el rechazo total de la demanda no era medida adecuada y proporcionada respecto de quienes si acreditaron su interés en la actuación procesal.

Adicionalmente aseguraron que el error cometido por el Juez, les ocasiona un perjuicio irremediable por cuanto la acción de reparación ya caducó y esto los deja en la imposibilidad definitiva de acudir a la justicia.

## **OPOSICIONES**

El Juez Segundo Administrativo de Cali, contestó la tutela haciendo un recuento de los hechos e informando que la demanda fue rechazada según lo dispuesto en el artículo 143 del C.C.A., pues al otorgarse la oportunidad de subsanar la demanda, esta volvió a presentarse con las mismas falencias, lo que hizo necesario su rechazo.

Anota también que contra esta decisión se concedió el recurso de apelación pero no fue sustentado, por lo cual la tutela debe ser rechazada por improcedente.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Tribunal concedió la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la Administración de justicia y ordenó al Juzgado admitir la demanda de reparación directa que había sido rechazada.

Consideró el a quo que si bien es cierto para la admisión de una demanda se deben contener los requisitos que establece la ley, también lo es que la causal por la que el juez rechaza la demanda, no es óbice para un rechazo de plano, son presupuestos que se deben analizar en la sentencia para efectos de posibles indemnizaciones; además los demandantes que si acreditaron los documentos y requisitos necesarios para comparecer al proceso, sufrirían un perjuicio irremediable que en este caso se configuraría en la caducidad de la acción y por ende se perdería el derecho a la posible consecución de los perjuicios causados a los que haya lugar.

## **IMPUGNACION**

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Santiago de Cali, presentó recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal por considerar que no se superó el examen de procedibilidad de la acción al contar los actores con otro medio de defensa judicial que no fue ejercido, toda vez que contra la sentencia del disenso interpusieron recurso de apelación, el cual les fue concedido pero no lo sustentaron ante el Superior, motivo por el cual se declaró desierto.

Agrega que, acogiendo la posición del Consejo de Estado, ese despacho opta por corregir los posibles yerros de la demanda desde sus inicios, a fin de evitar fallos inhibitorios.

## **CONSIDERACIONES**

### ***Competencia.***

Corresponde a la Sala conocer la impugnación contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, cuyo texto señala:

*“2. Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional*

*del accionado. Si se dirige contra la Fiscalía General de la Nación, se repartirá al superior funcional del Juez al que esté adscrito el Fiscal”.*

### **El recurso.**

La inconformidad del recurrente radica en que no podía concederse el amparo de los derechos de los actores, por cuanto en el proceso existía otro medio de defensa judicial que hacía improcedente la tutela.

### **Problema jurídico**

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela para reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que éstos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, siempre y cuando el afectado, conforme lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

Teniendo en cuenta la excepción contemplada por el legislador, la Sala deberá preguntarse si para el caso concreto era procedente decretar el amparo, aún cuando para los interesados existía otro mecanismo procesal que no fue utilizado.

### **Inexistencia de otro recurso judicial**

La acción de tutela fue ideada por el Constituyente como mecanismo idóneo para la garantía de los derechos fundamentales. Es lo que algunos autores han denominado el recurso a la constitucionalidad que le impone al juez el deber de ser garante de la integridad y de la supremacía de la Constitución, cuando quiera que las libertades individuales están siendo menoscabadas.

Sin embargo, ya desde los albores de la Asamblea Nacional Constituyente, quedó claro que no se trata de una acción principal sino de un mecanismo subsidiario, pues es evidente que lo que se espera es que el juez ordinario sea juez de la constitucionalidad y de los derechos fundamentales; y por

ello se exige que se hayan agotados todos los mecanismos de defensa, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable.

La Corte ha sido enfática al establecer que no es posible entablar la acción de tutela como camino para convertir a la jurisdicción constitucional en una jurisdicción paralela o para proteger derechos fundamentales cuya protección ya ha sido solicitada por medio de otro mecanismo idóneo. Bajo este panorama corresponde preguntarse si el medio de defensa que alega la accionada que supuestamente no fue agotado, era el idóneo para la protección de los derechos que el quo estimó vulnerados.

Hay que advertir que en los casos de existencia de un medio ordinario de defensa, el juez de tutela debe examinar en concreto si tal medio resulta o no eficaz. En otras palabras, si bien es cierto que en los casos de existencia del medio alternativo de defensa, debe el juez excusarse del examen de fondo y declarar la improcedencia de la acción; para hacer esta declaración es indispensable evaluar la eficacia del medio ordinario a fin de determinar si aun existiendo éste, debe otorgarse el amparo.

Esta postura fue expresada por la Corte Constitucional en la sentencia T- 414 de 1992:

*“En virtud de lo dispuesto por la carta del 91, no hay duda que “el otro medio de defensa judicial” a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. No basta, pues, con la existencia en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior a la de la acción de tutela”*

En este punto conviene anotar que si bien es cierto, en el sub examine, contra la decisión que rechazó la demanda se interpuso recurso de apelación, resulta que en el traslado para sustentarlo, la parte actora guardó silencio, según el informe secretarial visto a folio 35 del expediente. Esta situación no podría más que dar al rechazo de la tutela, pues como lo ha dicho esta

Corporación, el amparo de tutela no puede servir para corregir falencias de los apoderados y sus partes, y comprobada la existencia de ese otro medio de defensa subutilizado, no sería procedente la protección invocada. Sin embargo, cabe señalar, según quedó atrás anotado, que no basta con la mera existencia de un recurso judicial, sino que debe valorarse su efectividad en concreto.

En cuanto a la idoneidad del medio en el caso concreto, el recurso de apelación que no fue sustentado ante el juez de segunda instancia, no tenía la suficiente entereza que lo hiciera parecer hábil para la protección de los derechos fundamentales de los que pudo constatarse su flagrante violación. En efecto, atribuir a los demandantes el peso de acudir oportunamente a la vía judicial en los términos fijados por la respectiva corporación – en este caso, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca- es trasladarles una carga procesal que le incumbe a su apoderado judicial, el cual ya en anterior oportunidad, cuando debía subsanar la demanda de reparación, tampoco tomó las previsiones ordenadas, lo que demuestra su desapego a la causa encomendada y la falta a sus deberes profesionales.

En este punto se debe aclarar, que la Sala comparte en su totalidad la apreciación del a quo por la cual concluyó que la demanda no debía ser rechazada en razón a la falta de acreditación de la calidad en que dicen actuar los demandantes, pues este es un presupuesto que debe analizar el juez en la sentencia para efectos de posibles indemnizaciones.

Dentro de este marco ha de considerarse que, por regla general, el pretermitir la utilización de los medios ordinarios de defensa, torna en improcedente la acción de tutela. Sin embargo, debe admitirse que la adopción rigurosa de ésta postura llevaría, en el caso concreto, a una desproporcionada afectación del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia; de modo que habiéndose establecido de manera fehaciente que la interpretación efectuada por el juzgado para el rechazo de la demanda se hizo con violación de la Constitución, lo que llevó a limitar el acceso a la justicia incluso respecto de aquellos demandantes que acreditaron su capacidad para ser parte en el proceso, no puede la forma imperar sobre lo sustancial (C.P. art. 228) pues ha de primar la obligación estatal de garantizar la efectividad de los derechos, por encima de la exigencia de agotar los medios judiciales de defensa.

Así las cosas, descontada la idoneidad del medio de defensa judicial a la que la accionada atribuye la improcedencia de tutela, no queda más que confirmar el fallo de la primera instancia.

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

### **FALLA**

**CONFÍRMASE** en todas sus partes la providencia de 16 de mayo de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Notifíquese esta providencia en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese copia de ésta providencia al Tribunal de origen.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**

**JAIME MORENO GARCÍA**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**