

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-15-000-2015-01837-00
Actor: Municipio de Santiago de Cali
Accionado: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca
– Sala de Descongestión Laboral

Acción de tutela - Fallo de segunda instancia

Procede la Sala a resolver la solicitud formulada por el municipio de Santiago de Cali, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en la Constitución Política, artículo 86, y desarrollada en los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud

Mediante escrito radicado en la Secretaría General del Consejo de Estado el 13 de julio de 2015, el municipio de Santiago de Cali, por intermedio de apoderada judicial, ejerció acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca – Sala de Descongestión Laboral, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.

Tales derechos los consideró vulnerados con ocasión de la sentencia de 2 de diciembre de 2014 dictada por la referida autoridad judicial, que revocó el fallo de 24 de abril de 2012 del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cali que había accedido a las pretensiones de la demanda de nulidad y

restablecimiento del derecho –acción de lesividad– instaurada por el municipio de Santiago de Cali contra la señora Cecilia Martínez Rubiano.

1.2. Hechos

La apoderada judicial de la entidad territorial accionante sustentó la solicitud de amparo en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia:

- El municipio de Santiago de Cali presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho –acción de lesividad– contra la señora Cecilia Martínez Rubiano, con el fin de que se declarara la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. UTH-1032 del 15 de marzo de 2000 y UTH – 3832 de 7 de noviembre de 2000, por medio de las cuales el ente territorial reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación y su posterior reliquidación y, a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordenara al Instituto de Seguros Sociales asumir la obligación pensional, así como el reintegro de las sumas pagadas, debidamente indexadas.
- El Juez Tercero Administrativo del Circuito de Cali dictó sentencia de 24 de abril de 2012 en la que accedió a las pretensiones de la demanda; consideró que "... se observa que la señora CECILIA MARTÍNEZ RUBIANO fue cotizante al Instituto de Seguros Sociales desde 1º de enero de 1967 hasta el 27 de octubre de 2000, de manera interrumpida o discontinua, inicialmente con aportes del sector privado (1º de enero de 1967 al 22 de abril de 1988) y después con aportes del sector público (8 de septiembre de 1995 al 27 de octubre de 2000)".

Advirtió que, como el municipio de Cali no cotizó desde el 29 de octubre de 1989 al 31 de agosto de 1995, los valores correspondientes a este período deben ser transferidos al Instituto de Seguros Sociales debidamente actualizados, al tiempo que negó el reintegro de lo efectivamente pagado por cuanto el municipio

contravino la normatividad aplicable, al proferir la resolución que ordenó el reconocimiento y pago de la pensión.

- El Instituto de Seguros Sociales interpuso recurso de apelación, en el cual argumentó la falta de jurisdicción y competencia por cuanto la demandada Cecilia Martínez Rubiano tenía la calidad de trabajadora oficial y la falta de agotamiento de la vía gubernativa¹.
- El recurso de apelación fue resuelto por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca – Sala de Descongestión Laboral, mediante sentencia de 2 de diciembre de 2014, que revocó el fallo dictado por Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cali y, en su lugar, declaró probada la excepción de inepta demanda y se inhibió de conocer el fondo del asunto, por falta de agotamiento de la vía gubernativa.
- El *ad quem* consideró que la jurisdicción contencioso administrativa tenía competencia para resolver el conflicto jurídico planteado, por cuanto se trata de una acción de lesividad que recae sobre un acto administrativo, lo cual sustentó en la sentencia de 22 de junio de 2001, expediente No. 13172 dictada por el Consejo de Estado.

En relación con la falta de agotamiento de la vía gubernativa, consideró que el municipio de Cali no cumplió con este requisito en debida forma como presupuesto para acudir a la jurisdicción, agregando que por ello *"... no es posible para esta Sala pronunciarse respecto del fondo del asunto puesto que se estaría violando el debido proceso, el derecho de contradicción y la prerrogativa de conocimiento previo que tiene la administración, en este caso el ISS, para dar a conocer su voluntad respecto de la petición elevada ante ella"*².

1.3. Sustento de la vulneración

La entidad accionante citó las normas jurídicas que regulan el régimen pensional y la situación particular de la señora demandada, afirmando que la responsabilidad pensional en el caso concreto recae sobre el Instituto de

¹ Estos dos argumentos habían sido expuestos como excepciones en la contestación de la demanda.
² Folio 96 del anexo.

Seguros Sociales y no sobre el municipio de Santiago de Cali, por ser aquella la última entidad de previsión social sobre la que se efectuaron aportes durante todo el tiempo de servicios prestados al ente territorial.

A su juicio, en la sentencia censurada se incurrió en vía de hecho por desconocimiento del precedente jurisprudencial, al declarar probada la excepción propuesta de falta de agotamiento de la vía gubernativa. Como precedente desconocido citó y transcribió apartes de la *ratio decidendi* de la sentencia proferida por el Consejo de Estado – Sección Segunda, de 20 de marzo de 2013, con ponencia del Magistrado Víctor Hernando Alvarado Ardila, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el municipio de Santiago de Cali – acción de lesividad.

Consideró que igualmente se incurrió en defecto sustantivo por "... no haber dado aplicabilidad a la norma especial, artículos 9 y 12 de la Ley 153 de 1987 (Sic), la Ley 33 de 1985, la Ley 10 de 1990, Decreto 2400 de 1968, Decreto 813 de 1994, Decreto 2527 de 2000, normas que han venido aplicando en las sentencias del Consejo de Estado a favor del municipio de Santiago de Cali como en las que se anexan a esta acción"³.

1.4. Petición de amparo constitucional

La entidad pública accionante solicitó que se ampararan los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso y, como consecuencia de ello "... REVOCAR o dejar sin efecto la sentencia No. 458 del 2 de diciembre de 2013, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca – Sala de Descongestión Laboral, en consecuencia se pronuncie respecto del fondo del asunto propuesto, dentro del proceso radicado 76-001-23-31-000-2006-02674-01. Declarando la nulidad de los actos administrativos demandados que reconocieron un beneficio pensional a la señora Cecilia Martínez Rubiano y accediendo a que la entidad pagadora de la prestación sea el Instituto de los Seguros Sociales (hoy Colpensiones), reconociendo la pensión legal que corresponda a la señora Martínez Rubiano, estableciendo igualmente la obligación de devolver las sumas pagadas por el municipio de Santiago de Cali, a título de mesadas pensionales, causadas desde el momento del retiro del demandado hasta cuando se subrogue en el pago de la prestación"⁴.

³ Folio 12.

⁴ Folio 6.

1.5. Trámite de la acción de tutela

1.5.1. Admisión

Por auto de 17 de julio de 2015, se admitió la solicitud de tutela y se ordenó su notificación a los Magistrados del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca – Sala de Descongestión Laboral. Asimismo se dispuso la vinculación de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y de la señora Cecilia Martínez Rubiano, como terceros interesados en la results del proceso.

1.5.2. Contestación de la autoridad accionada – Tribunal Administrativo del Valle del Cauca - Sala de Descongestión Laboral

El Magistrado Ponente de la decisión censurada presentó informe de 28 de julio de 2015 en el cual solicitó que se negara la petición de amparo constitucional. Afirmó que en el caso concreto no concurren los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se dirige contra providencia judicial.

Advirtió que no concurre el requisito de inmediatez, toda vez que la sentencia de segunda instancia se dictó el 2 de diciembre de 2014.

1.5.3. Contestación de los terceros vinculados

Los terceros vinculados no contestaron la demanda de tutela, no obstante haber sido legalmente notificados.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la acción de tutela instaurada por el municipio de Santiago de Cali, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1069 de 2015 y el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena.

2.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si procede la acción de amparo contra la sentencia de 2 de diciembre de 2014 dictada por la referida autoridad judicial, que revocó el fallo de 24 de abril de 2012 del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cali que había accedido a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho –acción de lesividad– instaurada por el municipio de Santiago de Cali contra la señora Cecilia Martínez Rubiano, con intervención del Instituto de Seguros Sociales.

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: (i) la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; (ii) estudio sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva; y (iii) análisis del caso concreto de cara a los argumentos expuestos en el libelo introductorio.

2.3. La procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

Esta Sección, mayoritariamente⁵, venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse contra una decisión judicial. Solo en casos excepcionales se admitía su procedencia, eventos éstos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012⁶ **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por

⁵ Sobre el particular, el Consejero Ponente mantuvo una tesis diferente sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial que se puede consultar en los salvamentos y aclaraciones de voto que se hicieron en todas las acciones de tutela que conoció la Sección. Ver, por ejemplo, salvamento a la sentencia Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación: 11001031500020110054601. Accionante: Oscar Enrique Forero Nontien. Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda, y otro.

⁶ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema⁷.

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁸.

Señaló la Sala Plena en el fallo en mención:

"De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.**"⁹
(Negrilla fuera de texto)

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

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

⁷ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

⁸ Se dijo en la mencionada sentencia: "DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia.

⁹ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

Al efecto, en virtud de reciente sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014¹⁰, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 Constitucional y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

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

En ese sentido, si bien la Corte Constitucional se ha referido en forma amplia¹¹ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, no ha distinguido con claridad cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -improcedencia sustantiva- y cuáles impiden analizar el fondo del asunto -improcedencia adjetiva-.

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

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la decisión a tomar será declarar **improcedente** el amparo solicitado y no se analizará el fondo del asunto.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹¹ Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.

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

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

2.4. Estudio sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva

Al aplicar los presupuestos conceptuales anotados al caso objeto de estudio, es imperioso concluir que no existe reparo alguno en cuanto hace referencia al juicio de procedibilidad en relación con el acatamiento del requisito de inmediatez, toda vez que la providencia de segunda instancia censurada fue dictada el 2 de diciembre de 2015, notificada por edicto fijado el 18 de diciembre de 2014 y desfijado el 13 de enero de 2015 quedando ejecutoriada el 16 de enero de 2015 y el libelo se presentó el 13 de julio de la presente anualidad, en contra de una decisión ejecutoriada del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, proferida al interior de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho¹², en relación con la cual no existe la posibilidad de interponer recursos ordinarios.

Con respecto al recurso extraordinario de revisión, cabe destacar que los argumentos expuestos en la acción de amparo no se adecuan a las causales taxativas contempladas para su procedencia, como tampoco resulta idóneo, en el caso concreto, el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia por cuanto no se invoca como desconocida una sentencia de unificación de las dictadas en los términos del artículo 270 de la Ley 1437 de 2011.

¹² Lo anterior implica que no se ataca un fallo de tutela.

Es así como, al concurrir los requisitos adjetivos de procedibilidad, corresponde a la Sala abordar el fondo del asunto, para determinar si le asiste mérito a la acción de tutela para acceder a las pretensiones o negarlas, aspecto que se abordará de cara a los argumentos expuestos por la parte actora.

2.5. Análisis del caso concreto de conformidad con los argumentos expuestos en la solicitud de amparo tutelar

La parte actora pretende que se deje sin efectos la sentencia 2 de diciembre de 2014, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca – Sala de Descongestión Laboral revocó el fallo dictado por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cali y, en su lugar, declaró probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa como presupuesto procesal para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en acción de nulidad y restablecimiento del derecho –acción de lesividad–.

Los argumentos presentados en el libelo introductorio son los siguientes:

(i) Desconocimiento del precedente en relación con la *ratio decidendi* de la sentencia proferida por el Consejo de Estado – Sección Segunda, de 20 de marzo de 2013, con ponencia del Magistrado Víctor Hernando Alvarado Ardila, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el municipio de Santiago de Cali – acción de lesividad.

(ii) Defecto sustantivo: "... no haber dado aplicabilidad a la norma especial, artículos 9 y 12 de la Ley 153 de 1987 (Sic), la Ley 33 de 1985, la Ley 10 de 1990, Decreto 2400 de 1968, Decreto 813 de 1994, Decreto 2527 de 2000, normas que han venido aplicando en las sentencias del Consejo de Estado a favor del municipio de Santiago de Cali como en las que se anexan a esta acción".

En relación con el primer argumento expuesto por la entidad tutelante se advierte que en la sentencia referida como desconocida, la Corporación de cierre en materia contencioso administrativo reiteró la tesis expuesta en

relación con el agotamiento de la vía gubernativa en tratándose de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad, en las que ha considerado que no resulta necesario, en los siguientes términos:

"... el hecho de que ni el Municipio ni el beneficiario de la pensión hayan elevado solicitud al Instituto de Seguros Sociales tendiente a obtener el reconocimiento que aquí se reclama, no es óbice para imponerle la obligación de servir, en últimas, de entidad pagadora, por las siguientes razones:

1) El Municipio accionante reconoció, por considerarlo procedente, el derecho pensional del demandado, razón por la cual no se observa argumento en virtud del cual, acudiendo a la exigencia de agotamiento de vía gubernativa, se le exija a él realizar un nuevo trámite ante otra entidad de previsión, incluso luego de varios años de estar percibiéndola, máxime si estamos ante una persona de especial protección por parte del Estado en atención a su edad, a la fecha el señor López Fernández cuenta con 81 años.

2) A su turno, tampoco puede aceptarse que el Municipio adelante un proceso para obtener la nulidad del acto por el cual le reconoció la pensión a una persona de especial protección sin vincular a la entidad que aduce ser la competente, pues si no se hubiera vinculado al I.S.S. llegaríamos a la inaceptable conclusión, dentro de un Estado Social de Derecho, de dejar desamparado al pensionado. En este sentido, se resalta, la vinculación del ISS se efectúa con dicho propósito, no con el objeto de declarar la nulidad de alguno de sus actos, pues el acto demandado es precisamente el proferido por el Municipio".

Ahora bien, esta tesis ha sido sostenida por Consejo de Estado en otras oportunidades, como consta en la sentencia de 18 de agosto de 2011 dictada por la Sección Primera del Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, en la cual consideró:

"En relación con la consagración en el ordenamiento jurídico de la denominada acción de lesividad, así como con las acciones contencioso administrativas que, las entidades de derecho público pueden interponer ante la jurisdicción contencioso administrativa, esta Corporación se ha referido en los siguientes términos:

'Tal como sucede en otras legislaciones, en el ordenamiento colombiano se encuentra expresamente consagrada la posibilidad de que la Administración acuda ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pretendiendo que se declare la nulidad de un acto administrativo propio, esto es, expedido por la misma persona jurídica que obra en calidad de demandante y, consecuentemente se restablezca el derecho vulnerado.

Este mecanismo judicial, al cual puede recurrir la Administración cuando resulte jurídicamente improcedente la revocatoria directa del acto que impugna, tiene en nuestro medio unas características específicas que lo dotan de identidad y permiten distinguirlo de otras acciones, como a continuación se expone.

...

La ley 446 de 1.998 reguló el tema en forma más directa e introdujo una clara diferencia entre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por un entidad pública contra acto administrativo expedido por otra entidad y la misma acción contra acto administrativo propio, al disponer expresamente que *"Cuando una persona de derecho público demande su propio acto la caducidad será de dos años, contados a partir del día siguiente al de su expedición"*.

De lo anterior se desprende que, de conformidad con el diseño normativo

actualmente vigente, la acción en comento se circunscribe, en nuestro medio, a aquellos eventos en los cuales una entidad de derecho público impugna judicialmente un acto administrativo que ella misma expidió, pretendiendo que se declare su nulidad y el restablecimiento -automático o no- del derecho conculcado con el acto, caso en el cual, desde luego, no se aplica el requisito de procedibilidad relacionado con el agotamiento de la vía gubernativa ...¹³. (Subrayas de la Sala).

El Consejo de Estado ha destacado las características de la acción de lesividad, en los siguientes términos:

"2.2. Características de la Acción.

"Dentro de las principales características de la Acción de Nulidad y restablecimiento del Derecho contra acto administrativo propio, se encuentran las siguientes:

- Es una acción contencioso administrativa, principal, temporal, subjetiva, que no requiere de previo agotamiento de la vía gubernativa.

- En su trámite procede la medida cautelar de suspensión provisional de los actos impugnados, contemplada en el artículo 238 de la Constitución Política, la cual deberá solicitarse y sustentarse expresamente en la demanda o en escrito separado presentado antes de su admisión, demostrando aún en forma sumaria, además de la manifiesta infracción de las disposiciones invocadas, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar a la entidad demandante.

- Obra como demandante, mediante apoderado, la misma persona o entidad que en ejercicio de sus funciones administrativas expidió el acto impugnado y, como demandado el destinatario del mismo"¹⁴. (Subrayas de la Sala).

Ahora bien, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en la sentencia censurada, al declarar probada la excepción inepta demanda por no haberse agotado la vía gubernativa e inhibirse de fallar el fondo del asunto, no tuvo en cuenta que los actos administrativos demandados son actos propios de la administración proferidos por la entidad demandante –municipio de Santiago de Cali– y no por el Instituto de Seguros Sociales, de tal manera que no le era exigible tal presupuesto procesal.

Desconoció que, tratándose de una acción de lesividad que goza de una naturaleza jurídica especial, no se requería el agotamiento de la vía

¹³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA. Consejero Ponente: Doctor RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Dieciocho (18) de agosto de dos mil once (2011) Radicación núm.: 08001 23 31 000 2003 01170 01 Actor: DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA. Bogotá, D. C., diciembre 4 de dos mil seis (2.006). Ref. Expediente 10.227. Número Interno: 1994-10227. Actor: LA NACIÓN - MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA. Demandado: LUIS EDUARDO GARZÓN CASTELLANOS.

gubernativa como requisito previo para acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por cuanto la solicitud de nulidad recaía sobre las resoluciones de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de la señora Cecilia Martínez Rubiano, como equívocamente lo entendió el Tribunal accionado, contrariando el precedente que ha fijado el Consejo de Estado que contiene una regla vinculante para los operadores judiciales.

Por otra parte, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca – Sala de Descongestión Laboral no tuvo en cuenta que una sentencia inhibitoria solo puede dictarse cuando resulta imposible para el operador judicial abordar el análisis de fondo del asunto, no siendo posible arribar a ella como consecuencia de la exigencia de requisitos que desborden el ordenamiento jurídico, como ocurrió en el caso que ocupa la atención de la Sala.

Sobre la decisión inhibitoria objeto de análisis en esta oportunidad resulta necesario determinar el marco jurisprudencial expuesto por la Corte Constitucional. Así, esa Corporación en sentencia C-258 de 2008, consideró:

"Decisiones judiciales inhibitorias son aquellas que, por diversas causas, ponen fin a una etapa procesal sin decidir de fondo el asunto que se le plantea al juez, es decir, sin adoptar resolución de mérito; por tanto, el problema que ha sido llevado a la justicia queda sin resolver, lo que implica que puede presentarse nuevamente ante la jurisdicción del Estado para su solución, salvo eventos especiales de caducidad o prescripción..."

Por su parte, en la sentencia C-666 de 1996, la Corte analizó la posibilidad de que con el proferimiento de un fallo inhibitorio se vulneraran los derechos fundamentales de las partes dentro de un proceso ordinario. Para ello recalcó que este tipo de providencias tienen como efecto *"que el problema que ante [el juez] ha sido llevado queda en el mismo estado inicial"*.

Consideró que los denominados fallos inhibitorios constituyen la "antítesis" del acceso a la administración de justicia y al debido proceso, en los siguientes términos:

"El derecho constitucional fundamental al debido proceso se funda, entre otros aspectos, en la garantía de que, sometido un asunto al examen de los jueces, se obtendrá una definición acerca de él, de donde se desprende que normalmente la sentencia tiene que plasmar la sustancia de la resolución judicial. Hacerla aparente o formal implica, por tanto, la innegable violación de

aquél, ya que deja al interesado a la expectativa, contrariando la razón misma del proceso."

Insistió en que toda providencia inhibitoria dictada sin justificación, es una forma de negación de la justicia y causa de la prolongación de los conflictos, al respecto afirmó:

"Se configura, en tales ocasiones, una verdadera e inocultable vía de hecho, toda vez que, al inhibirse sin razón válida, el juez elude su responsabilidad, apartándose de la Constitución y de la ley; realiza su propia voluntad, su interés o su deseo, por encima del orden jurídico; atropella a quienes están interesados en los resultados del juicio y hace impracticable el orden justo preconizado por la Constitución.

Si ello es así, la inhibición injustificada carece de legitimidad y pierde el sentido de una decisión judicial apta para producir cualquier efecto jurídico. Es tan sólo una providencia judicial aparente que no merece la intangibilidad normalmente atribuida a las determinaciones de los jueces."

En síntesis, la sentencia C-666 de 1996 rechazó la posibilidad de que un juez se abstenga de tomar una decisión de fondo o, en otras palabras, de definir una solución para el conflicto que se la ha planteado por las partes. De hecho, en su parte resolutive, tal providencia condicionó el fallo de la siguiente manera: "... las providencias judiciales inhibitorias únicamente pueden adoptarse cuando, ejercidas todas las atribuciones del juez y adoptadas por él la totalidad de las medidas procesales para integrar los presupuestos del fallo, resulte absolutamente imposible proferir decisión de fondo"¹⁵.

Es así como, teniendo en cuenta la situación fáctica analizada y el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la Sala considera que en el presente caso concurren los requisitos para conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados por la entidad accionante, por cuanto el fallo inhibitorio dictado desconoce el precedente jurisprudencial sobre el tema objeto de decisión.

En efecto, esta Sección ha considerado que cuando la causa, motivo o razón a la que se atribuye la transgresión es de tal entidad que incide directamente en el sentido de la decisión, resulta necesario amparar los derechos fundamentales involucrados en la demanda y tal situación ocurre indudablemente cuando se desconoce el precedente, como acaeció en el *sub lite*.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-713 de 2013.

Al respecto, esta Sección ha destacado que el carácter vinculante del precedente; ha afirmado que las "... reglas o subreglas de derecho, encuentra su fundamento en la jerarquía del juez; las funciones asignadas a este por la norma superior y, por supuesto, en la salvaguardia de los principios a la igualdad y la seguridad jurídica, así como en la coherencia del ordenamiento jurídico¹⁶, pues no se puede aceptar que en aplicación de los principios de autonomía e independencia, se desconozca el carácter sistemático del texto constitucional que obliga a ponderar los principios en tensión, en donde la igualdad material y la certeza jurídica, cobran relevancia"¹⁷.

Lo anterior sin desconocer la competencia asignada a la autoridad judicial para interpretar y aplicar las normas jurídicas al caso concreto, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, que esta Sección ha defendido, en garantía de principios como el de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, pero bajo la premisa de que esta no es absoluta, en tanto se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido.

En relación con el segundo cargo, referido a la existencia de un defecto sustantivo por no haberse dado aplicación a las normas especiales contenidas en las leyes 153 de 1987, 33 de 1985, 10 de 1990 y los Decretos 2400 de 1968, 813 de 1994, y Decreto 2527, para el reconocimiento de la pensión a la señora Cecilia Martínez Rubiano, la Sala destaca que el Tribunal accionado no dictó una providencia de mérito en la cual estudiara las pretensiones de la demanda con fundamento en la normatividad invocada por la parte actora, de tal manera que no fijó su posición en torno al régimen jurídico aplicable en el caso concreto.

Es así como, al haber prosperado el primer cargo en relación con el fallo inhibitorio proferido, corresponderá a la autoridad judicial accionada, dictar una sentencia de mérito en la deberá abordar el aspecto relacionado con las normas jurídicas aplicables.

En consecuencia, la Sala amparará los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la entidad pública tutelante y, en consecuencia, dejará sin efectos la sentencia de 2 de

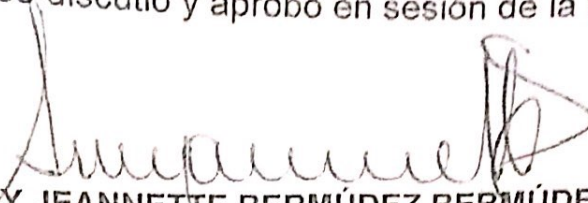
¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-335 de 2008.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Consejero Ponente. Dr. Alberto Yepes Barreiro (E). Rad. 11001-03-15-000-2013-02690-01. Actor: Joselyn Peña Flores.

Acción de tutela
Actor: Municipio de Santiago de Cali
Rad. 11001-03-15-000-2015-01837-00

64

La presente decisión se discutió y aprobó en sesión de la fecha.



LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidenta



CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO



ALBERTO YEPES BARREIRO

diciembre de 2014, dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca – Sala de Descongestión Laboral y le ordenará a la autoridad tutelada que, en el plazo de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta sentencia profiera un fallo de mérito donde se tengan en cuenta los lineamientos de esta providencia.

III. DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del municipio de Santiago de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Dejar sin efectos la sentencia de 2 de diciembre de 2014, dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca – Sala de Descongestión Laboral y **ORDENAR** a la autoridad tutelada que, en el plazo de quince (15) días, contados a partir de la notificación de esta sentencia profiera un fallo de mérito en el que se tengan en cuenta los lineamientos aquí expuestos en la parte motiva.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes y a los terceros intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si no fuere impugnada esta decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE