

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Improcedente para subsanar errores propios del actor. Imposibilidad de alegar la propia culpa a su favor. Su procedencia está condicionada a la previa utilización de los meritos de defensa judicial existente

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 alterno 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 procedibilidad, con el propósito de rescatar el carácter excepcional y subsidiario de este mecanismo de protección y garantía de los derechos fundamentales, y a 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. (...) Ahora bien, sobre la inconformidad con la motivación de la sentencia de 3 de diciembre de 2008 dictada por el Tribunal de primera instancia en el proceso de acción reparación directa, debe decir la Sala que la parte demandante, hoy actor en tutela, contaba con el recurso de apelación para controvertir la providencia que se cuestiona al tenor de lo establecido en el artículo 181 del C.C.A., recurso del cual no hizo uso y que no puede suplirse a través de este mecanismo residual. Sobre el punto la Corte Constitucional, ha establecido mediante pronunciamientos acogidos por la Sala Plena, que la procedencia de la acción de tutela se encuentra condicionada a la previa utilización por el accionante de los medios de defensa existentes en el ordenamiento jurídico. 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 legalmente previstos.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 181

NOTA DE RELATORIA: Sobre la imposibilidad de alegar la propia culpa a su favor en acción de tutela, Corte Constitucional, sentencia T-028 de 2001, MP. Alejandro Martínez Caballero; sentencia T- 834 de 2004, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; sentencia T-051 de 2006 MP. Jaime Araujo Rentería. Sobre la procedencia de la acción de tutela condicionada a la utilización de los medios de defensa existentes, Corte Constitucional, sentencias T-469 de 2000, T-108 de 2003 y SU-061 de 2001.

NOTIFICACION DE PROVIDENCIAS - Regulación

Debe señalarse que el Código de Procedimiento Civil en cuanto las providencias que deben notificarse personalmente a las partes señala, entre otros, al demandado el que corre traslado del auto admisorio de la demanda, a las partes la sentencia: así lo establece el artículo 314 del C.P.C. Las demás providencias se notificaran por anotación en estado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 321 del C.P.C. Para el caso bajo estudio se cuestiona la ausencia de notificación personal al demandante de los autos que decretaron pruebas, las cuales se deben notificar

por estados acorde con la normatividad que se acaba de transcribir. Así las cosas, se tiene que a las partes se les notificó de las actuaciones procesales cuestionadas a través de estados, como se aprecia en las pruebas allegadas al presente trámite. En efecto el auto que decretó pruebas se notificó por estado del 14 de febrero de 2006, folio 157 vuelto del cuaderno No. 1 anexo; el auto que impuso la carga al apoderado de la parte demandante de retirar los oficios, estos últimos por medio de los cuales se solicitaba a la parte demandada se pusiera en conocimiento de la parte demandante el valor para la expedición de los documentos en copia autentica que se pretendan hacer valer como prueba en el proceso de reparación directa, se notificó por estado de 27 de febrero de 2007, folio 172 vuelto del cuaderno No. 1 anexo; el auto por medio del cual se reiteró la carga al apoderado de la parte demandante de retirar los oficios se notificó por estado de 8 de mayo de 2007 folio 174 vuelto y el auto que concedió por última vez un término de 10 días para retirar los oficios se notificó en el estado de 18 de septiembre de 2007. De otra parte se destaca que la notificación de la sentencia de 3 de diciembre de 2008, expedida en el proceso de reparación directa en comento se notificó por edicto visible a folio 231 del cuaderno No. 1 anexo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 323 del C.P.C. y ante la imposibilidad de notificarse personalmente a las partes o su apoderado, lo cual indica que se notificó en debida forma pues se realizó el enteramiento de la decisión por un medio eficaz e idóneo, luego de que el expediente permaneciera durante tres días en la secretaría, en los términos del artículo 315 del C.P.C..

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 314 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 315 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 321

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C. dieciocho (18) de noviembre de dos mil diez (2010)

Radicación número: 11001-03-15-000-2010-01263-00(AC)

Actor: TOMAS MEDARDO SUPELANO MOYANO

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Se decide la solicitud de tutela presentada por el señor Tomas Medardo Supelano Moyano, por medio de apoderado judicial, contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B.

ANTECEDENTES

Solicitud y pretensiones

El señor Tomas Medardo Supelano Montoya, por medio de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de tutela solicitó que se protegiera el derecho fundamental al debido proceso que estimó lesionado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera por cuanto en el fallo de 3 de diciembre de 2008, dictado en el proceso de acción de reparación directa Rad. 2003-1671-00, se incurrió en vía de hecho por defecto procedimental al presentarse una indebida notificación. En consecuencia pide se ordene al Tribunal revocar el fallo citado dictado dentro del proceso de acción de reparación y se restablezca la oportunidad procesal para allegar las correspondientes pruebas auténticas, y demás que versen sobre las decisiones penal y administrativas con las que se precluyeron las investigaciones adelantadas en contra del señor Supelano Moyano.

Hechos y consideraciones.

Indicó el actor que, presentó demanda en ejercicio de la acción reparación directa contra la Nación, Ministerio de Defensa, la Policía Nacional, la Administración Penal Militar y la Procuraduría General de la Nación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de que se declarara responsable a las entidades demandadas y se les condenara al pago de los daños y perjuicios causados al actor y a su familia, por el defectuoso funcionamiento, por error jurisdiccional y violación al debido proceso de la administración de la justicia penal militar y disciplinaria de la Policía Nacional, durante el trámite hasta la terminación de procesos penales y disciplinarios adelantados contra el actor.

Señaló el tutelante que el proceso fue tramitado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera, Subsección B, quien en diferentes oportunidades requirió la parte demandante para que allegará las copias auténticas concernientes a cada una de las providencias judiciales y administrativas que daban cuenta de las respectivas prescripciones en las acciones penal y disciplinaria adelantadas en contra del demandante, con el fin de cotejarlas con las copias simples aportadas como prueba, las cuales advirtió el Tribunal , carecían de valor probatorio.

Manifestó el tutelante que tales requerimientos se hicieron por medio de los siguientes providencias: auto del 8 de febrero de 2005, mediante el cual se abrió el proceso a pruebas decretando algunas de la parte demandante y demandada (fls. 156 y 157 del cuaderno No. 1 anexo), auto del 21 de febrero de 2007 mediante el cual se ordenó al apoderado la parte actora “retirar los oficios de la Secretaría de la Sección Tercera y enviarlos por el medio que considere más eficaz allegando certificación de radicado de los mismos en las entidades oficiadas” (fl. 172 del cuaderno No. 1 anexo), la anterior orden fue reiterada en el auto de 2 de mayo de 2007 (fl. 174 del cuaderno No. 1 anexo) y en auto de 12 de septiembre de 2007 se concedió por última vez al apoderado de la parte actora término para allegar la documentación requerida (fl. 182 del cuaderno No. 1 anexo).

El actor destacó que las órdenes impartidas por el Tribunal se dan a su apoderado y a él se le notifican de las decisiones, excluyéndose de tales notificaciones a los directos interesados, cuyas direcciones de notificación fueron debidamente proveídas en la demanda.

Indicó el tutelante que el Tribunal dictó sentencia el 3 de diciembre de 2008 absteniéndose de acceder a las pretensiones del demandante argumentando el incumplimiento de la carga probatoria, sustentando dicho incumplimiento, en la inactividad del apoderado de la parte actora al no haber retirado los oficios, ni haber radicado constancia de los mismos como tampoco allegar la documentación que se le exigió. Destacó que la notificación de la sentencia también se le excluyó los directos interesados del proceso ordinario.

El actor como fundamento de la solicitud de tutela y de sus pretensiones expuso lo siguiente:

Que no se le habían notificado de los autos mediante los cuales se le requirió para que presentara la copia de las decisiones aportadas en copia simple con el libelo demandatorio, por lo que estimó que el Tribunal incurrió en vía de hecho. Procedimental.

Arguye el actor que sólo tuvo conocimiento de la decisión del proceso hasta el mes de agosto de 2010, cuando indagó lo que había sucedido con su proceso,

pues el Tribunal “ Superior “ de Cundinamarca nunca le notificó la sentencia con la que culminó el proceso de reparación directa.

Por lo expuesto, consideró que cumple con el requisito de inmediatez del trámite de tutela, pues sólo hasta el mes de agosto del año en curso se enteró de lo ocurrido en el proceso por el instaurado , por medio de apoderado judicial.

Contestación de la parte accionada.

Mediante el auto de 14 de octubre de 2010 se notificó a la parte accionada y se puso en conocimiento la admisión de la demanda de tutela a los terceros interesados en las resultas del proceso (fls. 30 y 31).

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B en escrito visible a folios 45 a 82, manifestó que se desprende de las actuaciones procesales obrantes en el expediente y de nuestro sistema de consulta, la sentencia de este Tribunal fue proferida el 3 de diciembre de 2008, fijada en edicto 11 de diciembre de 2008 y desfijada el 15 de diciembre del mismo año; una vez notificada no se observa que se hubiere interpuesto ningún recurso contra la misma o promovido algún incidente de nulidad por indebida notificación; razón por la cual, en el presente caso no sería procedente la acción de tutela, por cuanto no se agotaron los recursos contemplados para acatar las providencias judiciales.

Indicó que la acción es improcedente por falta del requisito de inmediatez, puesto que la sentencia proferida por este Tribunal fue notificada por edicto de 15 de diciembre de 2008, y la presente acción fue instaurada el 12 de octubre de 2010.

En cuanto a la vulneración al debido proceso manifestó que se observó estrictamente el ordenamiento jurídico, que cada uno de los autos referidos en el escrito de tutela se notificaron por estado conforme al artículo 321 del C.P.C.

Destacó que en la demanda en el acápite de notificaciones, se anotó que el apoderado las recibirá personalmente en la Secretaría del Despacho (fl. 64 del cuaderno anexo), señaló que la sentencia dictada el 3 de diciembre de 2008 fue notificada por edicto, sin que dentro del término de ejecutoria se hubiera interpuesto el recurso de apelación.

Consideró el Tribunal que constituye falta a la debida diligencia profesional del abogado “demorar la iniciación o prosecución de las gestiones encomendadas o dejar de hacer oportunamente las diligencias propias de la actuación profesional, descuidarlas o abandonarlas”, de conformidad con el numeral 1° del artículo 37 de la Ley 1123 de 2007, Código Disciplinario del Abogado.

La Procuraduría General de la Nación, por medio de su apoderada judicial, manifestó que en el caso en estudio no se observa desviación de la actividad del juez, que le sea imputable actuación alguna de hecho que agravie, menoscabe o amenace derechos fundamentales del señor Supelano Moyano (fls. 53 a 59).

El Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional - Dirección General-Fiscalía 141 ante Juzgado de Primera Instancia, se pronunció diciendo que esa Fiscalía no tiene legitimación en causada por pasiva dentro del trámite de tutela, debido a que en ninguno de los hechos considerados como violatorios de los derechos fundamentales, intervino ni tuvo injerencia alguna (fls. 84 a 87).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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.

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.

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 inexecutable 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 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 decisivas¹, las pruebas existentes se valoran de manera contraveniente², se consideran pruebas inadmisibles³ o cuando la valoración resulta abiertamente contraria a los postulados constitucionales. Empero, tal como lo sostuvo la Corporación en la sentencia T-025 de 2001⁴, 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”.

¹ 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

² 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...”

³ 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.”

⁴ M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En similar sentido T-329 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

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, 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”⁵.

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

⁵Cfr. sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

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:

“...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.

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 procedibilidad⁶, con el propósito de rescatar el carácter excepcional y subsidiario de este mecanismo de protección y garantía de los derechos fundamentales, y a 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

⁶ Ver numeral 2° de la parte motiva de esta providencia

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.”⁷

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.”⁸

Análisis del caso concreto

En el caso sub examine el actor pretende que se deje sin efecto la sentencia de 3 de diciembre de 2008, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B dentro del proceso de acción de reparación directa radicada con el número 2003 - 1671, al considerar que con dicha decisión se vulnera el derecho fundamental al debido proceso, pues la notificación de esa providencia y los autos de trámite dictados por el Tribunal, en los cuales se requirió a la parte demandante para que aportara los originales de los procesos penales y disciplinarios, no se efectuó de manera personal al demandante del proceso ordinario.

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 ordinario y no al juez constitucional.

Ahora bien, sobre la inconformidad con la motivación de la sentencia de 3 de diciembre de 2008 dictada por el Tribunal de primera instancia en el proceso de acción reparación directa, debe decir la Sala que la parte demandante, hoy actor en tutela, contaba con el recurso de apelación para controvertir la providencia que se cuestiona al tenor de lo establecido en el artículo 181 del C.C.A., recurso del cual no hizo uso y que no puede suplirse a través de este mecanismo residual.

Sobre el punto la Corte Constitucional, ha establecido mediante pronunciamientos acogidos por la Sala Plena, que la procedencia de la acción de tutela se encuentra condicionada a la previa utilización por el accionante de los medios de defensa

⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo No. T-520. 16 de Septiembre de 1992.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-028 de 2001. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido puede apreciarse la sentencias T-834 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, y T-051 de 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería.

existentes en el ordenamiento jurídico⁹. 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 legalmente previstos. En efecto, al respecto se estableció:

"La acción de tutela tiene un carácter subsidiario y no fue instaurada para remediar los errores en que incurren los ciudadanos en lo relacionado con la defensa de sus derechos. Si se llegara a admitir la posición contraria, pasaría la tutela a sustituir todos los demás medios judiciales y la jurisdicción constitucional entraría a asumir responsabilidades que no le corresponden, todo ello en detrimento de los demás órganos judiciales.

(...)

si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional"¹⁰

Así las cosas, si la parte afectada no ejerce las acciones, no utiliza los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para salvaguardar los derechos amenazados o vulnerados o no cumple con las cargas propias y que como interesado le compete asumir, éste mecanismo de amparo constitucional de los derechos fundamentales no tiene la virtualidad de revivir los términos vencidos ni se convierte en un recurso adicional o supletorio de las instancias previstas en cada jurisdicción.

Para el presente evento y como ya se precisó la parte actora, no hizo uso del recurso de apelación contra la decisión que no comparte, por lo que no puede, sin desvirtuar el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela, pretender que se convalide su omisión y que se estudien en esta oportunidad las razones de su inconformidad, como se expuso en el numeral 4º de la parte considerativa de esta sentencia.

Debe anotarse, que frente al argumento de la indebida notificación de la sentencia cuestionada y de los autos mediante los cuales se les requirió para que

⁹ Sentencias T-469 de 2000, SU-061 de 2001, T-108 de 2003

¹⁰ Sentencia SU-111 de 1997 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz

cumplieran las ordenes emanadas por el Tribunal, las partes en los procesos ordinarios ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por regla general, deben acudir y estar representados por apoderados debidamente constituidos, lo cual implica que tienen el deber y la facultad de notificarse de todos los actos procesales en representación de su mandante, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 70 y 71 del C.P.C. aplicables por remisión a los procesos ordinarios administrativos en virtud del artículo 267 del C.C.A..

Ahora bien, debe señalarse que el Código de Procedimiento Civil en cuanto las providencias que deben notificarse personalmente a las partes señala, entre otros, al demandado el que corre traslado del auto admisorio de la demanda, a las partes la sentencia: así lo establece el artículo 314 del C.P.C.. Las demás providencias se notificaran por anotación en estado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 321 del C.P.C.

Para el caso bajo estudio se cuestiona la ausencia de notificación personal al demandante de los autos que decretaron pruebas, las cuales se deben notificar por estados acorde con la normatividad que se acaba de transcribir.

Así las cosas, se tiene que a las partes se les notificó de las actuaciones procesales cuestionadas a través de estados, como se aprecia en las pruebas allegadas al presente trámite.

En efecto el auto que decretó pruebas se notificó por estado del 14 de febrero de 2006, folio 157 vuelto del cuaderno No. 1 anexo; el auto que impuso la carga al apoderado de la parte demandante de retirar los oficios, estos últimos por medio de los cuales se solicitaba a la parte demandada se pusiera en conocimiento de la parte demandante el valor para la expedición de los documentos en copia autentica que se pretendan hacer valer como prueba en el proceso de reparación directa, se notificó por estado de 27 de febrero de 2007, folio 172 vuelto del cuaderno No. 1 anexo; el auto por medio del cual se reiteró la carga al apoderado de la parte demandante de retirar los oficios se notificó por estado de 8 de mayo de 2007 folio 174 vuelto y el auto que concedió por última vez un término de 10 días para retirar los oficios se notificó en el estado de 18 de septiembre de 2007.

De otra parte se destaca que la notificación de la sentencia de 3 de diciembre de 2008, expedida en el proceso de reparación directa en comento se notificó por

edicto visible a folio 231 del cuaderno No. 1 anexo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 323 del C.P.C. y ante la imposibilidad de notificarse personalmente a las partes o su apoderado, lo cual indica que se notificó en debida forma pues se realizó el enteramiento de la decisión por un medio eficaz e idóneo, luego de que el expediente permaneciera durante tres días en la secretaría, en los términos del artículo 315 del C.P.C..

Corolario de lo expuesto, se negará la solicitud de tutela del derecho fundamental al debido proceso invocada por el señor Tomas Medardo Supelano Moyano.

II. DECISION

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,

Falla:

PRIMERO: NIEGASE la tutela del derecho fundamental al debido proceso del señor Tomas Medardo Supelano Moyano, con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: De no ser impugnada la presente providencia, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese en legal forma a las partes.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

En comisión