Sentencia SU695/15

Referencia: expediente T- 3.951.601

Acción de Tutela instaurada por Álvaro Alberto Vivas Sánchez contra la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Derechos invocados: igualdad en el acceso y en el trato en la administración de justicia y el debido proceso.

Temas: procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; procedencia de la acción de tutela contra autos interlocutorios; revisión eventual de las sentencias que ponen fin a las acciones populares y de grupo por parte del Consejo de Estado; subsidiaridad como requisito genérico de procedencia de la acción de tutela; y los requisitos para la configuración de un perjuicio irremediable.

Problema jurídico: Determinar la procedencia de la acción de tutela contra el auto que admite la selección para revisión de las sentencias o providencias que ponen fin a las acciones populares o de grupo.

Magistrado Ponente:
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de dos mil quince (2015)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados, María Victoria Calle Correa -quien la preside-, Myriam Ávila Roldán, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus

competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida el dos (2) de mayo de dos mil trece (2013), por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en cuanto declaró la improcedencia de la acción de tutela incoada por el señor Álvaro Alberto Vivas Sánchez contra la Sección Segunda del Consejo de Estado.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Seis de la Corte Constitucional, mediante Auto del veintiocho (28) de junio de dos mil trece (2013), escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 54A del Acuerdo 05 de 1992, por tratarse de una acción de tutela dirigida contra una providencia judicial proferida por el Consejo de Estado, el Magistrado Nilson Pinilla Pinilla rindió el respectivo informe de la acción de tutela a la Sala Plena de la Corte Constitucional, quien en sesión del catorce (14) de agosto de dos mil trece (2013), determinó que la presente acción fuera fallada por el Pleno de esta Corporación.

Posteriormente, el veinte (20) de agosto de dos mil catorce (2014), la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien reemplazó al doctor Nilson Pinilla Pinilla, manifestó su impedimento para participar en la tutela de la referencia. Lo anterior, por cuanto dentro del proceso se encuentra vinculada la Empresa Occidental de Colombia Inc., cuyo apoderado durante el trámite de primera instancia de tutela fue el doctor Luis Eduardo Montealegre Lynett, tiempo durante el cual la Magistrada Ortiz estuvo vinculada laboralmente en la oficina de abogados que él dirigía.

Aceptado el impedimento por la Sala Plena, de conformidad con lo establecido en el artículo 34 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, el expediente fue remitido para ser sustanciado al suscrito magistrado por la Secretaría General de esta Corporación mediante oficio del veintinueve (29) de agosto de dos mil catorce (2014), profiriéndose por parte del magistrado sustanciador auto de pruebas el veintiséis (26) de mayo de dos mil quince (2015), con el fin de contar con mayores elementos fácticos que permitieran adoptar una decisión.

En consecuencia, y de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1.1. SOLICITUD

El accionante **Álvaro Alberto Vivas Sánchez,** a través de apoderado judicial, solicita al juez de tutela proteger sus derechos fundamentales a la igualdad en el acceso y en el trato de la administración de justicia y al debido proceso, presuntamente vulnerados por la **Sección Segunda del Consejo de Estado,** al proferir el Auto del veintiuno (21) de octubre de dos mil diez (2010), mediante el cual se dispuso seleccionar para revisión la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca del nueve (09) de julio de dos mil ocho (2008), dentro de la acción popular interpuesta por él en contra del departamento de Arauca, los municipios de Arauca y Arauquita y la Empresa Occidental de Colombia Inc.

Alega el peticionario que no era procedente la revisión de la sentencia, puesto que la norma que creó la figura de la eventual revisión de las acciones populares, fue proferida con posterioridad a la ejecutoria de la Sentencia del nueve (9) de julio de dos mil ocho (2008). Además, la solicitud de revisión fue presentada vencido el término de los 8 días contados desde la ejecutoria de la sentencia que puso fin a la acción popular.

Sustenta su solicitud en los siguientes ***hechos y argumentos de derecho:***

1.1.1. Hechos y argumentos de derecho

1.1.1.1. Relata que el catorce (14) de agosto de dos mil tres (2003), presentó acción popular en contra del departamento de Arauca, los municipios de Arauca y Arauquita y la Empresa Occidental de Colombia Inc., con el fin de que ésta última pagara a los entes territoriales citados la contribución de solidaridad de que trata el artículo 89, numeral 4º de la Ley 142 de 1994.

1.1.1.2. En segunda instancia, el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca, mediante **Sentencia del nueve (09) de julio de dos mil ocho (2008)**, resolvió proteger los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, por lo que ordenó a la Sociedad Comercial Occidental de Colombia Inc. cancelar a favor de los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del departamento de Arauca y de los municipios de Arauca y Arauquita, la suma correspondiente a la contribución económica señalada en el numeral 4º del artículo 89 de la Ley 142 de 1994, desde el año 1997 y hasta cuando se mantengan los elementos y las bases gravables de la contribución.

Afirma que esta providencia fue notificada por edicto, que permaneció fijado los días 11, 14 y 15 de julio de 2008.

1.1.1.3. Refiere que dentro del término previsto, el departamento de Arauca y la Empresa Occidental de Colombia Inc. presentaron solicitudes de aclaración, corrección y/o adición, las cuales fueron negadas mediante Auto del dieciocho (18) de julio de dos mil ocho (2008), al igual que un incidente de nulidad interpuesto por la Empresa Occidental Andina LLC.

1.1.1.4. Señala que el Auto del dieciocho (18) de julio de dos mil ocho (2008), fue notificado por anotación en estado el veintiuno (21) de julio siguiente, quedando en firme y, por tanto, también ejecutoriada la sentencia de segunda instancia el día veinticuatro (24) de julio de dos mil ocho (2008).

1.1.1.5. Advierte que el treinta (30) de julio de dos mil ocho (2008), después de estar ejecutoriada la sentencia, fue propuesto otro incidente de nulidad por parte de Occidental de Colombia Inc., el cual fue rechazado por improcedente mediante Auto de tres (03) de marzo de dos mil nueve (2009), proferido por la Sala Unitaria de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca.

1.1.1.6. Contra la anterior decisión, Occidental de Colombia Inc. interpuso recurso de súplica, que fue resuelto por la Sala de Decisión del Tribunal mediante Auto del veintitrés (23) de julio de dos mil nueve (2009), en el cual se revocó el Auto del tres (03) de marzo de dos mil nueve (2009), y se ordenó fuera estudiado por la Sala respectiva.

De esta manera, el incidente de nulidad inició su respectivo trámite, resolviéndose su rechazo por improcedente mediante auto notificado por estado el veintiocho (28) de julio de dos mil nueve (2009).

1.1.1.7. Destaca que seis (6) meses después de proferida y ejecutoriada la Sentencia del nueve (09) de julio de dos mil ocho (2008), el veintidós (22) de enero de dos mil nueve (2009), fue expedida la Ley 1285 de 2009, la cual en su artículo 11 creó el mecanismo jurídico de revisión eventual de las acciones populares o de grupo.

1.1.1.8. Estando en curso el trámite del incidente de nulidad propuesto por Occidental de Colombia Inc., y sobre el cual se habló previamente, el doce (12) de marzo de dos mil nueve (2009), es decir, ocho (8) meses después de que la sentencia proferida en la acción popular quedo ejecutoriada, había hecho tránsito a cosa juzgada y existía una situación jurídica consolidada a favor del departamento de Arauca y de los municipios de Arauca y Arauquita, Occidental de Colombia Inc. solicitó la revisión de la Sentencia del nueve (09) de julio de dos mil ocho (2008), petición apoyada por Ecopetrol S.A y Occidental Andina LLC.

Los peticionarios argumentaron que dicha petición se presentó dentro del término adecuado, contabilizando el término de 8 días consagrado

para su procedencia en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, a partir de la notificación que por estado se hizo el día seis (06) de marzo de dos mil nueve (2009), del Auto del tres (03) de marzo del mismo año, mediante el cual la Sala Unitaria de Decisión decidió rechazar el incidente de nulidad interpuesto el treinta (30) de julio de dos mil ocho (2008).

1.1.1.9. El Tribunal Administrativo de Arauca, a través de providencia del catorce (14) de agosto de dos mil nueve (2009), resolvió enviar al Consejo de Estado la solicitud de revisión de la mencionada sentencia, propuesta por Occidental de Colombia inc.

1.1.1.10. Luego de surtidos algunos trámites internos, la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante **providencia del veintiuno (21) de octubre de dos mil diez (2010)**, decidió admitir y seleccionar para revisión la sentencia proferida el nueve (09) de julio de dos mil ocho (2008) por el Tribunal Administrativo de Arauca, dentro de la acción popular instaurada por el señor Álvaro Sánchez Vivas contra el departamento de Arauca, los municipios de Arauca y Arauquita y la Empresa Occidental de Colombia Inc.

1.1.1.11. Frente a la decisión del Consejo de Estado, de seleccionar para revisión dicha sentencia, el accionante mediante escritos presentados los días 9 y 21 de septiembre de 2009, 5 y 14 de octubre de 2009, 7 de diciembre de 2009, 12 de enero del 2010 y 26 de mayo del 2010, advirtió a esta autoridad judicial el incumplimiento de los requisitos para seleccionar para revisión la sentencia proferida en la acción popular citada.

1.1.1.12. Alega que con la decisión de seleccionar para revisión la sentencia mencionada, se vulneran sus derechos fundamentales a la igualdad en el acceso y en el trato en la administración de justicia y al debido proceso.

1.1.1.13. Por último, asevera que el auto que dispone la revisión sobre una acción popular no tiene recurso alguno y, por tanto, no cuenta con otro mecanismo judicial en defensa de sus derechos fundamentales.

1.2. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante Auto del trece (13) de diciembre de dos mil once (2011), la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y ordenó correr traslado de la misma a la autoridad judicial accionada para que rindiera informe sobre los hechos objetos de la acción.

De igual forma, como terceros interesados en la resultas del proceso, ordenó la vinculación al trámite de la tutela al departamento de Arauca, los municipios de Arauca y Arauquita y las empresas Occidental de Colombia Inc., Occidental Andina LLC.y Ecopetrol S.A.

1.2.1. Los Magistrados de la Sección Segunda del Consejo de Estado guardaron silencio frente a los hechos que dieron origen a la solicitud de tutela.

1.2.2. Occidental de Colombia Inc.

La Empresa Occidental de Colombia Inc.,a través de apoderado judicial,respondió la acción de la referencia, y solicitó negar las pretensiones elevadas por el accionante, con fundamento en los siguientes argumentos:

1.2.2.1. Afirmó que la tutela desconoce el principio de subsidiariedad de la acción, puesto que el proceso de revisión aún no culmina, estando pendiente la decisión definitiva por parte del Consejo de Estado, por lo cual es evidente que existen otros mecanismos de defensa judicial que están en trámite, en los que ha intervenido el actor, y que obviamente no han culminado.

1.2.2.2. Aseveró que la demanda de tutela incoada en contra de la providencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado del veintiuno (21) de octubre de dos mil diez (2010), no demuestra la existencia de un defecto específico de procedibilidad de la acción de amparo contra providencias judiciales, más específicamente un defecto procedimental, ya que no se logró comprobar que dicho defecto afectara de manera decisiva y determinante la sentencia, puesto que precisamente aún no se ha proferido sentencia definitiva en la que el Consejo de Estado resuelva la revisión de la acción popular.

Precisó que podría acudirse a la tutela por la configuración de un defecto procedimental cuando la decisión esté fundada en pruebas ilícitas o lesione gravemente derechos fundamentales, lo cual no se evidencia en el presente caso.

1.2.2.3. Adicionalmente, alegó que no existe inminencia de una afectación grave de los derechos fundamentales del actor, por el contrario, lo que se evidencia es que existe simplemente una controversia patrimonial, relacionada con el incentivo que recibe el actor en la acción popular, lo cual no le corresponde dirimir al juez de tutela.

1.2.2.4. Por otra parte, advirtió que acceder a las peticiones del actor termina por afectar los efectos de otra acción de tutela que amparó los derechos de Ecopetrol.

Al respecto, indicó que Ecopetrol interpuso una acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Arauca, en la que el Consejo de Estado resolvió, mediante providencia del diez (10) de diciembre de dos mil nueve (2009), amparar los derechos fundamentales de la empresa y suspender la acción popular en cuestión, hasta que la sección

correspondiente del Consejo de Estado tramitara la eventual revisión y *"de ser seleccionada mientras se decide definitivamente la revisión"*. Dicha decisión fue confirmada el nueve (09) de diciembre de dos mil diez (2010) por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

De esta manera, sostuvo que las peticiones del actor en la presente acción implican dejar sin efectos la sentencia de tutela previamente proferida por el Consejo de Estado.

1.2.2.5. Argumentó que la acción de tutela está fundada en una discrepancia interpretativa que no da motivo suficiente para acudir a la acción de tutela, puesto que no hay una afectación de derechos fundamentales.

Trajo a colación lo dicho por el actor sobre que el Consejo de Estado no debió seleccionar para revisión la acción popular que inició contra Occidental y otras autoridades, aduciendo que al momento de seleccionarse para revisión la sentencia, ésta ya se encontraba ejecutoriada y en firme, sin que, en su opinión, el incidente de nulidad interpuesto contra esa decisión suspendiera la ejecutoria del fallo.

Sobre este punto, señaló que la norma que permite seleccionar para revisión acciones populares, consagra que el Consejo de Estado podrá seleccionar para su revisión, aquellas *"sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso"*. Así, la solicitud de revisión podrá pedirse dentro de los 8 días siguientes a la notificación de la providencia que ponga fin al respectivo proceso.

En este orden, precisó que en el presente caso, esta situación ocurrió con la decisión tomada por el Tribunal Administrativo de Arauca, acerca de una solicitud de nulidad impetrada contra la Sentencia del nueve (09) de julio de dos mil ocho (2008). Dicha providencia fue proferida inicialmente el tres (03) de marzo de dos mil nueve (2009) por la Sala Unitaria de Decisión del Tribunal Administrativo de Arauca, siendo interpuesta la solicitud de revisión dentro de los 8 días siguientes a ser adoptada la respectiva decisión.

Expuso que el mencionado auto del tres (03) de marzo de dos mil nueve (2009) fue revocado por la Sala de Decisión el once (11) de junio de dos mil nueve (2009), y el veintitrés (23) de julio de dos mil nueve (2009), esta sala resolvió desfavorablemente la solicitud de nulidad. De esta manera, dentro de los 8 días siguientes a la notificación de esta última providencia, se reiteró la solicitud de revisión por parte de la Empresa Occidental de Colombia Inc.

Así las cosas, manifestó que la solicitud de revisión fue presentada dentro de los 8 días siguientes a la providencia que puso fin al proceso, es decir, de aquella que resolvió definitivamente la solicitud de nulidad. Arguyó que esta decisión tiene una conexión inescindible con la

Sentencia proferida el nueve (09) de julio de dos mil ocho (2008) por el Tribunal Administrativo de Arauca, por el cual no es ilógico, irrazonable o apartado de la normatividad, que el Consejo de Estado haya resuelto su selección para revisión.

1.2.3. Occidental Andina LLC.

La Empresa Occidental Andina LLC., a través de apoderado judicial, solicitó negar el amparo solicitado, por su manifiesta improcedencia y carencia de fundamento jurídico, lo cual sustentó en los siguientes argumentos:

1.2.3.1. Aseveró que la acción de tutela interpuesta por el señor Álvaro Vivas se enmarca en una controversia que ya ha sido dirimida por el Consejo de Estado y por la Corte Constitucional, circunstancia que deviene en su improcedencia, aunado al hecho de que en la actualidad está en curso un trámite en el Consejo de Estado, el cual resolverá con carácter definitivo los debates surgidos con ocasión de la sentencia de acción popular proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca.

Sobre el particular, explicó que la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante providencia del diez (10) de diciembre de dos mil nueve (2009), amparó el derecho al acceso a la administración de justicia de Ecopetrol, y en consecuencia, suspendió los efectos de la Sentencia del nueve (09) de julio de dos mil ocho (2008) del Tribunal Administrativo de Arauca, mientras que se resuelve la eventual revisión de la misma por parte del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Dicha decisión fue confirmada por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Por su parte, la Corte Constitucional decidió no seleccionar para su revisión la mencionada sentencia de tutela, mediante Auto del veinticinco (25) de febrero de dos mil once (2011).

1.2.3.2. Señaló que con posterioridad al citado trámite de tutela, el veintiuno (21) de octubre de dos mil diez (2010), la Sección Segunda del Consejo de Estado seleccionó para revisión la referida sentencia del Tribunal Administrativo de Arauca, mediante auto que no fue recurrido y que se encuentra en firme desde el diecisiete (17) de noviembre de dos mil diez (2010), trámite que, insistió, se encuentra en curso.

En este orden de ideas, advirtió que la tutela interpuesta por el señor Vivas se encuentra dirigida a controvertir decisiones en firme de los altos tribunales del país, lo cual es a todas luces improcedente, pues por un lado, pretende afectar la cosa juzgada constitucional, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional en su momento decidió no seleccionar la acción de tutela que amparó los derechos fundamentales de Ecopetrol, y en ese orden, se dejó en firme la decisión de suspender los efectos de la sentencia de acción popular precitada, y por otro lado,

pretende a través de la presente acción de amparo modificar una decisión que ya fue adoptada en sede de tutela.

1.2.3.3. A su vez, cuestionó la falta de una mínima diligencia procesal por parte del accionante, puesto que la decisión de seleccionar para revisión la Sentencia del nueve (09) de julio de dos mil ocho (2008), se dio mediante un auto interlocutorio que no fue recurrido en su momento, pretendiendo ahora ser atacado por vía de tutela.

De esta manera, destacó que de conformidad con el artículo 180 del C.C.A, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, el recurso de reposición procede contra los autos de trámite que dicta el ponente y contra los interlocutorios dictados por las Salas del Consejo de Estado, por los tribunales o por los jueces, cuando no sean susceptibles de apelación.

Así, estimó se configura otra causal de improcedencia de la acción de amparo, puesto que la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos *"se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos"*, no pudiendo entonces acudir a la acción de tutela como si se tratara de una instancia adicional, para efectos de remediar el descuido procesal del peticionario.

1.2.3.4. Finalmente, sostuvo que no se presenta ninguna vulneración a los derechos fundamentales del accionante, puesto que contrario a lo alegado por éste, la solicitud de revisión eventual de la sentencia se formuló en plena vigencia de la Ley 1285 de 2009 y estando en curso el proceso de acción popular. Adicionalmente, arguyó que el actor ha tenido y tiene pleno acceso a la administración de justicia en igualdad de condiciones, lo cual ha quedado demostrado en las diferentes actuaciones desplegadas por él.

1.2.4. ECOPETROL S.A.

ECOPETROL S.A., a través de apoderado judicial, solicitó denegar las pretensiones de la acción de tutela, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1.2.4.1. Inicialmente, refirió que la sentencia de acción popular proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, la cual fue seleccionada para su revisión por parte del Consejo de Estado, afectó los derechos fundamentales de esta empresa, puesto que no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa durante el trámite de la acción popular, aun cuando era evidente que podría resultar afectada en las resultas de dicho proceso.

Relató que efectivamente la empresa se vio perjudicada con la decisión del Tribunal Administrativo de Arauca, al establecerse una carga económica muy importante sobre su patrimonio público, puesto que como miembro integrante del contrato de asociación que vincula a Occidental de Colombia Inc. y Occidental Andina LCC., debe asumir más del 50% del monto de la condena decretada contra Occidental de Colombia.

Por lo anterior, al interponer acción de tutela contra dicha decisión, el Consejo de Estado concedió el amparo a su derecho fundamental al debido proceso y, en ese orden, ordenó suspender los efectos de la sentencia popular mientras se tramita la revisión de la misma por parte de dicha Corporación. En consecuencia, afirmó que son los efectos suspendidos los que se buscan revivir con la presente acción constitucional.

1.2.4.2. Argumentó la improcedencia de la acción de tutela, en la medida en que contra el auto que seleccionó la sentencia del Tribunal Administrativo de Arauca para su revisión, era procedente el recurso de reposición, mecanismo procesal que no fue utilizado por el accionante.

Adicionalmente, alegó que el peticionario no se encuentra jurídicamente desprotegido, puesto que dispone de otro medio de defensa judicial, ya que tiene la oportunidad de demostrar ante la Sala Plena del Consejo de Estado la conformidad de la providencia examinada con la jurisprudencia de esa Corporación.

Al respecto, destacó que el trámite de revisión de la sentencia que decidió la acción popular, es la oportunidad para examinarse si se desconoció o no la jurisprudencia del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo en materia de derechos constitucionales fundamentales.

Estimó que el auto contra el cual se dirige la presente acción de tutela, no conlleva para el actor un perjuicio irremediable, ni se puede predicar la urgencia o gravedad que torne impostergable el ejercicio de la acción de tutela.

1.2.5. Municipio de Arauca

Obrando mediante apoderado judicial, **el municipio de Arauca** solicitó conceder la tutela de la referencia y, de esta manera, amparar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al libre acceso a la administración de justicia del accionante.

1.2.5.1. Afirmó que la solicitud de amparo constitucional cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Lo anterior, en el entendido que se trata de una discusión de carácter constitucional, pues: se discuten derechos fundamentales; cumple con el requisito de subsidiariedad, ya que la ley

no prevé recurso alguno contra la decisión que dispone seleccionar para revisión la sentencia que pone fin a una acción popular; fue interpuesta dentro del término razonable de 2 meses; no se trata de una tutela interpuesta contra una decisión de tutela, y; el actor advirtió previamente a la autoridad judicial accionada, a través de memorial del doce (12) de enero de dos mil diez (2010), sobre la eventual vulneración a sus derechos fundamentales.

1.2.5.2. Endilgó la existencia de un defecto procedimental absoluto en la providencia del Consejo de Estado mediante la cual se seleccionó para revisión la sentencia de acción de grupo del nueve (09) de julio de dos mil ocho (2008), proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca.

En este sentido, indicó que la solicitud de una eventual revisión presentada por Occidental de Colombia Inc. se produjo el doce (12) de marzo de dos mil nueve (2009), es decir, ocho (8) meses después de haberse notificado la sentencia. Así las cosas, el desconocer el Consejo de Estado esta circunstancia de extemporaneidad vulnera el debido proceso así como los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima.

De igual forma, señaló la configuración de un defecto procedimental, puesto que al seleccionar la Sentencia del nueve (09) de julio de dos mil ocho (2008) para su revisión, el Consejo de Estado aplicó retroactivamente la Ley 1285 de 2009, expedida el veintidós (22) de enero de dos mil nueve (2009), en total contravía de lo consagrado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual establece que las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que empiezan a regir.

Precisó que la acción popular se tramitó ante el Juzgado Primero Administrativo y el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca del catorce (14) de agosto de dos mil tres (2003) al veinticuatro (24) de julio de dos mil ocho (2008), es decir, en vigencia de la Ley 472 de 1998, la cual no establece la eventual revisión para las sentencias finales dictadas en el curso de las acciones populares o de grupo.

1.2.5.3. Por otra parte, argumentó la presencia de un defecto sustantivo, en la medida en que la Sección Segunda del Consejo de Estado, si bien, fundamentó la providencia en la Ley 1285 de 2009, no realizó ningún análisis sobre los presupuestos procesales consagrados en la norma para la procedencia de la eventual revisión de la sentencia que definió la acción popular.

Lo anterior, pues en su concepto no se tuvo en cuenta el incumplimiento del requisito de oportunidad, el cual prevé que la solicitud se presente entre los 8 días siguientes a la notificación de la sentencia cuya revisión se solicita; tampoco se analizó la legitimación para presentar la

solicitud, puesto que quien la interpone debe tener la calidad de parte dentro del proceso o ser el Ministerio Público.

1.2.6. Departamento de Arauca

El departamento de Arauca, a través de apoderado judicial, contestó la acción de tutela y realizó las siguientes consideraciones:

1.2.6.1. Expuso que en la providencia proferida por el Consejo de Estado, la cual se discute en sede de tutela, no se cumplió con el presupuesto de haber sido presentada la solicitud de revisión dentro del término legalmente otorgado, en la medida en que la pretensión debe realizarse dentro de los 8 días siguientes a la notificación de la providencia que puso fin al correspondiente proceso.

De esta manera, la sentencia del Tribunal Administrativo de Arauca, cuya revisión se solicita, fue notificada por edicto los días 11, 14 y 15 de julio de 2008, venciendo el plazo para presentar la correspondiente solicitud el veinticinco (25) de julio de dos mil ocho (2008).

Resaltó que Occidental Andina LCC, propuso un incidente de nulidad, el cual fue negado mediante auto del dieciocho (18) de julio de dos mil ocho (2008). A su vez, Occidental de Colombia Inc. presentó otro incidente de nulidad el treinta (30) de julio de dos mil ocho (2008), siendo rechazado mediante auto del tres (03) de marzo de dos mil nueve (2009), el cual fue posteriormente revocado mediante providencia del veintitrés (23) de julio de dos mil nueve (2009).

Recordó que encontrándose en trámite el incidente de nulidad propuesto por Occidental de Colombia Inc., el doce (12) de marzo de dos mil nueve (2009) se solicitó la eventual revisión de la sentencia del nueve (09) de julio de dos mil ocho (2008).

En hilo de lo reseñado, aseguró que de conformidad con el numeral 4° del artículo 137 y 142 del C.P.C, el incidente de nulidad interpuesto con posterioridad a la sentencia, tal como ocurre en el presente asunto, no interrumpe los efectos de su ejecutoria, motivo por el cual al momento de solicitar la revisión de la sentencia ya se había vencido el término legal para hacerlo.

1.2.7. Municipio de Arauquita

El Asesor Jurídico del **municipio de Arauquita** solicitó amparar los derechos fundamentales deprecados por el accionante con fundamento en lo siguiente:

1.2.7.1. Señaló que el presente asunto cumple con las condiciones generales y específicas que exige la Corte Constitucional para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales, teniendo en cuenta que se trata

de un asunto que reviste relevancia constitucional, en la medida en que se discute el principio de la cosa juzgada y la aplicación retroactiva de la ley, los cuales fueron ignorados por el Consejo de Estado al decidir seleccionar para revisión la sentencia de acción popular del nueve (09) de julio de dos mil ocho (2008), proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca, lo cual perjudica no solo al actor sino también al departamento de Arauca y a los municipios de Arauca y Arauquita.

1.2.7.2. Destacó que aunque es evidente que en el caso concreto no podía aplicarse lo previsto en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, puesto que la sentencia escogida para revisión data del nueve (09) de julio de dos mil ocho (2008), por lo menos ha debido estudiarse el requisito de oportunidad consagrado en la norma en mención, esto es, que la solicitud de revisión sea presentada dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la providencia.

Sumado a lo anterior, precisó que la solicitud de revisión fue presentada por quienes no fueron parte dentro de la acción popular, motivo por el cual se torna aún más improcedente dicha solicitud. Además de no tener como propósito la unificación de jurisprudencia sino buscando una revisión en tercera instancia de la referida acción.

1.2.7.3. Indicó que el tutelante agotó los medios ordinarios de defensa con los que contaba, en atención a que la ley no prevé ningún recurso contra la decisión de seleccionar para revisión las sentencias que ponen fin a las acciones populares y de grupo. Y adicionalmente, la tutela fue presentada dentro de un término razonable, cumpliéndose con el requisito de inmediatez.

1.2.7.4. Agregó, que sí se presentó una irregularidad procesal que tiene un efecto determinante en la decisión del Tribunal Administrativo de Arauca y que conculca los derechos fundamentales del accionante. Sobre este punto, aseveró que el no haberse tenido en cuenta la cosa juzgada y la imposibilidad de aplicar retroactivamente la ley, vulnera los derechos fundamentales a la igualdad, por no recibir un trato igual por parte de las autoridades judiciales, así como el debido proceso y el libre acceso a la administración de justicia.

De esta manera, afirmó que se incurrió en un defecto procedimental absoluto, pues no se respetó el procedimiento señalado para estos casos, consagrado en el artículo 174 del C.C.A según el cual las sentencias ejecutoriadas son de obligatorio cumplimiento, entre otros mandatos legales referentes al principio de la doble instancia y a la cosa juzgada.

1.2.7.5. Así mismo, resaltó la configuración de un defecto por ausencia de motivación de la providencia cuestionada, toda vez que el auto que admitió la selección de la sentencia de acción de grupo se abstuvo de determinar las fechas en que quedó ejecutoriada la sentencia, lo cual era

necesario para determinar la oportunidad de la solicitud. De igual manera, se omitió analizar si la providencia cuya revisión se solicitaba era la que daba finalización o archivo del proceso, así como tampoco si los solicitantes fueron parte dentro de la respectiva acción popular.

1.3. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos:

1.3.1. Copia de la Sentencia del nueve (09) de julio de dos mil ocho (2008), proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca dentro de la acción popular interpuesta por el señor Álvaro Alberto Vivas Sánchez contra el departamento de Arauca, los municipios de Arauca y Arauquita y la Empresa Occidental de Colombia Inc.

1.3.2. Copia de la solicitud de revisión de la Sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca del nueve (09) de julio de dos mil ocho (2008), presentada por el apoderado de la Empresa Occidental de Colombia ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca.

1.3.3. Copia del escrito presentado por el señor Álvaro Alberto Vivas Sánchez ante la Sala Plena del Consejo de Estado, de fecha veintiséis (26) de mayo de dos mil diez (2010), mediante el cual solicita no seleccionar para una eventual revisión la Sentencia del nueve (09) de julio de dos mil ocho (2008) del Tribunal Administrativo de Arauca.

1.3.4. Copia del Auto del veintiuno (21) de octubre de dos mil diez (2010), proferido por la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante el cual se resuelve seleccionar para revisión la Sentencia del nueve (09) de julio de dos mil ocho (2008), proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca dentro de la acción popular promovida por Álvaro Alberto Vivas Sánchez.

1.3.5. Copia de la sentencia de tutela del diez (10) de diciembre de dos mil nueve (2009), proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, dentro de la acción presentada por ECOPETROL S.A. contra el Tribunal Administrativo de Arauca, en la que se resolvió amparar transitoriamente el derecho de acceso a la administración de justicia del actor y, en consecuencia, se ordenó suspender los efectos de la Sentencia del nueve (09) de julio de dos mil ocho (2008), proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca *"mientras la Sección tercera del Consejo de Estado resuelve sobre la eventual revisión del a misma y de ser seleccionada mientras se decide definitivamente la revisión"*.

2. DECISIONES JUDICIALES

2.1. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA – SECCIÓN CUARTA DEL CONSEJO DE ESTADO

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante Sentencia proferida el veinticinco (25) de junio de dos mil doce (2012), **negó por improcedente** la acción instaurada por el peticionario.

2.1.1. Reiteró el carácter excepcional de la acción de tutela y, en ese orden, resaltó que la posibilidad de que inusualmente el juez de tutela estudie providencias judiciales no se extiende a las decisiones dictadas por el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, quienes son órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones por disposición expresa del Constituyente, ni de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, máximo órgano en materia jurisdiccional disciplinaria.

2.1.2. Refirió que la improcedencia de la tutela contra providencias dictadas por el Consejo de Estado, a través de su Sala Plena, de sus Secciones o Subsecciones Especializadas, se da por el carácter definitivo e inmodificable de estas decisiones, puesto que resuelven asuntos que por mandato constitucional y legal están únicamente asignados a dicha Corporación, de tal forma que la intervención del juez de tutela en estas materias equivaldría a que éste suplantara las funciones del juez de cierre.

2.1.3. No obstante las anteriores precisiones, estimó conveniente estudiar si en el caso concreto procede o no el amparo constitucional solicitado, aplicando para ello la metodología utilizada por la Corte Constitucional para el efecto.

De esta manera, al estudiar los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, coligió que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, puesto que actualmente se encuentra en trámite el medio de defensa judicial idóneo para la protección de los derechos que se alegan como vulnerados en la presente acción de tutela. En consecuencia, teniendo en cuenta el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, la misma resulta improcedente en este caso, toda vez que el proceso no ha culminado.

Al respecto, señaló que cuando el Consejo de Estado resuelve la revisión eventual de una acción popular o de grupo sobre una materia respecto de la cual debe unificar jurisprudencia, no solamente pretende resolver un problema jurídico concreto, sino que se propugna por la garantía de una jurisprudencia armónica y unificada que garantice y respete los principios de igualdad, seguridad jurídica, confianza legítima, buena fe y publicidad.

Finalmente, determinó que el actor no está enfrentando un perjuicio irremediable, por cuanto el hecho de que no se adopte una decisión inmediata, no conlleva que se lesione o amenace con lesionar de manera

intensa sus derechos fundamentales. En este punto, afirmó que se debe tener en cuenta que el perjuicio debe ser actual o potencial y su existencia no se puede deducir de meras conjeturas o deducciones especulativas.

2.2. IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.2.1. La apoderada judicial del accionante, manifestó que la acción de tutela de la referencia sí es procedente, ya que el actor no contaba con otro mecanismo de defensa judicial, en la medida en que el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 no estableció ningún recurso contra la providencia que dispone la selección para revisión de las acciones populares o de grupo.

Precisó que dada la especialidad del mecanismo de revisión, la misma no se rige por la ley procesal general. Muestra de ello es que no se consagra la posibilidad de interponer recursos ordinarios contra la decisión que dispone la no escogencia para la revisión, sino que se establece la facultad a las partes o al Ministerio Público para insistir sobre su selección. Así como tampoco se prevé algún recurso contra la providencia que ordena la selección.

Advirtió que el parágrafo segundo del citado artículo 11 dispone que la *"ley regulará los asuntos relacionados con la procedencia y trámite de los recursos ordinarios o extraordinarios, que puedan interponerse contra las decisiones que en cada caso se adopten en los procesos que cursen ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo"*.

En consonancia con lo anterior, afirmó se expidió la Ley 1437 de 2011, la cual comenzó a regir el dos (02) de julio de dos mil doce (2012), aplicándose a las demandas que se iniciaran a partir de su vigencia, por lo cual al momento de la interposición de la acción de tutela no existía otro mecanismo de defensa judicial para las derechos fundamentales de su prohijado.

2.2.2. Aseveró que el argumento utilizado por ECOPETROL, referente a no haber podido intervenir dentro de la acción popular, no es válido teniendo en cuenta que dicha empresa no fue condena en la acción y, por el contrario, el Tribunal Administrativo de Arauca siempre consideró que no hacía parte del proceso, y por tanto no era responsable de la violación del derecho colectivo.

Sostuvo que la acción de tutela propuesta por ECOPETROL, alegando la violación a su derecho de defensa dentro del trámite de la acción popular, la cual dio origen a la Sentencia del diez (10) de diciembre de dos mil nueve (2009), proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la que si bien se concedió el amparo del derecho fundamental invocado, de manera extraña, ni se anuló el proceso de la acción popular

para permitir su intervención, ni se dispuso que al accionante se le oyera en el mismo.

2.2.3. Por otra parte, argumentó que no se puede confundir la providencia con la cual se termina un proceso con aquella que ordena el archivo del expediente. Al respecto, indicó que los procesos no pueden terminar 2 veces, una con la sentencia y otra con el auto que ordena el archivo del proceso, así como tampoco se puede terminar con un auto proferido con anterioridad a la sentencia.

Sobre este punto, señaló que el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, dispone que se podrá seleccionar para su eventual revisión las sentencias o demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso proferidas por los Tribunales Administrativos, con el fin de unificar jurisprudencia. En este orden, se pueden revisar en las acciones populares tanto la sentencia como las demás providencias que dispongan la terminación o el archivo del proceso, motivo por el cual, si la petición para revisión eventual se presentó luego de proferido el auto que resolvió una nulidad y ordenó el archivo del proceso, la providencia que debe revisarse es ésta y no la respectiva sentencia.

2.2.4. Arguyó que no existe ningún proceso ni sentencia de tutela en relación con los hechos y vulneraciones alegadas en la presente tutela, por lo cual no puede hablarse que se trate de tutela contra tutela.

Explicó que cuando ECOPETROL fue amparado en su derecho a la defensa, como no se dispuso la anulación del proceso de la acción popular, ni que debía ser oído en él, quedó sujeto al auto que ordenó la revisión de la sentencia, contra el cual, opina es perfectamente viable la procedencia de la acción de tutela.

En este orden, cuestionó lo decidido por el juez de tutela, quien pese amparar el derecho de defensa de ECOPETROL, no ordenó la anulación del respectivo proceso, sino que *"de manera novedosa"* suspendió los efectos de una sentencia que ya había hecho tránsito a cosa juzgada y permitiéndose su intervención en el trámite de revisión.

Sobre esta decisión adoptada en sede de tutela, consideró que la orden tendiente a suspender los efectos de una sentencia que ampara derechos colectivos hasta tanto se surta el trámite de revisión eventual, es contraria a la Constitución, y por tanto, fue declarada inexequible mediante Sentencia C-713 de 2008.

En efecto, destacó que esta sentencia declaró inexequible el inciso segundo del artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 que consagraba *"Por regla general las sentencias y demás autos acerca de los cuales resulte procedente la revisión eventual, sólo producirán efectos a partir del momento en el cual quede en firme la decisión de no seleccionarlas o a partir del vencimiento del plazo que señale la ley para que el Consejo*

de Estado decida sobre su eventual revisión sin que hubiere proferido pronunciamiento al respecto o, si a ello hubiere lugar, a partir de la ejecutoria de la decisión que se profiera en virtud de la revisión eventual. La Ley podrá establecer excepciones".

Refirió que el motivo señalado por la Corte Constitucional para declarar la inconstitucionalidad del inciso mencionado, es que el mismo pone en riesgo la protección de los derechos involucrados en las acciones constitucionales populares y de grupo, y con ello se vulnera el acceso a la administración de justicia, pues el cumplimiento de una orden judicial se prolonga indefinidamente en el tiempo sin que existan motivos que lo justifiquen.

2.3. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA- SECCIÓN QUINTA DEL CONSEJO DE ESTADO

La Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante Sentencia del dos (02) de mayo de dos mil trece (2013), *"modificó"* la sentencia de primera instancia y, en su lugar, **declaró la improcedencia** de la acción de tutela.

2.3.1. Manifestó que la presente acción cumple con el requisito de inmediatez, por cuanto no transcurrieron más de seis (6) meses entre la fecha en la que fue dictada la providencia que se cuestiona por esta vía y el ejercicio del amparo constitucional.

2.3.2. No obstante, arguyó que la solicitud no ofrece relevancia constitucional, puesto que el actor pretende reabrir el debate jurídico en relación con lo considerado por la Sección Segunda del Consejo de Estado referente a la oportunidad para la presentación de la solicitud de revisión eventual.

Aseguró que el juez de tutela no puede llegar al punto de suplantar las competencias propias del juez ordinario, puesto que con ello se desconocerían los principios de seguridad jurídica y la autonomía judicial.

2.3.3. Por otro lado, consideró justificada la decisión de la Sección Segunda del Consejo de Estado, quien en su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, estimó necesario unificar la jurisprudencia respecto de temas que fueron expuestos en la sentencia de acción popular cuya revisión se solicitó, la cual advirtió puede o no ser modificada, para lo cual debe el peticionario esperarse la decisión definitiva que se profiera.

3. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

3.1. Intervención de la Procuraduría General de la Nación

Durante el trámite de revisión adelantado ante la Corte Constitucional, mediante escrito del seis (6) de mayo de dos mil catorce (2014), la Procuradora General de la Nación Ad Hoc, Martha Isabel Castañeda Curvelo, presentó su intervención dentro del proceso de la referencia, con base en los siguientes argumentos:

3.1.1. Inicialmente, precisó la legitimación del Ministerio Público para intervenir dentro del proceso, en atención a lo establecido en el artículo 277 de la Constitución Política de Colombia, que establece dentro de las funciones del Procurador General vigilar el cumplimiento de la Constitución y las leyes, así como intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales. En el mismo sentido, citó lo consagrado en el numeral 17 del artículo 7º del Decreto 262 de 2000, el cual establece en cabeza del Procurador General la competencia de *"intervenir ante las autoridades judiciales o administrativas cuando la importancia o trascendencia del asunto requiera su atención personal"*.

3.1.2. Posteriormente, realizó un recuento de los hechos que dieron origen a la acción popular, así como de las decisiones adoptadas por los jueces administrativos en el trámite de la misma.

Respecto a la revisión eventual de la acción popular en el caso concreto, reseñó que una vez proferida la sentencia por parte del Tribunal Administrativo de Arauca, Ecopetrol S.A. interpuso un incidente de nulidad solicitando que se invalidara el proceso, puesto que no se le había notificado del mismo a pesar de tener una relación sustancial en el litigio. Frente a lo anterior, el Tribunal rechazó el incidente tanto en Sala Unitaria como en el recurso de súplica, tras considerar que no se había presentado causal de nulidad alguna.

Advirtió la Vista Fiscal que una vez fue resuelto el incidente de nulidad por parte del Tribunal Administrativo de Arauca, ya se encontraba rigiendo la Ley 1285 de 2009, que reformó la Ley Estatutaria de la Administración de Justica y que creó el mecanismo de la revisión eventual de las acciones populares, motivo por el cual se presentaron ante el Consejo de Estado varias solicitudes de revisión de la sentencia referida por parte de *"los miembros del contrato asociativo Cravo Norte"* y por parte del Ministerio Público.

En este orden, refirió que mediante providencia del veintiuno (21) de octubre de dos mil diez (2010), la Sección Segunda del Consejo de Estado accedió a la solicitud de revisión, señalando que la Corporación estudiaría tres temas a saber: la debida integración del contradictorio en la acción popular, el desconocimiento de los precedentes jurisprudenciales en relación con el derecho colectivo a la moralidad pública y el derecho colectivo al patrimonio público.

3.1.3. Establecidas las circunstancias fácticas que dieron lugar a la acción de tutela estudiada, manifestó que en el presente asunto la Corte Constitucional debe unificar jurisprudencia en relación con la improcedencia de la acción de tutela contra el auto que selecciona una acción popular para su eventual revisión, puesto que contra dicha decisión proceden otros mecanismos procesales de defensa.

A su vez, estimó que el asunto no reviste relevancia constitucional, en la medida en que el problema jurídico giraría en torno a determinar cuál es la decisión o providencia con la que efectivamente se pone fin al proceso, y contra la cual recae el recurso de revisión, asunto que considera debe ser dirimido por el Consejo de Estado como Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y no por el juez de tutela.

3.1.4. Sostuvo que la Corte Constitucional, al efectuar el análisis de constitucionalidad de la Ley 1285 de 2009, mediante Sentencia C-590 de 2005, condicionó el mecanismo de la revisión eventual señalando que su ejercicio *"en ningún caso impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto de revisión, la decisión de no selección o la decisión que resuelva definitivamente la revisión"*.

En este orden, resaltó que la Corte fue clara en señalar las providencias contra las cuales procede la acción de tutela, esto es: **(i)** la sentencia popular sobre la cual se solicita la revisión; **(ii)** la providencia que niega la selección para revisión; y **(iii)** la sentencia que resuelve definitivamente la revisión. Providencias dentro de las cuales no se incluyó la que sí selecciona para revisión.

Sobre el particular, interpretó el Ministerio Público que el silencio guardado por la Corte excluye del ámbito de procedencia de la tutela a la providencia que efectivamente selecciona la decisión final dentro de un proceso popular, por cuanto además, la selección habilita un medio procesal concreto y efectivo, y es que contra la decisión final adoptada procede la acción de tutela.

3.1.5. Por otro lado, reiteró que el problema jurídico planteado en la acción de tutela no conlleva relevancia constitucional, pues el mismo radica en determinar cuál es la providencia que pone fin al respectivo proceso de acción popular.

Al respecto, señaló que la tesis adoptada por el actor es que la terminación del proceso se da con la ejecutoria de la sentencia, mientras existe otra tesis, también admisible, referente a que la terminación se produce culminados los trámites procesales posteriores a la sentencia.

Sobre el particular, afirmó apoyar la segunda tesis planteada, en el entendido en que el derecho al acceso a la administración de justicia no puede interpretarse de manera rígida. Así, consideró que mientras exista algún punto contencioso entre las partes del litigio, el cual sea capaz de

efectuar una modificación de las relaciones sustanciales ventiladas, el proceso no ha finiquitado y por lo tanto se mantiene viva la posibilidad de interponer la solicitud de revisión eventual.

En el asunto estudiado, estimó que la nulidad presentada por Ecopetrol era un mecanismo capaz de revertir la sentencia de segunda instancia e incluso de retrotraer el proceso al *a quo*, por lo cual su resolución era importante para determinar la terminación del proceso, tanto así que uno de los puntos establecidos por el Consejo de Estado para ser estudiados en la revisión es el de la debida integración del contradictorio.

A lo anterior, añadió que la jurisprudencia constitucional ha considerado el incidente de nulidad posterior a la sentencia como una etapa procesal constitucionalmente relevante, a tal punto que el mismo inhabilita la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Como ejemplo de ello trajo a colación la Sentencia T-315 de 2010, en la cual se determinó la improcedencia de la tutela al estar en curso una solicitud de nulidad que no había sido resuelta.

3.2. Pruebas solicitadas

3.2.1. El Despacho del Magistrado Sustanciador, mediante auto del veintiséis (26) de mayo de dos mil quince (2015), considerando que era necesario conocer el resultado o estado actual del recurso de revisión de la sentencia de acción popular contra el cual el accionante interpuso la presente acción de tutela, resolvió:

> *"**PRIMERO. ORDENAR** que por Secretaría General de la Corte Constitucional se oficie a la Sección Segunda del Consejo de Estado para que, en el término de cinco (05) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente auto informe:*
>
> *1) Cuál es el estado actual del recurso de revisión presentado por la Empresa Occidental de Colombia inc. contra la sentencia del 9 de julio de 2008, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca, mediante la cual se resolvió la acción popular interpuesta por el señor Álvaro Alberto Vivas Sánchez contra el departamento de Arauca, los municipios de Arauca y Arauquita y la Empresa Occidental inc.*
>
> *2) En caso de ya haberse proferido sentencia al respecto, remitir a esta Corporación en el término de cinco (05) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente auto, copia del respectivo fallo."*

3.2.2. Mediante escrito remitido al despacho el veintidós (22) de junio de dos mil quince (2015), por la Secretaría General de esta Corporación, el Secretario General de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado informó que dentro del recurso de revisión

eventual No. 07001-23-31-000-200300008-02, demandante: Álvaro Alberto Vivas Sánchez, *"se registró proyecto de fallo el 5 de agosto de 2013, el cual está en el turno 20 para ser debatido en Sala Plena Contenciosa"*.

4. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

4.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

4.2. CUESTIÓN PREVIA: DECISIÓN SOBRE LA MEDIDA PROVISIONAL SOLICITADA

El accionante ha solicitado en diversas oportunidades[1] que se dicte medida provisional referente a la suspensión del auto proferido el veintiuno (21) de octubre de dos mil diez (2010) por la Sección Segunda del Consejo de Estado y contra el cual se dirige la acción de tutela, con el fin de proteger sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad y al debido proceso.

En su escrito, advierte la oportunidad de su solicitud con fundamento en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, reiterando los mismos argumentos expuestos en la demanda de tutela.

Señala la necesidad y urgencia de ordenar la suspensión provisional del auto que admitió la revisión de la sentencia de acción de grupo, antes de que la Sala Plena del Consejo de Estado profiera fallo definitivo, pues manifiesta que ello consumaría definitivamente la vulneración de sus derechos fundamentales.

En este orden de ideas, la Sala Plena de esta Corporación debe recordar que el Decreto 2591 de 1991 establece que el juez constitucional, cuando lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, "*suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere*" y dicha suspensión puede ser ordenada de oficio o a petición de parte. En efecto, el artículo 7° de esta normatividad señala:

> *"**Medidas provisionales para proteger un derecho.** Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho,*

[1] El 15 y 18 de octubre de 2013 ante el Despacho del doctor Nilson Pinilla Pinilla; el 18 de julio de 2014 ante el Despacho de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado; y el 26 de noviembre de 2014 y 12 de junio de 2015 al Despacho del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado".

Así, las medidas provisionales buscan evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en violación o, habiéndose constatado la existencia de una violación, ésta se torne más gravosa y las mismas pueden ser adoptadas durante el trámite del proceso o en la sentencia, toda vez que "*únicamente durante el trámite o al momento de dictar la sentencia, se puede apreciar la urgencia y necesidad de la medida*".[2]

Esta Corporación ha establecido que la suspensión del acto violatorio o amenazador de un derecho fundamental "*tiene como único objetivo la protección del derecho fundamental conculcado o gravemente amenazado y, obviamente, evitar que se causen mayores perjuicios o daños a la persona contra quien se dirige el acto*"[3]. Igualmente, se ha considerado que "*el juez de tutela puede ordenar todo lo que considere procedente para proteger los derechos fundamentales y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante*"[4].

En hilo de lo expuesto, encuentra la Sala que los fundamentos en los cuales el accionante sustenta su solicitud no son suficientes para considerar que es necesario y urgente, a efectos de proteger el derecho al debido proceso en su manifestación de acceso a la administración de justicia, suspender el auto proferido el veintiuno (21) de octubre de dos

[2] Auto 040 A de 2001
[3] Auto 039 de 1995
[4] Ibídem

mil diez (2010)por la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante el cual se admitió el recurso de revisión eventual de la sentencia de acción de grupo del nueve (09) de julio de dos mil ocho (2008).

Lo anterior, por cuanto: **(i)** la inminencia del perjuicio es hipotética, ya que no se ha proferido ninguna decisión definitiva por parte del Consejo de Estado, por lo que no se puede conocer con anticipación si la revisión efectuada por el Alto Tribunal llegue o no a modificar la sentencia de la acción de grupo, y de esta manera, llegué de alguna forma a afectar los derechos del accionante; **(ii)** lo irremediable del perjuicio obedece a una simple suposición, pues no se demuestra ni se explica de qué manera se esté causando un grave perjuicio con la selección para revisión de la mencionada sentencia.

En este orden de ideas, no existen elementos de juicio que indiquen la necesidad de acudir a la medida de suspensión provisional, puesto que, se insiste, no se exponen argumentos que revelen la configuración de un perjuicio irremediable, es más, los fundamentos de la solicitud se basan en las mismas consideraciones esgrimidas en la demanda de tutela.

Esta Corporación, en cuanto a la procedencia de la medida de suspensión provisional ha expresado:

> *"La medida de suspensión provisional de actos concretos debe ser razonada y no arbitraria, producto de una valoración sensata y proporcional a la presunta violación o amenaza de los derechos fundamentales alegados. Así entonces, el Decreto 2591 de 1991, efectivamente permite suspender provisionalmente la aplicación de actos concretos que amenacen o vulneren un derecho fundamental, pero solamente cuando sea necesario y urgente para la protección del derecho, lo cual exige, por parte del juez de tutela, un estudio razonado y conveniente de los hechos que lleven a la aplicación de la medida."*[5].

En consecuencia, la Sala no observa las condiciones exigidas en cuanto a la probable vulneración o el menoscabo efectivo de un derecho fundamental que ameriten acudir a una medida como la suspensión provisional del auto que seleccionó para revisión la sentencia de acción de grupo en la que el accionante fungió como demandante.

4.3. PROBLEMA JURÍDICO

En el asunto de la referencia, corresponde a la Sala Plena de esta Corporación determinar si la Sección Segunda del Consejo de Estado ha vulnerado los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad y al debido proceso del señor Álvaro Alberto Vivas Sánchez, al proferir el Auto del veintiuno (21) de octubre

[5] Sentencia T-371 de 1997 .M.P. Vladimiro Naranjo Meza

de dos mil diez (2010), mediante el cual dispuso seleccionar para revisión la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca del nueve (09) de julio de dos mil ocho (2008), dentro de la acción popular interpuesta en contra del departamento de Arauca, los municipios de Arauca y Arauquita, y la Empresa Occidental de Colombia Inc.

Con el fin de solucionar el problema jurídico, esta Sala estudiará: **primero,** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; **segundo,** los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; **tercero,** la procedencia de la acción de tutela contra autos interlocutorios; **cuarto,** la revisión eventual de las sentencias que ponen fin a las acciones populares y de grupo por parte del Consejo de Estado; **quinto,** la subsidiaridad como requisito genérico de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; **sexto,** los requisitos para la configuración de un perjuicio irremediable; y **séptimo,** el caso concreto.

4.3.1. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales es un tema que ha sido abordado por esta Corporación en múltiples ocasiones, por lo que la Sala repasará las premisas en que se fundamenta esta posibilidad, y las reglas establecidas para el examen de procedibilidad en un caso concreto.

4.3.1.1. La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-543 de 1992, declaró la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 referidos a la caducidad y competencia especial de la tutela frente a providencias judiciales, por considerar que contrariaban principios constitucionales de gran valía como la autonomía judicial, la desconcentración de la administración de justicia y la seguridad jurídica.

4.3.1.2. No obstante, reconoció que las autoridades judiciales a través de sus sentencias pueden desconocer derechos fundamentales, por lo cual admitió como única excepción para que procediera el amparo tutelar, que la autoridad hubiese incurrido en lo que denominó una vía de hecho.

4.3.1.3.A partir de este precedente, la Corte construyó una línea jurisprudencial sobre el tema, y determinó progresivamente los defectos que configuraban una vía de hecho. Por ejemplo, en la sentencia **T-231 de 1994,** la Corte dijo: "*Si este comportamiento - abultadamente deformado respecto del postulado en la norma - se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos*

determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial"[6]. En casos posteriores, esta Corporación agregó otros tipos de defectos constitutivos de vías de hecho.

En virtud de esta línea jurisprudencial, se ha subrayado que todo el ordenamiento jurídico debe sujetarse a lo dispuesto por la Constitución en razón a lo dispuesto en el artículo 4 de la Carta Fundamental. Además, se ha indicado que uno de los efectos del principio de *Estado Social de Derecho* en el orden normativo está referido a que los jueces, en sus providencias, definitivamente están obligados a respetar los derechos fundamentales.

4.3.1.4. Por un amplio periodo de tiempo, la Corte Constitucional decantó de la anterior manera el concepto de vía de hecho. Posteriormente, un análisis de la evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacían viable la acción de tutela contra providencias judiciales llevó a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una decisión *arbitraria y caprichosa del juez*, era más adecuado utilizar el concepto de *causales genéricas de procedibilidad de la acción* que el de *vía de hecho*.

4.3.1.5. Con el fin de orientar a los jueces constitucionales y determinar unos parámetros uniformes que permitieran establecer en qué eventos es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en las sentencias C-590 de 2005[7] y SU-913 de 2009[8], sistematizó y unificó los requisitos de procedencia y las razones o causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Actualmente no "*(…) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad)"*[9].

De esta forma, la Corte ha distinguido, en primer lugar, unos requisitos de orden procesal de carácter general[10] orientados a asegurar el

---

[6] Corte Constitucional, sentencia T-231 del 13 de mayo de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[7] Sentencia del 8 de junio de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.
[8] Sentencia del 11 de diciembre de 2.009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez
[9] Sentencia T-774 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.
[10] Sentencia SU-813 de 2007: Los *criterios* ***generales*** de procedibilidad son requisitos de carácter procedimental encaminados a garantizar que no exista abuso en el ejercicio de la acción de tutela dentro de un proceso judicial donde existían mecanismos aptos y suficientes para hacer valer el derecho al debido proceso. A juicio de esta Corporación, la razón detrás de estos criterios estriba en que *"en estos casos la acción se*

principio de subsidiariedad de la tutela ***-requisitos de procedencia-*** y, en segundo lugar, unos de carácter específico[11], centrados en los defectos de las actuaciones judiciales en sí mismas consideradas que desconocen derechos fundamentales ***-causales de procedibilidad.***

4.3.2. Requisitos generales y especiales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

De esta manera, la Corte en la Sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, hizo alusión a los requisitos generales y especiales para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sobre los requisitos generales de procedencia estableció:

> *"Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son 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[12]. 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[13]. 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.*
>
> *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[14].*

---

interpone contra una decisión judicial que es fruto de un debate procesal y que en principio, por su naturaleza y origen, debe entenderse ajustada a la Constitución."

[11] Sentencia T-1240 de 2008: los *criterios* ***específicos*** o *defectos* aluden a los errores o yerros que contiene la decisión judicial cuestionada, los cuales son de la entidad suficiente para irrespetar los derechos fundamentales del reclamante.

"[12] Sentencia 173/93."

"[13] Sentencia T-504/00."

[14] Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05.

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[15]*. 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[16]*. 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[17]*. 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."*[18]

De igual forma, en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, además de los requisitos generales, se señalaron las causales de procedibilidad especiales o materiales del amparo tutelar contra las sentencias judiciales. Estas son:

---

[15] Sentencias T-008/98 y SU-159/2000.
[16] Sentencia T-658-98.
[17] Sentencias T-088-99 y SU-1219-01.
[18] Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

"…Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

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[19] *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[20]*.*

i. Violación directa de la Constitución.

---

[19] Sentencia T-522/01.

"[20] Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01."

> *Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales."*[21]

Es decir, siempre que concurran los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

4.3.3. La procedencia de la acción de tutela contra autos interlocutorios

4.3.3.1. El concepto de providencia judicial en el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales.

Lo anterior encuentra justificación, ya que el ordenamiento legislativo colombiano ha clasificado las providencias judiciales en autos y sentencias. De esta manera, el artículo 302 del Código de Procedimiento Civil señala que son sentencias *"las que deciden sobre pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, y las que resuelven los recursos de casación y revisión"*. Y a su vez, identifica como autos *"todas las demás providencias de trámite o interlocutorias"*.

4.3.3.2. Ahora bien, en materia de decisiones adoptadas en autos, la Corte ha señalado que éstas, por regla general, deben ser discutidas por medio de los recursos ordinarios que el legislador ha dispuesto para el efecto. En este orden, la acción de tutela procederá solamente: **(i)** cuando se evidencie una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de las partes que no puede ser reprochada mediante otros medios de defensa judicial; **(ii)** cuando a pesar de que existen otros medios, éstos no resultan idóneos para proteger los derechos afectados o amenazados; o **(iii)** cuando la protección constitucional es urgente para evitar un perjuicio irremediable.[22] En el primer caso, para que proceda la tutela, deberán reunirse los requisitos generales de procedencia y presentarse al menos una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales que han sido fijados por esta Corporación.

---

[21] Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.
[22] Ver al respecto la sentencia T-489 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

4.3.3.3. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra autos de naturaleza interlocutoria cuando se percibe la efectiva vulneración de derechos fundamentales.

En este sentido, la primera oportunidad en la que la Corte admitió una tutela contra un auto fue en la Sentencia T-224 de 1992[23]. En esta providencia, la Corte consideró que el contenido y alcance de un auto interlocutorio pueden vulnerar o poner en peligro derechos fundamentales de las partes. En estos casos, advirtió la Corporación que los afectados deben acudir en primera instancia a los recursos ordinarios previstos en el ordenamiento contra la respectiva providencia; sin embargo, si la lesión de los derechos persiste, indicó que es posible acudir a la acción de tutela.

4.3.3.4. Posteriormente, en las Sentencias T-025 de 1997[24], T-1047 de 2003[25] y T-489 de 2006[26], aunque la Corte no concedió la tutela en sede de revisión, admitió la procedencia de la tutela contra autos interlocutorios; en el primer caso, contra un auto del Consejo de Estado que denegó una solicitud de nulidad del tutelante en un proceso de reparación directa; en el segundo caso, contra un auto que negó la libertad provisional solicitada por un recluso; y en el tercer caso, contra un auto que en sede de apelación revocó otro auto que había decretado la nulidad de todo lo actuado por indebida notificación dentro de un proceso ejecutivo.

4.3.3.5. No obstante lo anterior, en un pronunciamiento más reciente, esta Corporación mediante Sentencia T-343 de 2012[27], reiteró la improcedencia de la acción de tutela contra autos interlocutorios cuando el accionante no ha hecho uso de todos los mecanismos ordinarios de defensa a su alcance, en la medida en que no se ha emitido un pronunciamiento de fondo y, por ende, se encuentran pendientes los recursos procedentes contra la decisión definitiva, sin que además se logre demostrar la existencia de un perjuicio irremediable.

---

[23] En la sentencia T-224 del 17 de junio de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, la Corte revisó una acción de tutela promovida por un ciudadano colombiano residente en los Estados Unidos, quien alegaba que un auto interlocutorio dictado en el marco de un proceso de alimentos que le impedía abandonar el país, vulneraba su derecho fundamental al debido proceso. El tutelante alegaba que el auto era arbitrario, pues había puesto a disposición del juzgado demandado un automóvil y un inmueble para respaldar sus obligaciones. Además, alegaba que su trabajo en los Estados Unidos era su fuente de ingresos y el que le permitía pagar las cuotas de alimentos de las que era responsable. La Corte concedió la tutela, ya que consideró que los hechos ponían de presente una manifiesta y palmaria violación de los derechos fundamentales del peticionario. En consecuencia, ordenó a la juez demandada celebrar una audiencia especial con el objeto de examinar la situación planteada y tomar la decisión que de conformidad con la Constitución y la ley, asegurara el respeto a los derechos fundamentales de las partes.

[24] M.P. Jorge Arango Mejía.

[25] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[26] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[27] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En esta oportunidad la Sala Séptima de Revisión de Tutelas conoció sobre la acción de tutela interpuesta contra el auto que negó la suspensión provisional de unos boletines emitidos por el Banco de la República, solicitada como medida cautelar dentro de un proceso de nulidad tramitado ante el Consejo de Estado. La Corte determinó la improcedencia de la solicitud de amparo deprecada, toda vez que el accionante no había agotado todos los mecanismos de defensa a su alcance, sumado al hecho de no haber presentado la acción dentro de un término pertinente y prudencial, lo que permitió concluir que los derechos fundamentales del peticionario no se encontraban en un grave riesgo.

4.3.4. La revisión eventual de las sentencias que ponen fin a las acciones populares y de grupo por parte del Consejo de Estado

4.3.4.1. La Ley 1285 de 2009, que modificó la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, introdujo un artículo que le asigna al Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo la nueva función de seleccionar para revisión las sentencias y demás providencias judiciales de tribunales administrativos que pongan fin a las acciones populares y de grupo.

Así, el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, dotó a las partes de las acciones populares y de grupo de un mecanismo judicial que les permite llegar al Consejo de Estado para que éste, a su vez, produzca en esos procesos una jurisprudencia unificada que oriente a las instancias inferiores de la jurisdicción y evite posiciones diversas frente a un mismo tema.

De esta manera el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, consagra:

> *"**Del mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo y de la regulación de los recursos extraordinarios.***
>
> *En su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte o del Ministerio Público, el Consejo de Estado, a través de sus Secciones, en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, con el fin de unificar la jurisprudencia.*
>
> *La petición de parte o del Ministerio Público deberá formularse dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la sentencia o providencia con la cual se ponga fin al respectivo proceso; los Tribunales Administrativos, dentro del término perentorio de ocho (8) días, contados a partir de la radicación de la petición, deberán remitir, con destino a la correspondiente Sala, Sección o Subsección del Consejo de Estado, el expediente dentro del cual se haya proferido la respectiva sentencia o el auto que disponga o genere la terminación del proceso, para que dentro del término máximo de tres (3) meses, a partir de su recibo, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo resuelva sobre la selección, o no, de cada una de tales providencias para su eventual revisión. Cuando se decida sobre la no escogencia de una determinada providencia, cualquiera de las partes o el Ministerio Público podrán insistir acerca de su selección para eventual revisión, dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de aquella.*

PARÁGRAFO 1o. La ley podrá disponer que la revisión eventual a que se refiere el presente artículo también se aplique en relación con procesos originados en el ejercicio de otras acciones cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En esos casos la ley regulará todos los aspectos relacionados con la procedencia y trámite de la revisión eventual, tales como la determinación de los plazos dentro de los cuales las partes o el Ministerio Público podrán elevar sus respectivas solicitudes; la insistencia que pueda presentarse respecto de la negativa de la selección; los efectos que ha de generar la selección; la posibilidad de que la revisión eventual pueda concurrir con otros recursos ordinarios o extraordinarios.

PARÁGRAFO 2o. La ley regulará todos los asuntos relacionados con la procedencia y trámite de los recursos, ordinarios o extraordinarios, que puedan interponerse contra las decisiones que en cada caso se adopten en los procesos que cursen ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo."

4.3.4.2. Tal como lo ha reiterado el Consejo de Estado el objeto de la revisión eventual de las providencias que ponen fin a un proceso de acción popular es la unificación de la jurisprudencia con miras a garantizar los principios de igualdad, seguridad, estabilidad jurídica, confianza legítima, buena fe, unidad del derecho y publicidad de la actividad judicial para lograr una adecuada administración de justicia y la vigencia de un orden justo[28]. De tal manera que pueda aplicarse en igualdad de condiciones en casos cuyos supuestos fácticos y jurídicos sean los mismos.

4.3.4.3. En la primera oportunidad en la que el Consejo de Estado conoció sobre la solicitud de revisión de una sentencia que decidió una acción de grupo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante Auto del catorce (14) de julio de dos mil nueve (2009)[29], realizó un estudio de los requisitos para la procedencia de la revisión de las providencias de las acciones populares.

4.3.4.3.1. En este orden, señaló que **la selección o descarte de una providencia judicial de acción popular o de grupo para revisión deberá hacerse mediante auto**, que exponga una motivación breve, clara, precisa y concisa de las razones de una u otra decisión, el cual se notificará por estado y **contra el que no procederán recursos**, sin perjuicio de la posibilidad de insistir si la decisión es no seleccionarse.

4.3.4.3.2. Advirtió que la revisión, en los términos del artículo 11 de la Ley 1285, constituye un mecanismo que impide la terminación del proceso,

[28] Auto de la Sección Cuarta del Consejo de Estado del cuatro (4) de noviembre de dos mil diez (2010), Radicación: 73001-33-31-004-2008-00006-01(AP) REV, M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.
[29] Expediente: 2007-00244. M.P. Mauricio Fajardo Gómez

no obstante que se hubiere proferido sentencia de segunda instancia y que la misma sea susceptible de ejecutarse o de exigir su cumplimiento.

En este sentido, puntualizó que el proceso no concluirá sino: **(i)** hasta tanto quede en firme el auto que decida no seleccionar la providencia objeto de la petición; o **(ii)** hasta tanto se encuentre ejecutoriado el auto que deniegue la insistencia de seleccionar la providencia; o, **(iii)** en el evento en que se acceda a la revisión, el proceso se terminará con la ejecutoria de la providencia mediante la cual se decida de fondo dicha revisión.

De esta manera, precisó que hasta que se configure una de las tres situaciones mencionadas, no puede entenderse que las partes queden desvinculadas del proceso, en tanto su interés estará íntimamente ligado a las resultas del trámite que se surta con ocasión de la revisión eventual, **aun cuando los efectos de la sentencia de segunda instancia no se suspendan**.

4.3.4.4. En relación con la no suspensión de los efectos de la providencia objeto de revisión, debe señalarse que la Corte Constitucional[30], con ocasión del control previo y automático propio de las leyes estatutarias, declaró inexequible el inciso 2° del artículo 11 del proyecto, así como la expresión del inciso 3º que indicaban que "*durante la presentación y trámite de la insistencia también continuarán suspendidos los efectos de la respectiva providencia*".

Lo anterior, por cuanto a juicio de la Corte esta regulación es inconstitucional por desconocimiento de los principios de efectividad de los derechos y acceso efectivo a la administración de justicia, en la medida en que el cumplimiento de una orden judicial se prolonga indefinidamente en el tiempo sin que existan motivos que lo justifiquen, más aún cuando la trascendencia de los derechos involucrados reclama una especial cautela de los operadores jurídicos.

4.3.4.5. En esta misma sentencia, la Corte[31]precisó que en ningún caso se impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto de revisión, la decisión de no selección o la decisión que resuelva definitivamente la revisión, cuando de manera excepcional se configuren los requisitos exigidos por la jurisprudencia para tal fin.

4.3.5. La subsidiaridad como requisito genérico de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

4.3.5.1. Tal como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por esta Corporación[32], la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar, encaminado a

[30] Sentencia C-713 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas.
[31] Ibídem.
[32] Sentencias T-335 de 2007; T-764 de 2007; T-266 de 2008 y T-655 de 2009, entre otras.

la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política que consagra la acción de tutela como un mecanismo de naturaleza *subsidiaria* para la protección de los derechos fundamentales que *"sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial."*[33] De lo anterior se colige, que no es la finalidad de esta acción ser un mecanismo alternativo a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro sin ninguna distinción, ni fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones propias.

4.3.5.2. Sin embargo, la existencia de otro medio judicial no hace de por sí improcedente la intervención del juez de tutela, pues deben tenerse en cuenta dos circunstancias especiales a saber: **primero**, que los medios alternos con que cuenta el interesado deben ser *idóneos*, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso[34] y; **segundo**, que a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, será procedente la acción de tutela cuando *se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*.
Así, el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.[35]

4.3.5.3. Esta Corporación ha señalado frente al requisito de subsidiariedad cuando se atacan decisiones judiciales, que el mismo se debe estudiar en dos escenarios: **(i)** cuando el proceso ha concluido; o **(ii)** cuando el proceso se encuentra en curso. Al respecto, la Sentencia T-113 de 2013[36] estableció:

> *"En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso. Lo anterior constituye un factor para diferenciar el papel del juez constitucional en cada caso, de una parte, si se enfrenta a la revisión de la actuación judicial de un proceso concluido deberá asegurarse que la acción de amparo no se está utilizando para revivir oportunidades procesales vencidas, que se agotaron todos*

---

[33] En este sentido se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias T-600 del 1 de agosto de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1198 del 15 de noviembre de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1157 del 1 de noviembre de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-321 del 21 de marzo de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
[34] Sentencia T-384 del 30 de julio de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
[35] Sentencia T-301 de 2009.
[36] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

los recursos previstos por el proceso judicial para cuestionar las decisiones impugnadas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional. De otra parte, si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales."

En este sentido, la Corte ha sido enfática al señalar que la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo en la resolución de conflictos, por lo que no es dable la intromisión del juez constitucional en la órbita propia de la justicia ordinaria sino cuando se presentan unas especialísimas circunstancias que hacen procedente el amparo[37].

4.3.5.4. En atención a lo expuesto, la Corte Constitucional ha declarado la improcedencia de la acción de tutela cuando el asunto aún se encontraba en trámite ante la jurisdicción respectiva. Así, en la Sentencia T-886 de 2001[38], estando en curso el recurso extraordinario de casación, el actor interpuso la solicitud de tutela ya que se había adelantado una indebida valoración probatoria. Sobre la improcedencia esta Corporación advirtió:

"En el presente caso se observa que está en trámite el recurso de casación interpuesto por el demandante en contra de la sentencia del Tribunal Nacional. Es reiterada la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de que la tutela únicamente procede contra actuaciones judiciales cuando el afectado ha agotado todos los medios de defensa judicial a su alcance."

Por su parte en la Sentencia T-212 de 2006[39], le correspondió a la Corte estudiar un caso en el que los accionantes fueron condenados en segunda instancia por su participación en una organización destinada al tráfico de drogas ilícitas. Estando en trámite el proceso en sede de casación se interpuso la acción de tutela, por supuestos defectos fácticos y sustantivos. La Corte observó que al haber sido admitido el recurso extraordinario de casación, se estaría desconociendo la naturaleza subsidiaria de la tutela. Al respecto, se puntualizó:

"La Sala reitera que a pesar de la actual privación de la libertad personal, de estar en curso un recurso ordinario de protección que se estima idóneo para la protección de los derechos fundamentales, tal como lo es la casación penal, no

---

[37]Sobre el particular pueden verse las sentencias T-083 de 2007, T-1103 y 076 de 2003, T-1316 de 2001, T-482 de 2001, T-977 de 2001, T-690 de 2001, T-256 de 2001, T-189 de 2001, T-163 de 2001, T-1116 de 2000, T-886 de 2000, T-612 de 2000, T-618 de 1999, T-325 de 1999, T-214 de 1999, T-718 de 1998, T-116 de 1998, T-009 de 1998, T-637 de 1997, T-456 de 1994 y T-426 de 1992, entre otras.

[38] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[39] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

procede la tutela. Lo anterior siguiendo los razonamientos de las sentencias T-466/02 y T-1107/03."

A su vez, en la Sentencia T-113 de 2013[40], el actor estimó vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, en la medida que en la Fiscalía no se tramitó de forma separada el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de acusación proferida en su contra y la solicitud de nulidad elevada, la Corte consideró que este asunto debía ser ventilado al interior del proceso penal, pues aún contaba con la posibilidad de alegar la nulidad dentro de la oportunidad señalada en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

4.3.5.5. Entonces, la jurisprudencia de este tribunal constitucional ha sido enfática y reiterativa en señalar que la acción de tutela no procede de manera directa cuando el asunto está en trámite, toda vez que se cuenta con la posibilidad de agotar los medios de defensa previstos en el ordenamiento. No obstante, la protección de derechos fundamentales a través de la acción de tutela permite la intervención del juez constitucional siempre que se demuestre que no existe otro medio de defensa judicial o que se pretende evitar un perjuicio irremediable.

4.3.6. Requisitos para la configuración de un perjuicio irremediable

4.3.6.1. Para efectos de aceptar la procedencia de la acción de tutela ante la presencia de otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia constitucional ha señalado que se debe estar ante la configuración de un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad, que justifiquen la intervención del juez constitucional.

La Sentencia T-1316 de 2001[41], explicó estos criterios en los siguientes términos:

"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto

[40] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[41] M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable"[42].

En este orden, encontramos que la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar los siguientes requisitos para la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable:

4.3.6.2. El perjuicio ha de ser ***inminente***: que amenaza o está por suceder prontamente, esto es, tiende a un resultado cierto derivado de una causa que está produciendo la inminencia. Lo anterior, se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética.

4.3.6.3. Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser ***urgentes***, en el sentido de que se debe precisar una medida o remedio de forma rápida que evite la configuración de la lesión.

4.3.6.4. Se requiere que el perjuicio sea ***grave***, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas.

4.3.6.5. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea ***impostergable***, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

5. CASO CONCRETO

5.1. OBSERVACIONES GENERALES

[42] Estos criterios fueron fijados desde la Sentencia T-225 de 1993 y han sido reiterados en las Sentencias C-531 de 1993, T-403 de 1994, T-485 de 1994, T- 015 de 19 95, T-050 de 1996, T-576 de 1998, T-468 de 1999, SU-879 de 2000, T-383 de 2001, T-743 de 2002, T-514 de 2003, T-719 de 2003, T-132 de 2006, T-634 de 2006, T-629 de 2008, T-191 de 2010, entre muchas otras.

El señor Álvaro Alberto Vivas Sánchez interpuso acción de tutela contra el auto proferido por la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante el cual admitió para revisión la Sentencia del nueve (09) de julio de dos mil ocho (2008) del Tribunal Administrativo de Arauca, la cual decidió la acción popular por él presentada en contra del departamento de Arauca, los municipios de Arauca y Arauquita, y la Empresa Occidental de Colombia Inc.

Asegura que el Consejo de Estado desconoció su derecho fundamental al debido proceso en la modalidad de igualdad en el acceso y trato en la administración de justicia, al asumir conocimiento de una providencia proferida con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1285 de 2009, a través de la cual se creó la figura de la revisión eventual de las acciones populares. Adicionalmente, alega que aun aplicándose la Ley 1285 de 2009, la solicitud de revisión fue presentada vencido el término de los ocho (8) días contados desde la ejecutoria de la sentencia que puso fin a la acción popular, tal como lo indica el artículo 11 de la referida normativa.

En sede de tutela, el juez de primera instancia negó por improcedente la acción, al no cumplirse con el requisito de subsidiariedad del amparo constitucional, puesto que la acción de revisión no ha culminado, encontrándose en trámite el medio dedefensa judicial idóneo para la protección de los derechos que considera conculcados el accionante. Aunado a lo anterior, advirtió la ausencia de la configuración de un perjuicio irremediable que justificara la intervención del juez de tutela.

En segunda instancia constitucional, se advirtió la improcedencia de la acción debido a la falta de relevancia constitucional de la tutela impetrada. Adicionalmente, se encontró justificada la decisión de la Sección Segunda del Consejo de Estado, quien en su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, estimó necesario unificar la jurisprudencia respecto de temas que fueron expuestos en la sentencia de acción popular cuya revisión se solicitó.

Con fundamento en este recuento fáctico, corresponde a la Sala Plena de la Corte Constitucionaldeterminar si al admitir para revisión la sentencia que puso fin a la acción popular interpuesta por el accionante, el Consejo de Estado desconoció su derecho fundamental al debido proceso.

Para atender el problema jurídico expuesto, la Sala examinará dos aspectos centrales a la luz de las reglas anteriormente señaladas. En primer lugar, establecerá si en el presente caso se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales señalados en la parte motiva de esta providencia. Posteriormente, si se satisface dicha exigencia, determinará si el Consejo de Estado incurrió en algún defecto que haga procedente la acción de tutela.

5.2. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES EN EL PRESENTE CASO

5.2.1. El asunto debatido reviste relevancia constitucional

Considera la Sala que el problema jurídico puesto a consideración es de relevancia constitucional, puesto que la controversia versa sobre la protección del derecho fundamental al debido proceso del señor Álvaro Alberto Vivas Sánchez.

5.2.2. La tutela no se dirige contra una sentencia de tutela

La presente acción de tutela se dirige contra un auto proferido por el Consejo de Estado, mediante el cual se admitió para ser revisada una sentencia proferida en el curso de una acción popular, y no contra un fallo de tutela.

5.2.3. Existió inmediatez entre los hechos y el ejercicio de la acción de tutela

Sobre este punto, es pertinente recordar que esta Corporación ha establecido como requisito de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales el principio de inmediatez, el cual se traduce en el deber de solicitar el amparo constitucional tan pronto como sea posible, atendiendo las particularidades del hecho que genera la violación.[43] Es por ello que, como bien lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia constitucional, no existe un plazo objetivo para la interposición de la acción de tutela[44].

En el presente caso, encuentra la Sala que la decisión de la Sección Segunda del Consejo de Estado se produjo el veintiuno (21) de octubre de dos mil diez (2010), y la acción de tutela fue presentada el veintiocho (28) de enero de dos mil once (2011), es decir, tres (3) meses después.

Atendiendo lo anterior, la Sala considera que el tiempo transcurrido entre la fecha de la decisión del Consejo de Estado y el momento de presentación de la solicitud de amparo, es un término razonable y oportuno que no pugna con el principio de inmediatez.

5.2.4. La acción de tutela no satisface el requisito de subsidiariedad

La jurisprudencia constitucional, en relación con el requisito de subsidiaridad, ha condicionado la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales a una de las siguientes hipótesis:

---

[43] Sentencias T-680 de 2010, T-607 de 2008, T-825 de 2007, T-1009 de 2006, T-403 de 2005 y T-1089 de 2004, entre muchas otras.
[44] Sentencia T-1112 de 2008.

"a) Es necesario que la persona haya agotado todos los mecanismos de defensa previstos en el proceso dentro del cual fue proferida la decisión que se pretende controvertir mediante tutela. Con ello se busca prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario[45], que no se alteren o sustituyan de manera fraudulenta los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador[46], y que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos[47], pues no es ésta la forma de enmendar deficiencias, errores o descuidos, ni de recuperar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial[48].

b) Sin embargo, puede ocurrir que bajo circunstancias especialísimas, por causas extrañas y no imputables a la persona, ésta se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial, en cuyo caso la rigidez descrita se atempera para permitir la procedencia de la acción[49].

c) Finalmente, existe la opción de acudir a la tutela contra providencias judiciales como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Dicha eventualidad se configura cuando para la época de presentación del amparo aún está pendiente alguna diligencia o no han sido surtidas las correspondientes instancias, pero donde es urgente la adopción de alguna medida de protección, en cuyo caso el juez constitucional solamente podrá intervenir de manera provisional."[50]

Inicialmente, y siendo uno de los motivos centrales de controversia el determinar si la solicitud de revisión sobre cuya admisión va dirigida la presente acción de tutela fue interpuesta dentro del término legalmente establecido, la Sala considera necesario precisar cuál es el plazo para presentar la petición de revisión y sobre cuál providencia recae la misma.

---

[45] *Cfr*. Sentencia T-001/99 MP. José Gregorio Hernández Galindo.
[46] *Cfr*. Sentencia SU-622/01 MP. Jaime Araújo Rentería.
[47] Sentencia T-116/03 MP. Clara Inés Vargas Hernández.
[48] *Cfr*. Sentencias C-543/92, T-329/96, T-567/98, T-511/01, SU-622/01, T-108/03.
[49] *Cfr*. Sentencia T-440 de 2003 MP. Manuel José Cepeda. La Corte concedió la tutela a una entidad bancaria y algunos usuarios de la misma, por considerar que en el trámite de una acción de grupo la autoridad judicial había desconocido los derechos a la intimidad y al debido proceso, al ordenar la remisión de varios documentos que implicaban la revelación de datos privados confiados a una corporación bancaria. Sobre la procedencia de la tutela la Corte señaló: "(...) *En segundo lugar, la Corte también desestima la consideración según la cual existió una omisión procesal por parte de los usuarios del Banco Caja Social. Dichas personas no integraban el pasivo del proceso de acción de grupo (...). Por lo tanto, difícilmente podían los ahora tutelantes controvertir providencias judiciales que no les habían sido notificadas, y que, por demás, habían sido proferidas en el transcurso de un proceso judicial de cuya existencia no estaban enterados.*" En sentido similar pueden consultarse las Sentencias T-329 de 1996 MP. José Gregorio Hernández Galindo, T-567 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-654 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-289 de 2003 MP. Manuel José Cepeda.
[50] Sentencia T-598 del 23 de julio de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Al respecto, se tiene que el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 señala que el mecanismo eventual de revisión *"deberá formularse dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la sentencia o providencia con la cual se ponga fin al respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos".*

El accionante considera que la solicitud de revisión fue presentada de manera extemporánea, pues la sentencia de segunda instancia dentro de la acción popular por él promovida fue proferida el nueve (09) de julio de dos mil ocho (2008), y la solicitud de revisión fue presentada el doce (12) de marzo de dos mil nueve (2009).

Contrario a lo afirmado por el peticionario, las empresas vinculadas al trámite de tutela consideran que la solicitud de revisión fue impetrada en término, puesto que al momento de hacerlo se encontraba en trámite una solicitud de nulidad contra la sentencia del nueve (09) de julio de dos mil ocho (2008), motivo por el cual aun no se había puesto fin al proceso popular.

Sobre este punto, es importante destacar que el Consejo de Estado ha sido claro en establecer que la providencia cuya revisión se pretende debe ser: *"de aquellas que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso: Del anterior presupuesto se derivan dos consecuencias: la primera dice relación con la necesidad de que la solicitud de revisión verse únicamente sobre providencias definitivas o finales, es decir sobre pronunciamientos del Juez acerca de los temas que se debaten en el juicio (…) La segunda consecuencia que se deriva del presupuesto en mención se refiere a la improcedencia de pedir la revisión respecto de providencias por medio de las cuales no se de por finalizado o no se determine el archivo del respectivo proceso"*[51]

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha indicado respecto a las nulidades procesales que las mismas *"son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas"*[52]

[51] Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 14 de julio de 2009. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Rad: 20001-23-31-000-2007-00244-01(IJ) AG.
[52] Sentencia T- 125 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

En este sentido, el auto mediante el cual se decide una nulidad se considera que tiene el rango de sentencia, pues con éste se pone fin a un proceso. Así, lo señaló la Sentencia T-519 de 2005, al aclarar que hay *"autos interlocutorios que tienen fuerza de sentencia cuando terminan el proceso, como el que admite el desistimiento o la transacción, o el que decreta la perención o le pone fin al proceso ejecutivo por pago, o el que declara la nulidad de todo lo actuado; proferirlos es como dictar sentencia"*[53] (Subrayado fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, en criterio de la Sala la solicitud de revisión fue presentada dentro del término legalmente establecido, puesto que el proceso popular aun no había terminado, encontrándose en trámite una solicitud de nulidad presentada en contra de la providencia del nueve (09) de julio de dos mil ocho (2008), la cual tenía la potencialidad de retrotraer todas las actuaciones del proceso. Ello es así, por cuanto la Empresa Occidental de Colombia Inc. presentó un incidente de nulidad el treinta (30) de julio de dos mil ocho (2008), siendo rechazado mediante auto del tres (03) de marzo de dos mil nueve (2009), el cual fue posteriormente revocado mediante providencia del veintitrés (23) de julio de dos mil nueve (2009), así pues encontrándose en trámite el incidente de nulidad propuesto por Occidental de Colombia Inc., el doce (12) de marzo de dos mil nueve (2009) se solicitó la eventual revisión de la sentencia del nueve (09) de julio de dos mil ocho (2008).

Realizada esta precisión, observa la Sala que la decisión atacada en sede de tutela resolvió, dentro de la solicitud de revisión eventual, admitir su selección para ser estudiada por parte del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo.

Advierte la Sala, tal como se explicó en la parte motiva de esta providencia, que la decisión de seleccionar una providencia judicial de acción popular o de grupo para revisión, tal y como fue contemplado en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 y desarrollado jurisprudencialmente por el Consejo de Estado, no admite recursos en su contra, motivo por el cual, la no procedencia de acciones contra la decisión ahora atacada en sede de tutela, podría dar lugar a pensar *prima facie* que se encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad. No obstante, en el presente caso, para el análisis del cumplimiento de este presupuesto deben analizarse varios aspectos relevantes a saber:

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que esta decisión del Consejo de Estado se produjo en un estadio inicial de admisión, sin que ello constituya una decisión definitiva o de fondo respecto a los temas tratados en la sentencia popular que se revisa.

[53] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Al respecto, es pertinente recordar que el mecanismo de revisión si bien, impide la terminación del proceso, hasta tanto, como en el presente caso, quede ejecutoriada la providencia mediante la cual se decida de fondo la revisión, los efectos de la sentencia popular de segunda instancia no se suspenden, es decir, lo decidido por el Tribunal Administrativo de Arauca debe ser ejecutado y es susceptible de exigirse su cumplimiento.

Sobre el particular, tal como se precisó precedentemente, esta Corporación[54], en el estudio de constitucionalidad del proyecto de la Ley 1285 de 2009, determinó que era inexequible suspender los efectos de la sentencia popular hasta tanto el Consejo de Estado decida sobre la selección o se pronuncie en virtud de la revisión eventual. En este sentido, advirtió el Alto Tribunal Constitucional que esta previsión no era acorde con los postulados constitucionales, pues no resulta razonable supeditar el amparo de los derechos colectivos a una decisión apenas eventual y excepcional, que *"por tardía podría hacer nugatorio el disfrute legítimo de un derecho cuya titularidad radica en cabeza de una colectividad"*.

Aunado a lo anterior, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado *"el mecanismo de revisión eventual de las acciones populares no fue instituido por el legislador como una tercera instancia donde pueda insistirse en los argumentos que, previamente, han sido estudiados y desestimados por los jueces de conocimiento dentro de la oportunidad procesal adecuada y con sustento en el material probatorio obrante en el expediente; por consiguiente, no es esta la instancia procesal idónea para cuestionar las decisiones adoptadas por los Tribunales cuando quiera que éstas no sean compartidas por quienes intervienen dentro del proceso."*[55]

Ahora bien, no obstante lo anteriormente precisado, encuentra la Sala que previamente al trámite de la presente acción constitucional, Ecopetrol interpuso una acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Arauca, en la que el Consejo de Estado resolvió, mediante providencia del diez (10) de diciembre de dos mil nueve (2009), amparar los derechos fundamentales de la empresa y suspender la acción popular en cuestión, hasta que la sección correspondiente del Consejo de Estado tramitara la eventual revisión y *"**de ser seleccionada mientras se decide definitivamente la revisión**"*. Dicha decisión fue confirmada el nueve (09) de diciembre de dos mil diez (2010) por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

La anterior circunstancia impide igualmente un pronunciamiento de fondo por parte de esta Corporación, puesto que ya existe una decisión

[54] Sentencia C-713 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
[55]Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 14 de julio de 2009. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Rad: 20001-23-31-000-2007-00244-01(IJ) AG

por parte de un juez de tutela en relación con los efectos surtidos por la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca.

En segundo lugar, del informe presentado por el Secretario General de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, se desprende que no se ha adoptado una decisión de fondo en la acción de revisión, puesto que tan sólo se ha registrado proyecto de fallo, encontrándose en turno para ser debatido por la Sala Plena Contenciosa.

De esta manera, es evidente que el juez natural de la acción, en este caso, el Consejo de Estado, aún no se ha pronunciado sobre la sentencia popular que se revisa, razón por la cual, mal podría el juez de tutela inmiscuirse dentro de la órbita de competencias del juez contencioso administrativo, máxime cuando la decisión atacada, se insiste, hace parte de la etapa admisoria del mecanismo de revisión y no se refiere a una decisión definitiva de la que se desprenda una vulneración al derecho fundamental del accionante al debido proceso o al acceso a la administración de justicia.

En tercer lugar, y en consonancia con lo hasta ahora dicho, contra la decisión que resuelva de fondo o definitivamente la revisión se puede interponer acción de tutela, en la eventualidad que con la sentencia adoptada se conculquen derechos fundamentales de alguna de las partes del proceso popular.

En este sentido, la sentencia de constitucionalidad en cita, condicionó la exequibilidad del inciso primero del artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, bajo el *"entendido de que en ningún caso se impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto de revisión, la decisión de no selección o la decisión que resuelva definitivamente la revisión, cuando de manera excepcional se configuren los requisitos exigidos por la jurisprudencia para tal fin"*.

Así, una vez culminado el proceso popular, el cual termina cuando se profiera la sentencia de revisión, si el accionante considera que sus derechos fundamentales han sido vulnerados puede acudir a la acción de tutela para lograr su protección.

De esta manera se estableció en la Sentencia C-590 de 2005[56], donde se explicó que una vez agotados de manera diligente los medios de defensa judiciales ordinarios y extraordinarios, si el actor considera que la autoridad judicial ha fallado al no garantizar sus derechos fundamentales, la acción de tutela resulta procedente al encontrarse en estado de indefensión. En este sentido, sostuvo: *"este mecanismo sólo puede operar cuando todos los mecanismos anteriores han fallado y siempre que la persona hubiere acudido a ellos de manera diligente (…) Se trata, simplemente, de una revisión extraordinaria y excepcional*

[56] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

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."

Finalmente, la Sala considera que en el presente caso no existe un perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental que haga procedente el amparo de manera transitoria, puesto que ni en lo sostenido en la demanda de tutela ni en las solicitudes de suspensión provisional, se explica cuál es el perjuicio irremediable al que se encuentra sujeto el accionante con la decisión de admitir para revisión la sentencia popular proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca. Por el contrario, valorando el acontecer fáctico, la Sala no aprecia la concurrencia de los presupuestos establecidos por la doctrina constitucional para la configuración de un perjuicio irremediable como son la inminencia, la urgencia, la gravedad y la impostergabilidad de la acción.

En efecto, no se aprecia una amenaza **inminente** sobre los derechos fundamentales del accionante, puesto que tal como se dijo, se encuentra en desarrollo el proceso de revisión ante la jurisdicción contencioso administrativa, en el cual no se ha tomado ninguna decisión de fondo de la que se derive una conculcación de los derechos del señor Álvaro Alberto Vivas. En este orden, de emitirse un pronunciamiento por parte del juez constitucional se haría con fundamento en una mera conjetura hipotética sobre la posible decisión que llegue adoptar el Consejo de Estado en el trámite de la acción de revisión de la sentencia popular.

De lo anterior se deriva igualmente la ausencia de los requisitos de **urgencia y gravedad**, puesto que, por el momento no existe una decisión judicial sobre la que se amerite la adopción de una medida rápida a efectos de evitar la configuración de una lesión a los derechos fundamentales del peticionario.

Así mismo, tampoco se puede hablar de que la intervención del juez de tutela sea **impostergable**, ya que esta acción pude ser utilizada en debida forma una vez sea emitido un pronunciamiento por parte del juez de conocimiento y, de esta manera, se presente un desenlace con efectos jurídicos que se pueda llegar a considerar vulnerador de algún derecho constitucional, lo cual por el momento, se insiste, se trata de una simple conjetura, pues no se sabe el sentido de la decisión finalmente adoptada por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

5.3. Conclusión

La Sala constata que el requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, consistente en **el carácter subsidiario de la acción constitucional** no se ha cumplido, puesto que: **(i)** no se ha producido una decisión de fondo por parte de la autoridad judicial accionada; **(ii)** las partes pueden presentar eventualmente acción de

tutela en contra de la decisión definitiva adoptada por el Consejo de Estado en sede de revisión de la sentencia popular; y **(iii)** no existe un perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental que haga procedente el amparo de manera transitoria.

Por estos aspectos, frente al asunto bajo examen, en la medida en que no se satisfacen los presupuestos de subsidiariedad, el juez constitucional debe abstenerse de adelantar el estudio de fondo en sede de Revisión y declarar por lo tanto la improcedencia de la acción de tutela.

En virtud de lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia de tutela proferida el dos (02) de mayo de dos mil trece (2013) por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el sentido que declaró la improcedencia de la acción de tutela, por lo expuesto en esta providencia, esto es, por no haberse satisfecho el requisito de subsidiaridad.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la Sentencia proferida el dos (02) de mayo de dos mil trece (2013) por la Sección Quinta del Consejo de Estado, la cual declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por el señor Álvaro Alberto Vivas Sánchez en contra de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

SEGUNDO. LÍBRESE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidente (E)
Impedimento aceptado

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Magistrada (E)

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado
Ausente con excusa

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Impedimento aceptado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General