ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO - Procedencia excepcional

De conformidad con el artículo 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA-, procede la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a dictar sentencia en el presente proceso. En sesión del 14 de mayo de 2013 se decidió avocar su conocimiento, a propuesta de la Sección Cuarta de esta Corporación, dada su importancia jurídica. Se origina este trámite en la impugnación formulada por la parte actora contra la sentencia de febrero 7 de 2013, proferida por la Subsección B, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que negó por improcedente la acción de tutela incoada por la sociedad ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., contra la Sección Primera del Consejo de Estado. La acción de tutela procede, en principio, contra autos que pongan fin al proceso y contra sentencias proferidas por el Consejo de Estado, cuando uno u otra vulneren derechos fundamentales de las partes involucradas en un proceso. Se dice que en principio, toda vez que si el auto no pone fin al proceso, no acarrea una amenaza actual a un derecho fundamental para que se ampare por medio de la acción de tutela. En caso contrario, esto es, si la decisión judicial, cualquiera que fuere, transgrediera un derecho, naturalmente procederá la tutela.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 271

ACCION DE TUTELA - Naturaleza y finalidad dentro del Estado social de Derecho. Interpretación sistemática bloque de constitucionalidad. Desarrollo histórico de su procedencia contra providencias judiciales proferidas por máximos tribunales

En la sentencia C-590 de 2005, considerada un hito en la materia, se desarrolla ampliamente la doctrina constitucional, actualmente vigente, sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y se hace énfasis en la constitucionalidad de dicho mecanismo contra las providencias proferidas por los órganos límite en la jurisdicción ordinaria y de lo contencioso administrativo. Para la Corte, tesis que comparte esta Corporación, tal como se desarrollará en el acápite siguiente, aceptar la procedencia de la acción de tutela contra las providencias de los máximos tribunales, no vulnera los principios de seguridad jurídica, autonomía funcional del juez y autonomía e independencia de los jueces, ni viola la distribución constitucional de competencias entre las altas cortes. Luego de la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional ha reiterado de manera uniforme el precedente sobre la procedencia de la acción de tutela contra máximos tribunales. Incluso, ha asumido la competencia en aquellos casos en los que se rechazan las acciones de tutela contra sus propias providencias y ha sostenido que todas las personas tienen el derecho de acudir ante cualquier juez unipersonal o colegiado para presentar una nueva tutela cuando ésta ha sido objeto de rechazo. En el Consejo de Estado la procedibilidad de la acción de tutela para controvertir providencias judiciales no ha sido un tema pacífico. En un principio, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo consideró que tal situación no era procedente, debido a que ello ocasionaba la “reapertura indefinida de litigios”, dado que se “duplicaban las jurisdicciones”, en detrimento de la certeza jurídica requerida por el ordenamiento jurídico. Posteriormente, como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, las diferentes secciones de la Corporación adoptaron criterios diversos, que abarcan desde la procedibilidad por causas específicas llamadas vías de hecho, la procedibilidad condicionada a la vulneración de los derechos fundamentales, hasta la improcedencia absoluta inicialmente formulada

por la Sala Plena. La divergencia argumentativa condujo a que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 31 de julio de 2012, unificara la jurisprudencia de las diferentes secciones de la Corporación en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando resulten violatorias de derechos fundamentales. En virtud de dicha unificación, algunos despachos de la Corporación han tramitado acciones de tutela contra providencias dictadas por el propio Consejo de Estado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 11 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 12 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 40

ACCION DE TUTELA CONTRA LAS PROVIDENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO - No vulnera los principios de Cosa Juzgada, de Autonomía y de Independencia Judicial, ni el principio del Juez Natural. Condiciones para amparar los derechos fundamentales invocados

(…), las sentencias de los jueces ordinarios y contencioso administrativos, incluidas las del Consejo de Estado en materia de tutela, se presumen conforme a derecho y, por tanto, hacen tránsito a cosa juzgada formal cuando se han agotado los recursos procedentes. Y, alcanzan el estado material de cosa juzgada, cuando: i) se decide la tutela contra ellas si fuere interpuesta o, ii) transcurre el plazo para su impugnación por ese medio –inmediatez-, sin que hubiese sido atacada por este mecanismo constitucional que, se insiste, es de carácter subsidiario, y no impide la ejecución de la sentencia, salvo que sea dejada sin efectos en su trámite. Tampoco puede predicarse vulneración a la autonomía funcional y a la independencia judicial porque los jueces de tutela no tienen competencia para reemplazar al juez de la causa y decidir sobre la controversia ordinaria. Su competencia está orientada a proteger los derechos fundamentales vulnerados y a proferir órdenes encaminadas a su restablecimiento. La acción de tutela no puede convertirse en una instancia judicial adicional. Por ello, es importante que el actor cumpla con la carga de identificar razonablemente los hechos que dieron origen a la vulneración de los derechos fundamentales y de argumentar por qué el asunto reviste relevancia constitucional. La Corte Constitucional ha sostenido que la autonomía e independencia de los jueces y tribunales debe entenderse en el marco de la realización de los fines estatales inherentes a la jurisdicción y, en especial, por el deber de garantizar la efectividad de los derechos a todas las personas. Igualmente, ha manifestado que la función del juez de tutela se circunscribe a determinar la vulneración de derechos fundamentales, lo que de ningún modo es injerencia en los asuntos propios del juez natural, más cuando lo que ocurre, por regla general, es que sea este último el que adopte la decisión o sentencia de remplazo, dictada por aquel en aras de la protección de los derechos fundamentales. Se ha dicho que la acción de tutela contra providencias de los máximos tribunales viola el principio de juez natural, dada la distribución constitucional de competencias entre las altas cortes. Para la Sala, este argumento no es válido. Por disposición expresa de la Constitución, son los jueces de tutela y la Corte Constitucional los encargados de velar por la protección y garantía de los derechos fundamentales. En ese sentido, se reitera, la acción de tutela no puede ser usada como un mecanismo judicial que desplace al juez ordinario en la decisión de la respectiva causa. El juez de tutela no es, ni puede convertirse en el intérprete máximo de la legalidad, ni suplantar al juez natural en su función esencial como juez de instancia. Mucho menos, apropiarse de las jurisdicciones ordinarias y de lo contencioso administrativo ni puede remediar la negligencia de alguna de las partes procesales.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86

ACCION DE TUTELA REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD - Requisitos de carácter general. Causales especiales

Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han entendido que sólo es posible admitir el estudio de una acción de tutela contra providencia judicial si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos. Unos, de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela y, otros, de carácter específico, que tocan con la prosperidad misma del amparo constitucional. En la Sentencia C-590 de 2005, posición que se adopta de manera expresa en la presente providencia, la Corte señaló como requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, los siguientes: "a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. (…) 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 (…) 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 (...) 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 (...) f. Que no se trate de sentencias de tutela. Además de los requisitos generales mencionados, para la prosperidad de una acción de tutela contra una providencia judicial es necesario que se configure al menos uno de los requisitos o causales especiales denominados por la Corte Constitucional, en términos generales, como "defectos", concepto que superó las llamadas "vía de hecho". Siguiendo la línea trazada por la Corte Constitucional, son requisitos o causales especiales para la prosperidad de la acción de tutela, los siguientes: "a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. 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. f. 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. g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. i. Violación directa de la Constitución." Como puede verse, los requisitos generales están estrechamente relacionados con la procedibilidad de la acción de tutela, mientras que los requisitos o causales especiales se refieren a la vulneración de derechos fundamentales, al fondo del

asunto o, en otras palabras, a la prosperidad de la acción, esto es, a los presupuestos para conceder la tutela o el amparo

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86

DEFECTO FACTICO POR OMISION - Solo opera cuando el Juez no accede a decretar pruebas solicitadas por las partes de forma injustificada, arbitraria, irracional y caprichosa / FALTA DE MOTIVACION DE LOS AUTOS - Es controlable por vía de nulidad procesal. El agotar los mecanismos judiciales ordinarios o extraordinarios es presupuesto sine qua non para interponer la acción de tutela

(…) El cargo de defecto fáctico por omisión no está llamado a prosperar pues i) no existe una afectación real y actual de ningún derecho fundamental y, ii) la conducta asumida por el juez de instancia no es caprichosa, arbitraria o irracional, ya que los 17 testimonios solicitados por Alpina apuntan a probar el mismo hecho: procedimiento del registro de la marca ALPINA YOX CON DEFENSIS (MIXTA). (…) no existe falta de motivación, pues en los autos atacados se explicaron las razones por las cuales los testimonios decretados eran suficientes, pertinentes y conducentes para acreditar los hechos y, para ilustrar al juez sobre los antecedentes de los signos enfrentados, su comercialización y publicidad. Además, se explicó que, atendiendo la notoriedad de las marcas enfrentadas, se hacía superflua la práctica de las demás declaraciones. No debe olvidarse que, independientemente de que se compartan o no las razones expuestas por el juez ordinario, el juez de tutela, en atención a las competencias atribuidas por la Constitución y la ley, no puede decidir sobre asuntos propios del juez de la causa, como lo es el decreto de las pruebas, salvo que se observe una ostensible violación del derecho a la defensa por la actuación arbitraria e irracional del juez, lo que no ocurre en el caso concreto. Recuérdese que, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, las discrepancias respecto de la apreciación del caso, las pruebas u otros aspectos procesales, no ameritan, per se, la revocación por vía de tutela de una providencia judicial. Sería tanto como admitir la superioridad del criterio de valoración del juez de tutela respecto del juez ordinario. Se encontró probado en el presente trámite procesal que no existe vulneración actual del derecho fundamental al debido proceso y de defensa de la sociedad Alpina S.A., ya que los autos atacados por esta vía judicial no incurren en defecto fáctico por omisión y falta de motivación. Por tal razón, la Sala modificará la sentencia proferida en primera instancia por la Subsección B de la Sección Segunda de esta Corporación, ya que lo indicado es negar las pretensiones de la parte accionante.
NOTA DE RELATORIA: Sobre la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia de julio 31 de 2012. Radicado: 2009-01328-01(IJ), Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ

Bogotá D.C., cinco (05) de agosto de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ)

Actor: ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A.

Demandado: CONSEJO DE ESTADO SECCION PRIMERA

Referencia: SENTENCIA DE UNIFICACION - PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA LAS PROVIDENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO

De conformidad con el artículo 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA-, procede la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a dictar sentencia en el presente proceso.

En sesión del 14 de mayo de 2013 se decidió avocar su conocimiento, a propuesta de la Sección Cuarta de esta Corporación, dada su importancia jurídica.

Se origina este trámite en la impugnación formulada por la parte actora contra la sentencia de febrero 7 de 2013, proferida por la Subsección B, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que negó por improcedente la acción de tutela incoada por la sociedad ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., contra la Sección Primera del Consejo de Estado.

Mediante auto del 25 de julio de 2013, notificado por estado del 6 de agosto del mismo año, se declararon fundados los impedimentos manifestados por los Consejeros Gerardo Arenas Monsalve, Bertha Lucía Ramírez de Páez y María Claudia Rojas Lasso, por lo que se les separó del conocimiento del presente proceso (fls. 175-180).

HECHOS

1.- El 20 de octubre de 2008, la sociedad Compagnie Gervais presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos contenidos en las resoluciones 40874 de noviembre 30 de 2007, 10286 de marzo 31 de 2008 y 11119 de abril 15 del mismo año, proferidos por la Superintendencia de Industria y Comercio, que concedieron el registro de la marca mixta *"Alpina Yox con Defensis"* a la compañía Alpina Productos Alimenticios S.A.

2.- La demanda fue admitida por la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante auto de diciembre 15 de 2008, debidamente notificado a las partes.

3.- La demanda fue contestada por la sociedad Alpina y solicitó la práctica algunas pruebas. En particular, la práctica de 17 testimonios: siete correspondientes a empleados y exempleados de ALPINA, nueve de empleados y exempleados de las agencias de publicidad Leo Burnett Colombiana S.A. y Misty Wells & Zea Asociados S.A., y, finalmente, el testimonio del representante legal de la sociedad Danone Alquería S.A.

4.- Por auto de auto del 16 de mayo de 2011 se abrió a pruebas el proceso, pero de los testimonios solicitados por Alpina -17- sólo se ordenó la práctica de dos.

5.- Mediante memorial de mayo 24 de 2011, el apoderado de Alpina solicitó adicionar el auto referido en el numeral anterior, entre otros aspectos, para que se decretaran la totalidad de los testimonios solicitados en la contestación de la demanda. La solicitud se fundamentó en la falta de *"[…] pronunciamiento sobre los testimonios solicitados en los numerales 7.3.3 a 7.3.17 de la contestación de la demanda"* (fl. 915 del expediente de pruebas).

6.- La Sección Primera del Consejo de Estado, mediante auto de octubre 13 de 2011, adicionó el auto de mayo 16 de 2011 y, respecto de las pruebas testimoniales solicitadas, señaló lo siguiente:

"b.- Con relación a la solicitud de que se decrete la práctica de quince testimonios hecha por la sociedad Alpina Productos Alimenticios S.A., el Despacho considera que los decretados en el auto de 16 de mayo del presente año, son suficientes junto con los otros medios probatorios, para llevar al juez a dictar un fallo en derecho." (fl. 944 del expediente de pruebas).

7.- Alpina S.A. interpuso recurso de súplica, a fin de que se decretaran la totalidad de los testimonios pedidos en la contestación de la demanda y expresó que la facultad de limitar los testimonios por el Juez únicamente procede cuando *"considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, circunstancia que solo puede tener lugar cuando se haya efectuado a* [sic] *práctica de alguna de las declaraciones pedidas por las partes"* (fl. 948 del expediente de pruebas).

Agregó que cada uno de los testimonios, *"se dirigen a determinar la ausencia de un comportamiento contrario a las reglas de la buena fe"* y buscan *"esclarecer los hechos desde el punto de vista de cada especialidad del área de trabajo"* (fls. 948 - 949 del expediente de pruebas).

8.- Al resolverse el recurso de súplica, se decretó la práctica de un testimonio adicional, el de la señora Ana María Rocha, y se negó la práctica de los restantes testimonios, por considerar que los decretados eran suficientes para esclarecer los hechos objeto del proceso.

La práctica del testimonio de Ana María Rocha, en los términos de la providencia, se ordenó ante la eventual discordancia que pudiera existir entre las versiones de los dos testimonios previamente decretados.

LA ACCION DE TUTELA

Contra las decisiones adoptadas por la Sección Primera del Consejo de Estado, Alpina interpuso acción de tutela.

Formuló las siguientes pretensiones:

"1.1. Que se declare que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (en adelante "SECCION PRIMERA"), vulneró el derecho fundamental al debido proceso y el derecho a la defensa de la sociedad ALPINA, al proferir el Auto del 16 de mayo de 2011 por medio del cual se abrió a pruebas el proceso dentro del proceso de nulidad 2007-00361.
1.2. Que se declare que la SECCION PRIMERA, vulneró el derecho fundamental al debido proceso y el derecho de defensa de la sociedad ALPINA, al proferir el Auto del 13 de octubre de 2011 por medio del cual adicionó el Auto del 16 de mayo de 2011 dentro del proceso de nulidad 2007-00361.
1.3. Que se declare que la SECCION PRIMERA, vulneró el derecho fundamental al debido proceso y el derecho de defensa de la sociedad ALPINA, al proferir el Auto del 8 de octubre de 2012 por medio del cual se decidió el recurso de súplica contra el Auto del 13 de octubre de 2011.
1.4. Que en consecuencia, se le ordene a la SECCION PRIMERA decretar todas las pruebas solicitadas por ALPINA en su escrito de contestación de la demanda en la acción de nulidad instaurada por la sociedad COMPAGNIE GERVAIS DANONE (en adelante DANONE) con el fin que ALPINA pueda ejercer efectivamente su derecho de defensa como manifestación del derecho constitucional al debido proceso."

FUNDAMENTOS DE LA ACCION

Para el apoderado de Alpina, los autos proferidos por la Sección Primera del Consejo de Estado que negaron la práctica de los testimonios solicitados, adolecen de un defecto fáctico por omisión y fueron expedidos sin motivación, por lo que vulneran su derecho fundamental al debido proceso y a la defensa.

Los argumentos en los que funda la acción se sintetizan de la siguiente manera:

1.- Del defecto fáctico

La negativa de decretar la práctica de 14 testimonios *"impide que ALPINA ejerza efectivamente su derecho de defensa y por lo tanto, impide que se demuestren los hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido"* (fl. 58).

Todo porque *"los testimonios pretenden establecer la verdad de los hechos planteados en la contestación de la demanda y son relevantes todos y cada uno de ellos por cuanto los hechos son revisados desde el cargo, la función y el conocimiento que cada uno de los testigos tiene sobre los hechos"* (fl. 59).

La decisión del juez de instancia supone una irregularidad procesal que afecta el derecho fundamental al debido proceso y a la defensa, en la medida que,

"[…] una de las tantas manifestaciones del derecho fundamental al debido proceso y a la defensa, es precisamente el derecho de las partes a allegar y solicitar pruebas y a que las mismas le sean decretadas, pues es con fundamento en las mismas que será tomada la decisión. Sin las pruebas solicitadas la SECCION PRIMERA no puede tomar una decisión informada […]
De esta forma negar las pruebas testimoniales solicitadas, afecta negativamente el derecho de defensa de ALPINA y por ende su derecho fundamental al debido proceso, puesto que le permite utilizar todas las herramientas en su haber para defender no sólo el registro de su marca ALPINA YOX CON DEFENSIS (MIXTA) sino su reputación lo que en últimas puede incluso llegar a afectar su derecho fundamental a la imagen y al buen nombre […]" (fls. 52 - 53)

2.- De la falta de motivación

En los autos acusados no se planteó justificación alguna por parte de la Sección Primera del Consejo de Estado para negar la práctica de los testimonios dejados de decretar.

En efecto, *"ninguno de los autos da ni siquiera una razón que se relacione con el caso concreto por la cual se nieguen los demás testimonios"* (fl. 61).

OPOSICIONES

1.- Sección Primera del Consejo de Estado

La Sección Primera del Consejo de Estado, por intermedio del Magistrado Guillermo Vargas Ayala, solicitó que se negaran las pretensiones de la tutela, con fundamento en los siguientes argumentos:

1.1.- No existió vulneración de ningún derecho fundamental porque *"el motivo de inconformidad radica equivocadamente no en una supuesta omisión judicial sino en la discrecionalidad que el C. de P. C., le asigna al Juez para dirigir el proceso y limitar los testimonios (art. 219 C.P.C.)"* (fl. 91).

1.2.- Dada la naturaleza subsidiaria, la acción de tutela no es procedente si dentro del proceso ordinario le fue garantizado al actor el efectivo ejercicio de su derecho de defensa.

En este caso, el actor *"interpuso recurso ordinario de súplica contra el auto que negó el derecho de quince de los testimonios solicitados, el cual fue resuelto y precisamente contra esta decisión ya no es viable recurrir al mecanismo de la acción de tutela"* (fl. 91).

2.- Superintendencia de Industria y Comercio

La Superintendencia de Industria y Comercio solicitó se declararan infundadas las pretensiones, toda vez que:

2.1.- El asunto carece de relevancia constitucional, pues *"resulta evidente que el accionante tuvo pleno conocimiento del trámite llevado a cabo ante la jurisdicción, por lo cual resulta temerario e infundado que alegue la violación al debido proceso, cuando quiera que habiendo intervenido en la Litis, y teniendo conocimiento de la normatividad en materia probatoria, es de suyo conocido que el Juez de conocimiento tiene plenas capacidades para decretar, rechazar o prescindir de la*

práctica de pruebas, cuando quiera que considere que las obrantes en el expediente judicial, son suficientes para resolver de fondo la controversia" (fl. 98).

2.2.- El hecho de que el Juez hubiese considerado algunas pruebas testimoniales como superfluas, *"no es una violación de derechos fundamentales, sino el ejercicio de una potestad legal otorgada a los jueces, que en nada se opone al debido proceso"* (fl. 99).

3.- Compagnie Gervais Danone

Danone guardó silencio, a pesar de haber sido notificada de la existencia de la presente acción (fl 86).

PROVIDENCIA IMPUGNADA

La Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante providencia de febrero 7 de 2013, negó por improcedente la acción de tutela presentada por la compañía Alpina Productos Alimenticios S.A. Expuso que la acción de tutela no puede tornarse en una instancia judicial adicional, *"[…] a fin de cuestionar un debate probatorio valorado, estudiado, analizado y clausurado por el Juez Natural del proceso, lo anterior teniendo en cuenta el principio de independencia judicial, el cual, supone la existencia de libertad de criterio a la hora de apreciar las pruebas"* (fls. 134 - 135).

Lo anterior se suma el hecho de que, *"[…] las providencias censuradas fueron proferidas por la Sección Primera del Consejo de Estado, en cumplimiento de la Constitución y de la ley, en el marco de la independencia judicial, sana crítica y con base en la normatividad vigente para el caso concreto, esto es el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil que regula lo concerniente a la petición de la prueba y limitación de los testimonios"* (fl. 133).

Agregó la subsección que la acción de tutela no es procedente *"contra decisiones judiciales proferidas dentro de un proceso que se encuentre en trámite […] por lo que permitir su procedencia, atentaría contra la autonomía e independencia del Juez Natural y haría interminables los procesos judiciales"* (fl. 136).

IMPUGNACION

El apoderado de la parte actora impugnó la sentencia.

Como fundamentos del recurso reiteró los argumentos del escrito de tutela.

Insistió en que la limitación de la prueba testimonial adolecía de un defecto fáctico por omisión, violatorio del debido proceso, que aparejaba la revocatoria de la decisión y el consecuente amparo de sus derechos.

CONSIDERACIONES

1. Anotación previa

1.1.- La Sala Plena de esta Corporación, en sentencia de unificación del 31 de julio de 2012[1], aceptó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando resulten violatorias de derechos fundamentales, *"observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente"*.

Dijo la Corporación:

"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, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente."*

Sin embargo, para precisar si tal decisión cobija o no las providencias emanadas del Consejo de Estado, dada su calidad de máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la Sección Cuarta puso a consideración de la Sala

[1] Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia de julio 31 de 2012. Radicado: 2009-01328-01(IJ), Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

Plena el presente asunto por importancia jurídica, dada la *"disparidad de criterios"* existentes sobre el tema, solicitud que fue aceptada en sesión del 14 de mayo de 2013 (fl. 168).

Por haber sido negado el proyecto presentado por la Consejera Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, el expediente fue enviado al Magistrado ponente de esta providencia, mediante auto de diciembre 6 de 2013, para elaborar el que acogiera la tesis mayoritaria (fl. 182).

2. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra las sentencias del Consejo de Estado

La acción de tutela procede, en principio, contra autos que pongan fin al proceso y contra sentencias proferidas por el Consejo de Estado, cuando uno u otra vulneren derechos fundamentales de las partes involucradas en un proceso.

Se dice que en principio, toda vez que si el auto no pone fin al proceso, no acarrea una amenaza actual a un derecho fundamental para que se ampare por medio de la acción de tutela. En caso contrario, esto es, si la decisión judicial, cualquiera que fuere, transgrediera un derecho, naturalmente procederá la tutela[2].

La tesis que se expone y que se unifica en la presente providencia, se sustenta en los siguientes argumentos:

2.1.- Naturaleza y finalidad de la acción de tutela dentro de un Estado Social de Derecho. Interpretación sistemática - bloque de constitucionalidad

2.1.1.- El reconocimiento y protección de los derechos fundamentales se constituye en el logro más importante de la Constitución de 1991. No en vano ha sido llamada *"la Constitución de los derechos"*.

---

[2] Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-581 de 1995, T-1021 de 2001, T-296 de 2000 y T-418 de 2003 de la Corte Constitucional y las sentencias del Consejo de Estado del 22 de noviembre de 2012, Rad. No. 2012 00117 01. C.P.: María Elizabeth García González y del 14 de febrero de 2013, Rad. No. 11001 03 25 000 2012 00215 01, C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

La doctrina ha sostenido, criterio que comparte la Sala, que *"[l]os derechos fundamentales como elementos del orden jurídico positivo son aquellas situaciones ventajosas que, por tener una fundamentación axiológica sólida -derivados de un valor o principio del paradigma ético que ilumina la Constitución, en especial la dignidad humana –, se encuentran revestidas de una diversificada constelación de garantías que refuerzan significativamente su eficacia y, de esta guisa, representan la máxima capacidad de reclamación moral en la vida de un Estado"*[3].

En otras palabras, *"los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados y con garantía reforzada. Consisten básicamente en derechos y garantías de carácter individual, surgidas en el siglo XVIII, bajo el clima del liberalismo político y económico, como respuesta y oposición al Estado absolutista. Como tales, comparten las características de universalidad, absolutez e intangibilidad y adicionalmente, son garantías individuales reforzadas, que implican deberes de abstención, o acciones negativas del Estado hacia los sujetos"*, al igual que verdaderas acciones positivas como ocurre, por ejemplo, con el derecho de petición[4].

2.1.2.- La Constitución consagró la acción de tutela, precisamente, con el fin de brindar un mecanismo subsidiario, pero efectivo, para la protección y eficacia de los derechos fundamentales, lo que es, sin lugar a dudas, proteger la dignidad humana y hacer prevalecer el bloque de legalidad en sentido amplio.

Es, por lo tanto, el instrumento judicial más importante y transformador de la Carta Política, en tanto dinamiza los derechos fundamentales y fortalece su ejercicio. Por eso la acción de tutela protege de las eventuales violaciones que puedan ser causadas por las autoridades públicas, entre ellas, los jueces, y en los casos de Ley, de las actuaciones de los particulares.

En palabras de la Corte Constitucional[5]:

"No puede perderse de vista que la más importante transformación del derecho constitucional en la segunda mitad del siglo XX fue la consagración de la

---

[3] CHINCHILLA HERRERA, Tulio. ¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales? 2 *ed.* Bogotá: Temis, 2009. p. 223.
[4] QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. "*Vías de hecho: Acción de tutela contra providencias"*. 7ª Edición, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana – Grupo Editorial Ibañez, 2012, pág. 35.
[5] Sentencia C-590 de 2005.

Constitución como una verdadera norma jurídica. En otras palabras, en el nuevo Estado constitucional, las constituciones -y en particular los derechos fundamentales- dejaron de ser normas formalmente prevalentes pero jurídicamente irrelevantes para convertirse en las normas jurídicas de mayor eficacia o poder vinculante dentro del ordenamiento. Para lograr esta transformación, los distintos sistemas jurídicos incorporaron al texto constitucional poderosos sistemas de garantía tendientes a asegurar la sujeción de todos los órganos del Estado a las disposiciones constitucionales y, muy en particular, a los derechos fundamentales.

En este novedoso y potente sistema de protección de la Constitución, la tutela contra sentencias juega un papel fundamental: el control de constitucionalidad de las sentencias sirve para desplegar con fuerza la eficacia normativa de los derechos fundamentales en todos los ámbitos de aplicación del derecho. En otras palabras, de lo que se trata es de asegurar el llamado "efecto irradiación" de los derechos fundamentales en jurisdicciones acostumbradas a seguir fielmente los mandatos del derecho legislado sin atender a las normas constitucionales que podrían resultar relevantes para resolver la respectiva cuestión.

Entonces, la acción de tutela -o el llamado recurso de amparo o recurso de constitucionalidad- contra sentencias constituye uno de los ejes centrales de todo el sistema de garantía de los derechos fundamentales. Este instrumento se convierte no sólo en la última garantía de los derechos fundamentales, cuando quiera que ellos han sido vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad judicial, sino que sirve como instrumento para introducir la perspectiva de los derechos fundamentales a juicios tradicionalmente tramitados y definidos, exclusivamente, desde la perspectiva del derecho legislado. En otras palabras, la tutela contra sentencias es el mecanismo más preciado para actualizar el derecho y nutrirlo de los valores, principios y derechos del Estado social y democrático de derecho" (Subrayas de la Sala).

La acción de tutela es, pues, una figura jurídica creada con el único propósito de proteger los derechos constitucionales de carácter fundamental, cuando se encuentren violados o amenazados.

2.1.3.- No puede perderse de vista que trece del total de los proyectos y propuestas que se presentaron a la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, planteaban, en términos semejantes, la adopción de una figura de amparo de los derechos fundamentales. Por ello, *"no es equivocado decir que tal vez ninguna otra de las instituciones nuevas que se propusieron contó, ab initio, con un respaldo tan amplio, no concertado de antemano"*[6].

[6] Ibíd, pág. 103.

Aunque algunos delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente consideraban que la tutela no debía proceder contra sentencias judiciales[7], la Asamblea finalmente optó por consagrar una acción que, como el amparo en España o el recurso de constitucionalidad en Alemania, pudiera proceder contra las decisiones judiciales, ya que, impedir la tutela en estos casos, podría crear un ámbito de disfunción constitucional y reducir la eficacia de los derechos fundamentales a su simple consagración escrita[8].

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el texto original de la propuesta presentada por el Constituyente Juan Carlos Esguerra Portocarrrero a la Subcomisión Tercera de la Comisión Primera de la Asamblea Constituyente, a la que por razón de la materia le correspondió el primer examen de los proyectos relacionados con el tema, contenía un inciso del siguiente tenor:

"Esta acción no procederá en relación con situaciones consumadas o irreversibles, o sobre las cuales se haya producido una decisión con autoridad de cosa juzgada" (Subrayas fuera de texto).

Dicho inciso, luego de muchos debates, fue eliminado en consideración de la naturaleza de la acción de tutela, ya que la consagración expresa de la inoponibilidad de la tutela a este tipo de situaciones resultaba superflua, lo que equivale a decir que su consagración se hacía por el constituyente con una vocación de generalidad tal, que cobijaba cualquier tipo de decisión, abstención, acción u omisión de cualquier autoridad u órgano público, entendidos estos en los términos del artículo 113 constitucional.

2.1.4.- La consagración en Colombia de la tutela contra las actuaciones de las autoridades públicas, entre las que se encuentran las providencias judiciales, es consecuencia de la adopción de un sistema de control mixto de constitucionalidad, cuyo elemento esencial es la garantía simultánea de la defensa de los derechos subjetivos y la primacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico.

---

[7] Nota al pie tomada de la sentencia C-590 de 2005: *"En este aparte se hace referencia a la propuesta sustitutiva presentada por los honorables constituyentes Hernando Yepes Arcila, Rodrigo Llorente Martínez, Carlos Rodado Noriega, Mariano Ospina Hernández y María Garcés Lloreda. Gaceta Constitucional No. 142 p.182 en la cual se propone restringir el ámbito de aplicación de la tutela y los debates consecuentes hasta la votación definitiva del texto del hoy artículo 86 de la Constitución. Dicha propuesta fue votada y negada por la Asamblea."*

[8] Esta idea es desarrollada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-590 de 2005.

Del estudio de derecho comparado sobre la materia realizado por la Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005, se encuentra que la mayoría de los países que adoptaron el sistema de control de constitucionalidad mixto, incorporaron un mecanismo judicial –llámese recurso de amparo, recurso de protección constitucional o acción de tutela - encaminado a controlar las decisiones judiciales de última instancia proferidas en las demás jurisdicciones[9].

2.1.5.- En algunos países como España, por ejemplo, atendiendo la subsidiariedad del recurso, y dado que la protección de los derechos fundamentales debe armonizarse con la protección de la seguridad jurídica, el ordenamiento legal dispone de un término de caducidad de 30 días.

En el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se regulan los requisitos de procedencia del recurso de amparo contra providencias judiciales, que son, en esencia, los desarrollados por la jurisprudencia constitucional en el caso colombiano:

"Artículo cuarenta y cuatro

1. Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

a) Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial.

b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional.

c) Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello.

2. El plazo para interponer el recurso de amparo será de 30 días, a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial."

[9] Nota al pie tomada de la sentencia C-590 de 2005: "En algunos caos se establecen causales específicas de procedibilidad como en los casos de Chile y Perú. En el caso de Ecuador no hay tutela contra sentencias."

Por su parte, en el artículo 49 ibídem se dispone que *"el recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. En todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso".*

Como puede verse, en España, *"el recurso de amparo contra sentencias de última instancia tiene la función de proteger los derechos fundamentales eventualmente afectados, la supremacía de la Constitución y la constitucionalización del derecho legislado. En general, el recurso procede cuando el juez ha aplicado una norma declarada inconstitucional, cuando ha dejado de aplicar los derechos fundamentales aplicables al caso o cuando ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva"*[10].

2.1.6.- Por otro lado, en Alemania, el recurso de protección constitucional es subsidiario, residual y autónomo, y se interpone ante el Tribunal Constitucional, con el fin de proteger un derecho fundamental presuntamente afectado por acciones de las autoridades públicas, incluso por los jueces.

De conformidad con el análisis realizado en la sentencia C-590 de 2005, *"según la doctrina del Tribunal, procede el recurso contra una sentencia judicial de última instancia siempre que la sentencia hubiere aplicado una norma inconstitucional o cuando incurrió en una grave infracción del debido proceso constitucional o cuando dejó de garantizar los derechos fundamentales que estaban en juego en el correspondiente proceso. En Alemania una altísima proporción de los recursos de protección constitucional se dirigen a impugnar sentencias judiciales de última instancia que han podido vulnerar los derechos fundamentales de alguna de las partes del proceso"*.

2.1.7.- Finalmente, en el derecho constitucional mexicano, que sirvió como guía a la Asamblea Nacional Constituyente para desarrollar la acción de tutela en la Constitución Colombiana, dentro del *"amparo-garantías"* o *"amparo contra autos de autoridad"*, se encuentra el *"amparo casación"* o *"amparo recurso"*, que se

[10] Sentencia C-590 de 2005.

constituye en un recurso extraordinario de carácter jurisdiccional contra las sentencias proferidas por los tribunales[11].

2.1.8.- La acción de tutela, además, encuentra respaldo y fundamento normativo en el bloque de constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Carta.

En efecto, los artículos 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen la obligación de los Estados partes de implementar un recurso sencillo, efectivo y breve de protección efectiva de los derechos fundamentales contra cualquier acción u omisión de las autoridades públicas que puedan vulnerarlos.

Dispone el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

*"**Artículo 2***

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

*a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, **aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales**;*

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

---

[11] ESGUERRA PORTOCARRERO. Op. Cit, pág. 108.

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso" (Resaltos de la Sala).

Por su parte, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece:

*"**Artículo 25. Protección Judicial***

*1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, **aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales**.*

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso" (Resaltos propios).

Como lo expresa Quinche Ramírez, la violación de los derechos fundamentales por parte de los jueces en sus providencias, no es ninguna novedad y tampoco es un problema local, sino que corresponde a un hecho innegable en cualquier sistema judicial, con consecuencias en el sistema internacional.

Es por ello que *"al interior del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, es recurrente el conocimiento de casos en que los jueces de distintos Estados Parte en la Convención Americana, han violado los derechos fundamentales de los habitantes de sus territorios"*[12].

Precisamente, para evitar este tipo de acciones internacionales contra el Estado Colombiano y por la primacía de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, se acepta la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias jurisdiccionales, con el fin de restablecer de forma eficaz, el derecho fundamental vulnerado por alguna decisión judicial, armonizando así la Carta Política con la normativa internacional.

---

[12] QUINCHE RAMÍREZ, Op. Cit, pág. 229.

2.1.9.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, la tutela es una acción constitucional de carácter preferente y trámite sumario que puede interponer cualquier persona, por sí misma o por quien actúe a su nombre, para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular cuando se trate de situaciones de indefensión o subordinación.

El hecho de que las acciones y omisiones de las autoridades públicas puedan ser controladas por vía de la acción de tutela, no es más que la prevalencia del bloque de legalidad que rige las actuaciones administrativas y judiciales (consagrado en los artículos 4, 6, 121 y 230 de la Constitución), en virtud del cual las autoridades públicas –dentro de ellas los jueces- están sometidas al imperio de la Constitución y la ley, por lo que son responsables por su infracción y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

No puede perderse de vista que Colombia, por disposición de los artículos 1º y 2º de la Constitución, es un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, que tiene como fin, entre otros, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la vigencia de un orden justo.

De ahí que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

2.1.10.- Sobre la prevalencia del bloque de legalidad en la actuación de las autoridades públicas, la Corte Constitucional, en sentencia T-303 de 1994[13], expuso:

"Como regla general los servidores públicos ejercen sus funciones sujetos a la ley de manera proyectiva, de manera restrictiva, y de manera valorativa, esta última sustentada en valores y principios superiores adoptados como fórmulas de convivencia en el régimen constitucional. Dicho de otra manera, la ley impone responsabilidades al servidor público del Estado liberal, por acción, por omisión o

[13] Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

por extralimitación en el ejercicio de las funciones que le son propias, sometido a los imperativos que en las direcciones indicadas le impone la ley. En este sentido la Carta Política establece que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones (art. 6o.).

Se observa en la norma citada un doble régimen frente al derecho, y sus efectos más primarios o sustanciales que tienen que ver con la responsabilidad del sujeto. Sujeción a la ley que difiere entre los particulares y los servidores públicos, puesto que los primeros son responsables por infracción a la Constitución y las leyes, de manera que en ejercicio de su propia libertad pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido, mientras que los segundos se encuentran enmarcados en la prescripción legal, con una sujeción más intensa, como quiera que no pueden cometer omisiones ni extralimitarse en el ejercicio de sus funciones.

Siendo pues, como se ha expresado, la regla general, la sujeción del servidor público a la ley, ésta misma, en oportunidades, de manera excepcional, autoriza cierto grado de discrecionalidad en la función pública que consulta valores e intereses superiores como los fines del Estado (art. 2o. C.N.), la soberanía (art. 3o. C.N.), la existencia misma del Estado de Derecho, entre los más habituales, que conjugan la idea que el constituyente tiene del modo de vida que aspira a organizar en la Constitución, es decir, del interés general y de la seguridad colectiva" (Subrayas fuera de texto).

En consecuencia, cuando existe una acción o una omisión de una autoridad pública que no esté acorde con los principios, valores y fines del Estado –principio de legalidad en sentido amplio - violatoria de derechos fundamentales, la acción de tutela, sin perder de vista su carácter residual, es procedente para obtener la protección inmediata de los mismos.

2.1.11.- Entonces, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela sí procede contra las providencias del Consejo de Estado, materializadas en autos y sentencias, en la medida en que la Corporación hace parte de una de las ramas del poder público –Rama Judicial-, conforme con los artículos 113 y 116 de la Constitución y, por tanto, es una autoridad pública.

Aceptar la procedencia de la acción de tutela contra las providencias del Consejo de Estado, no es otra cosa que aceptar la prevalencia de los derechos fundamentales de las personas y, por ende, desarrollar los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 1, 2, 4, 6, 121 y 230. Constitucionales.

2.1.12.- No puede perderse de vista que los autos y sentencias que profieren los jueces de las distintas jurisdicciones, incluidos los órganos que se encuentran en la cúspide de la estructura judicial, pueden vulnerar los derechos fundamentales de las personas.

Por lo tanto, es procedente el mecanismo de control previsto en el artículo 86 de la Constitución para su protección, más cuando así se garantiza el cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como ya se explicó.

2.1.13.- En conclusión, como las providencias que profieren los jueces de las distintas jurisdicciones, entre estas de sus máximos tribunales, artículo 34 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, son una típica actuación de una autoridad pública que pueden eventualmente vulnerar los derechos fundamentales de las personas, la acción de tutela es procedente, de forma excepcional, para garantizar el amparo de esos derechos, lo que no debe confundirse con una tercera instancia para discutir los asuntos debatidos en el proceso ordinario.

En un Estado Social de Derecho, las autoridades públicas no tienen ni pueden tener poderes ilimitados, por lo que los actos jurisdiccionales violatorios de los derechos constitucionales de las personas, al carecer de legitimidad, son susceptibles de ser *"corregidos"* por la vía de la acción de tutela.

2.2.- Desarrollo histórico de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales proferidas por los máximos tribunales

2.2.1.- La acción de tutela contra providencias judiciales ha sido amplia e históricamente desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y compartida por algunas de las secciones que integran el Consejo de Estado.

En la sentencia de unificación de esta Corporación de fecha 31 de julio de 2012, proferida en el proceso 2009-01328-01(IJ), se da cuenta de esa tendencia.

2.2.2.- El precedente constitucional sobre el tema, se encuentra desarrollado, entre otras, en las sentencias **T-006 de 1992** (Expediente T-221, Magistrado

ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz), **T-501 de 1992** (Expediente T-2506, Magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo), **C-543 de 1992** (Expedientes D-056 y D-092, Magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo), **SU-1031 de 2001** (Expediente 454716, Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett), **SU-1184 de 2001** (Expediente T-282730, Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett), **SU-1219 de 2001** (Expediente T-388435, Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa), **SU-159 de 2002** (Expediente 426353, Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa) y, **C-590 de 8 de junio de 2005** (Expediente D-5428, Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño).

2.2.3.- En la sentencia C-590 de 2005, considerada un hito en la materia, se desarrolla ampliamente la doctrina constitucional, actualmente vigente, sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y se hace énfasis en la constitucionalidad de dicho mecanismo contra las providencias proferidas por los órganos límite en la jurisdicción ordinaria y de lo contencioso administrativo.

Para la Corte, tesis que comparte esta Corporación, tal como se desarrollará en el acápite siguiente, aceptar la procedencia de la acción de tutela contra las providencias de los máximos tribunales, no vulnera los principios de seguridad jurídica, autonomía funcional del juez y autonomía e independencia de los jueces, ni viola la distribución constitucional de competencias entre las altas cortes.

En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional concluyó que la tutela contra sentencias, no tiene otra función que la de garantizar *"en esta tarea de aplicación simultánea de la Constitución y la ley, la supremacía de los derechos fundamentales sobre la ley…"* y, *"asegurar que la interpretación y aplicación del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales por parte de todos los jueces de la República -con independencia de la causa que se encuentren juzgando- resulte coherente y ordenada"*.

Según la Corte, *"parece, más que razonable, indispensable que la acción de tutela pueda interponerse contra sentencias judiciales de última instancia y que las tutelas contra sentencias puedan llegar a la Corte Constitucional para que sea esta Corporación, en su calidad de intérprete supremo de la Carta, quien defina*

finalmente el alcance de los derechos fundamentales en las distintas áreas del derecho legislado".

Esa providencia, se reitera, contiene la postura vigente de la Corte Constitucional respecto de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

2.2.4.- Luego de la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional ha reiterado de manera uniforme el precedente sobre la procedencia de la acción de tutela contra máximos tribunales. Incluso, ha asumido la competencia en aquellos casos en los que se rechazan las acciones de tutela contra sus propias providencias y ha sostenido que todas las personas tienen el derecho de acudir ante cualquier juez unipersonal o colegiado para presentar una nueva tutela cuando ésta ha sido objeto de rechazo[14].

2.2.5.- En el Consejo de Estado la procedibilidad de la acción de tutela para controvertir providencias judiciales no ha sido un tema pacífico. En un principio, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo consideró que tal situación no era procedente, debido a que ello ocasionaba la "*reapertura indefinida de litigios"*, dado que se *"duplicaban las jurisdicciones"*, en detrimento de la certeza jurídica requerida por el ordenamiento jurídico[15].

Posteriormente, como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991[16], las diferentes secciones de la Corporación adoptaron criterios diversos, que abarcan desde la procedibilidad por causas específicas llamadas vías de hecho[17], la procedibilidad condicionada a la

---

[14] Al respecto, pueden consultarse las providencias T-778 de 2005, T-016 de 2006, A.222 de 2006, T-117 de 2007, T-301 de 2009, T-364 de 2009, T-965 de 2009, T-022 de 2010, T-193 de 2010, T-030 de 2011, T-214 de 2012, SU.424 de 2012, SU.198 de 2013, T-362 de 2013 y T-620 de 2013.

[15] Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencias del 29 de enero, del 3 de febrero de 1992 y 14 de octubre de 1996.

[16] Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

[17] Consejo de Estado. (AC) Sección Segunda: Providencias del 11 de febrero de 2008 (2007-01349-00) M.P. Dr. Jaime Moreno García, 21 de febrero de 2011 (2010-02111-01) M.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, 13 de febrero de 2012 (2011-01694-00) M.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, 23 de febrero de 2012 (2011-01420-00) M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila y 26 de abril de 2012 (2011-01509-01) M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve; Sección Cuarta: sentencia del 1º de marzo de 2012 (2011-01134-01) C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

vulneración de los derechos fundamentales[18], hasta la improcedencia absoluta inicialmente formulada por la Sala Plena[19].

La divergencia argumentativa condujo a que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 31 de julio de 2012[20], unificara la jurisprudencia de las diferentes secciones de la Corporación en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando resulten violatorias de derechos fundamentales.

En virtud de dicha unificación, algunos despachos de la Corporación han tramitado acciones de tutela contra providencias dictadas por el propio Consejo de Estado[21].

2.3.- La acción de tutela contra providencia judicial proferida por un máximo tribunal, como el Consejo de Estado, no vulnera el principio de cosa juzgada

2.3.1.- Sea lo primero advertir que la cosa juzgada, ya sea material o formal, sólo se predica de las sentencias ejecutoriadas. En esas circunstancias, no existe impedimento para que se interponga una acción de tutela contra los autos dictados por los jueces siempre que vulneren derechos fundamentales de una de las partes.

Recuérdese que el clásico principio de cosa juzgada le otorga a las sentencias el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Sin embargo, sólo se puede predicar la cosa juzgada formal y material de las sentencias respetuosas de los derechos fundamentales.

---

[18] Consejo de Estado. (AC) Sección Quinta: Sentencia del 26 de enero de 2012 (2011-00356-01) C.P. Dra. Susana Buitrago de Valencia; Sección Segunda: Providencias del 29 de noviembre de 2007 (2007-01218-00) y 29 de enero de 2009 (2008-01365-00) M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sección Primera: sentencias del 3 de noviembre de 2011 (2011-00576-01) M.P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, 1º de diciembre de 2011 (2011-01002-01) y (2011-00611-01) M.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso, 2 de febrero de 2012 (2011-01020-01) y 22 de marzo de 2012 (2011-00897-01) M.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

[19] Consejo de Estado. (AC) Sección Cuarta: Sentencias del 27 de febrero de 2011 (2011-00926-01), 3 de marzo de 2011 (2010-00988-01) M.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, 1º de marzo de 2012 (2011-01235-01) M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia y 2 de marzo de 2012 (2010-01291-01), M.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez: Sección Segunda: providencia del 28 de junio de 2007 (2007-00660-00) M.P. Dr. José María Lemos Bustamante y 11 de octubre de 2007 (2007-01050-00) M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado; Sección Primera: sentencia del 15 de noviembre de 2007 (2007-00441-01) M.P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

[20] Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Expediente No. 11001-03-15-000-2009-01328-01 (AC). M.P. Dra. María Elizabeth García González.

[21]Ver, entre otras, las sentencias del 7 de febrero de 2013 (2012-00976-01) M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, 14 de marzo de 2013 (2012-02282-00) M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, 9 de septiembre de 2013 (2013-01574-01) M.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, 7 de marzo de 2013 (2012-00759-01) y 3 de julio de 2013 (2012-01415-00) M.P. Dra. Susana Buitrago Valencia y del 18 de abril de 2013 (2012-01010-01) M.P. Dr. Mauricio Torres Cuervo.

Por la expresión *"sentencia"*, según la teoría general del proceso:

"… ha de entenderse la resolución que pronuncia el juez, con aplicación de la ley o de la equidad, sobre el punto o cuestión que ante él se controvierta. En cuanto la sentencia resume y concreta la comprobación realizada por el juez sobre los hechos y el derecho aplicable, es un acto de inteligencia; pero en cuanto la voluntad de la ley se concreta en una orden o resolución del juez, la sentencia constituye también un acto de voluntad.

(…)

El juez verifica la existencia de los precedentes de la voluntad de la ley y las circunstancias de las cuales dicha voluntad concreta debe haber nacido, no a efecto de constituir el efecto jurídico que de ella se deriva, sino con el objeto de declarar que este efecto jurídico se ha producido como consecuencia de las circunstancias mismas. La verificación de la existencia de la ley y de que se han producido ciertos hechos que ofrecen los extremos previstos en la norma, sólo tiende a la verificación de una voluntad concreta de la ley." [22]

2.3.2.- Uno de los atributos propios de la sentencia es la cosa juzgada, característica que "*impide toda controversia sobre la solución dada por la decisión con miras a poner fin a los litigios y mantener el orden social"*[23]*.*

La fuerza de verdad legal, pues, deriva precisamente del hecho de que la sentencia regula el proceso bajo la óptica de que la finalidad de la Jurisdicción no es otra que solucionar los conflictos y, de forma mediata, el respeto del ordenamiento jurídico, en el que la Constitución se erige como norma de normas.

2.3.3.- Se ha considerado tanto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la del Consejo de Estado, que no constituye sentencia las llamadas vías de hecho, esto es, aquellas providencias que por no reunir los requisitos formales y materiales que conforman la sentencia, **no pueden reputarse como tales** y, por tanto, no hacen tránsito a cosa juzgada.

Por eso, ha dicho la Corte Constitucional, que *"la certeza que impone la cosa juzgada no constituye un valor absoluto frente a la vigencia y defensa de los derechos fundamentales, de suerte que si está de por medio la protección de tales*

[22] MORALES MOLINA, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Octava Edición. Editorial ABC. Bogotá. Páginas 480-481.
[23] STASSINOPOULOS, Michel D. Tratado de los actos administrativos. Traducción: Mario Rodríguez Monsalve, 1978. p. 52.

valores, procede la tutela contra sentencias que sean el resultado de una "vía de hecho", lo cual ocurre cuando el juez la adopta contrariando ostensiblemente el contenido y voluntad de la ley o desconociendo ritualidades cuya observancia consagran una garantía del derecho de defensa de las partes en el proceso. La cosa juzgada como resultado de una vía de hecho, pierde su valor de decisión intangible y poco vale como cosa juzgada"[24] (Resalto fuera de texto).

2.3.4.- Lo dicho se explica también en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva que no se agota con el simple ejercicio del derecho de acción, sino que encierra varios conceptos entre otros, el debido proceso, la debida notificación, el respeto al derecho de contradicción, la congruencia de la sentencia.

No se trata, pues, simplemente de la posibilidad de acudir al juez y de que se profiera cualquier tipo de decisión que haga tránsito a cosa juzgada, aún en contravía de los derechos fundamentales de las partes.

La sentencia, como manifestación suprema de la función jurisdiccional, como acto definitivo y decisorio que pone fin a la controversia, debe dar respuesta a las pretensiones o excepciones de las partes. El juez debe utilizar todos los remedios y vías procesales para que la sentencia sea de mérito, esto es, para que sea una verdadera sentencia, respetuosa de los derechos y garantías constitucionales.

2.3.5.- El derecho procesal en general y el ordenamiento nacional, en particular, prevén diversos mecanismos procedimentales, entre los que se encuentran los recursos, las nulidades procesales y el poder-deber del juez de corregir las irregularidades o equivocaciones que ocurran durante el proceso en virtud del principio que reza que *"lo interlocutorio no ata al juez"*[25].

Cada uno de estos medios opera en determinadas circunstancias, esto es, antes, durante y después del proceso legalmente concluido.

Durante el proceso las irregularidades se subsanan mediante los recursos ordinarios, y las nulidades procesales. Después de dictada la sentencia, a través de los recursos ordinarios o extraordinarios, la adición o corrección de sentencia y,

---

[24] Sentencia T-175 de 1994. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.
[25] Cfr. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Jurisprudencia Civil y Comercial. Segundo Semestre. 1998. Editora Jurídica de Colombia. Pág. 30-305).

de manera residual y excepcional, en caso de que se afecten derechos fundamentales de las partes, se encuentra la acción de tutela.

En otras palabras, de manera residual, esto es, cuando no haya otro medio de defensa judicial efectivo y se vean afectados derechos fundamentales por decisiones de los jueces, las partes pueden acudir a la acción constitucional de tutela, pues es lo que se infiere del texto constitucional y de lo discutido en la Asamblea Nacional Constituyente[26].

2.3.6.- La teoría general del proceso distingue la cosa juzgada formal y material.

La primera, se predica de las sentencias ejecutoriadas, esto es, cuando se vencen los términos de notificación sin que se interponga recurso o cuando habiéndose interpuesto éste es resuelto.

La cosa juzgada formal se refiere, pues, a la imposibilidad de atacar la sentencia de forma directa dentro del proceso, esto es, a través de un recurso, por la "*inmutabilidad*" relativa que adquiere al encontrarse ejecutoriada.

Nos encontramos frente a la cosa juzgada material, en cambio, cuando la sentencia tampoco es susceptible de ser atacada de manera indirecta, esto es, a través de la apertura de un nuevo proceso.

El tratadista Lino Enrique Palacio[27] explica la diferencia así:

"a) La cosa juzgada significa, en general, la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla. No constituye, pues, un efecto de la sentencia, sino una cualidad que se agrega a ella para aumentar su estabilidad y que igualmente vale para todos los posibles efectos que produzca (LIEBMAN).

b) De lo dicho se sigue que la cosa juzgada supone, fundamentalmente, la inimpugnabilidad de la sentencia, o, lo que es lo mismo, la preclusión de los recursos que procedan contra ella (tanto por no haberse deducido cuanto por haberse consumado la facultad de deducirlos). Al operarse tal preclusión, que obsta al ataque directo de la sentencia, se dice que ésta adquiere autoridad de cosa ***juzgada en sentido formal****. Cuando en cambio la sentencia, aparte de ser*

[26] Ver. PEREZ RESTREPO, Bernardita. La acción de tutela. Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial. Consejo Superior de la Judicatura. Universidad Nacional de Colombia. 2003.
[27] PALACIO. Lino Enrique. *"Manual de Derecho Procesal Civil"*, Tomo II, 7ª edición, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1987, pág. 30-31.

insusceptible (sic) *de ese ataque directo mediante la interposición de un recurso, también lo es de ataque indirecto a través de la apertura de un nuevo proceso, se dice que aquella goza de* ***cosa juzgada en sentido material****.*

Existe, pues, cosa ***juzgada en sentido formal****, cuando no obstante ser inimpugnable la sentencia dentro del proceso en el cual se dictó, existe la posibilidad de obtener, en un proceso posterior, un resultado distinto al alcanzado en aquel. Tal ocurre, v.gr., en el juicio ejecutivo, en el cual cualquiera haya sido el contenido de la sentencia, queda a salvo al vencido, con ciertas limitaciones, el derecho de promover un proceso de conocimiento tendiente a obtener su modificación (art. 553 del CPN) y, en general, en los procesos sumarios propiamente dichos (posesorios, interdictos, etc.). Existe* ***cosa juzgada en sentido material*** *cuando, a la irrecurribilidad de la sentencia, se agrega la imposibilidad de que en cualquier circunstancia y en cualquier otro proceso se juzgue de un modo contrario a lo decidido por aquella. Como lo señala ROSENBERG, la cosa juzgada en sentido material comporta la normatividad del contenido de la sentencia; es decir, de la afirmación de la existencia o inexistencia de la consecuencia jurídica pretendida por una de las partes y expresada en el fallo, para todo procedimiento en que se cuestione la misma consecuencia jurídica. De lo expuesto se desprende, asimismo, que la cosa juzgada en sentido material presupone la cosa juzgada formal; y que esta última, por consiguiente, puede existir con independencia de la primera"* (Resaltos de la Sala).

En sentido similar es explicada la diferencia entre cosa juzgada formal y material por Hernán Fabio López Blanco en su libro *"Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano"*[28].

Adviértase que en materia constitucional, tratándose de violación de derechos fundamentales, la cosa juzgada material se predica de las sentencias que no hubieren sido impugnadas por vía de tutela o lo fueren extemporáneamente –inmediatez- o, que, siéndolo, fueren *"confirmadas"*, por los jueces de tutela o, en revisión por la Corte Constitucional, en virtud de la competencia establecida en el artículo 241.9 de la Constitución.

Luego, se repite, las sentencias de los jueces ordinarios y contencioso administrativos, incluidas las del Consejo de Estado en materia de tutela, se presumen conforme a derecho y, por tanto, hacen tránsito a cosa juzgada formal cuando se han agotado los recursos procedentes. Y, alcanzan el estado material de cosa juzgada, cuando: i) se decide la tutela contra ellas si fuere interpuesta o, ii) transcurre el plazo para su impugnación por ese medio –inmediatez-, sin que

[28] Cfr. LÓPEZ BLANCO. Hernán Fabio. *"Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano"*, Tomo I, Parte General, 5ª Edición, Bogotá: Editorial ABC, 1991, pág. 466-468.

hubiese sido atacada por este mecanismo constitucional que, se insiste, es de carácter subsidiario, y no impide la ejecución de la sentencia, salvo que sea dejada sin efectos en su trámite.

2.3.7.- Recuerda la Sala, lo dicho por la Corte Constitucional:

"No es la apariencia de una decisión, sino su contenido, lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez. Hay que distinguir entre providencias judiciales y las vías de hecho. Las Primeras son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la decisión judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios de defensa judiciales establecidos por el ordenamiento jurídico. Las segundas son apariencias de providencias judiciales que vulneran los derechos básicos de las personas. De suerte que la violación de la Constitución Política por parte de la autoridad judicial puede ser atacada mediante la acción de tutela, siempre y cuando se cumplan los procedimientos contemplados en el artículo 86 de la Carta y no existan otros medios de defensa judicial para la adecuada protección del derecho fundamental lesionado." [29]

Si bien podría afirmarse que el concepto de *"vía de hecho"* fue abandonado desde el año 2005 por la Corte Constitucional, no es menos cierto que éste se encuentra comprendido en la doctrina constitucional denominada como "*causales especiales para la prosperidad de la acción de tutela"*. A saber: defectos orgánico, procedimental, fáctico y material, error inducido, ausencia de motivación, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución.

No obstante, llámese vía de hecho, defecto, desconocimiento del precedente, ausencia de motivación, etc., la decisión que se adopte contrariando los derechos fundamentales de las partes, se reitera, sólo alcanza la cosa juzgada material en las circunstancias antes descritas. Por ende, no puede predicarse la vulneración del principio de cosa juzgada, si luego se admite y concede una tutela contra la providencia.

2.4.- La acción de tutela contra providencia judicial proferida por un máximo tribunal no vulnera los principios de autonomía y de independencia judicial

[29] Sentencia T-368 de 1993. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

2.4.1.- La autonomía y la independencia judicial son principios básicos de la administración de justicia, que se instituyen como garantías institucionales de la separación de poderes.

A pesar de que en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia la autonomía y la independencia judicial parecen ser sinónimos (artículo 5º), la doctrina se ha ocupado de diferenciar estos principios.

2.4.2.- La independencia dice relación con la facultad de ejercer el poder judicial *"de manera imparcial, es decir sin consideración a cualquier otro estímulo que no sea el sometimiento exclusivo al imperio de la ley"*[30].De tal suerte que esta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 270 de 1996 –LEAJ-, implica que ningún superior jerárquico en el orden administrativo o jurisdiccional pueda irregularmente insinuar, exigir, determinar o aconsejar a un funcionario judicial para imponerle las decisiones o criterios que deba adoptar en sus providencias.

Tal como lo señala Merkl, *"la propia idea de independencia de los órganos judiciales asoma propiamente al compararlos con la situación jurídica de los órganos administrativos. El ordenamiento jurídico-constitucional de esa independencia pretende expresar que la situación jurídica del juez ofrece un carácter contrario a la de los órganos administrativos. Si el juez, de una manera general es más independiente que el órgano administrativo, lo es con respecto a otros órganos ejecutivos"*[31].

Siguiendo al autor en cita, *"el sentido de la llamada independencia judicial no es otro que el de la inadmisibilidad e inobligatoriedad de las instrucciones de este tipo que se refieren al ejercicio de la actividad judicial, aunque semejantes instrucciones provengan de un juez de más categoría, por ejemplo, el presidente del Tribunal, o de un Tribunal de instancia superior, pero no por eso Tribunal 'superior', o del mismo Tribunal Supremo, o de algún órgano administrativo de la justicia"*[32].

---

[30] RICO, José María y SALAS, Luis. "*Independencia Judicial en América Latina: Replanteamiento de un tema tradicional"*. En: *"Independencia y autonomía judicial"*, Berbiquí, Revista del Colegio de Jueces y Fiscales, Edición Especial, 2000, pág. 69.
[31] MERKL, Adolfo. "*Teoría general del derecho administrativo"*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1935. p. 55-56.
[32] Ibíd., pág. 56.

2.4.3.- Algunos doctrinantes miran la independencia judicial desde dos puntos de vista: interno y externo.

La independencia interna supone autonomía en las decisiones de los órganos judiciales inferiores respecto a los del rango superior[33]. La externa, *"está íntimamente relacionada con el principio clásico de la separación de poderes, el cual condiciona en gran parte la aplicación efectiva de los demás indicadores que caracterizan esta modalidad de independencia (inamovilidad de jueces y magistrados; presupuesto del Poder Judicial y sueldos de los principales funcionarios; presiones, amenazas y corrupción en el aparato de justicia)"*[34].

Pero, de todas maneras, la independencia judicial se relaciona con la función jurisdiccional, en la toma de decisiones, en la resolución de los conflictos puestos a su conocimiento.

2.4.4.- Por su parte, el principio de autonomía judicial está relacionado con asuntos administrativos, con el *"auto gobierno"*. Por eso, en la Constitución de 1991, para garantizar, precisamente, el principio de autonomía judicial, *"la administración de la rama judicial en cuanto a su presupuesto y planta de personal se transfirió en gran parte al nuevo órgano administrativo en la cima de la justicia, el Consejo Superior de la Judicatura* (…). *El Consejo es el organismo supremo del poder judicial, administra la rama en las áreas de planeación, personal, presupuesto, y organización territorial (Art. 85 Ley 270), dirime los conflictos de competencia entre las diferentes jurisdicciones y conoce de procesos disciplinarios contra altos funcionarios judiciales (Art. 111 Ley 270)"*[35].

2.4.5.- Sin embargo de lo dicho, en Colombia los términos de independencia y autonomía parecen asimilarse.

Y se hace esta afirmación porque una de las facetas de la independencia, en los términos expuestos, también se ha entendido como la *"autonomía funcional del Juez"*, esto es, *"la facultad inalienable de resolver sobre el asunto sometido a su análisis, sea propiamente en el curso de una controversia litigiosa o en el campo de la definición o constatación del Derecho por la vía de la jurisdicción voluntaria,*

---

[33] RICO, José María y SALAS, Luis. Op. Cit, pág. 88 y ss.
[34] Ibíd, pag. 71.
[35] SPRINGER, Alexander P. "La larga marcha. De la Independencia, la Eficacia y el Acceso en la Justicia Colombiana". En: "Independencia y autonomía judicial", Berbiquí, Revista del Colegio de Jueces y Fiscales, Edición Especial, 2000, pág. 59-60.

sin que en principio deba actuar por el impulso, la decisión o la dirección de otro juez" o, en otras palabras, *"la libertad de que dispone el juez, investido de la autoridad del Estado, dentro de las reglas de la jurisdicción y la competencia, para proferir los actos mediante los cuales administra justicia"*[36].

2.4.6.- Sea lo que fuere, lo cierto es que en virtud, precisamente, de la protección a la independencia y la autonomía judicial, se han estructurado en el ordenamiento jurídico diferentes controles endógenos o internos, con el fin de revisar las actuaciones jurisdiccionales y corregir los posibles yerros que se comentan, como acontece con los recursos ordinarios y extraordinarios contra las providencias judiciales o, mediante la acción de tutela cuando estas vulneren derechos fundamentales, a fin de controlar esas decisiones judiciales dictadas dentro de un proceso, sin que eso constituya una violación de los principios de la autonomía y la independencia del juez.

No puede perderse de vista, aunque suene obvio, que la Corte Constitucional, así como los jueces de tutela, hacen parte de la Rama Judicial y, como órgano máximo constitucional (en el caso de la revisión eventual) la primera, y jueces de los derechos fundamentales, los segundos, ejercen un control endógeno, propio o interno sobre las actuaciones judiciales, por lo que no puede predicarse, se repite, violación a la independencia judicial.

Son precisamente esos mecanismos de control, dentro de la estructura jurisdiccional, ejercidos por los propios jueces, los que garantizan la independencia del poder judicial.

2.4.7.- Tampoco puede predicarse vulneración a la autonomía funcional y a la independencia judicial porque los jueces de tutela no tienen competencia para reemplazar al juez de la causa y decidir sobre la controversia ordinaria.

Su competencia está orientada a proteger los derechos fundamentales vulnerados y a proferir órdenes encaminadas a su restablecimiento. La acción de tutela no puede convertirse en una instancia judicial adicional. Por ello, es importante que el actor cumpla con la carga de identificar razonablemente los hechos que dieron origen a la vulneración de los derechos fundamentales y de argumentar por qué el asunto reviste relevancia constitucional.

---

[36] Corte Constitucional, Sentencia T-492 de 1995, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

2.4.8.- La Corte Constitucional ha sostenido que la autonomía e independencia de los jueces y tribunales debe entenderse en el marco de la realización de los fines estatales inherentes a la jurisdicción y, en especial, por el deber de garantizar la efectividad de los derechos a todas las personas.

Igualmente, ha manifestado que la función del juez de tutela se circunscribe a determinar la vulneración de derechos fundamentales, lo que de ningún modo es injerencia en los asuntos propios del juez natural, más cuando lo que ocurre, por regla general, es que sea este último el que adopte la decisión o sentencia de remplazo, dictada por aquel en aras de la protección de los derechos fundamentales.

Así, en la sentencia C-590 de 2005, la Corte expuso:

"… la intervención del juez constitucional en los distintos procesos es únicamente para efectos de proteger los derechos fundamentales afectados. Al respecto en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado que la función del juez constitucional no es la de reemplazar al juez de la causa ni la de crear incertidumbre a la hora de definir el sentido del derecho. Muy por el contrario, el Juez constitucional debe tener particular cuidado a la hora de evaluar si una determinada decisión judicial vulnera los derechos fundamentales de una de las partes.

En ese sentido, los fundamentos de una decisión de tutela contra una sentencia judicial deben aclarar con transparencia la relevancia iusfundamental del punto que se discute y el juez debe contraerse a estudiar esta cuestión y ninguna otra. No se trata entonces de un mecanismo que permita al juez constitucional ordenar la anulación de decisiones que no comparte o suplantar al juez ordinario en su tarea de interpretar el derecho legislado y evaluar las pruebas del caso. De lo que se trata es de un mecanismo excepcional, subsidiario y residual para proteger los derechos fundamentales de quien luego de haber pasado por un proceso judicial se encuentra en condición de indefensión y que permite la aplicación uniforme y coherente -es decir segura y en condiciones de igualdad- de los derechos fundamentales a los distintos ámbitos del derecho" (Subrayas fuera de texto).

En ese sentido, como se sostuvo en la sentencia T-315 de 2005, conclusión que comparte la Sala, *"la tutela debe ser vista, simplemente, como un control constitucional absolutamente excepcional y de muy corta duración, arbitrado por la propia Constitución para que en el Estado constitucional exista una cierta unidad en la interpretación y aplicación de las normas fundamentales y, especialmente,*

del debido proceso constitucional. En otras palabras, para asegurar la vigencia del principio de igualdad y del importante valor de la seguridad jurídica".

2.4.9.- Por eso no sería razonable que invocando el respeto a los principios de autonomía e independencia judicial, se desconozca la prevalencia de los derechos fundamentales y se ignore el precedente constitucional que reconoce la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, afectando, paradójicamente, los postulados de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima en las instituciones.

2.5.- La acción de tutela contra providencia judicial proferida por un máximo tribunal no vulnera el principio del Juez Natural.

2.5.1.- Se ha dicho que la acción de tutela contra providencias de los máximos tribunales viola el principio de juez natural, dada la distribución constitucional de competencias entre las altas cortes.

2.5.2.- Para la Sala, este argumento no es válido. Por disposición expresa de la Constitución, son los jueces de tutela y la Corte Constitucional los encargados de velar por la protección y garantía de los derechos fundamentales.

En ese sentido, se reitera, la acción de tutela no puede ser usada como un mecanismo judicial que desplace al juez ordinario en la decisión de la respectiva causa. El juez de tutela no es, ni puede convertirse en el intérprete máximo de la legalidad, ni suplantar al juez natural en su función esencial como juez de instancia. Mucho menos, apropiarse de las jurisdicciones ordinarias y de lo contencioso administrativo ni puede remediar la negligencia de alguna de las partes procesales.

2.5.3.- Sobre este aspecto, es importante retomar los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005, la que es categórica en afirmar que la acción de tutela contra providencia judicial no afecta la distribución de competencias –principio del juez natural-, en atención a la naturaleza propia de la acción constitucional:

"En los términos que han sido planteados, resulta indudable que quien debe definir el alcance de todas las áreas del derecho ordinario es la Corte Suprema de Justicia y que corresponde al Consejo de Estado establecer el alcance de las normas que integran el derecho contencioso administrativo. Sin embargo, compete a la Corte Constitucional la tarea de establecer, en última instancia, el contenido constitucionalmente vinculante de los derechos fundamentales, derechos que deben ser tenidos en cuenta por los jueces ordinarios y contenciosos a la hora de definir los asuntos a ellos asignados.

42. La tutela contra sentencias, entonces, tiene simplemente la función de garantizar que en esta tarea de aplicación simultánea de la Constitución y la ley, la supremacía de los derechos fundamentales sobre la ley quede suficientemente resguardada. En este sentido, si una cuestión resulta ser simultáneamente de relevancia legal y constitucional, resulta claro que el juez de la causa debe aplicar el derecho constitucional -de conformidad con los dictámenes de su intérprete supremo- y el derecho ordinario -siguiendo las pautas del máximo órgano de la respectiva jurisdicción-.

43. En conclusión, el argumento según el cual la tutela contra sentencias de última instancia afecta la distribución constitucional de competencias entre las altas Cortes y, en particular, la naturaleza de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado como "órganos de cierre" de la respectiva jurisdicción, es falso, pues el juez constitucional no tiene facultades para intervenir en la definición de una cuestión que debe ser resuelta exclusivamente con el derecho ordinario o contencioso. Su papel se reduce exclusivamente a intervenir para garantizar, de manera residual y subsidiaria, en los procesos ordinarios o contencioso administrativos, la aplicación de los derechos fundamentales, cuyo intérprete supremo, por expresa disposición de la Constitución, es la Corte Constitucional.

Ahora bien, si el argumento que ha sido expuesto se funda simplemente en que el juez constitucional pueda ordenarle al juez de última instancia que revoque su decisión y que profiera otra de conformidad con los derechos fundamentales, es esta una simple consecuencia del nuevo modelo en el cual la norma que tiene primacía es la Constitución. En este sentido, nadie pensaría que viola la distribución constitucional de competencias la posibilidad de que una corte internacional, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pueda ordenarle al Estado, a través de una decisión judicial, que revoque una sentencia de última instancia y profiera una nueva decisión de conformidad con los derechos humanos que el Estado colombiano se ha comprometido a proteger. En este caso la Corte Interamericana no estaría siendo la última instancia en materia civil, contenciosa o constitucional sino cumpliendo su labor como órgano encargado de asegurar la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en aquellos países del Continente que la han suscrito y han aceptado someterse a su jurisdicción" (Subrayas de la Sala).

2.6.- Por lo demás, tampoco se afecta la estructura jerárquica de la Rama Judicial y de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ya que las acciones de tutela contra las decisiones del Consejo de Estado se promueven ante la misma Corporación, atendiendo lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, *"por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela"*[37].

3.- Condiciones para amparar los derechos fundamentales invocados en una acción de tutela contra una providencia del Consejo de Estado

Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han entendido que sólo es posible admitir el estudio de una acción de tutela contra providencia judicial si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos. Unos, de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela y, otros, de carácter específico, que tocan con la prosperidad misma del amparo constitucional.

3.1.- En la Sentencia C-590 de 2005, posición que se adopta de manera expresa en la presente providencia, la Corte señaló como requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, los siguientes:

"a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, 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[38]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

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[39]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

---

[37] Esa disposición, además, le garantiza una *reserva reglamentaria* al Consejo de Estado para fijar las condiciones de reparto interno de las acciones de tutela que se ejerzan contra sus providencias.
[38] Sentencia 173/93.
[39] Sentencia T-504/00.

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[40]*. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.*

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[41]*. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una 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[42]*. 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[43]*. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas"* (Subrayas propias).

3.2.- Además de los requisitos generales mencionados, para la prosperidad de una acción de tutela contra una providencia judicial es necesario que se configure al menos uno de los requisitos o causales especiales denominados por la Corte Constitucional, en términos generales, como *"defectos"*, concepto que superó las llamadas *"vía de hecho"*.

---

[40] Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05.
[41] Sentencias T-008/98 y SU-159/2000.
[42] Sentencia T-658-98.
[43] Sentencias T-088-99 y SU-1219-01.

Siguiendo la línea trazada por la Corte Constitucional, son requisitos o causales especiales para la prosperidad de la acción de tutela, los siguientes[44]:

"a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

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[45] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. 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.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[46].

i. Violación directa de la Constitución."

Como puede verse, los requisitos generales están estrechamente relacionados con la procedibilidad de la acción de tutela, mientras que los requisitos o causales especiales se refieren a la vulneración de derechos fundamentales, al fondo del asunto o, en otras palabras, a la prosperidad de la acción, esto es, a los presupuestos para conceder la tutela o el amparo

3.3.- El incumplimiento de alguno de los requisitos de procedibilidad comporta el rechazo o la declaratoria, según el caso, de la improcedencia de la tutela.

---

[44] Sentencia C-590 de 2005.
[45] Sentencia T-522/01.
[46] Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

En principio, el rechazo de la acción procede en los casos en que la solicitud no es corregida por el accionante, previo requerimiento del Juez, de acuerdo con el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991. Y, por regla general, cuando el incumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales se evidencie al momento de proferirse el fallo, lo indicado es declarar la improcedencia de la acción.

Así pues, como los requisitos de procedibilidad deben ser estudiados de manera rigurosa por el juez de tutela, se pasará a analizarlos con el fin, además, de sentar unas bases hermenéuticas para los futuros casos:

3.3.1.- Identificar el derecho fundamental presuntamente vulnerado y precisar los hechos y las razones en que se fundamenta la acción

El actor tiene la carga de identificar, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos fundamentales presuntamente afectados por la providencia del Consejo de Estado[47].

3.3.2.- Explicar la presunta vulneración de los derechos fundamentales y agotar todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios al alcance

Sin perjuicio del deber del Juez, el actor tiene la carga de indicar en qué etapa del proceso judicial ocurrió la vulneración de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la decisión del Consejo de Estado, - o de cualquier juez, agregaría la Sala - y en qué términos fue resuelta[48].

Ahora bien, en caso de que el actor hubiese contado con la posibilidad de plantear tal vulneración en el proceso judicial –mediante el ejercicio de un medio de defensa ordinario o extraordinario– y no hubiese cumplido con su carga procesal, siempre que no exista una justificación razonable para tal omisión, lo indicado es rechazar o declarar, según el caso, improcedente la tutela.

---

[47] Esta exigencia se deriva del requisito general de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, contemplado en el literal e) del fundamento jurídico 24 de la sentencia C-590 de 2005.
[48] Esta exigencia se deriva del requisito general de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, contemplado en el literal e) del fundamento jurídico 24 de la sentencia C-590 de 2005.

Esta condición, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, supone que la acción de tutela,

"… sólo puede operar cuando todos los mecanismos anteriores han fallado y siempre que la persona hubiere acudido a ellos de manera diligente. En este sentido, la acción de tutela no suplanta ni reemplaza a los mecanismos ordinarios ni puede servir para remediar la negligencia de alguna de las partes procesales. Se trata, simplemente, de una revisión extraordinaria y excepcional de la constitucionalidad de las decisiones judiciales cuando la persona presuntamente afectada ha agotado todos los recursos a su alcance y se encuentra, por lo tanto, en condiciones de indefensión. Si las acciones y recursos judiciales ordinarios y extraordinarios han operado adecuadamente, nada nuevo tendrá que decir el juez de tutela, pues los jueces ordinarios habrán cumplido a cabalidad con la tarea de garantizar los derechos fundamentales concernidos."[49]

El incumplimiento de este requisito supone, pues, un juicio de reproche a la falta de actividad diligente del actor para cuestionar la presunta vulneración de sus derechos fundamentales en el proceso, esto es, mediante el ejercicio de los recursos ordinarios y extraordinarios procedentes.

3.3.3.- Subsidiariedad

La subsidiariedad, como condición para la procedencia de la acción de tutela, supone que el actor no cuente o haya contado con otro medio, ordinario o extraordinario de defensa judicial para cuestionar la decisión objeto de amparo.

Esta regla tiene su excepción en los casos en los que el actor demuestre que la providencia del Consejo de Estado cause un perjuicio *iusfundamental* irremediable.

En términos de la jurisprudencia constitucional, esta carga se deriva del deber del actor de *"desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos"*, condición, además, que se deriva del requisito general de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, contemplado en el literal b) del fundamento jurídico 24 de la sentencia C-590 de 2005.

---

[49] Sentencia C-590 de 2005, fundamento jurídico 41.

En caso de que exista un mecanismo judicial, siempre que no se acredite un eventual perjuicio irremediable, con independencia de las posibilidades de éxito de las pretensiones del actor, deberá rechazarse o declararse improcedente, según las circunstancias.

A diferencia de la condición precedente, en este caso no se trata de un juicio de reproche sobre la conducta del actor, sino de la constatación de la existencia o no de un medio actual de protección judicial (ordinario o extraordinario) que no ha ejercido o no ejerció el actor.

3.3.4.- Inmediatez

Es de la esencia de este medio de defensa judicial la urgencia en la protección de las garantías constitucionales y el respeto a la seguridad jurídica y los derechos de terceros afectados.

Como se reconoció desde la primera decisión proferida por la Corte Constitucional sobre este mecanismo, *"[l]a tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza"*[50] (Subrayas propias).

De ahí que la reacción inmediata o pronta frente a la situación que vulnera o amenaza vulnerar un derecho fundamental sea un elemento consustancial para la protección que se ofrece.

Este requisito que opera de forma general frente a todas las acciones de tutela, es más estricto cuando se interpone contra providencias judiciales, por lo que, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, *"si se deja pasar un tiempo significativo desde el hecho vulneratorio de los derechos, "resulta claramente*

[50] Corte Constitucional, sentencia T-001 de 1992.

desproporcionado el control constitucional de una providencia judicial por la vía de tutela"[51]"[52].

Por tal razón, debe mediar un término razonable entre la ejecutoria de la decisión judicial que se aduce como violatoria de los derechos fundamentales del accionante y la presentación de la acción de tutela para buscar su amparo[53].

Tal aseveración es razonable toda vez que, *"de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos"*[54].

Además, tal como se señala en reciente providencia de la misma Corporación[55], el requisito de la inmediatez protege los derechos de terceros *"que pueden ser vulnerados por una tutela ejercida en un plazo irrazonable*[56]*"*. Además, garantiza la seguridad jurídica, al impedir que el amparo se convierta en un factor que atente contra ese principio*"*[57]*"*. También frena el abuso del derecho al *"evitar el uso de este mecanismo constitucional como herramienta supletiva de la propia negligencia en la agencia de los derechos*[58]*"*.

Para la Sala, la inmediatez es una condición que permite concretar la urgencia del amparo constitucional y, por tanto, determinar si la acción se interpuso en un plazo razonable.

Justamente, porque la acción de tutela es un medio excepcional para la protección pronta y eficaz de tales derechos, se requiere que la acción se ejerza en un tiempo razonable, prudencial, requisito que garantiza la realización del principio de seguridad jurídica y, por ende, el de la cosa juzgada, al asegurar que la decisión judicial alcance el grado de certeza material, que la hace definitiva e inmutable.

---

[51] En la sentencia se cita la providencia SU-961 de 1999
[52] Sentencia T-189 de 2009.
[53] Esta exigencia se deriva del requisito general de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, contemplado en el literal c) del fundamento jurídico 24 de la sentencia C-590 de 2005.
[54] Ibíd.
[55] Corte Constitucional. Sentencia T-217 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.
[56] Sentencias T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-654 de 2006, T-890 de 2006, T-905 de 2006, T-1084 de 2006, T-1009 de 2006, T-792 de 2007, T-594 de 2008 entre otras.
[57] Sentencias T-526 de 2005, T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-692 de 2006, T-890 de 2006, T-905 de 2006, T-1009 de 2006, T-1084 de 2006, T-825 de 2007, T-299 de 2009, T-691 de 2009 y T-883 de 2009, entre otras.
[58] Sentencia T-594 de 2008. En el mismo sentido sentencias T-526 de 2005, T-016 de 2006, T-692 de 2006, T-1009 de 2006, T-299 de 2009, T-691 de 2009, T-883 de 2009, entre otras.

Anótase que el término o plazo de inmediatez no es único. Eso explica que las diversas secciones del Consejo de Estado hayan fijado pautas diferentes sobre este aspecto[59].

Por eso, la Sala Plena, como regla general, acoge un plazo de **seis meses**, contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia, según el caso, para determinar si la acción de tutela contra providencias judiciales se ejerce oportunamente.

Se ha estimado como aceptable ese plazo, teniendo en cuenta la naturaleza del acto jurisdiccional, los plazos previstos en la ley para la interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios contra las mismas, el derecho a la tutela judicial efectiva y la necesidad de que las situaciones jurídicas resueltas logren certeza y estabilidad.

La regla general del plazo de seis meses se acoge, además, teniendo en cuenta: i) que el plazo ha sido considerado como razonable por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y; (ii) se trata de una decisión judicial adoptada en un proceso jurisdiccional.

En la sentencia T-328 de 2010, precedente reiterado, entre otras, en las sentencias T-217 y T-505 de 2013, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

"[…] *no existe una definición de antemano, con vocación general, de la razonabilidad y proporcionalidad para el tiempo de presentación de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así, es deber del juez constitucional analizar, en cada caso particular, si la solicitud de amparo fue presentada dentro de un término que revista dichas características.* […] *En algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso"* (Subrayas fuera de texto).

[59] La Sección Primera en algunas ocasiones ha tomado un término equivalente al previsto para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, esto es, de cuatro meses y, en otras, ha manifestado que es de seis meses. La Sección Segunda ha sostenido que el término razonable para interponer la acción de tutela contra providencias judiciales no puede exceder de un año. Por su parte, las Secciones Cuarta y Quinta han fijado como razonable para su interposición un plazo de seis meses.

Sin embargo, para determinar la oportunidad y razonabilidad del tiempo transcurrido entre la firmeza de la providencia acusada y el momento en que fue interpuesta la solicitud de amparo de tutela en cada caso concreto, además de tener como pauta el término de seis meses, se debe analizar también:

"(…) (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado;[60] *(iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición*[61]*."*[62]

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos excepciones a la aplicación del presupuesto de la inmediatez, los cuales deberán demostrarse y justificarse por el accionante en cada caso particular:

"(…) ***(i)*** *cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual. Y (****ii)*** *cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, hace desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros."*[63]

Naturalmente, se insiste, que en cada caso concreto deberá evaluarse este requisito a fin de que no se desvirtúe la razón de ser de la acción de tutela.

3.3.5.- Relevancia constitucional

La *"relevancia constitucional"* es un asunto que puede ser desarrollado desde dos puntos de vista: i) para efectos de la revisión eventual realizada por la Corte Constitucional y, ii) como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales para evitar que se convierta en una tercera instancia.

---

[60] Sentencia SU-961/99.
[61] Sentencia T-814/05. Ver también, Sentencia T-728/02.
[62] Corte Constitucional. Sentencia T-189 de 2009.
[63] Sentencia T-584 de 2011.

El segundo aspecto, esto es, la relevancia constitucional como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, es el que interesa para efectos de esta sentencia.

La relevancia constitucional como requisito de procedibilidad tiene dos cometidos fundamentales. Por un lado, protege *"el principio constitucional de la autonomía funcional de los jueces (artículos 228 y 230 de la Carta)"*[64]; por otro, evita que la acción de tutela se torne en un instrumento para *"involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones"*[65].

Que el asunto *"tenga relevancia constitucional"*, que afecte *"derechos fundamentales de las partes",* es un requisito de la acción de tutela que supone la conjunción de dos elementos necesarios[66].

El primer elemento dice relación con la carga argumentativa del actor para demostrar en sede de tutela que el asunto es de relevancia constitucional por la afección de sus derechos fundamentales. No basta, entonces, aducir la vulneración de derechos fundamentales para cumplir este requisito de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

A juicio de la Sala, si bien es cierto que el juez de tutela debe motivar su decisión, explicando por qué ella es de *"relevancia constitucional"*, no es menos cierto que el actor tiene la carga de argumentar el por qué su pretensión tiene tal atributo, para que el juez pueda determinar si se cumple tal requisito, so pena del rechazar o declarar improcedente el amparo constitucional[67].

El segundo elemento supone que el procedimiento de tutela no puede erigirse en una instancia procesal adicional. En consecuencia, en caso que de la acción de tutela se derive que esa es la pretensión del actor, la decisión será rechazarla o declararla improcedente.

---

[64] Sentencia T-173 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
[65] Literal a) del fundamento jurídico 24 de la sentencia C-590 de 2005.
[66] Esta exigencia se deriva del requisito general de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, contemplado en el literal a) del fundamento jurídico 24 de la sentencia C-590 de 2005.
[67] En España por ejemplo, de tiempo atrás, esta es una carga del demandante, avalada por el Tribunal Constitucional, contenida en el último requisito establecido en numeral 1 del artículo 49 (*"la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso"*) y en el literal a) del numeral 1 del artículo 50 (*"el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales"*) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), respecto de la procedencia de la acción de amparo en general y, en particular, contra providencias judiciales.

La tutela contra providencias judiciales supone siempre una discusión en torno a derechos fundamentales. No está concebida para cuestiones de mera legalidad o de apreciación judicial que no involucre aquellos. Dichas cuestiones carecerían de relevancia constitucional.

En este sentido, la Corte Constitucional, en la sentencia T-061 de 2007, Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto, señaló lo siguiente:

"En primer lugar la jurisprudencia ha señalado que la cuestión que se pretende discutir por medio de la acción de tutela debe ser ***una cuestión de evidente relevancia constitucional****. Teniendo en cuenta que la tutela contra providencias judiciales no da lugar a una tercera instancia, ni puede reemplazar los recursos ordinarios, es necesario que la causa que origina la presentación de la acción suponga el desconocimiento de un derecho fundamental. En otras palabras, la tutela contra decisiones judiciales debe fundarse en un asunto de evidente relevancia constitucional y no puede ser utilizada para discutir asuntos de mera legalidad[68]. Si bien no siempre es fácil delimitar los asuntos de relevancia constitucional de aquellos que no lo son, también lo es que esta Corporación ha sido particularmente cuidadosa al intentar establecer criterios de diferenciación razonables. Así por ejemplo, basada en los antecedentes originados en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, ha reconocido la existencia de dos ámbitos del derecho al debido proceso. El primero que emerge de la propia Constitución y que es el denominado* ***debido proceso constitucional,*** *y otro que es fruto de la labor legislativa, al que se denomina simplemente debido proceso[69].*

En palabras de la Corte, el debido proceso constitucional - art. 29 CN-, aboga por la protección de las garantías esenciales o básicas de cualquier proceso. En criterio de la Corte, tales garantías esenciales son el derecho al juez natural[70]; el derecho a presentar y controvertir las pruebas; el derecho de defensa –que incluye el derecho a la defensa técnica-; el derecho a la segunda instancia en el proceso penal; el principio de predeterminación de las reglas procesales o principio de legalidad; el derecho a la publicidad de los procesos y decisiones judiciales y la prohibición de juicios secretos. […]

[…]

"Se concluye, entonces, que sólo aquellas vulneraciones comprometedoras de contenidos constitucionalmente protegido de este derecho podrán ser examinadas en sede de tutela."

---

[68] Corte Constitucional. Sentencia T-173/93.
[69] Ver sentencias: SU-159 de 2002, SU-1159 de 2003, T-685 de 2003.
[70] Sobre este derecho y su configuración constitucional, ver sentencia SU-1184 de 2001.

Atendiendo el precedente constitucional, sería válido predicar la relevancia constitucional de un caso, por violación al debido proceso, por ejemplo, cuando el asunto que se estudia hace parte de su núcleo esencial o cuando se presentan desvíos caprichosos y arbitrarios del juez que conduzcan a la inexistencia de defensa y contradicción dentro del proceso, anulándose o restringiéndose de manera grave el equilibrio procesal entre las partes.

3.4.- No sobra reiterar que la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales impone un estudio riguroso de los requisitos de procedibilidad y de prosperidad de la acción, más cuando se trata de atacar las providencias de las altas cortes, tal como lo ha manifestado la Corte Constitucional en la sentencia SU-917 de 2013:

"30. Conforme a la raigambre y función constitucional de las sentencias proferidas por las altas cortes, la Corte ha concluido que la tutela contra dichas decisiones responde a estándares exigentes y precisos, que solo pueden suplirse cuando se pruebe que el fallo respectivo es incompatible con la Constitución. Esto supone, a su vez, una valoración estricta de los vicios alegados, en un marco que privilegia la autonomía judicial y que opta por la invalidez constitucional de la sentencia únicamente en aquellos casos en que, de manera indiscutible y luego de un análisis suficiente, resulta opuesta a la Carta Política.

Así lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, al afirmar que "[t]ratándose de tutelas contra sentencias proferidas por Altas Cortes, en particular por la Corte Suprema de Justicia, máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y el Consejo de Estado, tribunal supremo de lo contencioso administrativo, se han fijado mayores restricciones. En estos casos, además de requerirse lo anterior [requisitos generales de procedibilidad y prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales]*, la tutela "es más restrictiva, en la medida en que sólo tiene cabida cuando una decisión riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional". Así, la tutela contra sentencias es un mecanismo para asegurar la primacía de los derechos fundamentales excepcional y sometido a importantes restricciones formales y materiales que se hacen más estrictas aún, cuando se trata de sentencias de las Altas Corporaciones."* (Subrayas de la Sala).

4.- Análisis del caso concreto

4.1.- Problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar si la Sección Primera del Consejo de Estado mediante los autos del 16 mayo de 2011, 13 de octubre de 2011 y 8 de octubre de 2012, por los que se abstuvo de ordenar la práctica de todos los testimonios solicitados por la compañía Alpina Productos Alimenticios S.A. en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la sociedad Compagnie Gervais, vulneró el derecho fundamental al debido proceso y a la defensa al incurrir en un defecto fáctico por omisión y por carecer de motivación.

4.2.- Procedencia de la acción de tutela en el caso concreto

De conformidad con las premisas sentadas en apartes precedentes, los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial se cumplen en el caso concreto, como pasará a explicarse:

4.2.1.- En el escrito de tutela se identifica el derecho fundamental presuntamente vulnerado - debido proceso y defensa- y se precisan los hechos y las razones en que se fundamenta la acción.

4.2.2.- La sociedad accionante agotó todos los mecanismos procesales a su alcance: i) Mediante memorial de mayo 24 de 2011, el apoderado de Alpina solicitó adicionar el auto del 16 de mayo de 2011, por el cual se abrió a pruebas el proceso, para que se decretaran la totalidad de los testimonios solicitados en la contestación de la demanda y, ii) Alpina interpuso recurso de súplica contra el auto de octubre 13 de 2011, por el que se adicionó el auto de mayo 16 de 2011.

4.2.3.- La acción de tutela se ejerció de manera subsidiaria, ya que contra los autos proferidos por la Sección Primera del Consejo de Estado, que se cuestionan en sede de tutela, no procede recurso adicional alguno.

Si bien la acción de tutela se interpuso contra las decisiones judiciales de un proceso en curso, este hecho, *per se*, no impide que el juez constitucional estudie si existió vulneración de un derecho fundamental.

4.2.4.- La acción de tutela cumplió con el requisito de inmediatez, toda vez que el escrito fue radicado el día 22 de noviembre de 2012, fecha para la cual había

transcurrido un lapso inferior a dos meses contado a partir de la ejecutoria del último auto cuestionado, esto es, del auto del 8 de octubre de 2012, notificado por estados del 17 de octubre de 2012.

4.2.4.- La controversia que se estudia es de relevancia constitucional porque se refiere al derecho a la prueba, a los límites que el legislador ha impuesto al ejercicio del mismo y a las potestades del juez en esa materia.

Recuérdese que el derecho a probar hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso y a la defensa, como del derecho al acceso a la administración de justicia, ya que es el instrumento procesal para alcanzar la verdad en el proceso judicial[71].

4.3.- Condiciones de prosperidad de la acción de tutela

Superados los requisitos de procedencia de la acción de tutela, se procederá a estudiar los requisitos o causales especiales invocados por el accionante –defecto fáctico por omisión y falta de motivación-, que se refieren a la vulneración de derechos fundamentales, al fondo del asunto o, en otras palabras, a la prosperidad de la acción, esto es, a los presupuestos para conceder la tutela o el amparo.

4.3.1- Del defecto fáctico por omisión

Para el apoderado de Alpina, los autos proferidos por la Sección Primera del Consejo de Estado que negaron la práctica de 14 de los 17 testimonios solicitados, adolecen de un defecto fáctico por omisión, ya que *"impide que ALPINA ejerza efectivamente su derecho de defensa y por lo tanto, impide que se demuestren los hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido"* (fl. 58).

Todo, porque *"los testimonios pretenden establecer la verdad de los hechos planteados en la contestación de la demanda y son relevantes todos y cada uno de ellos por cuanto los hechos son revisados desde el cargo, la función y el conocimiento que cada uno de los testigos tiene sobre los hechos"* (fl. 59).

---

[71] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-171 de 2006, Magistrada ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

Por eso, afirma que *"negar las pruebas testimoniales solicitadas, afecta negativamente el derecho de defensa de ALPINA y por ende su derecho fundamental al debido proceso, puesto que le permite utilizar todas las herramientas en su haber para defender no sólo el registro de su marca ALPINA YOX CON DEFENSIS (MIXTA) sino su reputación lo que en últimas puede incluso llegar a afectar su derecho fundamental a la imagen y al buen nombre"* (fl. 53).

4.3.2.- De acuerdo con la Corte Constitucional, *"se presenta* ***defecto fáctico por omisión*** *cuando el juzgador se abstiene de decretar pruebas. Lo anterior trae como consecuencia 'impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido'"*[72].

Sin embargo, no es cualquier negativa de decreto de pruebas la que puede ser considerada un defecto fáctico por omisión. El juez, conforme lo dispuesto en el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 178 ibídem, tiene la facultad de limitar el decreto y práctica de pruebas cuando no sean necesarias para esclarecer los hechos, estén prohibidas o sean ineficaces, versen sobre hechos notoriamente impertinentes y/o sean manifiestamente superfluas.

Así pues, según lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional, sólo cuando el juez no accede a decretar pruebas solicitadas por las partes, de forma arbitraria, injustificada, irracional y caprichosa, se presenta un defecto fáctico por omisión[73].

4.3.3.- Si bien el derecho a la prueba es un derecho fundamental, su ejercicio, como puede verse, puede limitarse atendiendo las circunstancias del caso. A eso apunta el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil.

Por eso, es el juez quien debe racionalizar ese derecho en virtud de los deberes[74] y poderes[75] consagrados en el Código de Procedimiento Civil, encaminados a

---

[72] Corte Constitucional, Sentencia T- 1065 de 2006, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.
[73] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-417 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; Sentencia T- 1065 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
[74] ARTÍCULO 37. DEBERES DEL JUEZ. Son deberes del juez:

1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran.

(…) 4. Emplear los poderes que este Código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias.

dirigir el proceso y a adoptar las medidas conducentes para procurar la mayor economía y eficiencia procesal.

4.3.4.- La Sala no desconoce que dicha norma parece referirse a un momento procesal posterior al decreto y práctica de la prueba testimonial.

Sin embargo, nada obsta para que la facultad de limitar los testigos pueda ser ejercida al momento de su decreto, en virtud, precisamente, de la potestad de racionalización que la ley le otorga al juez, en aras de garantizar la eficiencia y celeridad del proceso.

Esa y no otra es la razón por la cual la ley exige que se enuncie el objeto de la prueba testimonial desde su solicitud.

4.3.5.- No puede perderse de vista, además, que la potestad del juez de racionalizar no excluye la posibilidad de que más adelante pueda decretarla de oficio, en uso de las facultades consagradas en los artículos 37-4, 180 y 361 del Código de Procedimiento Civil.

A eso, precisamente, se refiere el artículo 219 ibídem cuando expresa que el superior pueda citar de oficio a los demás testigos, si se consideran útiles para verificar los hechos relacionados con las alegaciones de las partes.

4.3.6.- Y dentro de esa misma filosofía, puede extenderse tal previsión al mismo juez de instancia, si se trata de un proceso de única, habida cuenta de que el juez, como director del proceso, ostenta un poder –deber, fundado en el interés público que lo motiva y en la garantía de una debida administración de justicia, para desplegar su facultad oficiosa, como medio práctico y útil tendiente a recaudar un dato sensible en pro de la garantía del derecho sustancial[76].

En esas circunstancias, el juez no puede adoptar una posición de simple espectador, más cuando la prueba a pesar de haber sido solicitada no fue decretada por considerarla innecesaria en un momento procesal previo.

---

[75] ARTÍCULO 38. PODERES DE ORDENACION E INSTRUCCION. El juez tendrá los siguientes poderes de ordenación e instrucción: (…)
2. Rechazar cualquiera solicitud que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta.
[76] Cfr. Sentencia T-950 de 2011, Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

Por tal razón, ante la falta de certeza de los hechos, luego de practicarse las pruebas decretadas, el juez cuenta con la potestad de decretar de oficio los testimonios que considere pertinentes y conducentes para obtener la verdad, si es que no fueren suficientes los ya recibidos para esclarecer los hechos objeto de prueba.

En ese marco se concilian el derecho a la prueba y las potestades del juez, que imponen la razonabilidad en la recepción cuantitativa de los declarantes que no se miden por su número, sino por su *"peso"*, como expresa la doctrina.

4.3.7.- Por esas razones, la Sala no observa un desvío caprichoso y arbitrario de la autoridad judicial demandada, que afecte actualmente la defensa y contradicción dentro del proceso, o que anule o restrinja de manera grave el equilibrio procesal entre las partes, o que amenace real o potencialmente el derecho al debido proceso de la sociedad Alpina, en tanto la controversia no se ha definido.

En síntesis:

i) La compañía Alpina, a través de su apoderado judicial, pudo hacer uso de los mecanismos judiciales ordinarios - recurso de súplica - que estaban a su alcance para convencer a la Sección Primera de esta Corporación sobre la conveniencia y pertinencia de los 17 testimonios solicitados.
ii) Las demás pruebas solicitadas por Alpina fueron decretadas, lo que constituye en una garantía del derecho a la defensa.
iii) El proceso judicial sigue en curso, por lo que no puede hablarse de una vulneración **actual** de derechos fundamentales. No se ha proferido una decisión judicial definitiva que resuelva el conflicto entre las partes.
iv) La regla general es que la tutela no cabe contra autos dictados en el curso del proceso, salvo que afecte derechos fundamentales, lo que no ocurre en este caso.
v) En virtud de la interpretación hecha por Alpina del artículo 219 del Código de Procedimiento Civil, la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, defensa y contradicción que se alega, sólo se materializaría al momento o con posterioridad a la práctica de los testimonios. Allí es donde puede establecerse si realmente los hechos de la contestación de la demanda no resultan plenamente probados con los decretados.

4.3.8.- Bajo las anteriores premisas, el cargo de defecto fáctico por omisión no está llamado a prosperar pues i) no existe una afectación real y actual de ningún derecho fundamental y, ii) la conducta asumida por el juez de instancia no es caprichosa, arbitraria o irracional, ya que los 17 testimonios solicitados por Alpina apuntan a probar el mismo hecho: procedimiento del registro de la marca ALPINA YOX CON DEFENSIS (MIXTA).

4.4.- De la falta de motivación de los autos

4.4.1.- Para la sociedad Alpina los autos proferidos por la Sección Primera del Consejo de Estado, por medio de los cuales se le negó la práctica de 14 testimonios solicitados, adolecen de falta de motivación por cuanto *"ninguno de los autos da ni siquiera una razón que se relacione con el caso concreto por la cual se nieguen los demás testimonios"* (fl. 61).

4.4.2.- No obstante tal afirmación, el cargo tampoco está llamado a prosperar, toda vez que las inconformidades de Alpina fueron resueltas por el juez de instancia bajo razonamientos legales, atendiendo la facultad de limitar los testimonios consagrada en el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 178 ibídem, lo que descarta, *per se*, un desvío caprichoso o arbitrario.

Téngase en cuenta que en el auto del 13 de octubre de 2011, por medio del cual se adicionó el auto de mayo 16 de 2011 se señaló:

"b.- Con relación a la solicitud de que se decrete la práctica de quince testimonios hecha por la sociedad Alpina Productos Alimenticios S.A., el Despacho considera que los decretados en el auto de 16 de mayo del presente año, son suficientes junto con los otros medios probatorios, para llevar al juez a dictar un fallo en derecho" (Subrayas propias -fl. 944 del expediente de pruebas).

Por su parte, mediante el auto del 8 de octubre de 2012, la Sección Primera de esta Corporación, al resolver el recurso de súplica, decretó la práctica de un testimonio adicional y se abstuvo de ordenar la práctica de los restantes testimonios, con fundamento en lo siguiente:

"Para el Despacho el decreto de los testimonios de la señora Liliana Morales y del señor Juan Manuel Posada son suficientes, comoquiera que el litigio ha sido fijado con base en la existencia de la notoriedad de algunas marcas que se enfrentan con la concedida por medio del acto acusado, existe la posibilidad de que por medio de los testimonios, se ilustre al juez sobre los antecedentes de los signos enfrentados y su eventual notoriedad.

A juicio del Despacho tales testimonios son conducentes para demostrar la notoriedad, comercialización y la publicidad que se requiere para darla a conocer al público consumidor, puesto que dichos testimonios son de los empleados del área creativa que desarrolló la marca a la cual gira la controversia.

[…]

Empero, tras un análisis minucioso de la demanda, se advierte que ciertamente, para la resolver la cuestión controvertida, resulta innecesaria la práctica de la totalidad de los testimonios solicitados por el recurrente, pues con los decretados en el auto de 16 de mayo de 2010 […], además de las otras pruebas decretadas en dicha providencia y la que le adiciona, se puede llegar a la ilustración suficiente sobre el tema en controversia" (Subrayas fuera de texto -fl. 960 del expediente de pruebas).

4.4.3.- Como puede verse, no existe falta de motivación, pues en los autos atacados se explicaron las razones por las cuales los testimonios decretados eran suficientes, pertinentes y conducentes para acreditar los hechos y, para ilustrar al juez sobre los antecedentes de los signos enfrentados, su comercialización y publicidad.

Además, se explicó que, atendiendo la **notoriedad** de las marcas enfrentadas, se hacía superflua la práctica de las demás declaraciones.

4.4.4.- No debe olvidarse que, independientemente de que se compartan o no las razones expuestas por el juez ordinario, el juez de tutela, en atención a las competencias atribuidas por la Constitución y la ley, no puede decidir sobre asuntos propios del juez de la causa, como lo es el decreto de las pruebas, salvo que se observe una ostensible violación del derecho a la defensa por la actuación arbitraria e irracional del juez, lo que no ocurre en el caso concreto.

Recuérdese que, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, las discrepancias respecto de la apreciación del caso, las pruebas u otros aspectos procesales, no ameritan, *per se*, la revocación por vía de tutela de una providencia judicial. Sería tanto como admitir la superioridad del criterio de valoración del juez de tutela respecto del juez ordinario.

4.5.- La Sala advierte que el recurso de súplica contra el auto que limitó la prueba testimonial fue resuelto en Sala Unitaria por la Consejera que seguía en turno, y no por el resto de la Sección. Empero, tal irregularidad, si la hubiera, es controlable por vía de las nulidades procesales.

Recuérdese que la existencia de otros medios judiciales de defensa o impugnación, ya nulidades ora recursos, enerva la procedibilidad del amparo, pues, como se ha dicho, es presupuesto *sine qua non* que el tutelante agote los mecanismos judiciales ordinarios o extraordinarios para controvertir la decisión judicial.

4.6.- Conclusiones

Se encontró probado en el presente trámite procesal que no existe vulneración actual del derecho fundamental al debido proceso y de defensa de la sociedad Alpina S.A., ya que los autos atacados por esta vía judicial no incurren en defecto fáctico por omisión y falta de motivación.

Por tal razón, la Sala modificará la sentencia proferida en primera instancia por la Subsección B de la Sección Segunda de esta Corporación, ya que lo indicado es negar las pretensiones de la parte accionante.

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

F A L L A

1. UNIFICASE, por importancia jurídica, de conformidad con la competencia atribuida por el artículo 271 del CPACA, la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado respecto de la procedencia de la acción de tutela contra las providencias de esta Corporación, en los términos establecidos en la parte motiva de esta sentencia.

2. MODIFICASE la sentencia proferida por la Subsección B, de la Sección Segunda, del Consejo de Estado, en el sentido de negar las pretensiones por las razones expuestas en la presente providencia.

3. NOTIFIQUESE a las partes en la forma prevista en el Decreto 2591 de 1991.

4. ENVIESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Se deja constancia que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala Plena del Consejo de Estado en la sesión de la fecha.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Vice Presidenta

HERNAN ANDRADE RINCON

HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ B.

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Salvo parcialmente el voto

STELLA CONTO DIAZ DELCASTILLO
Salvo parcialmente el voto

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ
Salvo el voto

RAMIRO PAZOS GUERRERO

JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ

DANILO ROJAS BETANCOURTH

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Ausente con permiso

OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ

GUILLERMO VARGAS AYALA
Aclaro el voto

ALFONSO VARGAS RINCON

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

ALBERTO YEPES BARREIRO