



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D. C., abril cinco (5) de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN NÚMERO: 11001-03-15-000-2017-02745-01

ACTOR: GUSTAVO NÚÑEZ PEÑA

DEMANDADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA Y OTRO

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la parte actora contra el fallo del 8 de febrero de 2018, proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que declaró improcedente la acción de tutela por no cumplir el requisito de subsidiariedad.

I. ANTECEDENTES

1. La petición de amparo

Mediante escrito radicado el 18 de octubre de 2017 en la Secretaría General de esta Corporación, el señor Gustavo Núñez Peña, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo del Tolima y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, con el objeto de que se protegieran sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

Estimó quebrantados sus derechos con ocasión del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho -lesividad- 73001-23-33-004-2014-00255-00, promovido por la UGPP en su contra, en el que el Tribunal Administrativo del Tolima profirió sentencia el 28 de



julio de 2017 y declaró la nulidad del acto administrativo con el cual se había reconocido una pensión gracia a su favor.

En concreto, solicitó a esta Corporación:

*“**PRIMERA.** Sírvanse Señores Consejeros de Estado **TUTELAR** mis derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa y/o los que consideren violados conforme a los hechos planteados y generados por los accionados, por las razones de hecho expuestas en el presente escrito.*

***SEGUNDA.** Como consecuencia de lo anterior, sírvanse **DECLARAR** sin ningún efecto jurídico, las actuaciones posteriores a la notificación del auto admisorio de la demanda inclusive, así como la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, dentro del Proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho (acción de lesividad) de UGPP contra Gustavo Núñez Peña, con radicación No. 73001-23-33-004-2014-00255-00.”¹*
(Resaltado del texto original)

2. Hechos

El accionante refirió los siguientes hechos, que a juicio de la Sala resultan relevantes para la decisión que se va a adoptar en el presente asunto:

Afirmó que en el mes de mayo de 2014, la UGPP presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho -lesividad- en su contra, cuyo conocimiento le correspondió al Tribunal Administrativo del Tolima, con el objeto de que se declarara la nulidad del acto administrativo proferido en cumplimiento de un fallo de tutela, con el cual se había ordenado el reconocimiento de la pensión gracia al actor.

Señaló que dentro del proceso no fue posible su vinculación porque la entidad aportó una serie de direcciones que no correspondían a su lugar de residencia.

¹ Folio 39 del expediente.



Indicó que la UGPP aseguró desconocer su paradero, por lo que el tribunal dispuso su emplazamiento mediante auto del 25 de enero de 2016.

Refirió que el 26 de agosto siguiente se nombró curador *ad litem* para que ejerciera su representación dentro del proceso ordinario.

Mencionó que el 28 de julio de 2017 se profirió sentencia en la que se accedió a las pretensiones de la entidad y, en consecuencia, se declaró la nulidad de la Resolución 41427 del 18 de julio de agosto de 2006, por medio de la cual CAJANAL había reconocido y ordenado el pago de la pensión gracia a su favor y se ordenó la devolución de los dineros recibidos por ese concepto.

Recalcó que tal decisión no fue apelada y que solo conoció de la existencia del proceso mediante la notificación por aviso de la Resolución RDP33267 del 28 de agosto de 2017, con la que la UGPP procedió a dar cumplimiento al fallo.

3. Sustento de la vulneración

Según la parte actora, en el proceso ordinario se desconocieron sus derechos fundamentales al no ser vinculado en debida forma.

Al respecto, aseguró que se ordenó su emplazamiento con base en la afirmación de la UGPP de no conocer su paradero, lo cual no era cierto pues en el expediente que tiene la entidad reposa la dirección de su domicilio actual.

Agregó que lo anterior se corroboraba con el hecho de que sí le notificara en debida forma la resolución con la cual daba cumplimiento a la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima.

Cuestionó que en el desarrollo del proceso la entidad no supiera donde vivía pero que al proferirse el fallo sí conociera el lugar de su residencia.



Manifestó que la UGPP sabía que era un docente vinculado al departamento del Tolima, específicamente a la Institución Educativa Félix Tiberio Guzmán de El Espinal, por lo se podía haber oficiado a la Secretaría de Educación para que brindara la información necesaria para su notificación.

Reiteró que sí era posible ubicarlo o haber aportado los datos relacionados con su lugar de trabajo, para que se le comunicara la existencia del proceso y no se le desconociera su derecho fundamental a la defensa.

Adujo que en las pruebas que la UGPP aportó al expediente ordinario, se encuentra una copia de una petición que él radicó en el 2009 y en la cual se evidencia su número de celular, por lo que podían llamarlo para solicitar su dirección de residencia.

Con base en lo anterior, señaló que la entidad sí estaba en capacidad de conocer su lugar de domicilio para que pudiera ser vinculado en debida forma dentro del proceso.

Resaltó que cuando conoció de la existencia del trámite ordinario, ya estaba ejecutoriada la sentencia que accedió a las pretensiones de la demanda, por lo que ya no podía presentar incidente de nulidad por vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Aclaró que tanto la UGPP como el Tribunal Administrativo del Tolima desconocieron sus derechos fundamentales, pues la entidad no suministró los datos necesarios para su vinculación y la autoridad judicial no realizó las gestiones pertinentes para dar con su paradero y, contrario a ello, profirió un fallo contrario a sus intereses sin que se le diera la oportunidad de aportar pruebas o proponer excepciones.



Precisó que su situación se agrava aún más por el hecho de que en el fallo se concluyó que había actuado de mala fe para acceder a su pensión y se le ordena reintegrar los dineros recibidos.

Aseguró que tal circunstancia sería distinta si hubiera podido participar en el proceso para argumentar que tales dineros habían sido recibidos de buena fe y que no debían ser devueltos.

Indicó que se incurrió en defecto sustantivo, porque se realizó su emplazamiento sin que se dieran los presupuestos para ello y se adelantó un trámite judicial a sus espaldas.

4. Trámite de la acción de tutela

A través de auto del 20 de octubre de 2017, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, admitió la acción de tutela, denegó la solicitud de medida cautelar y ordenó notificar a los magistrados del Tribunal Administrativo del Tolima.

Igualmente, vinculó a la UGPP en calidad de tercera interesada en las resultas del proceso.²

5. Argumentos de defensa

5.1. UGPP

El subdirector de Defensa Judicial Pensional de la entidad indicó que la pensión gracia del accionante fue reconocida en virtud de un fraude realizado ante el Juzgado Primero Laboral de Ciénaga, Magdalena en el trámite de una tutela.

Explicó que el actor no cumplía con el requisito de los 20 años como docente del orden departamental municipal o nacionalizado, situación que fue desconocida por dicha autoridad judicial al conceder el amparo solicitado por el señor Núñez y ordenar el pago de esa prestación.

² Folios 44 a 45 vuelto del expediente.



Alegó que no se entendía cuál era el propósito del accionante al presentar esa tutela en un municipio en el que no vivía ni prestó sus servicios.

Destacó que al proferirse el fallo por una autoridad judicial que carecía de competencia, se incurrió en fraude y se indujo en error a la administración para que reconociera al actor una pensión a la cual no tenía derecho.

Señaló que la UGPP se encontraba ante una obligación de imposible cumplimiento, pues al pagar dicha prestación se estaría infringiendo la normatividad que regula la materia.

Recalcó que se causó una grave afectación a la sostenibilidad financiera del sistema pensional, ya que los dineros que se pagaron al actor provenían del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, FOPEP.

Mencionó que la UGPP está obligada a suspender el pago de pensiones que contraríen el ordenamiento jurídico.

Aseguró que no se vulneraron los derechos al debido proceso y a la defensa del accionante, porque en el proceso ordinario se nombró curador *ad litem* para que lo representara, ante la imposibilidad de ser vinculado directamente.

Sostuvo que en el presente caso no concurre ninguno de los requisitos generales o específicos de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, por lo que solicitó que se declare la improcedencia de la acción.³

5.2. Tribunal Administrativo del Tolima

El magistrado ponente dentro del proceso ordinario objeto de discusión, informó que se intentó vincular al actor por todos los

³ Folios 50 a 59 vuelto del expediente.



medios y, de conformidad con la legislación procesal vigente, su notificación se entendió surtida a través de edicto, sumado al hecho de que se aseguró su comparecencia a través del curador *ad litem*.

Agregó que sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa fueron garantizados en todo momento.⁴

6. Sentencia de primera instancia

El Consejo de Estado, Sección Cuarta, mediante sentencia del 8 de febrero de 2018, declaró la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir el requisito de subsidiariedad.

Sostuvo que el actor cuenta con otros mecanismos de defensa judicial como lo son el incidente de nulidad y el recurso extraordinario de revisión.

Expuso que la indebida notificación del auto admisorio de la demanda corresponde a la causal de nulidad establecida en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso.

Aseguró que dicha causal podía proponerse en el proceso ordinario, aún con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia, precisamente porque se originó con esa decisión, al proferirse sin conformar en debida forma el contradictorio.

Resaltó que, además, a través del recurso extraordinario de revisión podía alegar los vicios de carácter procesal expuestos en la tutela, mediante la causal denominada “nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”.⁵

7. Impugnación

⁴ Folios 77 a 79 vuelto del expediente.

⁵ Folio 83 a 87 vuelto del expediente.



Inconforme con la anterior decisión, la parte actora la impugnó con base en los siguientes argumentos:

Destacó que el artículo 134 del Código General del Proceso establece que las nulidades pueden alegarse en cualquier instancia, siempre y cuando no se haya dictado sentencia, por lo que no era posible proponerla en su caso concreto.

Aclaró que los hechos que configuraron la nulidad procesal no se generaron con posterioridad al fallo del Tribunal Administrativo del Tolima, sino mucho antes por la falta de notificación del auto admisorio de la demanda.

En cuanto al recurso extraordinario de revisión, se limitó a decir que al hacer una lectura concienzuda de las causales para su procedencia, se evidenciaba que no se encuadraban en su situación, porque las mismas se referían a aspectos netamente probatorios.

Por lo anterior, manifestó que no le era exigible haber agotado tales mecanismos ni podía afirmarse que la tutela no cumplía el requisito de subsidiariedad.⁶

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta por la parte actora contra la sentencia emitida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en primera instancia, en atención a lo consagrado por los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015, y por el artículo 2º, literal b), del Acuerdo 55 de 2003, proferido por Sala Plena de esta Corporación.

2. Problema jurídico

⁶ Folios 252 a 284 del expediente.



Corresponde en este caso establecer si hay lugar a confirmar, modificar o revocar el fallo de primera instancia que declaró la improcedencia de la acción de tutela presentada por el señor Gustavo Núñez Peña, al no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

En tales condiciones, se revisarán los siguientes aspectos: (i) el criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial y (ii) el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

De conformidad con el precedente jurisprudencial proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo del treinta y uno (31) de julio de dos mil doce (2012)⁷, mediante el cual unificó la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁸, se estableció que:

“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 esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos,

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



observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.⁹

La Corporación ha modificado su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, conforme a él, es necesario 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 por la jurisprudencia, como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Así, ahora es importante precisar bajo qué parámetros se hará ese estudio, pues la sentencia de unificación se refirió a los “...fijados hasta el momento jurisprudencialmente...”. En efecto:

Sabido es que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 de la Carta y, por ende, la procedencia de esta acción constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características.

La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia¹⁰ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -procedencia sustantiva- y cuáles impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto -procedencia adjetiva-.

En ese orden, primero se verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: *i)* que no se trate de tutela contra tutela; *ii)* inmediatez y *iii)* subsidiariedad, es decir, agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

⁹ Ídem.

¹⁰ 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.



Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la Sección declarará **improcedente** el amparo solicitado y no entrará a analizar el fondo del asunto.

Por el contrario, cumplidos esos requisitos, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o **negación** del amparo impetrado, se requerirá: *i)* que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y *ii)* que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Se resalta 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.

4. Del caso concreto

El señor Gustavo Núñez Peña, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo del Tolima y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, con el objeto de que se protegieran sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

Estimó quebrantados sus derechos con ocasión del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho -lesividad- 73001-23-33-004-2014-00255-00, promovido por la UGPP en su contra, en el que el Tribunal Administrativo del Tolima profirió sentencia el 28 de julio de 2017 y declaró la nulidad del acto administrativo con el cual se había reconocido una pensión gracia a su favor.

En primera instancia, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, mediante sentencia del 8 de febrero de 2018, declaró la



improcedencia de la acción por no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

Al respecto, sostuvo que la parte actora contaba con otros mecanismos de defensa judicial como lo eran el incidente de nulidad y el recurso extraordinario de revisión.

Inconforme con la anterior decisión, el señor Núñez la impugnó mediante escrito en el que indicó que el incidente de nulidad sólo podía ser interpuesto antes de proferirse sentencia, circunstancia que ya se presentó en su caso.

Agregó que el hecho que generó la nulidad no fue posterior al fallo, sino que se dio mucho antes con la falta de notificación del auto admisorio de la demanda.

Por último, señaló que ninguna de las causales de procedencia del recurso extraordinario de revisión se encuadraba en su situación, porque todas hacían referencia a aspectos netamente probatorios.

Sin embargo, tal y como lo estableció el *a quo*, en este caso la acción de tutela es improcedente por cuanto no cumple con el requisito de subsidiariedad que la caracteriza.

Según se tiene, el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso establece:

Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma



Expediente 11001-03-15-000-2017-02745-01
Actor: Gustavo Núñez Peña
Tutela – Segunda Instancia

al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.”

En efecto, el actor alega que en el proceso se dio una indebida notificación del auto admisorio de la demanda, pues tanto la UGPP como el Tribunal Administrativo del Tolima contaban con los medios suficientes para hacer su vinculación de manera personal y no lo hicieron.

Por lo tanto, es claro para la Sala que tal situación se enmarca en la causal mencionada y, en tales condiciones, el señor Núñez cuenta con la posibilidad de promover el incidente de nulidad correspondiente.

Ahora bien, en la impugnación alegó que en el proceso ya se había proferido sentencia y, por tal razón, no era posible solicitar dicha nulidad.

Sin embargo, la irregularidad alegada por el señor Núñez consiste en que no le fue notificado el auto admisorio de la demanda, que no tuvo oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción y que sólo se enteró de la existencia del proceso mediante la notificación del acto administrativo con el cual la UGPP dio cumplimiento al fallo, por lo que es evidente que el actor aún está habilitado para acudir al trámite ordinario y promover el incidente de nulidad, en donde podrá plantear los argumentos que expone en la presente acción constitucional.

Adicionalmente a lo anterior, la Sala precisa que el accionante, si a bien lo tiene, también cuenta con el recurso extraordinario de



revisión, bajo la causal contemplada en el numeral 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, que establece lo siguiente:

Artículo 250. Causales de revisión. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, 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.

Sobre esta causal la Sala Plena del Consejo de Estado ha precisado que para que proceda la nulidad, en sede de revisión extraordinaria, la irregularidad debe originarse en la propia sentencia que se cuestiona. No se trata de controvertir la decisión del juez natural, ni de corregir los errores de apreciación de los hechos y/o de las pruebas en que hubiera podido incurrir el fallador pues eso equivaldría a convertir el recurso extraordinario en un juicio de legalidad.¹¹

Al respecto, en diversos pronunciamientos esta Corporación¹² ha precisado que: *"i) debe tratarse de un vicio estructurante de nulidad al proferirse la sentencia que puso fin al proceso, contra la que no proceda el recurso de apelación, ii) no sea una nulidad del proceso nacida antes de dictar la sentencia, dado que ésta podía y debía alegarse previamente en dicha oportunidad, iii) se trate de algunas de las irregularidades previstas en el artículo 140 del C.P.C. – actualmente contenidas en el artículo 133 del Código General del Proceso-, o de aquellas que afecten la legalidad de la decisión y, iv) la carga de la prueba de esos vicios recae sobre el recurrente"*¹³. (Se resalta)

Sin embargo, también se ha permitido alegar dentro de esta causal aquellas irregularidades que ocurrieron antes de proferirse sentencia pero que no pudieron ser advertidas por el recurrente

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial de Decisión No. 6. Sentencia del 1º de agosto de 2017. Expediente 11001031500020160318100. REV

¹² Sentencia de Sala Plena del 20 de octubre de 2009, C.P. Dr. Enrique Gil Botero, expediente No. 2003-00133 (REV).

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Sentencia del 29 de octubre de 2015. Expediente 11001333104220100011801 (20708) (REV)



Expediente 11001-03-15-000-2017-02745-01
 Actor: Gustavo Núñez Peña
 Tutela – Segunda Instancia

durante el curso del proceso¹⁴.

Ejemplo de ello es la sentencia del 6 de agosto de 2013¹⁵, con ponencia del consejero Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, a través de la cual la Sala Plena del Consejo de Estado estudió de fondo un recurso extraordinario de revisión en el que se invocó la causal de nulidad originada en la sentencia, pero bajo el argumento de que no se notificó en debida forma el auto admisorio de la demanda, precisamente porque el allí recurrente no participó dentro del proceso ordinario y no pudo advertir la irregularidad mencionada.

Por lo tanto, la situación fáctica del actor sí hace procedente el recurso extraordinario de revisión para su caso, el cual podrá interponer dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia que considera contraria a sus intereses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 251 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 134, inciso 2, del Código General del Proceso.

Así las cosas, es evidente que sí existen otros mecanismos judiciales idóneos en los que el accionante puede plantear sus argumentos y procurar la defensa de sus derechos fundamentales.

Sobre el requisito de subsidiariedad, el artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela en los siguientes términos:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos

¹⁴ Sentencia del 20 de abril de 2004, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa, expediente No. REV 00132, del 6 de agosto de 2013, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, expediente No. 2009-00687 (REV), y del 12 de febrero de 2014, C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expediente: 41859 (REV).

¹⁵ Sentencia del 6 de agosto de 2013, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, expediente 11001-03-15-000-2009-00687-00 (REV)



resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(...)

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (Se resalta)

De igual manera, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estipuló:

“La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. Se entiende por irremediable el perjuicio que solo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización”. (Negrilla fuera de texto)

Así mismo, a través de sentencia T-458 de 2014 la Corte Constitucional refirió aspectos sobre el principio de subsidiariedad, así:

“En cuanto al requisito de subsidiariedad, esta Corporación ha señalado que para que la tutela, que constituye un mecanismo residual y subsidiario, proceda al ser interpuesta por una persona se debe cumplir con las exigencias de que el actor (i) no disponga de otro medio de defensa judicial para proteger de manera inmediata sus derechos fundamentales vulnerados; o (ii) que existiendo otro medio de defensa judicial, se presenten dos eventos: (a) que el mecanismo no sea idóneo para el amparo de los derechos afectados, de manera que la tutela los proteja de forma directa; o (b) que la tutela sea un mecanismo transitorio para que se evite un perjuicio irremediable.



En este orden de ideas, el juez de tutela debe comprobar la existencia de otro medio de defensa judicial, evaluar las circunstancias que se invoquen en la acción constitucional (de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991) y verificar si el mecanismo existente puede brindar o no soluciones de forma clara, definitiva y precisa al demandante, que constituya una protección similar o análoga a la que el juez constitucional le podría brindar a través del amparo tutelar.”

De allí, se tiene que la acción de tutela es un mecanismo de carácter residual y subsidiario que procede únicamente cuando no existan otros medios de defensa judicial, razón por la cual no puede ser utilizada como un trámite alternativo para sustituir los trámites judiciales que el ordenamiento ha dispuesto para el efecto.

En conclusión, como quiera que está demostrada la existencia de otros mecanismos judiciales idóneos distintos a la tutela como lo son el incidente de nulidad y el recurso extraordinario de revisión, a los cuales el actor puede acudir para plantear sus inconformidades respecto del proceso ordinario, resulta claro que la solicitud de amparo es improcedente y no hay necesidad de hacer un pronunciamiento de fondo en esta instancia.

Por lo tanto, el fallo proferido por la Sección Cuarta en primera instancia habrá de ser confirmado.

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. Confírmase la sentencia del 8 de febrero de 2018 proferida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

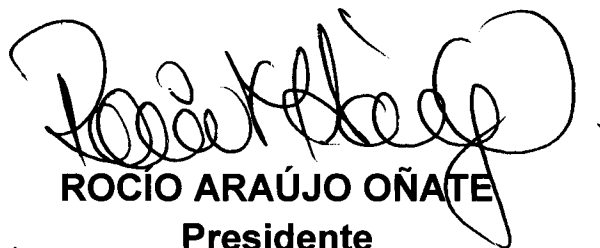


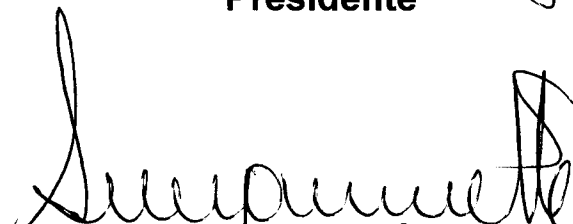
SEGUNDO. Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. Devuélvase el expediente del proceso ordinario, allegado en calidad de préstamo por el Tribunal Administrativo del Tolima.

CUARTO. Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes al de la ejecutoria de esta providencia, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente


LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera


CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero


ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

