

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

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 11001-03-15-000-2017-01137-01

Accionante: NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Demandados: SUBSECCIÓN “B” DE LA SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO Y OTRO

Asunto: Fallo de segunda instancia- Tutela contra providencia judicial

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por la accionante contra la sentencia de 1º de febrero de 2018, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que negó las pretensiones de la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud

El 3 de mayo de 2017, actuando a través de apoderado, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ejerció acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y sostenibilidad financiera, que consideró vulnerados con ocasión de las decisiones de primera y segunda instancia del Tribunal Administrativo de Caldas y el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, de 15 de marzo de 2012 y 3 de noviembre de 2016, respectivamente, por medio de las cuales fue condenado dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que el señor Alejandro Álvarez Henao promovió contra la entidad liquidadora de la ESE Rita Arango Álvarez del Pino, radicado No. 17001-23-00-000-2008-00191-01, toda vez que se consideró al Ministerio como sucesor procesal de la entidad demandada.

1.2. Hechos

El ministerio actor sustentó la solicitud de amparo en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia:

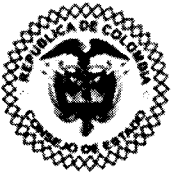


- El 4 de julio de 2008, el señor Alejandro Álvarez Henao solicitó ante el Tribunal Administrativo de Caldas la nulidad de las Resoluciones 229 de 2008 y 695 de 2008 emitidas por Fiduagraria, entidad liquidadora de la ESE Rita Arango Álvarez del Pino, por la que se le desvinculó laboralmente y se decidió sobre la solicitud de algunos créditos de los trabajadores. Adicionalmente, requirió a título de restablecimiento del derecho que se le reincorporara en el cargo que venía ejerciendo y que se le indemnizara de acuerdo con la normatividad laboral y el Decreto 452 de 2008.
- En primera instancia, el Tribunal Administrativo de Caldas, mediante sentencia de 15 de marzo de 2012, estableció como sucesores procesales de la ESE Rita Arango Álvarez del Pino al Ministerio de Protección Social, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la Fiduprevisora S.A. y declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la demandada.
- El 16 de abril de 2012 el señor Alejandro Álvarez Henao interpuso recurso de apelación contra la sentencia de 15 de marzo de 2012, que fue admitido por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” el 10 de diciembre de 2012.
- El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, mediante sentencia del 3 de noviembre de 2016, declaró la nulidad parcial de los actos administrativos demandados expedidos por Fiduagraria y estableció que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público debía pagar la indemnización por supresión del cargo establecido en el artículo 14 del Decreto 452 de 2008.

1.3. Fundamentos de la acción

A juicio de la parte actora, las autoridades accionadas incurrieron en los siguientes defectos:

Defecto procedimental por violación al debido proceso por falta de notificación, debido a que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público fue nombrado sucesor procesal de la ESE Rita Arango Álvarez del Pino en la sentencia del 15 de marzo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, no se le permitió ejercer su derecho de



contradicción y resultó condenado en la sentencia de segunda instancia de 3 de noviembre de 2016 por parte de la Subsección “B” de la Sección Segunda de esta Corporación.

Defecto sustantivo por errónea interpretación normativa del Decreto 3751 de 2009, pues en este se determinó la obligación correspondiente a asumir el giro de los recursos a la Fiduciaria contratada por la ESE Rita Arango Álvarez del Pino y no propiamente el pago de las obligaciones del ente objeto de liquidación.

Desconocimiento del precedente judicial contenido en el auto de trámite del Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección B, con radicado 05001-23-31-000-2008-01049-01 del 18 de septiembre de 2014, que estableció que la demandante en el proceso de liquidación de la ESE Rafael Uribe Uribe no era responsable de pagar la indemnización por supresión de cargo en el proceso de liquidación de la entidad enunciada y el cual fue tenido en cuenta por esta Sección en sede de tutela en sentencia de 7 de abril de 2016, en la que determinó que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es responsable del pago de la sanción por supresión de cargo en procesos de liquidación de la ESE Francisco de Paula Santander, radicado 11001-03-15-000-2015-03294-00.

1.4. Pretensiones

Presentó la siguiente:

“Le solicito, señor Juez de tutela, que con el fin de proteger mis derechos fundamentales a la justicia, a la sostenibilidad financiera vulnerado a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al debido proceso y con el fin de evitar un perjuicio irremediable, producto de la ejecutoria de las providencias judiciales, se sirva ordenar lo siguiente:

Dejar sin efectos la providencia proferida por el Consejo de estado (sic), Sección Segunda, Subsección B en sentencia de fecha 3 de Noviembre de 2016 y en su lugar su señoría, sírvase proferir una sentencia y en su lugar absolver a este ente Ministerial de cada unas de las pretensiones de la demanda.”.

1.5. Trámite

Con providencia de 31 de mayo de 2017¹, la Sección Cuarta admitió la solicitud de amparo y ordenó notificar como tutelados a los magistrados

¹ Folio 60.



que integran la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, a fin de que la contestaran y allegaran los documentos que pretendieran hacer valer como pruebas.

Igualmente, por tener interés en el resultado del presente trámite constitucional, decidió comunicar al señor Alejandro Álvarez Henao, a la E.S.E Rita Arango Álvarez del Pino en liquidación, al Ministerio de Protección Social y a la Fiduagraria S.A. como terceros interesados.

1.6. Contestaciones

Remitidos los oficios correspondientes, intervinieron las siguientes autoridades:

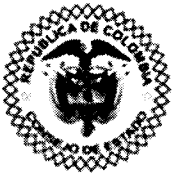
1.6.1. El Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección “B”, guardó silencio, pese a que fue notificada por orden de auto de 31 de mayo de 2017.

1.6.2. El Ministerio de Salud y Protección Social –FOSYGA- explicó que la acción de tutela es improcedente debido a que no violó los derechos invocados por la actora. Adicionalmente, aludió que no hay ninguna normatividad que le asigne competencia o responsabilidad a la entidad por los posibles efectos de las pretensiones de la parte actora.

Indicó que la tutela contra providencia judicial procede únicamente cuando existe una vía de hecho que tiene como consecuencia el desconocimiento de derechos fundamentales siempre y cuando el ordenamiento no prevea otro mecanismo para cuestionar la decisión. Además, debe de presentarse un defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental de acuerdo con lo establecido en la sentencia T-088 de 1998. Sin embargo, en el presente caso no se probó ninguno de ellos.

1.6.3. El señor Alejandro Álvarez Henao, aclaró que la acción de tutela no debe proceder, debido a que no se violaron los derechos a la defensa y al debido proceso.

Esgrimió que el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho inició en el año 2008 cuando la ESE Rita Arango Álvarez se encontraba en liquidación, pero el 30 de septiembre de 2009 fue expedido el Decreto



3751 por medio del que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público asumió las obligaciones laborales de la empresa en liquidación.

Finalmente manifestó que no se le violó ningún derecho fundamental al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, porque el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” únicamente ejecutó lo ordenado en los decretos expedidos al cierre del proceso de liquidación de la ESE Rita Arango Álvarez Pino.

1.7. Fallo de primera instancia

En sentencia de 1º de febrero de 2018, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó las pretensiones de la acción de tutela de la referencia.

Al respecto, consideró que no existió violación al debido proceso, por falta de notificación debido a que según las previsiones del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, que fue la norma aplicable en el momento que se realizó el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, y la sentencia de la Corte Constitucional de 12 de junio de 2014², se definió en cuanto al sucesor procesal que este tiene la facultad de comparecer al proceso, pero independientemente si comparece o no la sentencia tendrá efectos para él, es decir, la notificación de la sucesión procesal debe realizarse a la contraparte del proceso no al sucesor procesal, para que pueda aceptar o no al nuevo sucesor del proceso.

En cuanto a la indebida interpretación del Decreto 3751 de 2009 indicó que la sentencia de segunda instancia cuestionada es una decisión razonable, debido a que la sentencia tiene como fuente la providencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, del 27 de mayo de 2015, Magistrado Ponente Gustavo Gómez Aranguren, en la que se determinó como responsable de pagar la indemnización por supresión de cargo al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Finalmente, en cuanto al desconocimiento de los precedentes mencionados indicó que

“La sentencia demandada fue emitida por el Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B, que utilizó el precedente de la Subsección A de la misma entidad. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, enunció

² Sentencia de 12 de junio de 2014, Corte Constitucional, exp. T-374/14, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



como precedente aplicable el auto de trámite del Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección B, con radicado 05001-23-31-000-2008-01049-01 del 18 de septiembre de 2014, que estableció que la demandante en el proceso de liquidación de la ESE Rafael Uribe Uribe no era responsable de pagar la indemnización por supresión de cargo en el proceso de liquidación de la entidad enunciada.

En este orden de ideas, el precedente jurisprudencial que sugiere el Ministerio de Hacienda y Crédito Público que se debió aplicar en la sentencia demandada, es del año 2014, en cuanto la sentencia que utilizó el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, para determinar como responsable financiero del pago de la indemnización por supresión de cargo a la actora es del año 2015, por lo que el precedente utilizado por la demandada es el vigente.

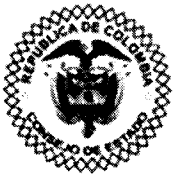
El segundo precedente jurisprudencial que la demandante enunció que se debió aplicar en el presente caso y que determinó que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es responsable del pago de la sanción por supresión de cargo en procesos de liquidación de la ESE Francisco de Paula Santander, fue el fallo de la acción de tutela con número de radicado 11001-03-15-000-2015-03294-00 emitido por el Consejo de Estado, Sección Quinta, del 7 de abril de 2016.

El fallo de tutela enunciado previamente, tiene efectos inter partes. Sin embargo, la Sala observa que el fondo del fallo consiste en que no se tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial del auto de trámite de 2014 enunciado previamente y que la actora mencionó como precedente aplicable.

Como ya se advirtió, el precedente jurisprudencial que utilizó la actora para emitir el fallo que estableció como responsable del pago de la indemnización por supresión de cargo al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, fue la sentencia 08001-23-31-000-2007-02909-01 proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A el 27 de mayo de 2015, que al ser posterior al precedente jurisprudencial enunciado por el actor en la acción de tutela y por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el fallo de tutela antes enunciado, permite establecer que la autoridad que emitió sentencia demandada tomó una decisión razonable.

Adicionalmente, la Sala advierte que el hecho de que el Consejo de Estado Subsección B utilice como referencia una sentencia de la Subsección A, permite establecer que determinar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público como responsable del pago de indemnización por supresión de cargo en procesos de liquidación de entidades como la ESE Rita Arango Álvarez del Pino, fue un criterio de toda la Sección Segunda del Consejo de Estado y que tenía efecto para la fecha en que fue emitida la sentencia objeto de la acción de tutela bajo análisis.”

1.8. Impugnación



Inconforme con la decisión de primera instancia, la actora la impugnó reiteró los argumentos y fundamentos expuestos en primera instancia y esgrimió en cuanto a la vulneración por falta de notificación, que la Corte Constitucional en un pronunciamiento más reciente al citado en la sentencia de primera instancia ha reconocido que la falta de notificación de la sucesión procesal sí implica una vulneración al derecho al debido proceso, al respecto citó la sentencia T-397 de 2015.

1.9. Trámite en segunda instancia

Por medio de auto de 8 de marzo de 2018, el despacho sustanciador advirtió la necesidad de vincular al trámite constitucional al Tribunal Administrativo de Caldas, quien dictó la sentencia de primera instancia el 15 de marzo de 2012, dentro radicado 17001-23-31-000-2008-00191-01, toda vez que no fue vinculada. No obstante la mentada autoridad guardó silencio a pesar de ser debidamente notificada.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con lo previsto por el Decreto Ley 2591 de 1991 y el Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 1983 de 2017.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si confirma, modifica o revoca la providencia del 1º de febrero de 2017, dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que negó la petición de amparo constitucional acción de tutela. Para lo cual deberá resolver si la autoridad accionada desconoció los derechos fundamentales invocados por la entidad tutelante.

Para resolverlo, se estudiarán los siguientes aspectos: **(i)** criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; **(ii)** la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y **(iii)** análisis del caso concreto.



3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

Esta Sección, mayoritariamente³, venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse contra una decisión judicial. Solo en casos excepcionales se admitía su procedencia, eventos éstos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012⁴ **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema⁵.

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁶.

Señaló la Sala Plena en el fallo en mención:

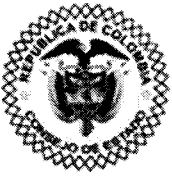
*“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se***

³ Sobre el particular, el Consejero Ponente mantuvo una tesis diferente sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial que se puede consultar en los salvamentos y aclaraciones de voto que se hicieron en todas las acciones de tutela que conoció la Sección. Ver, por ejemplo, salvamento a la sentencia Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación: 11001031500020110054601. Accionante: Oscar Enrique Forero Nontien. Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda, y otro.

⁴ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

⁵ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

⁶ Se dijo en la mencionada sentencia: “**DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia.



esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.⁷ (Negrilla fuera de texto)

A partir de esa decisión de la Sala Plena, la Corporación debió modificar su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente** como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los **“fijados hasta el momento jurisprudencialmente”**.

Al efecto, en virtud de la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014⁸, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 Constitucional y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

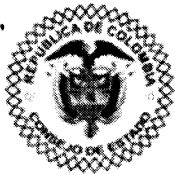
A partir de esa decisión, se dejó en claro que la acción de tutela se puede interponer contra decisiones de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, asunto que en cada caso deberá probarse y, en donde el actor tendrá la carga de argumentar las razones de la violación.

En ese sentido, si bien la Corte Constitucional se ha referido en forma amplia⁹ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia

⁷ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref. 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁹ Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.



de la acción de tutela, no ha distinguido con claridad cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -improcedencia sustantiva- y cuáles impiden analizar el fondo del asunto -improcedencia adjetiva-.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

En ese orden de ideas, la Sala analizará si la presente acción de tutela, cumple con los requisitos de procedibilidad adjetiva ya referidos, en especial con el de la subsidiariedad.

3.1. Que la acción no se dirija contra una sentencia dictada en sede de tutela

La presente acción no se dirige contra una sentencia de tutela, toda vez que las decisiones cuestionadas se dictaron en el marco de un proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho.

3.2. Inmediatez

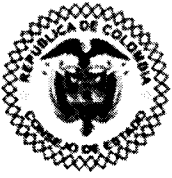
Frente al requisito de inmediatez se ha insistido en que la acción de tutela debe incoarse en un plazo razonable¹⁰, el cual debe ser ponderado por el juez en cada caso, pues de lo contrario se desconocería el alcance jurídico establecido por el constituyente y se desvirtuaría su finalidad de ser un medio de protección actual, inmediato y efectivo¹¹.

De acuerdo con lo anterior, esta Sección¹² ha considerado como plazo razonable el de seis (6) meses desde la ocurrencia del hecho generador que da lugar a la solicitud de protección y la presentación de la misma, y cuando éste es excesivo se declara su improcedencia.

¹⁰ Dicha criterio fue expuesto en la sentencia Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de fecha 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Así mismo, reiterado entre otras en: Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 26 de febrero del 2015, Radicación 2015-00045-00, Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 15 de octubre del 2015, Radicación 2015-01605-01, Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-290 de 14 de abril de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹² Ver sentencias: de 18 de abril de 2013 Rad. No. 11001-03-15-000-2012-01172-01, Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia; 3 de julio de 2013. Rad. No. 11001-03-15-000-2012-01891-01, 12 de agosto de 2013 Rad. No. 11001-03-15-000-2013-1435-00 Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; 3 de julio de 2013, Rad. No. 11001-03-15-000-2013-00142-01, 12 de septiembre de 2013, Rad. No. 11001-03-15-000-2012-02203-01, Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro, entre otras.



No obstante lo anterior, se debe analizar en cada caso concreto si median razones suficientes que justifiquen el retardo, como para omitir su consideración y entrar al fondo del debate jurídico planteado.

Aplicando tales reglas al caso concreto, en criterio de la Corporación, en el *sub lite* no existe reparo alguno en cuanto hace referencia al juicio de procedibilidad en relación con el acatamiento del requisito de inmediatez, toda vez que la providencia de segunda instancia que concluyó el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, esto es, la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “B” se profirió el 3 de noviembre de 2016 y el libelo constitucional se presentó el 3 de mayo de 2017, lapso que se considera razonable, sin que sea necesario precisar la fecha en que ésta cobró ejecutoria, razón por la cual se encuentra cumplido el requisito de inmediatez.

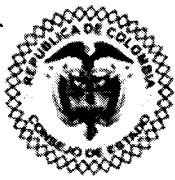
3.3. Subsidiariedad

El inciso 3º del artículo 86 de la Constitución consagra este requisito como presupuesto de procedencia de la acción de tutela y determina que “[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, precepto reglamentado por el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991.

Del texto de la norma referida se evidencia que, existiendo otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a estos y no a la tutela.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que conoce de un determinado asunto radicado bajo su competencia¹³.

¹³ En sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño se estableció: “En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”



Lo anterior tiene asidero en la propia Constitución de 1991, de donde se colige que la protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado exclusivamente a la acción de tutela, pues todos los mecanismos judiciales deben buscar la defensa de aquellos.

Vale decir que el respeto y la garantía de los derechos de las personas son de la esencia del Estado Social de Derecho, como bien lo establece el inciso 2° del artículo 2° de la Constitución, de ahí que la garantía de los derechos fundamentales de las personas no solo corre a cargo del juez de tutela, sino que es vinculante para cualquier persona que esté investida de la autoridad del Estado y en cualquiera de los ámbitos funcionales del mismo.

Al abordar el caso concreto, con fundamento en el marco normativo y jurisprudencial expuesto y siguiendo la línea de pensamiento que ha mantenido esta Sección, se considera que en el *sub lite* no concurre el requisito de subsidiariedad, ante la existencia del recurso extraordinario de revisión, que la parte accionante pudo interponer, con fundamento en la causal 5ª de revisión consagrada en el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011.

Lo anterior si se tiene en cuenta que la principal alegación de la parte actora, tanto en el libelo introductorio de la acción de tutela como en el escrito de impugnación, se fundamenta en la falta de notificación de la sucesión procesal dentro del proceso en el cual fue condenada sin haber sido parte en el proceso, lo que le pretermitió íntegramente la instancia y su derecho de defensa y contradicción.

Al respecto frente a esta causal se puede indicar que se ha indicado lo siguiente:

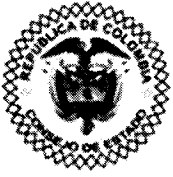
“1. La causal de revisión por nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso¹⁴

Corresponde al numeral quinto del artículo 250 del CPACA:

“Son causales de revisión:

“5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.”

¹⁴ En cuanto al alcance de esta causal, Cfr. Sentencia de la Sala Especial de Decisión No. 26 del Consejo de Estado, proferida el 7 de abril de 2015, dentro del expediente 110010315000201300358-00, Demandante: Luis Facundo Maldonado Granados, Demandado: Universidad Pedagógica Nacional.



Una de las causales de revisión que más discusiones ha generado en la jurisprudencia de lo contencioso administrativo¹⁵ es la relativa a la nulidad originada en la sentencia, dado que en razón de su redacción, ha correspondido al juez del recurso de revisión establecer su alcance, por cuanto el legislador omitió determinar las circunstancias que podían generar la nulidad de la providencia, es decir, se trata de un texto en blanco.

En ese sentido, desde la idea de que este recurso no se puede emplear o utilizar para reabrir el debate que originó el respectivo proceso, la causal en estudio ha sido objeto de diversos pronunciamientos que buscan circunscribir su alcance para evitar, precisamente, que ella se emplee para que el juez de revisión se convierta en un juez de instancia.

En un fallo de revisión de la Sala Especial de Revisión 26¹⁶, se indicó cómo, en la Sala Plena de lo Contencioso, se originaron tres corrientes o tendencias para entender este causal, según las cuales i) las razones de la nulidad de la sentencia las define el juez; ii) las causales de nulidad de la sentencia son las del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil -hoy en día 133 del Código General del Proceso- y iii) las causales de nulidad de la sentencia provienen de la combinación de los dos criterios anteriores.

La tendencia mayoritaria ha sido la de acoger aquellas causales del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, hoy 133 del Código General del Proceso, que por su contexto pueden originar la nulidad de la providencia, para no confundirlas con aquellas generadas en las instancias o etapas anteriores a esta, dado que el recurso de revisión solo se puede presentar cuando la nulidad se materialice en el fallo y no en una fase que lo anteceda.

Por ello, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fue fijando las circunstancias que podían configurar la causal de revisión en estudio, para lo cual analizó cada una de las causales establecidas en el artículo 140 del C. de P. C., hoy 133 del Código General del Proceso, para indicar, entre otras cosas, lo siguiente:

“... la nulidad que tiene origen en la sentencia puede ocurrir, en conformidad con la disposición referida – se hace alusión al artículo 140 del C. de P.C.-, cuando se provee sobre aspectos para los que no tiene el juez jurisdicción o competencia (numerales 1 y 2); cuando, sin ninguna otra actuación, se dicta nueva sentencia en proceso terminado normalmente por sentencia firme, o sin más actuación se dicta sentencia después de ejecutoriado el auto por el cual hubiera sido aceptado el desistimiento, aprobada la transacción o declarada la perención del proceso, porque así se revive un proceso legalmente concluido, o cuando se dicta sentencia como única actuación, sin el previo trámite correspondiente, porque así se pretermite íntegramente la instancia; o cuando se condena al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda o por causa diferente de la invocada en ésta, o se condena a quien no ha sido parte en el proceso, porque con ello, en lo concerniente, también se pretermite íntegramente la instancia (numeral 3); o cuando, sin más actuación, se profiere sentencia después de ocurrida cualquiera de las causas legales de interrupción o de suspensión o, en éstos casos, antes de la oportunidad debida (numeral 5), entre otros eventos.”¹⁷

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala Especial No. 26. Sentencia de 3 de febrero de 2015, Expediente: 11001-03-15-000-2011-01639-00 Demandante: Vehivalle S.A. Referencia: Recurso extraordinario de revisión. Consejera Ponente, doctora Olga Melida Valle de la Hoz.

¹⁷ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 11 de mayo de 1998. Expediente: REV-93. Actor: Gabriel Mejía Vélez. C.P.: Dr. Mario Alario Méndez.



En un pronunciamiento posterior precisó:

“Las nulidades procesales no pueden confundirse con las que se originan en la sentencia, pues mientras las primeras se estructuran cuando quiera que se dan los motivos consagrados taxativamente en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, partiendo del contenido de la misma disposición, las segundas deben interpretarse restrictivamente con unos determinados supuestos fácticos que esta Corporación ha precisado y que conducen a determinar que la nulidad originada en la sentencia puede ocurrir:

a) cuando el Juez provee sobre asuntos respecto de los cuales carece de jurisdicción o competencia;

b) cuando, sin ninguna actuación, se dicta nuevo fallo en proceso que terminó normalmente por sentencia en firme;

c) cuando sin más actuación, se dicta sentencia después de ejecutoriado el auto por el cual se aceptó el desistimiento, aprobó la transacción, o, declaró la perención del proceso, pues ello equivale a revivir un proceso legalmente concluido;

d) cuando se dicta sentencia como única actuación, sin el trámite previo correspondiente, toda vez que ello implica la pretermisión íntegra de la instancia;

e) cuando el demandado es condenado por cantidad superior, o por objeto distinto del pretendido en la demanda, o por causa diferente de la invocada en ésta,

f) cuando se condena a quien no ha sido parte en el proceso, porque con ello también se pretermite íntegramente la instancia;

g) cuando, sin más actuación, se profiere sentencia después de ocurrida cualquiera de las causas legales de interrupción o de suspensión o, en éstos casos, antes de la oportunidad debida. “[3]

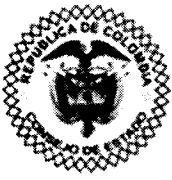
*Igualmente, junto a este criterio se ha aceptado, que pueden existir otros motivos no contemplados en los códigos procesales como causales de nulidad, pero que surgen de la **vulneración del artículo 29 constitucional**. Es decir, que la violación al debido proceso constitucional en la sentencia puede ser causal de revisión. En este último evento, corresponderá al juez determinar si el hecho que se dice contrario a este derecho, puede configurar la causal de revisión en comento.*

Así lo entendió la Especial de Decisión 26, al indicar “... las causales de nulidad de la sentencia son las previstas en el estatuto procesal civil, en las condiciones que establece el art. 142 del mismo y las que se originen en la sentencia por violación del debido proceso constitucional, contemplado en el artículo 29.”¹⁸

En este caso, el juez no está creando una causal, pues se reconoce que la nulidad originada en el fallo, se deriva del desconocimiento de un mandato constitucional, en donde el operador judicial será el encargado de determinar si lo que se alega tiene la entidad suficiente para originar la nulidad de la sentencia de instancia, pues no toda irregularidad puede tener la potencialidad de afectar la inmutabilidad de la providencia que ha puesto fin al proceso.”¹⁹

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala Especial No. 26. Expediente: 11001-03-15-000-2011-01639-00 Demandante: Vehivalle S.A. Referencia: Recurso extraordinario de revisión. Consejera Ponente, doctora Olga Melida Valle de de la Hoz. En dicha sala, se aprobaron otras dos decisiones en igual sentido. Radicación: 11001-03-15-000-1998-00157-01 (Rev. 157). Demandante: Sociedad de Mejoras Públicas de Cali.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 16 de enero de 2017, Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro, Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00070-00, Actor: Shirley Pimienta Martínez.



Al encontrar entonces que la alegación gira en torno a una causal de nulidad originada en la sentencia, esta inconformidad se puede invocar como una causal para la procedencia del recurso extraordinario de revisión y en vista de lo anterior, para este juez constitucional es evidente que la parte actora tuvo a su disposición otro mecanismo judicial para la protección de sus derechos fundamentales, razón que no corresponde con el requisito de la subsidiariedad de la tutela.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-291 de 2014, afirmó que el recurso extraordinario de revisión *“En cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva, el hecho de que su naturaleza sea la de proteger la justicia material pese a que el trámite judicial haya finalizado, concede a los ciudadanos un recurso efectivo que permite ‘propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos’.*

Agregó que, el recurso de revisión está encaminado a garantizar el derecho al debido proceso en cuanto vela porque las actuaciones judiciales se desarrollen observando plenamente las formas propias de cada juicio, aun cuando ello implique cuestionar la ejecutoriedad de las sentencias.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala modificará la sentencia de primera instancia que negó la petición de amparo constitucional para, en su lugar, declarar la improcedencia de la acción.

III. DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el fallo del 1º de febrero de 2018, dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que negó la petición de amparo constitucional para, en su lugar, declarar la improcedencia de la acción de tutela, por las razones expuestas en esta providencia.



SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

CUARTO: DEVOLVER al despacho judicial de origen el expediente contentivo del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, que fuera remitido en préstamo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero



SC5780-8-1



GP059-8-1

