

Sentencia T-104/07

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de improcedencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA-Procedencia contra cualquier autoridad que vulnere o amenace los derechos fundamentales

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Importancia

ACCION DE TUTELA-Mecanismo de unificación de la jurisprudencia constitucional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos de procedibilidad

Según la doctrina constitucional, para que pueda proceder una tutela contra una sentencia judicial resulta necesario que se cumplan a cabalidad todos y cada uno de los siguientes requisitos de procedibilidad: (1) La cuestión que se pretende discutir a través de la acción de tutela debe ser una cuestión de evidente relevancia constitucional. (2) Sólo procede si han sido agotados todos los mecanismos ordinarios de defensa judicial salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable. (3) La acción no procede cuando el actor ha dejado de acudir a los medios ordinarios de defensa judicial.(4) La tutela sólo procede cuando la presunta violación del derecho fundamental en el proceso judicial tiene un efecto directo y determinante en la decisión de fondo adoptada por el juez. (5) En la tutela contra sentencias corresponde al actor identificar con claridad la acción u omisión judicial que pudo dar lugar a la vulneración, así como el derecho vulnerado y las razones de la violación. (6) El juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. (7) La tutela contra una decisión judicial debe interponerse ante el superior funcional del juez que profirió la decisión impugnada. Si se dirige contra la Fiscalía General de la Nación, se repartirá al superior funcional del Juez al que esté adscrito el Fiscal. Lo accionado contra la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, será repartido a la misma corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda. (8) No procede la acción de tutela contra sentencias de tutela. (9) La acción de tutela contra sentencias solo procede en los casos en que se pueda calificar la actuación del juez como una vía de hecho. 10) Que la vía de hecho sea alegada por el actor dentro de en

un término razonable al de su ocurrencia.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para infirmar decisiones adoptadas en una acción similar

CORTE CONSTITUCIONAL-Competencia exclusiva y excluyente para revisar sentencias proferidas por jueces constitucionales

CORTE CONSTITUCIONAL-Corresponde única y exclusivamente revocar o confirmar las órdenes ejecutoriadas de amparo mediante la revisión

Corresponde única y exclusivamente a esta Corporación, como intérprete autorizado de la Constitución Política y por expresa disposición de este ordenamiento, revocar o confirmar las órdenes ejecutoriadas de amparo mediante el mecanismo de la revisión, el que ha sido previsto para unificar la interpretación en materia de derechos fundamentales y para garantizar la efectiva protección de los mismos, como quiera que de aceptarse que la decisión de un juez constitucional pueda demandarse ante otra autoridad judicial se haría nugatorio el inmediato cumplimiento de los fallos de tutela y se prolongaría en el tiempo y de manera indefinida la vulneración del ordenamiento constitucional. En consecuencia, las sentencias ejecutoriadas de tutela sólo pueden ser revisadas por esta Corporación, como intérprete autorizado de la Constitución Política y por expresa disposición de este ordenamiento.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Derivada de la no selección para revisión de determinado asunto/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Alcance de la decisión de la Corte Constitucional de revisar o no las decisiones de tutela

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Debe verificarse en cada caso la procedencia observando si reúne los requisitos para que se configure vía de hecho judicial

DERECHO AL DEBIDO PROCESO, TRABAJO E IGUALDAD-Actor se enfrenta a pronunciamiento judicial que impide se cumpla la sentencia que ordena el restablecimiento

ACCION DE TUTELA NO SELECCIONADA Y COSA JUZGADA-Fenómeno inmutable y definitivo/CORTE CONSTITUCIONAL-Organismo de cierre/ACCION DE TUTELA SELECCIONADA Y COSA JUZGADA-Opera una vez decidido el caso por la Sala de Revisión/COSA JUZGADA INMUTABLE-Sería errado permitir la tutela contra tutela so pena de vulnerar la seguridad

jurídica al reabrir un debate concluido

CONSEJO DE ESTADO-Incurrió en vía de hecho al anular sin competencia decisión de tutela

Como se desprende de las consideraciones hechas en la Sentencia SU-1219 de 2001 y en la jurisprudencia que la ha constantemente reiterado no cabe duda que la Sección Primera del Consejo de Estado actuando como juez de tutela incurrió en una vía de hecho, no solo al decidir una acción de tutela instaurada contra un fallo de tutela en clara oposición a la jurisprudencia constitucional de Unificación sentada en la sentencia SU-1219 de 2001 sino además al anular sin competencia para ello la decisión de tutela adoptada en el primer proceso que no había sido objeto de selección por la Corte, desconociendo así tanto la cosa juzgada constitucional como la competencia exclusiva de la Corte en este campo.

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA EN FIRME-Unica alternativa para manifestar inconformidad es la intervencion de la parte interesada en el proceso de selección para revisión/ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA-Prohibición

REVISION DE ACCION DE TUTELA-Pronunciamiento para respetar el principio de que no existe tutela contra tutela, la cosa juzgada y la competencia exclusiva de la Corte Constitucional

En el presente caso dado que la sentencia de tutela que se ataca no fue objeto de revisión por la Corte y que ese era el momento procesal indicado para que la vía de hecho identificada fuera puesta en evidencia y corregida y que la única alternativa procesal que resultaba pertinente era solicitar la selección de la sentencia de tutela objeto de controversia por parte de la Corte Constitucional para su revisión, la acción de tutela sub examine resulta improcedente. En apoyo de dicha opción podría afirmarse así mismo que en tanto la Corte en la Sentencia SU-1219 de 2001 afirmó que no es posible interponer acción de tutela por vías de hecho contra fallos de tutela, y que en este caso lo que se invoca es precisamente una vía de hecho respecto de un fallo de tutela, la acción es por esa razón igualmente improcedente. Podría afirmarse también que no puede desconocerse que luego de la decisión de tutela que es atacada en el presente proceso y como consecuencia de ella se produjeron otras decisiones de tutela que tampoco fueron objeto de revisión, mediante las cuales se negaron las pretensiones del actor y en este sentido no es posible ya retrotraer una situación que independientemente de los errores en que se haya podido incurrir en el fallo atacado produjo ya efectos jurídicos a favor de la contraparte del actor, la cual podría

invocar igualmente en relación con dichos fallos la configuración de la cosa juzgada constitucional. Tales consideraciones llevarían entonces en principio a considerar improcedente la tutela examinada en el presente proceso y a confirmar la decisión del juez de tutela de primera instancia en aparente armonía con la sentencia de unificación tantas veces invocada. Declarar la improcedencia en el presente caso llevaría en efecto a que la decisión proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado a pesar de contradecir evidentemente todos los criterios citados sentados en la sentencia SU-1219 de 2001 mantenga sus plenos efectos. Evidentemente entonces la única manera de hacer respetar el principio de que no existe tutela contra tutela, la cosa juzgada constitucional y la competencia exclusiva de la Corte constitucional en materia de revisión de las acciones de tutela señalados a partir de los mandatos constitucionales en la Sentencia SU-1219 de 2001, es mediante un pronunciamiento de la propia Corte en sede de revisión para dejar sin efectos la decisión que los contradice y que se encuentra en el origen de una cadena de decisiones que los referidos principios buscaban precisamente evitar.

ACCION DE TUTELA CONTRA CONSEJO DE ESTADO-Intervención de la Corte Constitucional para asegurar el respeto por los criterios establecidos en la sentencia SU.1219 de 2001

ACCION DE TUTELA CONTRA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO-No fue objeto de impugnación quedando en firme con efectos de cosa juzgada ya que la Corte Constitucional la excluyó de revisión

CORTE CONSTITUCIONAL-Correspondía tomar decisión de anular la actuación o sanear la nulidad configurada previa convocatoria de las partes

Como quiera que es a esta Corte a quien le ha sido confiada la facultad de revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales -artículo 241 C.P.- y la Sala Cuatro de Selección resolvió no seleccionar el asunto, imprimiéndole fijeza, tal como lo indica la jurisprudencia constitucional; y ii) en razón de que la autoridad judicial que tiene que cumplir la orden de amparo -Sala Dos de Decisión del H. Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca por extinción de la Sala de Descongestión accionada- fue vinculada al proceso adelantado por el Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao y ejerció sin restricciones su derecho de defensa. Cabe precisar que en caso de poderse alegar que con la decisión del 18 de febrero de 2002- proferida por el

Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao se había incurrido en una vía de hecho por el desconocimiento de los derechos de quienes no hubieran sido convocados al proceso T-579.617 -argumento que se invocó en el proceso T-651.901 donde se profirió la sentencia que se ataca por el actor- solo a la Corte Constitucional correspondía dentro del expediente T-579.617 tomar la decisión de anular la actuación o de proceder a sanear en ese proceso la nulidad eventualmente configurada previa la convocatoria de las partes interesadas- como paso previo a la toma de la decisión correspondiente.

ACCION DE TUTELA CONTRA CONSEJO DE ESTADO-Vía de hecho al anular sin competencia decisión de tutela que no había sido objeto de selección

Como se desprende de las consideraciones hechas en la Sentencia SU-1219 de 2001 y en la jurisprudencia que la ha reiterado no cabe duda que la Sección Primera del Consejo de Estado actuando como juez de tutela incurrió en una vía de hecho, no solo al decidir una acción de tutela instaurada contra un fallo de tutela en clara oposición a la jurisprudencia constitucional de Unificación sentada en la sentencia SU-1219 de 2001 sino además al anular sin competencia para ello la decisión de tutela adoptada en el primer proceso que no había sido objeto de selección por la Corte, desconociendo así tanto la cosa juzgada constitucional como la competencia exclusiva de la Corte en este campo.

ACCION DE TUTELA CONTRA LA POLICIA NACIONAL-Vigencia de fallo de tutela excluido de revisión/POLICIA NACIONAL-Deber de acatar decisión y procurar cumplimiento de sentencia

ACCION DE TUTELA CONTRA LA POLICIA NACIONAL-Cumplimiento de fallo no seleccionado respecto del cual se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional

Referencia: expediente T-923644

Acción de tutela instaurada por Álvaro Marín Díaz contra la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo del Estado y otra

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los

Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión de las providencias adoptadas por las Secciones Segunda Subsección A y Cuarta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela instaurada por Álvaro Marín Díaz contra la Sección Primera de la misma Sala y Corporación y la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional.

### I. ANTECEDENTES

El señor Álvaro Marín Díaz solicita el amparo constitucional de sus derechos fundamentales al debido proceso y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en consideración a que mediante un nuevo fallo de tutela la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dejó sin efecto la decisión de otro Juez de tutela que restablecía sus derechos fundamentales.

Afirma el accionante que el Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao, actuando como juez de amparo, el 18 de febrero de 2002, declaró i) que la Sala de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle incurrió en vía de hecho, el 2 de noviembre de 2000, al resolver la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que el mismo instaurara contra la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional, en razón del acto administrativo que dispuso su retiro de la institución; y ii) que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia de igual naturaleza que la proferida por el citado Juez Primero Penal del Circuito, no podía anular la decisión ya ejecutoriada, como efectivamente ocurrió el 11 de julio de 2002, porque al hacerlo quebrantó sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la justicia.

#### 1. Hechos

Las pruebas recaudadas demuestran que en razón de la expedición de la Resolución 00078 de 1997, por medio de la cual el Director General de la Policía Nacional llamó a calificar servicios al señor Alvaro Marín Díaz, entre otros integrantes de la institución, se han adelantado las actuaciones judiciales que ha continuación se relacionan:

## 1.1 Proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho1

a) El señor Alvaro Marín Díaz, por intermedio de apoderado, acudió ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo, con miras a obtener la nulidad i) “de la parte que atañe al actor” de la Resolución 00078 de 16 de enero de 1997, “mediante la cual el señor DIRECTOR GENERAL DE LA POLICIA llamó al Sargento Primero de esa Institución, ALVARO MARIN DIAZ a calificar servicios”; y ii) del “CONCEPTO PREVIO y el ACTA DEL COMITÉ DE EVALUACIÓN DE SUBOFICIALES” -se desconocen las fechas-, que debieron preceder a la decisión.

Para el efecto el demandante señaló:

-Que el señor Marín Díaz “(...) jamás fue sujeto de sanciones disciplinarias. Al contrario, figuran en su hoja de vida felicitaciones y condecoraciones especiales por parte de la DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL y, personalmente, de algunos de sus Superiores” -el apoderado del actor relacionó en el libelo, a que se hace mención, 24 distinciones, entre felicitaciones y condecoraciones-.

-Que, no obstante lo anterior, “el DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL, mediante la RESOLUCIÓN No. 00078 del 16 de enero de 1997, decidió llamar[lo] a calificar servicios (..) invocando como fuente de competencia, los artículos 6º y 7º numeral 1º, literal b) y 8º del Decreto 573 de 1995”.

-Que “[c]oncomitante con el llamamiento del Sargento ALVARO MARÍN DÍAZ a calificar servicios, fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional, por voluntad del gobierno, el capital (sic) WILSON EDUARDO CASTAÑEDA HURTADO, superior del Sargento Primero MARÍN DÍAZ, en el Departamento de Policía Cauca. Así mismo, fueron retirados el resto de subalternos del Capital (sic) CASTAÑEDA HURTADO cuando éste se desempeñó como JEFE DE LA SIJIN en Popayán: ELQUIN NAVARRO LEÓN, RAUL CLAROS TRUJILLO, NILSON OBONAGA SANDASOY, DIEGO ZUÑIGA Y BERMÚDEZ LOAIZA”.

El Concepto de la violación fue expuesto por el demandante como sigue -comillas y negrillas en el texto-:

“ (..) ”

(..) el retiro del C.P. MARIN DIAZ tiene como fundamento el artículo 6º del Decreto 573 de

1995 que prevé el retiro de los suboficiales por la cesación en la obligación de prestar el servicio, por resolución de la Dirección General de la Policía Nacional, entre otras causales, "Por llamamiento a calificar servicios" -Art. 7º, lit b.- No obstante, esa decisión de la Dirección General de la Policía Nacional, no puede desvincularse del propósito general por el cual fue modificado el Decreto 41 de 1994 "mejorar el servicio de la Policía y organismo estatal".

Uno no se explica uno (sic) cómo habiendo sido calificado el Sargento Primero ÁLVARO MARÍN DÍAZ, el día 13 de noviembre de 1996, como el número uno de la lista para el año de 1994 (sic), antes de dos (2) meses siguientes a esa calificación, el día 16 de enero de 1997 (sic), sea llamado a calificar servicio, forma de retiro que riñe con la clase de comportamiento que durante toda su permanencia en la Policía llevó a cabo el S.P. MARÍN DÍAZ. Debe saberlo el honorable Tribunal que de acuerdo con el artículo 60 del Reglamento de Evaluación y Clasificación para el Personal de la Policía Nacional, Decreto No. 354 de 1994, son clasificados en la lista número uno (1) de los oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo agentes y personal no informado (sic), que obtengan la mitad más uno (1) de los indicadores con "S" (sobresaliente) y los demás con "E" (exigida)". Estos indicadores son once (11) (..) -Art. 81- ¿Qué pudo, entonces, ocurrir entre el 13 de noviembre de 1996 y el 16 de enero de 1997? para que la Dirección General de la Policía decidiera sacar del servicio activo de su institución a un suboficial cuyo "...conjunto de condiciones personales, profesionales, morales, conocimientos, habilidades, destrezas, aptitudes y valores" definen su perfil como el eximio "...para lograr un comportamiento adecuado y un eficiente desempeño profesional" -Art. 78-, (...) ello, en razón de que según el art. 32 del referido Decreto 354 de 1994 permite el calificativo de "sobresaliente" solo a la ejecución de un "hecho extraordinario...que tenga efectos reconocidos como de trascendencia...y que la ocurrencia esté acreditada". Un excelente suboficial debió ser el Cabo Primero MARÍN DÍAZ para que la Junta de Clasificación de Suboficiales le reconociera en la mayoría de los indicadores de la evaluación, de los once (11), por lo menos en seis (6) el distintivo de "sobresaliente" y que en el resto le haya concedido el de "exigida" que no es otra que la equivalencia a que en su hoja de vida el S.P. MARÍN DÍAZ no haya tenido anotación relativa a conducta reprochable, o sanciones disciplinarias o hechos reveladores de marcada incompetencia profesional, sino que al contrario es sujeto de aptitudes de idoneidad que lo capacitan para el normal desempeño de su cargo -Art. 32, citado.

Es más, como se afirma en el hecho 3.2.24 de la demanda, el día 5 de diciembre de 1996 la Junta Clasificadora de Suboficiales mediante el Acta N° 263 del 30 de agosto de 1994, acordó clasificar al suboficial MARIN DIAZ “en lista número dos (2) ASCENSO..”, en cuya virtud ascendió al grado de sargento primero -1 de septiembre de 1996- (..) La determinación de la clasificación para ascenso es el resultado del promedio aritmético de las clasificaciones anuales obtenidas durante el grado (..).

Para los efectos jurídicos que busca el actor, ruego al Honorable Tribunal no pasar desapercibidas esas clasificaciones como tampoco el hecho de que muy pocos oficiales, muy pocos suboficiales, muy pocos agentes pueden ostentar la serie de calificaciones insignias por “Servicios Distinguidos” o “Servicios Especiales”, distintivos “Al Valor”, medallas, menciones honoríficas y diplomas que ostenta el S. P. MARIN DIAZ. Fue tan excelente profesional policial que en varias ocasiones, superiores suyos de alto rango (..) descendieron del pedestal de su alto rango militar para emitirle sendas felicitaciones al actor por su profesionalidad y heroísmo.

El llamamiento a calificar servicios es en sí una situación administrativa que como la declaratoria de insubsistencia de un funcionario público civil, no equivale a una sanción. Por eso, aquella, como ésta, no requieren de motivación. Sin embargo, el que al autor de los actos administrativos de declaratoria de calificación de servicios o de insubsistencia se les exima de motivar el acto, no significa que pueda prescindir del motivo, uno de los elementos esenciales de todo acto administrativo. Y, es que en verdad, el Sargento Primero MARÍN DÍAZ no encuentra ningún motivo diferente del de haber formado parte del equipo de trabajo del Capitán WILSON EDUARDO CASTAÑEDA HURTADO (..) quien fue desvinculado del servicio activo de la Policía Nacional “Por voluntad del Gobierno”, mediante el Decreto N° 107 del 16 enero de 1997 (..). Para el Capitán CASTAÑEDA HURTADO como para mi poderdante ALVARO MARIN DIAZ, aquella decisión fue arbitraria de ahí que también aquel haya promovido ante ese Tribunal proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Policía Nacional. Circunstancias que el Capitán (..) precisará al Tribunal (..). De resultar cierta su preocupación, esto es, que la sola circunstancia de haber formado parte del equipo de trabajo del Capitán WILSON EDUARDO CASTAÑEDA HURTADO fue el motivo de que se lo llamara a calificar servicios, se habrá demostrado que al proferir el DIRECTOR GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL la Resolución N° 00078 de 1997 desvió su competencia bajo el disfraz de un llamamiento a calificación de servicios pues lo que se buscaba, en oculto, era sancionar al

S.P. MARIN DIAZ por pertenecer a un grupo de trabajo cuyo jefe fue puesto en tela de juicio, en cuanto a su conducta, sin que en ella mi patrocinado nada tuviera que ver.

(..)”

b) Antes de considerar la admisión de la demanda ya reseñada, la Magistrada del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, Dra. Hilda Calvache Rojas, solicitó a la dirección de la Policía Nacional “remitir copia auténtica del CONCEPTO PREVIO y el ACTA DEL COMITÉ DE EVALUACIÓN DE SUBOFICIALES que precedieron a la expedición de la Resolución No. 0078 del 16 de enero de 1997”; pero más adelante la funcionaria resolvió prescindir de los documentos y admitir el libelo.

Lo anterior, en razón de que la Jefe de la División de Negocios Judiciales de la Policía Nacional, en atención a la solicitud a que se hace mención, informó al Tribunal que el Concepto y el Acta solicitada “no existen”, a la vez que puso de presente que “el Actor al momento de su retiro tenía en la institución más de quince (15) años de servicio” y que para “la expedición del acto acusado se dio cumplimiento a lo exigido por la normatividad vigente (..)”.

c) Admitida la demanda y notificada la institución demandada, el Comandante del Departamento de Policía Cauca, por intermedio de apoderado contestó los hechos y se opuso a las pretensiones.

Adujo que el retiro del actor del servicio activo “se realizó conforme a lo estipulado en las normas que rigen la actividad policial en nuestro país, en especial el Decreto No. 573 del 4 de abril de 1995” y negó que dicho retiro estuviere relacionado con la medida que dispuso prescindir de los servicios del Capitán Castañeda Hurtado.

Fundamentó el demandado la defensa de la institución en las facultades otorgadas al Director General de la Policía Nacional “por el decreto 573”, y se detuvo en el carácter del “acto administrativo complejo que ordena el retiro absoluto de la Policía Nacional”. Indicó al respecto:

“(..)

Tenemos entonces que en el asunto bajo examen, es el Director General de la Policía

Nacional, de acuerdo a FACULTADES DISCRECIONALES otorgadas por el decreto 573, quien retira en forma absoluta al señor ALVARO MARIN DIAZ, sin que medie, tal como lo pretende insinuar el actor, relación alguna con el Señor Castañeda.

(..)

Por otra parte, no es posible referirse en el asunto sub-examine a presuntas desviaciones de poder, máxime cuando no se está ante acto sancionatorio alguno, sino que asistimos a la aplicación de normas tendientes a lograr una mejor prestación de un servicio público, a nuestro juicio de carácter fundamental, como es el de la SEGURIDAD CIUDADANA.

(..)”.

En relación con la “RECOMENDACION PREVIA DEL COMITÉ DE EVALUACIÓN DE OFICIALES SUPERIORES proferida en el retiro absoluto del suboficial (r) ALVARO MARIN DIAZ”, solicitó “[o]ficiar a la DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL, (..) para que [la] envíen”.

c) Mediante decisión proferida el 2 de noviembre de 2000, la Sala de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle resolvió negar las pretensiones de la demanda, en consideración a que “el procedimiento utilizado para retirar del servicio a un suboficial obedece a lo consagrado en el Decreto 573 de 1995”.

Señaló el fallador:

“Bien, es de anotar, para una mayor claridad los casos en los cuales el legislador estableció la necesidad del concepto previo del COMITÉ DE EVALUACIÓN DE SUBOFICIALES, es decir, en aquellos por razones del servicio o por decisión del Gobierno Nacional o de la Dirección General, con cualquier tiempo de servicio.

Siendo así el procedimiento para la calificación de servicios se encuentra cumplido a cabalidad. Lo anterior se desarrolla en concordancia con el sistema de nuestro derecho administrativo en materia de insubsistencia. La facultad discrecional otorgada al nominador, ha establecido la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, debe ceñirse a razones del buen servicio público, no obstante esas razones el nominador no tiene que pronunciarse al respecto.

Y ello es así, porque las razones del servicio pueden ser de connotaciones muy variadas y obedecen con frecuencia a políticas de la administración en los que en un determinado momento, el perfil de cierto funcionario no se atempera a las necesidades de la Institución.

Se debe recordar que la decisión de retirar del servicio a un miembro de la Institución Policial no constituye en momento alguno una sanción ni una tacha a su desempeño administrativo; por tal situación no se puede afirmar que el desempeño normal o incluso particularmente eficiente lo haga merecedor de una estabilidad o fuero, para no ser desvinculado de la administración. Un comportamiento adecuado, desde un punto de vista administrativo puede considerarse irrelevante dentro de las políticas laborales de la Institución.

En lo concerniente a la prueba pretendiendo demostrar una posible desviación (..) del poder, no se estableció con la prueba testimonial y no resisten a la crítica valorativa de acuerdo a lo preceptuado en líneas anteriores sobre el “acto discrecional plenamente justificado”. No se encuentra que aparezca configurada la desviación de poder, es decir que la decisión administrativa se haya tomado por razones ajenas a las decisiones del servicio, así como lo asegura el actor. En estos casos no le basta argumentar únicamente, sino que debe apoyarse en pruebas que irrefutable, convergente y coherentemente demuestren al Juez que la actitud de la administración consistió en utilizar su competencia para alcanzar fines que las normas no le autorizan.

No está probado en autos que el retiro del servicio activo del que fue objeto el actor estuvo objetivamente ligado a las circunstancias expuestas en libelo de la demanda, fueron simplemente conjeturas.

Por ello se debe indicar que no prosperan las pretensiones de la demanda, pues no se logra en esta instancia desvirtuar la presunción de legalidad de Calificación de servicios impugnada”.<sup>2</sup>

d) Como pasa a explicarse, la sentencia antes reseñada fue anulada por el Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao, mediante fallo de tutela de 18 de febrero de 2002 y proferida nuevamente por la Sala Dos de Decisión del H. Tribunal Contencioso del Cauca -por extinción de la Sala de Descongestión demandada-, esta vez declarando nula la Resolución 0078 de 1997 y disponiendo el reintegro del actor.

Decisiones éstas últimas que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado más adelante anuló, mediante fallo que es objeto de la presente acción.

## 1.2 Acciones de Tutela

### 1.2.1 Acción de Tutela instaurada por Álvaro Marín Díaz contra la Sala de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle -(expediente T-579.617)-

a) El señor Marín Díaz instauró acción de tutela en contra de la Sala de Descongestión del H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, fundado en que la accionada incurrió en vía de hecho, en el asunto antes reseñado, al negarse a declarar la nulidad de la Resolución 00078 de 1997, mediante la cual el Director General de la Policía Nacional dispuso su retiro de la institución.

Afirmó el actor que la accionada se abstuvo de considerar “(...) las múltiples pruebas que había en el expediente, (...) cerca de un millar, si no más, (...) que aluden a mi hoja de vida, amén de las declaraciones de distinguidos servidores públicos como Procuradores Regionales y Provincial y Jueces de la República que conocieron de la bondad de mis servicios a la Policía”.

b) Mediante providencia del 21 de noviembre de 2001, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao asumió el conocimiento de la acción que se reseña y dispuso comunicar su iniciación a los integrantes de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Tribunal del Cauca, quienes fueron notificados, pero no intervinieron en el asunto.

c) El 10 de diciembre de 2001 el despacho antes mencionado resolvió no conceder la protección invocada, “por considerar que la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, no se lo ha lesionado en la sentencia de noviembre 2 del año 2000”.

Indicó el a quo que, así “qued[e] por resolverse la pregunta de si el Comité de Evaluación dio su concepto o no lo dio en cuanto al retiro por calificación de servicios (..) del Sargento Marín Díaz”, quedó demostrado que antes de proferir la Resolución 00078 de 1997 la Policía Nacional adelantó una investigación que involucró al nombrado, lo que permite suponer que

la entidad ejerció una facultad discrecional, al decidir sobre el retiro del actor, en los términos del artículo 12 del Decreto 573 de 1995.

d) El actor impugnó la anterior decisión fundado i) en que, no obstante haberse dirigido la acción contra la Sala de Descongestión del H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, el Juez de instancia notificó su iniciación a la Sala de lo Contencioso Administrativo del mismo Tribunal, ii) en que no se practicaron las pruebas solicitadas y iii) en que el Juez de primer grado no interpretó correctamente el amparo invocado, como tampoco se pronunció sobre la vía de hecho en que incurrió la Sala demandada.

e) El 18 de enero de 2002, la Sala de Decisión de Tutelas del H. Tribunal Superior de Popayán declaró la nulidad de lo actuado en la Acción a que se hace referencia, disponiendo rehacer la actuación, previa vinculación al asunto de quienes, como integrantes de la Sala de Descongestión del H. Tribunal Administrativo del Valle, el 2 de noviembre de 2000, profirieron la sentencia que resolvió la acción de Nulidad y Restablecimiento instaurada por Alvaro Marín Díaz contra la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional.

f) El 18 de febrero del mismo año, el Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao, previo acatamiento de lo dispuesto por el Superior, profirió nuevamente sentencia, para resolver la protección constitucional invocada por el señor Marín Díaz, esta vez tutelando los derechos fundamentales del actor.

En consecuencia resolvió anular la sentencia proferida el 2 de noviembre de 2000 por la Sala de Descongestión del H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle -Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho- y en su lugar dispuso que el H. Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, específicamente “la Magistrada que llevó adelante el proceso materia de este tutela”, en un término no superior a 20 días, dicte sentencia para sustituir la providencia anulada, “con el suficiente estudio buscando la mayor equidad (..)”.

Fundó el Juez constitucional su decisión en que la Policía Nacional no aportó al proceso administrativo en comento las evaluaciones que precedieron a la expedición de la Resolución 00078 de 1997, que dio lugar al retiro del actor del servicio activo y en que la Sala de Descongestión demandada decidió la Acción de Nulidad y Restablecimiento instaurada por el actor sin evaluar la prueba documental, como tampoco los testimonios recibidos en el proceso.

Expuso el Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao:

“(…) Dejando de lado lo anterior, con la demanda de Acción de Tutela se presentó una relación pormenorizada de la hoja de servicios prestados por el señor ALVARO MARIN DIAZ a la Policía Nacional desde el momento en que se vincula, año 1978, como policía hasta el momento en que es llamado a calificar servicios con el grado de Sargento Primero en la misma institución. Como era necesario el Juzgado solicitó el expediente del proceso administrativo al Tribunal de lo Contencioso Administrativo que oportunamente dio su colaboración. En ese proceso y en el cuaderno de pruebas se hace una relación completa de toda la hoja de vida en general del comportamiento tanto por el trabajo como por la conducta del señor ALVARO MARIN DIAZ durante los 19 años en que prestó sus servicios a la policía nacional. Se deduce de aquí que su comportamiento laboral y personal en la institución policiva, más que normal fue buena; igualmente aparecen allí declaraciones de los abogados JORGE MEDINA, RODRIGO AGREDO, HAROLD SANCHEZ MADRIÑAN, WILLIAN ORTIZ; LUIS EDUARDO HERNANDEZ, FERNANDO SOLANO, que hablan también sobre el comportamiento de esta persona y su desempeño como miembro de la policía nacional y por último aparecen relacionadas las declaraciones del Capitán WILSON EDUARDO CASTAÑEDA, del mayor en retiro JOSE PEREZ PERDOMO, del agente BENEDICTO VALLECILLA CASTRO; a través de las cuales se puede establecer en primer lugar que el sargento ALVARO MARIN DIAZ laboraba a órdenes del Capitán WILSON EDUARDO CASTAÑEDA y a raíz de problemas personales de este Capitán con el Juez Penal Militar ALVARO FREDY ORDOÑEZ se presentó una situación de quejas y de intrigas en el interior del Comando de la Policía del Cauca, lo cual dio como resultado la destitución de uno y la calificación de servicios de otros como el hoy tutelante. A través de una queja presentada telefónicamente JOSE ANTONIO PEREZ PERDOMO ante el General ISMAEL TRUJILLO POLANCO, este último mandó dos oficiales al Departamento de Policía Cauca, para investigar la actuación que se presentaba y que rindieran su concepto. Estos dos oficiales adelantaron la investigación y a raíz de los conceptos que allí rendían los dos oficiales se tomaron las determinaciones de retirar a oficiales y suboficiales del Departamento de Policía Cauca, entre ellos la del Capitán Castañeda Hurtado.

En auto fechado a 11 de junio de 1997, la Magistrada HILDA CALVACHE ROJAS del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, solicita a la Dirección General de la Policía Nacional copia auténtica del concepto previo y acta del comité de evaluación de suboficiales

“que procedieron a la expedición de la RESOLUCIÓN NÚMERO 00078 de 16 de enero de 1997, al igual que la copia de la nombrada resolución. La respuesta a esta solicitud se envía mediante oficio número 2616 de 27 de agosto de 1997, recibido el 3 de septiembre del mismo año por el Tribunal correspondiente. Allí la señora ANA MARIA DIAZGRANADOS DAZA Jefe de División de negocios judiciales de la policía nacional explica “que los motivos que el Gobierno Nacional tuvo para llamar a calificar servicios al actor no son otros que los contemplados en la Ley, la cual sirvió de fundamento para la expedición del acto acusado”. Que la resolución fue dictada con fundamento en los Arts. 75 y 76 del Decreto número 41 de 1994, modificado por los Arts. 6 y 7 numeral primero literal B y 8 del Decreto 573 de 1995. Que se había reunido uno de los requisitos para causal de retiro por parte del Sargento ALVARO MARIN DIAZ cual era el llevar más de 15 años en servicio activo en la Policía Nacional y la Dirección General de esta institución con las facultades de las normas ya citadas procedió a su retiro. En consecuencia no existe el concepto previo y el acta de evaluación de suboficiales solicitados por el Tribunal.

Al contestar la demanda en representación de la Policía Nacional el abogado JUAN BENITEZ OROZCO como prueba principal pide ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo agregar al proceso la recomendación previa del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores proferida en el retiro asunto de Sub-Oficial ALVARO MARIN DIAZ. No obstante la solicitud anterior la Dirección General de la Policía o la oficina jurídica de la institución nunca remitieron estos conceptos argumentando que se habían tomado de una reunión que se había hecho con los oficiales, reunión de la cual no se dejó ningún acta.

La reclamación en la demanda administrativa y que prácticamente se repite en esta acción de tutela es de que no hubo motivos concretos para que la Dirección de la Policía tomara la determinación de retirar de esa institución al Sargento ALVARO MARIN DIAZ. Que si hubo los motivos nunca se le explicaron o tuvo oportunidad de defenderse. El señor DIRECTOR GENERAL DE LA POLICIA simplemente estaba usando la facultad discrecional que le otorga el Decreto 573 de 1995 y el Art. 4 del Decreto 2010 de 1992 y otras disposiciones concordantes. En concreto la calificación de servicios se hizo con base en los Arts. 75 y 76 del Decreto 41 de 1994; la última de estas normas da como causal de retiro el llamamiento a calificar servicios y el mismo Decreto explica que es condición esencial para el llamamiento a calificar servicios de los Sub-oficiales de la Policía Nacional el haber cumplido 15 años de labores en esa institución.

De lo anterior se desprende la facultad discrecional del señor Director General de la Policía Nacional para llamar a calificar servicios y como lo ha entendido el abogado que contesta la demanda y posteriormente el Tribunal de lo Contencioso Administrativo Sala de Descongestión, sin ningún otro requisito o presupuesto, es decir que la discrecionalidad no cobija comportamiento de orden objetivos o subjetivos (sic) de los miembros de la Policía Nacional. A tal punto se llega a esta comprensión que según lo que se contesta por la Asesora Jurídica el Comité de Evaluación de Oficiales Superiores se reúne, se comenta familiarmente las cosas y se señala quien debe quedar o quién debe irse, no se sabe el medio que se utiliza para tomar la determinación, si es por mayoría, si es por votaciones de mayor jerarquía o si se toma al final o no el concepto y sigue la discreción.

Se cuestiona en la tutela la decisión que tomó el Tribunal en su Sentencia de noviembre 2 del año 2000 y se dice que se vulneró el derecho fundamental de Acceso a la Justicia y de la defensa constituyéndose en una vía de hecho, el Juzgado practicó una inspección judicial al proceso administrativo y concluye que todo ese proceso se adelantó en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la ciudad de Popayán y le correspondió llevarlo adelante a la Magistrada HILDA CALVACHE ROJAS. Revisando las normas del procedimiento Contencioso Administrativo, este Despacho pudo opinar que todo el procedimiento estuvo de acuerdo con la norma, cuando correspondía fallar se envió para tomar su última determinación a la Sala de Descongestión que se había instalado en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Valle del Cauca y es allí donde se profiere la sentencia que es materia de la tutela. Al respecto hay que aclarar que para este Despacho en ningún momento aparece una vulneración al debido proceso, como tampoco a la defensa dentro del proceso, porque estuvo representado por un abogado con una amplia trayectoria en el Derecho Administrativo (..) siendo así el análisis tiende a hacerse por la valoración de la prueba que hacen los señores Magistrados en este proceso.

Los señores Magistrados de la Sala de Descongestión toman la norma que da la discrecionalidad al Director General de la Policía como una institución completamente terminada, sobre la cual no cabe la crítica y entonces al tomarlo así se vuelve innecesario el análisis de pruebas que no quepan dentro de esa misma norma. En apartes de la sentencia C-525 de 1995, establecen dos situaciones que es importantísimo aclarar: La primera que nos indica que el servidor de la Policía Nacional en el desempeño de su cargo no tiene un derecho adquirido sobre ese cargo “ya que la naturaleza funcional del oficio conlleva a la

disponibilidad para la remoción de su personal”. En apartes de otra providencia del Consejo de Estado se dice que los servidores de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas por las mismas razones que se acaban de explicar se encuentran “bajo una estabilidad precaria”. En segundo lugar encuentra en esta misma sentencia el concepto de lo que debe ser la facultad discrecional y entonces se dice que está bien esta facultad siempre que ello “no signifique que pueda haber extralimitación de atribuciones, que desconozca los requisitos de racionalidad y razonabilidad que deben acompañar todo acto discrecional. Este debe tener un mínimo de motivación justificante, más aun cuando la discrecionalidad radica en una autoridad pública. En este caso la discrecionalidad del Gobierno y de la Dirección General de la Policía está justificada en las razones del servicio, y requieren en el caso del Art. 12 del Decreto 573 de 1995, del aval previo del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores, y en el Art. 11 del Decreto 574 de 1995, del aval previo del Comité de Evaluaciones de Oficiales Subalternos.

Nos induce a pensar lo anterior que la resolución mediante la cual se retira por calificación de servicios a un suboficial de la Policía Nacional debe de tener unas motivaciones que se fundamentan en los conceptos del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores para el caso, o en faltas disciplinarias graves, o fallas en el servicio por otra clase de despidos. Por lo que conocemos del Derecho Administrativo podemos decir que la Resolución se integra por dos cuerpos; uno en donde se inicia explicando unas razones o motivos por los cuales se va a tomar una decisión y la segunda la parte resolutive donde se toma la resolución; si revisamos la Resolución 00078 del 16 de enero de 1997, encontramos que allí se dice que “EL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL en uso de sus facultades legales RESUELVE: “el único y valedero argumento para el señor Director General de la Policía Nacional, son esas facultades legales, y suficiente con decir eso en la Resolución que encuentra como única motivación, es una facultad discrecional omnímoda e indiscutible y esa clase de facultades o por lo menos como se ha tomado en la Resolución 00078 es la que pasa de la discreción a la arbitrariedad.

Fundamental era entonces para el proceso administrativo el conocimiento de la evaluación hecha por el Comité de Oficiales Superiores, así como también el resultado de la investigación efectuada por los dos oficiales que fueron enviados desde la ciudad de Bogotá, a investigar los problemas que se presentaban en ese entonces en la Policía Nacional División Cauca, para tomar un concepto sobre lo injusto o no de la determinación que había

tomado el señor Director General de la Policía Nacional, en lo que ha estudiado por lo menos en relación con esta tutela no se encuentra que la calificación de servicios hecha al Sargento MARIN DIAZ se deba a razón del servicio.

Las explicaciones anteriores llevan al Juzgado a opinar que dentro de la Sala de Descongestión también debieron, en pro de la defensa del señor MARIN DIAZ, estudiarse las pruebas que habían aportado por él al proceso, como son su hoja de vida y las declaraciones que fueron recibidas para hacer una evaluación justa como él lo había pedido en la correspondiente demanda; la decisión de los señores Magistrados se tomó exclusivamente como lo había hecho a su vez el señor Director General de la Policía Nacional y con el mismo concepto que le da el abogado que entra a defender a la Dirección General de la Policía, es decir, en una forma unidireccional. Bajo estos aspectos si bien es cierto, formalmente no hubo una violación del proceso como queda constancia que se llevó correctamente según la inspección al mismo realizada; la decisión final sí vulnera ese debido proceso y ese derecho de defensa que tenía el demandante. Si hay violación a estos derechos fundamentales pierde su eficacia y su imperativo la sentencia número 47 de noviembre 2 del año 2000, dictada por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y como consecuencia debe procederse a anularla para que se haga un estudio más serio del proceso antes de tomar la decisión final. No pretende el Juzgado de ninguna manera que se falle en uno u otro sentido, porque no es de su competencia opinar al respecto y cualquier decisión lógicamente le va a ser indiferente; lo que se busca entonces mediante la tutela es un fallo con el suficiente estudio buscando la mayor equidad (..)".

g) La Sentencia a que se hace mención -18 de febrero de 2002- proferida por el Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao, para resolver la Acción de Tutela instaurada por Alvaro Marín Díaz contra la Sala de Descongestión del H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, no fue objeto de impugnación y quedó en firme, con efectos de cosa juzgada constitucional habida cuenta que esta Corte la excluyó de revisión, mediante providencia del 25 de abril de 2002, adoptada por la Sala Número Cuatro de Selección de Tutelas.

h) Con el fin de acatar la orden emitida por el Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao, la Sala Dos de decisión del H. Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, resolvió nuevamente la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que tuvo a su cargo resolver la Sala de Descongestión del H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle,

el 2 de noviembre de 2000.

Destacó la Sala en comentario el material probatorio aportado al proceso y consideró:

“Examinado el acto demandado, se infiere claramente la trasgresión de la norma en la cual debería fundarse, pues, como bien lo consagran los Decretos 573 y 574 de 1.995 que regulan las normas especiales de carrera para el personal vinculado a la Policía Nacional (oficiales, suboficiales y agentes), el legislador extraordinario ha deferido en el Director General de esa Institución la facultad discrecional de retirar el personal que por razones del servicio amerita ser separado del cargo, con la sola recomendación previa del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores, reconocimiento que no aparece visible en autos, y, por lo tanto, es el principio de legalidad, garantía en seguridad jurídica para el administrado y del cual emana la presunción que reviste de autoridad a los actos de la administración, el que resulta desconocido con la decisión impugnada, porque ésta no se inscribe en el marco jurídico aplicable.

En consecuencia, prospera el cargo según el cual la Resolución que ordena el retiro de MARIN DIAZ, lejos de estar amparada por la premisa que presume su leal expedición frente al administrado, conculca el principio de legalidad por desconocimiento o inaplicación de las normas en que debería fundarse el acto administrativo.

#### 4.2. La expedición irregular del acto.

El Decreto número 573 del 4 de abril de 1.995, por el cual se modifica parcialmente el Decreto 41 del 10 de enero de 1.994, normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, dice en su artículo 6º que el retiro “Es la situación en que por disposición del Gobierno Nacional para oficiales a partir del grado de coronel o de la Dirección General de la Policía Nacional para suboficiales, unos y otros, cesan en la obligación de prestar servicio...”; y en su artículo 7º numeral 2 literal f de las causales del retiro absoluto del servicio activo del personal de oficiales y suboficiales, explica que este se produce “Por voluntad del gobierno o la Dirección Nacional, según el caso”. Y, asimismo, en lo que toca específicamente a esta causal del retiro absoluto por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, el artículo 12 de la misma norma reza: “Por razón del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional o la Dirección General según el caso, podrán disponer el retiro de los oficiales y suboficiales, con cualquier tiempo de

servicio, previa recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores, establecido en el artículo 50 del Decreto 41 de 1994. (subrayas y negrillas nuestras)”.

Normas de carrera similares establece, para el personal de agentes de la Policía Nacional el Decreto 574 de 1.995.

En el expediente de la referencia aparece suficiente material probatorio que acredita el sobresaliente desempeño del señor MARIN DIAZ en sus labores al servicio de la Institución y de la sociedad, representado por ejemplo en las evaluaciones y calificaciones allegadas al proceso, las cuales sorprenden por el notable rendimiento de éste en cada uno de los ítems o criterios valorables, un sinnúmero de condecoraciones y menciones que resaltan la entrega del funcionario a sus deberes y las declaraciones de sus superiores y personas que, desde el desarrollo de sus funciones públicas, dan cuenta de la calidad y la presteza del Sargento retirado en cada una de las misiones que le fueron encomendadas, relatando incluso sus virtudes como un ser humano colaborador, leal y responsable.

Sin embargo la resolución impugnada separó del servicio activo de la Policía al actor en ejercicio de la facultad discrecional del alto mando pero con desconocimiento de las razones atinentes a la prestación del servicio que determinaron su retiro.

Tal desconocimiento se establece materialmente por la falta de fondo en la decisión pues los elementos de juicio y la valoración de la situación del servidor retirado que debieron consignarse en el acta correspondiente a la reunión del Comité de Evaluación; donde tenía que analizarse su hoja de vida y los informes y razones que sobre su persona hubieren para, con fundamento en ello, recomendar válidamente su retiro; no existen para el proceso, pues en el caso concreto, no constan en documento alguno dentro del expediente. Tal actitud omisiva es desleal para con el administrado pues la Ley si bien presume la legalidad del acto no permite mantener ocultos los motivos que lo suscitan; esta conducta riñe con el principio constitucional de publicidad consagrado en el artículo 209 de la Carta Política como rector de la función administrativa.”

Advirtió la Sala Dos de Decisión del H. Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca la necesidad de que la Dirección General de la Policía Nacional, previo al retiro del personal bajo su mando, cuente con la recomendación del Comité Evaluador, en los términos de los artículos 12 y 11 de los Decreto 573 y 574 de 1995, tal como lo destacó esta Corporación al

resolver sobre la constitucionalidad de las citadas disposiciones<sup>3</sup>.

Señaló la Sala en cita:

“Igualmente, aportan al análisis del caso sub-lite un definitivo marco de referencia para que decida la Sala; pues colocan claramente en evidencia la omisión imputable a la Dirección General de 1ª Policía Nacional consistente en la falta de una decisión razonada del retiro, fundada y motivada en un informe previo que exponga las razones del servicio que habilitan al Director para ejercer su poder discrecional, informe que no realizó el respectivo Comité y cuya omisión vicia el acto impugnado desde su expedición; pues tal ausencia lo despoja de la justificación necesaria para decidir el retiro del señor ALVARO MARIN DIAZ del servicio activo de la Policía Nacional, impide al destinatario del acto y al juez conocer las razones del servicio que soportan la decisión, conculca los derechos de audiencia y al debido proceso de aquél y constituye un indicio de quebrantamiento del margen de discrecionalidad aceptable según se desprende de la ausencia del acta contentiva de dicha recomendación dentro del expediente.

Se advierte así, con base en la interpretación de la facultad discrecional elaborada por la H. Corte Constitucional y con apoyo en la falta de motivación que acusa la decisión de retirar a MARIN DIAZ del servicio policial, que no se satisfizo el requisito impuesto por la Ley para preservar la legalidad del acto -que desde luego se presume-, de pasar las decisiones de tal naturaleza por el filtro de la evaluación y recomendación de órganos plurales de la Policía Nacional.

Por esto es de recibo el argumento de la parte actora conforme al cual el retiro del suboficial se hizo efectivo en virtud de un acto administrativo expedido en forma irregular pues en la ausencia de la recomendación que debiera hacer tal Comité, se encuentra un vicio formal que lo hace anulable.

Y, a contrario sensu, resulta inadmisibile lo sostenido por el apoderado de la entidad demandada, toda vez que el retiro del personal al servicio de la Institución por la causal de llamamiento a calificar servicios es, de cualquier modo y en definitiva, una expresión de la voluntad del Director General, supeditada a una etapa previa de calificación y recomendación que se surte al interior del reputado Comité, o un acto relativamente potestativo del alto mando por estar unívocamente dirigido al mejoramiento del servicio, el cual se materializa en

la decisión contenida en la resolución que Éste expide en virtud de su facultad discrecional.

Luego, en atención a lo resaltado, queda claro que como la orden de retirar al señor MARIN DIAZ del servicio activo proviene de un acto administrativo, dictado en desarrollo del poder discrecional que la Ley confiere al Director General de la Institución, tal resolución debió ser secundaria al concepto del órgano plural competente para emitir tal recomendación, exigido empero, por la Ley, como instancia previa del proceso administrativo que lleva a la desvinculación, para así hacer legítimos los efectos del acto que la ordena.

Y como este Tribunal encuentra que la instancia administrativa omitida por el Comité de Evaluación constituye garantía del derecho fundamental al debido proceso, del derecho de defensa y del principio de publicidad para el administrado, la nulidad del acto impugnado (la resolución de retiro) y el reintegro al servicio se imponen para el caso sub-judice, reconociendo por supuesto el derecho que le asiste al actor, a recibir a título de restablecimiento, todos los haberes laborales dejados de percibir desde la fecha en que se produjo su retiro irregular.

Por lo tanto, corresponde a esta Corporación declarar la consecuente nulidad de la resolución N° 00078 expedida por el Director General de la Policía Nacional, el día 16 de enero de 1.997, por medio de la cual se separó de la institución al actor por llamamiento a calificar servicios, porque ha sido expedida irregularmente incurriendo de bulto en tal causal de nulidad del acto administrativo.

Los valores correspondientes a salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos laborales comprendidos entre la fecha del retiro y el momento en que efectivamente se produzca el reintegro, serán cancelados y actualizados por considerarse que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio.

Asimismo, y como no se observa en la totalidad del expediente, ni en su hoja de vida, ninguna sanción, amonestación, anotación, evaluación ni recomendación que permita deducir una deficiente prestación del servicio por parte del señor ALVARO MARIN DIAZ, advierte esta Corporación; por no existir situaciones conocidas que pudieran afectar el buen servicio de la Institución y que hicieran comprensible la determinación administrativa tomada por el Director General de la Policía Nacional; que en este caso se condenó un miembro de la Institución demandada a la pérdida del cargo a través del fácil expediente del ejercicio de la

facultad discrecional de remoción, por tanto se accederá a las súplicas de la demanda.

Finalmente dado que el onos de esta potestad atribuida al Alto Mando de la Policía sólo se justifica en la télesis del buen servicio prestado por la Institución, y que el ethos de ese mismo poder exige lealtad con los miembros de ella no puede admitirse su ejercicio con base en cómodas fórmulas de la administración, ni en razones invisibles para la justicia. Este aspecto viene a constituir en el caso concreto, un elemento indicador de la desviación de las atribuciones que se patentiza, como se ha demostrado, en un acto injusto (..)

(..).4

Por consiguiente, mediante Sentencia de 12 de marzo de 2002, la Sala Dos de Decisión del H. Tribunal Administrativo del Cauca declaró nula la Resolución 00078 de 1997, proferida por el Director General de la Policía Nacional y dispuso el reintegro del actor al servicio activo, sin solución de continuidad.

Como pasa a explicarse, la Sentencia antes reseñada al igual que la proferida por el Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao, el 18 de febrero de 2002, en sede de tutela, fueron anuladas por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante Sentencia de tutela proferida el 11 de julio de 2002.

1.2.2 Acción de Tutela instaurada por la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional contra la Sala de Decisión Dos del H. Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca -(Expedientes T-651.901 y T-714.277)-

a) La Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional, por intermedio de apoderado, reclamó ante el H. Tribunal Administrativo del Cauca el amparo constitucional de su derecho fundamental al debido proceso, que consideró vulnerado por la Sala de Decisión Dos del mismo Tribunal, por cuanto -como quedó explicado- ésta, mediante sentencia 12 de marzo del 2002, declaró nula la Resolución 00078 de 1997 proferida por el Director General de la Policía Nacional y dispuso el reintegro del actor al servicio activo, sin solución de continuidad.

Expuso el apoderado de la Policía Nacional, que la Sala de Decisión mencionada quebrantó sus garantías constitucionales, porque la entidad no fue vinculada a la actuación de manera

que no pudo ejercerse su derecho de defensa.

b) El H. Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca asumió el conocimiento de la acción y dispuso la vinculación al asunto de los Magistrados integrantes de la Sala Dos de Decisión demandada de la misma Corporación, del señor Alvaro Marín Díaz -accionante en este asunto- y del Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao.

El actor intervino para solicitar que la acción se declare improcedente, “pues una vez ejecutoriado el fallo (..) la competencia corresponde a la Corte Constitucional en la eventual revisión que haga del mismo”.

El Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao, por su parte, adujo que no vinculó a la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional a la acción de tutela promovida por Alvaro Marín Díaz contra la Sala de Descongestión del H. Tribunal Administrativo del Valle, “como quiera que el escrito de tutela (..) se dirigió exclusivamente hacia la nulidad del fallo proferido el 2 de noviembre de 2000”.

c) Mediante providencia del 5 de abril de 2002, el H. Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, en Sala de conjueces, declaró improcedente la invocación de amparo constitucional impetrada por la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional, contra la Sala Dos de Decisión de la misma Corporación.

Expuso el fallador, entre otras consideraciones:

“En el sub judice encuentra esta Sala que si bien es cierto en la decisión cuestionada se hacen presentes los errores ya indicados, la interpretación que en ella se formula de los principios constitucionales consignados por la H. Corte en su sentencia C-525 de 1.995 que citara como sustento, es armónica frente al caso concreto, pues no por tratarse de un retiro por llamamiento a calificar servicio deja de ser éste una forma de retiro por voluntad discrecional de la administración, como acertadamente lo postula la providencia y al serlo así debe atemperarse a las exigencias de proporcionalidad y razonabilidad que encontró la Sala accionada ausentes en la decisión cuestionada, todo lo cual no permite concluir que los yerros anotados vengán a constituir una vía de hecho.”<sup>5</sup>

d) El apoderado de la entidad accionante impugnó la decisión, entre otras razones, porque

“el Tribunal a quo no se pronunció respecto de la alegada violación del derecho de defensa de la Policía Nacional por no haber sido notificada de la existencia de la acción de tutela adelantada por Alvaro Marín Díaz ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao (Cauca).”.

e) La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante decisión del 11 de julio de 2002, revocó la decisión que declaraba improcedente la invocación de amparo y en su lugar concedió la protección.

Sostuvo la citada Sección que “al no haber sido notificada dentro del trámite de tutela a que se ha hecho alusión, como lo aceptó el mismo Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao en su escrito de contestación a la presente acción (...) la Policía Nacional no tuvo posibilidad alguna de defenderse ni de oponerse a la declaratoria de nulidad de la sentencia núm. 047 del 2 de noviembre de 2000, que había sido favorable a sus intereses, ni menos de impugnar el fallo de 18 de febrero del 2002 que la anuló y ordenó dictar sentencia sustitutiva. Tampoco pudo dicha entidad interponer recurso alguno contra este último proveído, de 12 de marzo del 2002, cuya declaratoria de nulidad se pidió en este proceso, por tratarse de una decisión de única instancia no susceptible de medio ordinario de impugnación alguno”.

En consecuencia, con el objeto de que el Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao subsanara la violación del derecho de defensa de la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional que encontró configurada, la Sala en cita dispuso dejar sin efecto lo actuado dentro de la Acción de Tutela promovida por Alvaro Marín Díaz contra la Sala de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, “desde el auto del 21 de noviembre del 2001, por el cual se dispuso su admisión, incluida la sentencia de 12 de marzo del 2002, proferida por la Sala de Decisión núm. 2 del Tribunal Administrativo del Cauca, mediante la cual se cumplió lo ordenado por dicho Juzgado en el fallo de 18 de febrero del 2002 y, en consecuencia, ordenará a este último despacho judicial que subsane la actuación y rehaga nuevamente el trámite vinculando a la Policía como tercera interesada en el resultado del mismo”.<sup>6</sup>

f) Vale precisar que mediante providencia del 11 de octubre de 2002, la Sala de Selección Número Diez de esta Corte excluyó de selección el expediente contentivo de la actuación

antes reseñada -T-651.901-, relativo a la acción de tutela instaurada por la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional contra la Sala de Decisión Número Dos del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca.

g) Remitido por la Secretaría General del H. Consejo de Estado el asunto al fallador de primer grado, el Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao, mediante providencia del 23 de agosto de 2002, resolvió abstenerse de rehacer la actuación y en su lugar devolvió el asunto a la Corporación remitente, por competencia.

h) La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado asumió el conocimiento de la acción, para el efecto admitió la demanda y dispuso notificar su decisión al actor, a la Sala de Descongestión del H. Tribunal Administrativo del Valle y a la Dirección General de la Policía Nacional.

El señor Alvaro Marín Díaz intervino para solicitar que su pretensión de amparo constitucional fuera atendida, para el efecto, además de reiterar los planteamientos expuestos en su demanda, sostuvo i) que la Sala accionada desconoció los lineamientos legales y los pronunciamientos jurisprudenciales sobre la facultad concedida a la Policía Nacional en el artículo 12 del Decreto 573 de 1995; ii) que la Sala de Descongestión demandada resolvió la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurada por él contra la Resolución 00078 de 1997, proferida por la Dirección General de la Policía Nacional, sin apreciar las pruebas aportadas a la actuación; y iii) que la misma Sala desestimó los antecedentes jurisprudenciales, que, en casos similares al suyo, dispusieron la nulidad de los actos administrativos proferidos por la Dirección General de la Policía Nacional con desviación de poder y el reintegro al servicio activo de los servidores afectados -relaciona las acciones de tutela instauradas por los señores Víctor Hugo Ferreira Avella, Manuel Galán y Augusto Guillermo Lora-.

El Secretario General de la Policía Nacional intervino en el asunto para solicitar que la protección a que se hace mención no se concediera, fundado, entre otras razones, en que el accionante hizo uso de los medios legales para reclamar la protección de sus derechos fundamentales, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo y no afrontaba un perjuicio irremediable y grave.

i) Mediante decisión del 24 de octubre de 2002, la Sección Cuarta de la Sala de lo

Contencioso Administrativo del Consejo de Estado negó la protección por improcedente, aduciendo que “utilizar nuevas instancias o acciones improcedentes viola abiertamente el sistema constitucional y los principios sentados de independencia y autonomía del juez, la cosa juzgada la seguridad jurídica, el respeto al principio del non bis in ídem y configura el abuso de accionantes que no aceptan las decisiones para dilatar la justicia, coartando el acceso a la misma de personas que sí necesitan la protección de sus derechos fundamentales.”<sup>7</sup>.

k) La Secretaría General de esta Corporación radicó el asunto con el número T-714.277 y lo remitió a la Sala Tercera de Selección que lo excluyó de revisión, mediante providencia de 26 de marzo de 2003.

l) Mediante providencia del 4 de diciembre de 2003, el Consejero de Estado Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta rechazó de plano la nulidad propuesta por el señor Alvaro Marín Díaz contra lo actuado -Acción de Tutela promovida por la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional contra la Sala Dos de Decisión del H. Tribunal Administrativo del Cauca-, decisión que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corporación confirmó el 11 de marzo del año 2004.

Contra las decisiones de las Secciones Cuarta y Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el actor instauró acción de tutela.

1.2.3 Acción de tutela instaurada por Álvaro Marín Díaz contra las Secciones Cuarta y Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado -(expediente T-764.081)-

a) El señor Álvaro Marín Díaz instauró Acción de Tutela, contra las Secciones Cuarta y Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, argumentando que las accionadas incurrieron en vía de hecho, porque asumieron el conocimiento de la Acción de Tutela instaurada por el mismo contra la Sala de Descongestión del H. Tribunal Contencioso del Valle y resolvieron el asunto sin reparar en que el competente para rehacer la actuación era el Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao.

Afirmó el accionante que las reglas sobre reparto de la acción de tutela, establecidas por el Decreto 1382 de 2000, según el artículo 5° de la normatividad, se debían aplicar a las

demandas presentadas con posterioridad a su entrada en vigencia y que, el 19 de noviembre de 2001, cuando él presentó la demanda de tutela, de la que conoció el Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao, la disposición se encontraba suspendida, por lo que concluye que correspondía al citado Juez rehacer la actuación, al tenor del artículo 86 de la Carta Política y del Decreto 2591 de 1991.

b) La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se pronunció en el sentido de solicitar que la acción se declare improcedente, porque “el accionar del actor implica el desconocimiento de los principios de la cosa juzgada, seguridad jurídica y el non bis in idem y configura un abuso, pues no ha aceptado las decisiones judiciales proferidas, además ha convertido el amparo de tutela en un instrumento para dilatar la justicia coartando el acceso a la misma de personas que sí requieren de la protección de sus derechos fundamentales”.

c) La Sección Primera de la misma Sala y Corporación, en providencia del 20 de marzo de 2003, negó el amparo constitucional deprecado por improcedente, fundada en que las Secciones Cuarta y Quinta accionadas no incurrieron en vía de hecho, al negarse a anular la sentencia proferida por ella misma para resolver la acción de tutela reseñada en el aparte 1.2.1 de esta decisión, en cuanto “no cabe duda que cuando esta norma recobró su vigencia y tuvo que rehacerse lo actuado dentro de la acción de tutela incoada ante el Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao éste no era competente para conocer de la misma, en los términos del numeral 2 del artículo 1 del Decreto 1382 de 2000”.

Señala la providencia:

“2. El caso concreto

La presente acción de tutela se interpone contra providencias de las Secciones Cuarta y Quinta que rechazaron por improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Alvaro Marín Díaz en contra de la Sala de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo Sede Cali.

La Sección Primera del Consejo de Estado había decretado la nulidad de lo actuado dentro de la acción de tutela interpuesta ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao por el señor Alvaro Marín y contra el fallo de la Sala de Descongestión del Tribunal

Administrativo del Valle del Cauca y había ordenado rehacer la actuación para proteger el derecho de defensa e involucrar a la Policía Nacional que no había sido notificada del trámite de dicha tutela.

Al regresar el expediente al Juzgado para cumplir con lo dispuesto por la Sección Primera de esta Corporación, ya había recobrado vigencia de nuevo el

Decreto 1382 de 2000 suspendido por el Gobierno Nacional, remitiéndose entonces la acción de tutela para conocimiento de la Sección Cuarta del Consejo de Estado. El actor invoca el artículo 5 transitorio del citado decreto para señalar que esta Corporación no era competente para adelantar el trámite de la tutela puesto que sus disposiciones no habían entrado en vigencia cuando se interpuso la acción.

Sobre el particular la Sala reproduce el texto del citado artículo del Decreto 1382 de 2000.

“Artículo 5. Transitorio. Las reglas contenidas en el presente decreto sólo se aplicarán a las acciones de tutela que se presenten con posterioridad a su entrada en vigencia. Las acciones presentadas con anterioridad a esta fecha serán resueltas por el juez competente al momento de su presentación, así como la impugnación de sus fallos”.

Si se tiene en cuenta que el citado decreto entró en vigencia el 21 de marzo de 2000 y que la acción de tutela fue instaurada el 21 de noviembre de 2001, así los efectos del acto estuvieran suspendidos, no cabe duda que cuando esta norma recobró su vigencia y tuvo que rehacerse lo actuado dentro de la acción de tutela incoada ante el Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao, éste no era competente para conocer de la misma, en los términos del numeral 2 del artículo 1 del Decreto 1382 de 2000 que dice:

(...)

2. Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado...”.

El Consejo de Estado, como superior funcional del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca (sic), era entonces el competente para conocer de la acción de tutela contra uno de sus fallos. Determinada entonces la competencia en cabeza de la Sección Cuarta de esta Corporación a la que correspondió por reparto el estudio de esta tutela, en atención a

los criterios jurisprudenciales expuestos, ella consideró que no era procedente la acción contra providencias judiciales.

Los fallos proferidos tanto por la Sección Cuarta como por la Sección Quinta de esta Corporación no incurrieron en vía de hecho alguna y se ajustaron a los preceptos legales y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de procesos de tutela, en los cuales se señaló, en forma tajante, que no procede la tutela contra las providencias y los fallos que en ellos se emiten". 9

d) El actor impugnó la decisión, "por considerar que la Sección Primera del Consejo de Estado con ese cambio de posición lo deja en la más completa indefensión, le niega el acceso a la justicia y le crea inestabilidad jurídica, porque contra los fallos de tutela no procede tutela y debe esperar la eventual revisión de la Corte Constitucional".

e) La Sección Segunda Subsección B de la Sala de la Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 29 de mayo de 2003, confirmó la decisión impugnada, en consideración a que "el Consejo de Estado en este asunto actuaba como superior funcional del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca (sic), entonces es al que le correspondía conocer de la acción de tutela inicialmente instaurada contra el mismo". Señala la decisión:

"En este orden de ideas se tiene que el mencionado Decreto efectivamente entró en vigencia el 21 de marzo de 2000 y la presente acción fue instaurada el 21 de noviembre de 2001. Mediante Dcto. 404 de marzo de 2001, el Ministerio de Justicia suspendió sus efectos hasta que el Consejo de Estado decidiera la legalidad del mismo y fue cuando esta norma recobró su vigencia cuando se decidió la legalidad del mismo, mediante sentencia del Consejo de Estado Sección Primera del 18 de julio de 2002. Así al momento en que se dio la orden por parte de la Sección Primera del Consejo de Estado, de rehacerse lo actuado dentro de la acción de tutela presentada ante el Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao, el 11 de julio de 2002, todavía no se había decidido lo referente a la legalidad del Decreto 1382 de 2000, entonces hasta ahí el competente para rehacer el trámite era el Juez Primero, en esos días queda en aplicación nuevamente el Decreto lo que significó que éste último no era competente para conocer de dicha acción."10

La Sala Número Siete de Selección, mediante decisión del 30 de julio de 2003, excluyó de

revisión la Acción de Tutela antes reseñada -T-764.08111.

2. El asunto que se revisa. Acción de Tutela de Alvaro Marín Díaz contra la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y la Dirección General de la Policía Nacional -T-923.644-

### 2.1 La demanda

El señor Álvaro Marín Díaz instaura acción de tutela en contra de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y de la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional, invocando la protección constitucional al debido proceso y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Aduce que el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede contra fallos de tutela, pero que la Sala demandada incurrió en una grave violación de la ley y de sus derechos “en el sentido de admitir acciones de tutela contra fallos de tutela, porque creó un procedimiento prohibido por la ley y desconoció el procedimiento legal del artículo 33 del mismo Decreto 2591 de 1991, que era el procedente en este caso originando una inestabilidad jurídica y penetrando arbitrariamente en la esfera de la Corte Constitucional”.

Concluye que al decretar una nulidad no prevista en la ley, la Sección Primera demandada, además de desconocer el debido proceso, quebrantó su derecho al juez natural y a no ser juzgado dos veces por lo mismo, en cuanto anuló la decisión que ordenaba su reintegro a la Policía Nacional, sin reparar en que las decisiones de los jueces constitucionales de instancia solo pueden ser revisadas por esta Corte y que la decisión de la misma de no seleccionar un fallo de tutela le imprime firmeza a la decisión.

Insiste en que la única autoridad autorizada para revisar la sentencia proferida por el Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao el 18 de febrero de 2002, que ordenó a la Sala Dos de Decisión del H. Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca proferir una nueva decisión, dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurada por el mismo contra la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional, era esta Corporación y no la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado como ocurrió.

Se apoya en “la certificación Nro. SGT 811-02 de fecha 13 de septiembre de 2002”, expedida por la Secretaría General de esta Corporación “ donde me insta a presentar desacato porque considera que el fallo del Tribunal Administrativo del Cauca se encuentra en firme”.

Por lo tanto solicita “que por fallo de tutela se dignen revocar el fallo de tutela de fecha 11 de julio de 2002, dictado en segunda instancia dentro de la Acción de Tutela radicada 190011233100022020437 (..) por ser violatorio de la ley y Constitución Política y (..) dejar en firme el fallo de fecha 12 de marzo de 2002 suscrito por la Sala de Decisión Número Dos del H. Tribunal Administrativo del Cauca, dentro del proceso de Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Radicado 970603004, M.P. Dra. HILDA CALVACHE ROJAS-”.

## 2.2 Intervención Pasiva

2.2.1 La Sección Segunda Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado avocó el conocimiento de la acción que se revisa, remitida por el Consejo Superior de la Judicatura por competencia<sup>12</sup>, y dispuso notificar a los Magistrados que integraron la Sala que profirió la sentencia de 11 de julio de 2002, dentro de la Acción de Tutela T-651.901, pero no se pronunció sobre la comunicación a la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional.

Los Magistrados Manuel Santiago Urueta, Gabriel Eduardo Mendoza y Camilo Arciniegas Andrade no intervinieron en el asunto, no obstante haber sido notificados de la admisión de la demanda.

2.2.2 La Jefe de la Oficina Jurídica de la Policía Nacional, a tiempo de alegar a nulidad de lo actuado, porque la entidad que representa no fue vinculada a la actuación, solicita que se niegue la protección.

Afirma que la entidad “no ha vulnerado los derechos fundamentales del Accionante, pues el retiro del servicio activo de la institución del señor ALVARO MARIN DIAZ se produjo por Llamamiento a Calificar Servicios , mediante Resolución No. 0078 del 16 de enero de 1997”, y que “el accionante posee otros medios legales para obtener el resarcimiento de los derechos presuntamente violados, como la propia jurisdicción Contenciosa Administrativa” –destaca el texto-. Señala al respecto:

“(..)

Ahora bien es de resaltar que el llamamiento a calificar servicios consiste en otra forma de retirar del servicio a los agentes de la Policía Nacional, por lo tanto no constituye en ningún momento la imposición de una sanción disciplinaria, es tan solo otra causal de retiro de la institución que se encuentra dispuesta en la Ley.

La disposición de llamar a calificar servicios por parte de la administración al Accionante, no tuvo razones injustificadas, por el contrario fueron argumentos legales ya que se cumplió con lo dispuesto en la norma, para la expedición de esta clase de actos, debido a que el actor contaba al momento del retiro con un tiempo de servicio de más de quince (15) años de servicio para proceder al retiro del mismo por llamamiento a calificar servicios; por lo tanto se obró legalmente.

(..)”.

### 2.3 Actuación en sede de revisión

2.3.1 Para mejor proveer, el Magistrado Sustanciador, mediante providencia del 4 de agosto del 2004, dispuso oficiar al Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao y al H. Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, y más adelante -31 de agosto del mismo año- a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, para que se remitieran copias de lo actuado en las Acciones de Tutela instauradas por Alvaro Marín Díaz y la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional contra la Sala de Descongestión del H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle y la Sala Dos de Decisión del H. Tribunal Administrativo del Cauca, respectivamente.

Cumplidas las remisiones aludidas, como se explica en el aparte de esta providencia que relaciona el material probatorio, el Magistrado sustanciador pudo advertir que la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional no fue vinculada al asunto en revisión por los jueces de instancia, no obstante su condición de demandada, razón por la cual, mediante decisión del 19 de enero de 2005 i) devolvió la actuación a la Sección Segunda-Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, para que se comuniqué a la afectada la irregularidad y, de ser ello necesario, rehiciera la actuación; y ii) mediante providencias del 15 de abril, 4 de mayo y 25 de octubre de 2005 y 30 de enero de 2006 requirió informes

sobre la actuación.

2.3.2 Mediante providencia del 2 de marzo de 2006, esta Sala resolvió ordenar que por Secretaría General se comunicara a la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional las providencias del 9 de julio de 2004 y 19 de enero de 2005, proferidas por la Sala de Selección Número Siete y por esta Sala de Revisión respectivamente, como quiera que “la circunstancia de que los jueces de instancia, habiendo sido advertidos por esta Corte de que dentro de un asunto seleccionado para revisión se omitió integrar el contradictorio, no procedan a subsanar la irregularidad con la intervención del perjudicado, preservando de esta manera su derecho a la defensa y haciéndole oponibles las decisiones, no exime a esta Corte de realizar la revisión de todas maneras”.

Lo anterior, en consideración a que las solicitudes de información remitidas el 25 de octubre de 2005 y el 30 de enero de 2006 no fueron atendidas, no obstante que la Secretaria General del H. Consejo de Estado, en respuesta a la solicitud enviada el 15 de abril de 2005, informara i) que “el 21 de abril de 2005 se profirió auto decretando la nulidad de todo lo actuado por esta corporación dentro de la acción de tutela interpuesta por el Sr. Alvaro Marín Díaz contra la Sección Primera del Consejo de Estado. Conservando su validez las pruebas practicadas y ordenando que una vez ejecutoriado este auto pase el expediente al despacho para estudiar sobre la admisión de la demanda”; y ii) que “ejecutoriada la providencia anterior pasará al despacho para mejor proveer”.

2.3.3 El 24 de marzo de 2006, la Secretaría General remitió a esta Sala el expediente contentivo de la acción de tutela T-923.644, remitido por la Secretaría General del Consejo de Estado, mediante Oficio 1468 de 7 de marzo de 2006.

#### 2.4. Decisiones que se revisan

El 16 de mayo de 2005 la Sección Segunda- Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la demanda de tutela, promovida por el señor Alvaro Marín Díaz contra la Sección Primera de la misma Sala y Corporación y la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional, al tiempo que dispuso notificar su decisión “al Director de la Policía Nacional y a los magistrados que integraron la sala que profirió la sentencia del 11 de julio de 2002 dentro del proceso radicado número 0437-01”.

#### 2.4.1 Decisión de primera instancia

Sostiene el fallador de primer grado “que una solicitud de tutela no procede para examinar un fallo de tutela” y agrega:

“(..) si en gracia de discusión se aceptare la procedencia de la tutela para revisar un fallo de tutela, solamente sería viable excepcionalmente cuando se vislumbre la violación flagrante del derecho fundamental al debido proceso y a la defensa, lo que no se configura en el caso sub iudice, toda vez que dejaron de existir en la vida jurídica por el pronunciamiento que se cuestiona de la Sección Primera del Consejo de Estado las providencias dictadas por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao y del Tribunal Administrativo del Cauca, que no están ajustadas a derecho, pues imponían una orden a la Policía Nacional, sin haber sido vinculada a la tutela inicialmente incoada por el señor Alvaro Marín contra el Tribunal mencionado.

Lo anterior exime a la Sala para hacer un análisis de fondo frente a las pretensiones de la solicitud de tutela, toda vez que siendo improcedente la acción no hay lugar a ello”<sup>13</sup>.

#### 2.4.2 Impugnación

El actor impugna la decisión, para el efecto solicita al ad quem revocar la sentencia que niega el amparo por improcedente y así reiterar “los criterios jurisprudenciales al respecto y mas aún el propio criterio del H. Consejo de Estado que ha sido de antaño aún más estricto y reacio al respecto como quiera que su misma Sección Quinta se aventuró a señalar al desatar la impugnación propuesta contra el fallo de la Sección Cuarta, objeto del actual debate lo siguiente: “.. esta Sección invariablemente ha sostenido la improcedencia de esta acción respecto de las providencias judiciales en cuanto considera que sí procede ese mecanismo cuando éstas contienen decisiones que puedan catalogarse vías de hecho”.

En armonía con lo expuesto y “siendo evidente que la decisión que concedió el amparo solicitado por la Policía Nacional, tuvo su génesis en una actuación de tutela instaurada contra un anterior fallo de tutela que previamente hubiera sido excluido de revisión (..)”, sostiene que la providencia de primer grado contraría la jurisprudencia de esa Sala y Corporación y agrega:

“No es admisible que exista un criterio totalmente opuesto al que se esgrime para despachar desfavorablemente mis súplicas, cuando se trata de resolver las peticiones de una institución del Estado, verbigracia la Policía Nacional, en tanto retomando el caso concreto, luego de la confesión de algunos oficiales que participaron en la decisión constitutiva de una desviación de poder sin motivación alguna, quedó develado el contubernio que originó la misma; como también la verdadera intención insita en aquella determinación preñada de vindicta en contra de quien otrora fuera mi inmediato superior, Capitán Wilson Eduardo Castañeda Hurtado; bajo el sofisma que la facultad discrecional no requiere de motivación alguna, dándole un alcance ilimitado a la susodicha facultad, en contravía de los preceptos constitucionales que hacen prevalecer los derechos sustanciales e inalienables del ser humano”.

El señor Marín Díaz precisa, además, i) que el artículo 5° del Decreto 1382 de 2000 “dispuso que éste sólo tenía aplicación para todas aquellas tutelas presentadas a partir de su entrada en vigencia”, de manera que la Sección Cuarta accionada “mal podía resolver” en primera instancia la acción de tutela interpuesta por él, contra la Sala de Descongestión del H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, durante la suspensión del Decreto ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao; ii) que en el fallo impugnado no se considera “la solicitud de adición elevada por el suscrito ante la Sección Cuarta del Consejo de Estado precisamente por haber dejado de resolver varios aspectos incluidos en aquella tutela” referida a “la flagrante violación del derecho a la igualdad que comporta el obrar del H. Consejo de Estado, cuando extrañamente, contrariando su radicalísima posición de cara a la inviabilidad de la tutela contra providencias judiciales, sin excepción alguna, procedió a tutelar los derechos de la Policía Nacional, a través de un pronunciamiento de tutela, en segunda instancia, en el curso de una acción orientada contra un precedente de fallo de tutela (..)”; iii) que “la relación de actuaciones a que alude el fallo impugnado (..) no rescata las implicaciones que aquella exclusión de revisión de fecha 25 de Abril del año 2002, tenía sobre un nuevo fallo de tutela contra aquella tutela cuyo debate había quedado así cerrado ante la máxima jerarca de la jurisdicción constitucional según voces de la Sentencia SU-1219 del 21 de noviembre de 2001”; y iv) que “no es cierto que haya instaurado acción de tutela contra las Secciones 4ª y 5ª del Consejo de Estado (..) se trata de la misma y única acción de tutela que interpuso ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander Cauca, contra la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle y que siendo excluida de revisión por la Corte Constitucional el Consejo de Estado la revivió” -destaca el

texto-.

En escrito adicional se refiere a la no vinculación de la Policía Nacional a la acción de tutela proferida por él mismo, contra la Sala de Descongestión del H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, en los siguientes términos:

“(..) en el expediente existe constancia en donde le pedí al señor Juez Primero Penal del Circuito de Santander, notificar, para que se integrara el litis consorcio necesario y me evitara un fallo inhibitorio o una nulidad, manifestando verbalmente que no lo consideraba necesario, pregunto entonces, cómo podía obligarlo, acaso tengo que correr con los errores de la justicia de mi País, máxime que la Sala Penal del Tribunal de Popayán al desacatar la impugnación que presenté corrigió todas las falencias presentadas, pero seguramente tampoco consideró necesaria la notificación de la Policía Nacional”.

Finalmente el accionante reitera su pretensión de que “sea dejado en firme el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao y el proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca, referido al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho”.

#### 2.4.3 Decisión de segunda instancia

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en providencia del 9 de febrero de 2006 confirma la decisión.

Para sustentar el fallo, el ad quem afirma que “la acción de tutela contra providencias judiciales no tiene cabida en el derecho colombiano” i) porque “establecer el amparo, dentro de la tradición mexicana sería desquiciar el sistema colombiano”; ii) habida cuenta que “fue la Corte Constitucional quien en sentencia C-543 de 1992 declaró en la parte resolutive -única que vincula con efecto de cosa juzgada constitucional- inexecutable los artículos 11,12 y 40 del Decreto 2591 de 1991”; iii) toda vez que las consideraciones de esta Corte sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, “al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 185 del Código de Procedimiento Penal (..) no se hizo en la parte resolutive de la sentencia única que vincula con efectos de cosa juzgada constitucional”; iv) como quiera que “[l]a acción de tutela no procede contra providencias judiciales ni cuando se argumente que la decisión judicial configura una vía de hecho o que el

juez ha cometido “errores protuberantes o groseros” pues semejantes calificaciones se traducen en interpretaciones y criterios eminentemente subjetivos que dependerán, en cada caso del alcance que a bien tenga darle un juzgador a la decisión de otro”; v) en razón de que “aceptar que el juez de tutela puede invalidar providencias de otros jueces en asuntos cuyo conocimiento éstos tienen asignada precisa competencia, se traduce en claro quebranto al principio democrático de autonomía e independencia del juzgador”; vi) debido a que “la procedencia de la acción de tutela respecto de decisiones judiciales, requiere de la existencia de norma o precepto constitucional expreso y previo y supone una regulación normativa concreta, específica y singular lo cual no acaece en Colombia”; y vii) dado que “como lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación la acción de tutela no puede interponerse para controvertir decisiones proferidas en el trámite de una acción de la misma naturaleza”.

Finalmente la Sección Cuarta sostiene que “[c]omo en el asunto que aquí se examina la solicitud está dirigida contra una decisión judicial proferida en una acción de tutela, la pretensión no tiene vocación de prosperidad, razón por la cual se confirmará la providencia impugnada”<sup>14</sup>.

En el expediente obran, i) en tres cuadernos, el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Álvaro Marín Díaz contra la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional ante el H. Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca -970603004-; ii) en dos cuadernos la Acción de Tutela instaurada por Álvaro Marín Díaz contra el H. Tribunal Administrativo del Valle Sala de Descongestión -T-579.617 y T-714.277-; iii) copia auténtica de la decisión adoptada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado para decidir en segunda instancia la acción de tutela instaurada por la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional contra la Sala de Decisión Número Dos del H. Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca -651.901 y 714.277-; y iv) fotocopia de las decisiones adoptadas para resolver el amparo constitucional invocado por Alvaro Marín Díaz contra las Secciones Cuarta y Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado -T-764.481-.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 22 de julio de 2005 y por la Sección Cuarta de la misma Corporación el 9 de febrero de 2006<sup>15</sup>, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y por selección de la Sala Número Siete de esta Corporación, mediante providencia del 30 de julio de 2004.

## 2. La materia sujeta a examen

Como se ha visto del relato de antecedentes el actor interpuso acción de tutela en contra de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado como quiera que la misma al resolver una acción de tutela interpuesta en contra de otra decisión de tutela proferida por el Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao que había sido favorable al actor y que había sido excluida de revisión por la Sala Cuarta de Selección de Tutelas de esta Corporación, mediante providencia del 25 de abril de 2002 resolvió i) anular la referida sentencia de tutela proferida por el Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao y dispuso dejar sin efecto la providencia que procuraba su cumplimiento, por considerar que dichas decisiones violaban el derecho de defensa de la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional ii) y ordenó rehacer la actuación de tutela. Sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado con la que en criterio del demandante se incurrió en una vía de hecho por desconocerse la competencia de la Corte Constitucional como órgano de revisión, así como la cosa juzgada constitucional, razón por la cual interpuso la acción de tutela sub examine<sup>16</sup>.

Los jueces de instancia rechazaron por improcedente la acción de tutela así interpuesta. El Ad quem -en este caso la Subsección B de la sección Segunda del Consejo de Estado- consideró que “una solicitud de tutela no procede para examinar un fallo de tutela” y que “si en gracia de discusión se aceptare la procedencia de la tutela para revisar un fallo de tutela, solamente sería viable excepcionalmente cuando se vislumbre la violación flagrante del derecho fundamental al debido proceso y a la defensa, lo que no se configura en el caso sub iudice, toda vez que dejaron de existir en la vida jurídica por el pronunciamiento que se cuestiona de la Sección Primera del Consejo de Estado las providencias dictadas por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao y del Tribunal Administrativo del Cauca, que no están ajustadas a derecho.” El Ad quo por su parte señaló que “la acción

de tutela contra providencias judiciales no tiene cabida en el derecho colombiano” debido a que “la procedencia de la acción de tutela respecto de decisiones judiciales, requiere de la existencia de norma o precepto constitucional expreso y previo y supone una regulación normativa concreta, específica y singular lo cual no acaece en Colombia”; así como que “la acción de tutela no puede interponerse para controvertir decisiones proferidas en el trámite de una acción de la misma naturaleza”.

Corresponde a la Sala de decisión examinar entonces si asistió o no razón a los jueces de instancia al negar por improcedente la acción de tutela interpuesta por el accionante en el presente proceso y consecuentemente si la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado pudo incurrir o no en una vía de hecho por desconocer la competencia de la Corte Constitucional como órgano exclusivo de revisión de los fallos de tutela y la cosa juzgada constitucional al anular la sentencia de tutela proferida por el Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao que había sido favorable al actor y que había sido excluida de revisión por la Sala Cuarta de Selección de Tutelas de esta Corporación, mediante providencia del 25 de abril de 2002.

### 3. Consideraciones preliminares

Previamente estima la Corte pertinente recordar los criterios señalados por esta Corporación a partir de la Constitución en torno a i) el carácter excepcional de la intervención del juez de tutela en las decisiones judiciales y los presupuestos establecidos por la jurisprudencia para que pueda afirmarse que se ha incurrido en una vía de hecho ii) la improcedencia de la acción de tutela contra acciones de tutela, iii) la competencia de la Corte en materia de revisión de fallos de tutela y la cosa juzgada constitucional que se deriva de la no selección para revisión de un determinado asunto, que resultan pertinentes para resolver el problema jurídico planteado en el presente proceso.

#### 3.1 El carácter excepcional de la intervención del juez de tutela en las decisiones judiciales y los presupuestos establecidos por la jurisprudencia para que pueda afirmarse que se ha incurrido en una vía de hecho

Esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha considerado que, en principio, contra las decisiones judiciales no procede la acción de tutela y que de éstas se predica su obligatoriedad incondicional, como quiera que cuando el órgano judicial aplica la voluntad

abstracta de la ley a un caso concreto se supone que lo hace con sujeción estricta a la Constitución Política, porque a los jueces y a los tribunales les compete acatar la Carta, y lograr su aplicación en los hechos, las relaciones sociales y las acciones de los poderes públicos<sup>17</sup>.

Desde esta perspectiva, la protección constitucional por vía de tutela frente a decisiones judiciales solo resulta posible cuando la actuación de la autoridad judicial se ha dado en abierta contra vía de los valores, principios y demás garantías constitucionales y con el objetivo básico de recobrar la plena vigencia del orden jurídico quebrantado y la restitución a los titulares en el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales afectados.

Ahora bien, en decisión reciente, esta Corporación, al resolver sobre la conformidad con la Carta Política de una disposición que limitaba la protección de los derechos fundamentales de los asociados en el ámbito del recurso de casación<sup>20</sup>, reiteró la jurisprudencia de esta Corte en materia de procedencia de la acción de tutela cualquiera fuere la autoridad que vulnere o amenace los derechos fundamentales, a la vez que recordó que la doctrina constitucional en la materia “no sólo se encuentra respaldada en el artículo 86 de la Carta sino también en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos incorporados a la Constitución por vía del artículo 93 de la Carta<sup>21</sup>”, en cuanto el Derecho Internacional de los Derechos Humanos obliga a los Estados partes de la comunidad internacional a establecer un recurso sencillo, efectivo y breve de protección cierta de los derechos fundamentales de los asociados siempre que se los amenace o desconozca.

Se refirió esta Corte, en la sentencia de constitucionalidad en comento, a los distintos cuestionamientos que se formulan en relación con la acción de tutela contra decisiones judiciales en firme y pudo concluir i) que no es de recibo argumentar que en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente se resolvió restringir la protección constitucional al ámbito de las actuaciones administrativas, porque esta propuesta, luego de haber sido debatida “resultó amplia y expresamente derrotada por la mayoría con el argumento, claramente expuesto en el debate, según el cual impedir la tutela contra decisiones judiciales podría crear un ámbito de impunidad constitucional y reduciría la eficacia de los derechos fundamentales a su simple consagración escrita<sup>22</sup>”; y ii) que no es dable admitir que la acción de tutela contraría la naturaleza de la protección de los derechos fundamentales, en

cuanto desconoce las decisiones de las autoridades judiciales instituidas para protegerlos, “porque la doctrina constitucional comparada parece coincidir de manera unánime en que la tutela -amparo o acción de constitucionalidad- contra las sentencias es un corolario lógico del modelo de control mixto de constitucionalidad (..) necesario para garantizar, simultáneamente, la primacía de la Constitución y de los derechos fundamentales”. Indica la decisión:

“Los desacuerdos en la doctrina y la jurisprudencia más especializada se producen más bien en torno al alcance de esta figura y al tipo y grado de eficacia de los derechos fundamentales en el ámbito judicial. No obstante, a estas alturas de la evolución de la doctrina constitucional, parece que nadie niega la importancia de que exista un último control de constitucionalidad de aquellas sentencias que hubieren podido vulnerar los derechos fundamentales de las partes y, en particular, el derecho de acceso a la administración de justicia.

No puede perderse de vista que la más importante transformación del derecho constitucional en la segunda mitad del siglo XX fue la consagración de la Constitución como una verdadera norma jurídica. En otras palabras, en el nuevo Estado constitucional, las constituciones -y en particular los derechos fundamentales- dejaron de ser normas formalmente prevalentes pero jurídicamente irrelevantes para convertirse en las normas jurídicas de mayor eficacia o poder vinculante dentro del ordenamiento. Para lograr esta transformación, los distintos sistemas jurídicos incorporaron al texto constitucional poderosos sistemas de garantía tendientes a asegurar la sujeción de todos los órganos del Estado a las disposiciones constitucionales y, muy en particular, a los derechos fundamentales.

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

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

También destacó la Corte, en la oportunidad a que se hace referencia, la acción de tutela como mecanismo de unificación de la jurisprudencia constitucional, diseñado por el constituyente con el propósito de que un órgano único determine el alcance de los derechos fundamentales asegurando de esta manera unidad y seguridad en la aplicación e interpretación “del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales por parte de todos los jueces de la República -con independencia de la causa que se encuentren juzgando-”.

Ahora bien no sobra recordar que la protección constitucional por vía de tutela frente a decisiones judiciales solo resulta posible cuando la actuación de la autoridad judicial se ha dado en abierta contrariedad con los valores, principios y demás garantías constitucionales y con el objetivo básico de recobrar la plena vigencia del orden jurídico quebrantado y la restitución a los titulares en el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales afectados.

En ese orden de ideas, considerando que esta posibilidad tiene un alcance excepcional y restrictivo, la Corte Constitucional ha venido construyendo a partir de la Sentencia C-543 de 1992 una nutrida doctrina en torno al catálogo de requisitos que se deben cumplir para que ésta resulte procedente; doctrina cuyos primeros desarrollos aparecen contenidos en las Sentencias T-079 de 1993 y T-231 de 1994 y que luego se ha enriquecido en múltiples decisiones posteriores.

Según la doctrina constitucional<sup>23</sup>, para que pueda proceder una tutela contra una sentencia judicial resulta necesario que se cumplan a cabalidad todos y cada uno de los siguientes

requisitos de procedibilidad: (1) La cuestión que se pretende discutir a través de la acción de tutela debe ser una cuestión de evidente relevancia constitucional. (2) Sólo procede si han sido agotados todos los mecanismos ordinarios de defensa judicial salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable. (3) La acción no procede cuando el actor ha dejado de acudir a los medios ordinarios de defensa judicial.(4) La tutela sólo procede cuando la presunta violación del derecho fundamental en el proceso judicial tiene un efecto directo y determinante en la decisión de fondo adoptada por el juez. (5) En la tutela contra sentencias corresponde al actor identificar con claridad la acción u omisión judicial que pudo dar lugar a la vulneración, así como el derecho vulnerado y las razones de la violación. (6) El juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. (7) La tutela contra una decisión judicial debe interponerse ante el superior funcional del juez que profirió la decisión impugnada. Si se dirige contra la Fiscalía General de la Nación, se repartirá al superior funcional del Juez al que esté adscrito el Fiscal. Lo accionado contra la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, será repartido a la misma corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda. (8) No procede la acción de tutela contra sentencias de tutela. (9) La acción de tutela contra sentencias solo procede en los casos en que se pueda calificar la actuación del juez como una vía de hecho. 10) Que la vía de hecho sea alegada por el actor dentro de un término razonable al de su ocurrencia.

### 3.2 La improcedencia de la acción de tutela contra acciones de tutela

Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada<sup>30</sup> que no procede la acción de tutela encaminada a infirmar las decisiones adoptadas en una acción similar. Al respecto, en la Sentencia SU-1219 de 2001<sup>31</sup> la Sala Plena de esta Corporación unificó la jurisprudencia constitucional relativa a la improcedencia general de la acción de tutela contra sentencias de tutela, en el sentido de dejar en claro que la competencia de esta Corte para revisar las sentencias proferidas por los jueces constitucionales en el ámbito de las acciones de amparo previstas en el artículo 86 de la Carta Política es exclusiva y excluyente.

Expuso esta Corte, en la oportunidad que se reseña, que la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones de amparo, además de fundarse en el propio texto constitucional, propende i) por hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales confiada por la Carta Política a todos los jueces y ii) por garantizar el acceso efectivo a la justicia, toda vez

que cierra la posibilidad de que el cumplimiento de las órdenes de tutela se dilaten de manera indefinida, en cuanto garantiza a quien reclama sobre la protección constitucional que el asunto de la vulneración de sus derechos fundamentales será resuelto de una vez.<sup>32</sup>

Resulta pertinente transcribir los principales apartes de dicha Sentencia de Unificación sobre este punto.

“3.1 Es incontestable que, tratándose de fallos de tutela, un juez también puede equivocarse. Los jueces de tutela no son infalibles en sus decisiones y actuaciones, como tampoco inmunes a las reclamaciones por violación de derechos fundamentales.

No obstante, hay diferencias de competencia y de procedimiento entre las actuaciones de los jueces ordinarios y las actuaciones de los jueces de tutela que justifican la existencia de mecanismos diferentes para la protección de los derechos fundamentales ante un error judicial.

En efecto, las actuaciones judiciales de los jueces ordinarios al decidir, principalmente, sobre asuntos de orden legal eventualmente pueden representar un desconocimiento absoluto de los derechos constitucionales fundamentales y constituir en situaciones extremas vías de hecho susceptibles de impugnación mediante la acción de tutela. Tal conclusión se impone por la necesidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales – que no son el referente usual e inmediato de los jueces ordinarios – y de acompasar la jurisprudencia y la legislación a la Constitución. La razón de esta exigencia de unidad y coherencia es obvia: el ordenamiento jurídico es uno sólo y la legislación debe interpretarse y aplicarse de conformidad con la Constitución.

En el caso de los fallos de tutela, en cambio, el objeto principal y específico es precisamente la protección de los derechos fundamentales. En el proceso de tutela se aplica de manera directa la Constitución al análisis de las acciones u omisiones de autoridades públicas o de ciertos particulares. La principal característica de la acción de tutela, su rasgo definitorio, es su especificidad: la acción de tutela es un mecanismo cuya función esencial es asegurar el respeto y el goce efectivo de los derechos constitucionales fundamentales y, en ese sentido, su razón de ser específica es lograr la aplicación directa de los derechos constitucionales, no de las leyes, sin que ello signifique que las leyes sean irrelevantes en el análisis

constitucional de cada caso concreto.

Ahora bien, los jueces de tutela también pueden incurrir en arbitrariedades inexcusables al proferir una sentencia de tutela, que sitúan su conducta en los extramuros del derecho. Frente a esta posibilidad la persona no debe quedar inerme. En este evento, el ordenamiento jurídico colombiano ha establecido un mecanismo de control para evitar la vulneración de los derechos fundamentales mediante sentencias de tutela, en nombre de la defensa de los mismos. Es así como la misma Constitución en su artículo 86 inciso 2, segunda oración, dispone:

“El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.”

El mecanismo constitucional diseñado para controlar las sentencias de tutela de los jueces constitucionales que conocen y deciden sobre las acciones de tutela, por decisión del propio Constituyente, es el de la revisión por parte de la Corte Constitucional. Esta regulación, no sólo busca unificar la interpretación constitucional en materia de derechos fundamentales sino erigir a la Corte Constitucional como máximo tribunal de derechos constitucionales y como órgano de cierre de las controversias sobre el alcance de los mismos. Además, excluye la posibilidad de impugnar las sentencias de tutela mediante una nueva acción de tutela – bajo la modalidad de presuntas vías de hecho – porque la Constitución definió directamente las etapas básicas del procedimiento de tutela y previó que los errores de los jueces de instancia, o inclusive sus interpretaciones de los derechos constitucionales, siempre pudieran ser conocidos y corregidos por un órgano creado por él – la Corte Constitucional – y por un medio establecido también por él – la revisión.

3.2 La intención del legislador colombiano, cuando reguló el procedimiento de la acción de tutela en el Decreto 2591 de 1991, fue excluir tajantemente la posibilidad de tutela contra fallos de tutela (art. 40, párrafo 4º del D. 2591 de 1991). Pese a la declaratoria de inconstitucionalidad del mencionado artículo 40, por considerar la Corte que la tutela contra providencias judiciales era contraria a la Constitución –,<sup>33</sup> lo cierto es que la doctrina de la tutela por las vías de hecho contra decisiones judiciales se ha impuesto jurisprudencialmente.<sup>34</sup> Sin embargo, es pertinente recordar que la inexecutable del párrafo que prohibía la presentación de acciones de tutela contra fallos de tutela resultó

de la integración normativa que en la C-543 de 1992 efectuó la Corte. En ningún caso hubo un estudio de fondo sobre este punto preciso ni juzgó que sí debería proceder la tutela contra fallos de tutela.

Ahora bien, la importancia de evitar que toda sentencia de tutela pueda impugnarse, a su vez, mediante una nueva tutela, con lo que la resolución del conflicto se prolongaría indefinidamente en desmedro tanto de la seguridad jurídica como del goce efectivo de los derechos fundamentales, radica en la necesidad de brindar una protección cierta, estable y oportuna a las personas cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados. De allí la perentoriedad de los plazos para decidir, la informalidad del procedimiento y el mecanismo de cierre encomendado a la propia Corte Constitucional, v.gr. el trámite procesal de la revisión eventual, con miras a garantizar la unificación de criterios y la supremacía constitucional. Todo ello por decisión del Constituyente, que optó por regular de manera directa la acción de tutela y no siguió la técnica tradicional de deferir al legislador estos aspectos de orden procedimental.”

En la misma sentencia la Corte señaló:

6.1 La Corte ha admitido en el pasado la posibilidad de interponer acciones de tutela contra las actuaciones judiciales arbitrarias, incluso de los jueces de tutela, pero no respecto de sentencias de tutela. En efecto, en sentencia T-162 de 1997,<sup>35</sup> la Corte concedió una tutela contra la actuación de un juez de tutela consistente en negarse a conceder la impugnación del fallo de tutela de primera instancia con el argumento de que el poder presentado para impugnar no era auténtico, pese a que el Decreto 2591 de 1991 establece al respecto una presunción de autenticidad que no fue desvirtuada en el proceso. Por otra parte, en sentencia T-1009 de 1999,<sup>36</sup> se concedió una acción de tutela contra la actuación de un juez de tutela consistente en no vincular al correspondiente proceso a un tercero potencialmente afectado por la decisión. En ese caso, la Corte declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la acción de tutela.

6.2 En el presente caso, sin embargo el problema jurídico es distinto: la Corte debe decidir si contra una sentencia de tutela procede una nueva acción de tutela basada exclusivamente en el argumento de que al concederla se incurrió en una vía de hecho porque la tutela era desde el principio improcedente. Se observa cómo el cuestionamiento al fallo de tutela versa

sobre el juicio de procedencia de la acción como elemento constitutivo e inescindible del fallo, sin que se cuestionen actuaciones del juez de tutela diferentes a la sentencia misma. En consideración a lo expresado anteriormente, la única alternativa para manifestar inconformidad con la sentencia de tutela de segunda instancia propiamente dicha que se encuentra en firme, es la intervención de la parte interesada en el proceso de selección para revisión ante la Corte Constitucional por las razones anteriormente expuestas.

En efecto, de la Constitución se concluye que no procede la acción de tutela contra fallos de tutela.

7.1 La conclusión anterior no es más que una regla derivada del propio texto constitucional que reguló directa y específicamente el procedimiento que habrían de seguir las acciones de tutela, el cual fue desarrollado por el Decreto 2591 de 1991 que tiene rango estatutario.

Ante la controversia sobre la posibilidad de interponer acción de tutela contra sentencias de tutela es necesario hacer claridad sobre el fundamento de la doctrina constitucional sentada por la Corte, a saber, el propio texto constitucional. Resulta pertinente citar los artículos constitucionales, además del artículo 86, transcrito anteriormente (subrayado fuera de texto).

“Artículo 4.- La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”

“Artículo 230.- Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

“Artículo 241-. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

(...)

9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.”

Ahora bien, la Ley - aquí el Decreto Ley 2591 de 1991 - estableció que “(l)as decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas” (artículo 35 inciso 1).

Las anteriores premisas normativas permiten sostener que en la revisión de las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela la Corte ejerce la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (art. 241 C.P.) y actúa como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional de tutela mediante la unificación de la jurisprudencia constitucional. En esta tarea la Corte debe fijar, como intérprete autorizado de la Constitución, las reglas constitucionales que sirvan para ilustrar la Constitución en casos dudosos y asegurar su fuerza normativa (art. 4° C.P.). Por su parte, los jueces al estar sujetos al imperio de la ley (art. 230 C.P.), lo están a su vez a la Constitución y a su interpretación autorizada.<sup>37</sup> Así lo ha expuesto la Corte de manera clara y reiterada en el pasado:

“El papel que cumple la Corte Constitucional cuando aborda la revisión eventual consagrada en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Carta Política no es otro que el de unificar a nivel nacional los criterios judiciales en la interpretación y aplicación de las normas constitucionales, precisando el alcance de los derechos fundamentales, trazando pautas acerca de la procedencia y desarrollo del amparo como mecanismo de protección y efectividad de los mismos y estableciendo la doctrina constitucional, que, según el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, declarado exequible por Sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995, es obligatoria para los jueces en todos los casos en que no haya normas legales exactamente aplicables al asunto controvertido.”<sup>38</sup>

Cuando la Corte Constitucional se pronuncia sobre una materia respecto de la cual debe unificar jurisprudencia y obrar como cabeza de la jurisdicción constitucional, sus decisiones tienen un alcance mayor a las que adopta generalmente en salas de revisión de tutela. El sistema de control constitucional adoptado en Colombia es mixto en la medida en que combina elementos del sistema difuso y del sistema concentrado. No es necesario abundar en los elementos concentrados del sistema colombiano. Es suficiente con subrayar que la

opción del constituyente de 1991 de crear una Corte Constitucional fortaleció en forma significativa esta dimensión concentrada de nuestro sistema. Al haberle atribuido a ese órgano de cierre de las controversias relativas a la interpretación de la Constitución la facultad de conocer cualquier acción de tutela no sólo reafirmó este elemento de concentración en materia de derechos constitucionales fundamentales, sino que le confirió una trascendencia especial a la unificación de jurisprudencia en estos asuntos. Cuando la Corte Constitucional decide en Sala Plena sobre estas materias desarrolla su misión constitucional y por lo tanto está obligada a asumir su responsabilidad como órgano unificador de la jurisprudencia<sup>39</sup>.

(...)

7.3 La ratio decidendi en este caso excluye la acción de tutela contra sentencias de tutela. El afectado e inconforme con un fallo en esa jurisdicción, puede acudir ante la Corte Constitucional para solicitar su revisión.<sup>40</sup> En el trámite de selección y revisión de las sentencias de tutela la Corte Constitucional analiza y adopta la decisión que pone fin al debate constitucional. Este procedimiento garantiza que el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional conozca la totalidad de las sentencias sobre la materia que se profieren en el país y, mediante su decisión de no seleccionar o de revisar, defina cuál es la última palabra en cada caso. Así se evita la cadena de litigios sin fin que se generaría de admitir la procedencia de acciones de tutela contra sentencias de tutela, pues es previsible que los peticionarios intentarían ejercerla sin límite en busca del resultado que consideraran más adecuado a sus intereses lo que significaría dejar en la indefinición la solicitud de protección de los derechos fundamentales. La Corte Constitucional, como órgano de cierre de las controversias constitucionales, pone término al debate constitucional, e impide mantener abierta una disputa que involucra los derechos fundamentales de la persona, para garantizar así su protección oportuna y efectiva (artículo 2 C.P.).

Además, de aceptarse que la tutela procede contra sentencias de tutela ésta perdería su efectividad como mecanismo de acceso a la justicia para amparar los derechos fundamentales. El derecho a acceder a la justicia no comprende tan sólo la existencia formal de acciones y recursos sino ante todo que las personas puedan obtener de los jueces una decisión que resuelva las controversias jurídicas conforme a derecho. Si la acción de tutela procediera contra fallos de tutela, siempre sería posible postergar la resolución definitiva de

la petición de amparo de los derechos fundamentales, lo cual haría inocua ésta acción y vulneraría el derecho constitucional a acceder a la justicia. La Corte Constitucional tiene la misión institucional de impedir que ello ocurra porque lo que está en juego no es nada menos que la efectividad de todos los derechos constitucionales, la cual quedaría indefinidamente postergada hasta que el vencido en un proceso de tutela decidiera no insistir en presentar otra tutela contra el fallo que le fue adverso para buscar que su posición coincida con la opinión de algún juez. En este evento, seguramente el anteriormente triunfador iniciará la misma cadena de intentos hasta volver a vencer.” 41

3.3 El valor de la revisión de los fallos de tutela por la Corte Constitucional y la cosa juzgada constitucional que se deriva de la no selección para revisión de un determinado asunto

En la misma sentencia de Unificación la Corte hizo importantes precisiones sobre el valor de la revisión de los fallos de tutela por la Corte Constitucional y la cosa juzgada constitucional que se deriva de la no selección para revisión de un determinado asunto.

Por ser claramente pertinente para el presente caso la Corte igualmente transcribe a continuación las consideraciones efectuadas en dicha Sentencia:

“El valor de la revisión de los fallos de tutela por la Corte Constitucional

4.1 La Constitución misma previó un proceso especial contra cualquier falta de protección de los derechos fundamentales: la revisión de las sentencias de tutela proferidas por los jueces constitucionales (art. 86 inciso 2º C.P.). La revisión que lleva a cabo la Corte Constitucional incluye las vías de hecho de los mismos jueces de tutela. Se trata de un mecanismo especial para garantizar el cierre del sistema jurídico por el órgano constitucional encargado de salvaguardar la supremacía de la Constitución.

4.2 La revisión de las sentencias de tutela abarca tres dimensiones: 1) el deber de remitir a la Corte Constitucional la totalidad de los fallos de tutela adoptados por los jueces de la República para su eventual revisión; 2) los efectos de la decisión de la Corte respecto de cada uno de los casos a ella remitidos y 3) el ámbito del control ejercido por la Corte cuando decide revisar un fallo de tutela.

Primero, el deber de remisión de todos los fallos de tutela a la Corte Constitucional obedece a

la necesidad de que sea un órgano centralizado al cual se le confió la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución el que finalmente determine cuáles son los fallos de tutela que representan una aplicación adecuada de los derechos constitucionales y así ejerza la tarea de unificación jurisprudencial en materia de derechos fundamentales y de desarrollo judicial de la Constitución. Con esta decisión el Constituyente ha creado el mecanismo más amplio, y a la vez eficaz, para evitar que los derechos fundamentales no obtengan la protección que merecen como principios medulares de la organización política colombiana. Es así como la Corte Constitucional debe mirar la totalidad de las sentencias de tutela, bien sea para seleccionar las sentencias que ameritan una revisión o para decretar su no selección pero en cualquiera de estos dos eventos debe estudiar el fallo de instancia y adoptar una decisión al respecto. Por otra parte, en el proceso de selección, cualquier persona tiene la posibilidad de elevar una petición ante la Corte para que una determinada sentencia sea escogida porque, a su juicio, incurrió en un error, incluso si éste no tiene la entidad y la gravedad para constituir una vía de hecho.<sup>42</sup>

Segundo, la decisión de la Corte Constitucional consistente en no seleccionar para revisión una sentencia de tutela tiene como efecto principal la ejecutoria formal y material de esta sentencia, con lo que opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Salvo la eventualidad de la anulación de dicha sentencia por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley, la decisión de excluir la sentencia de tutela de la revisión se traduce en el establecimiento de una cosa juzgada inmutable y definitiva. De esta forma se resguarda el principio de la seguridad jurídica y se manifiesta el carácter de la Corte Constitucional como órgano de cierre del sistema jurídico.

Tercero, el ámbito del control que ejerce la Corte cuando adelanta el proceso de selección de fallos de tutela es mucho más amplio que el efectuado respecto de las vías de hecho. En otras palabras, la Corte no se limita a seleccionar los fallos de tutela arbitrarios, sino que además escoge fallos que así no se hayan situado en los extramuros del orden jurídico, representan interpretaciones de los derechos que plantean un problema valioso para el desarrollo jurisprudencial de la Constitución ya que el Decreto 2591 le confiere esa facultad. Pero, obviamente, cuando un fallo de tutela constituye una vía de hecho, éste es contrario a la Constitución y existen poderosas razones para que forme parte de las sentencias de instancia seleccionadas para ser revisadas por esta Corte. Así la institución de la revisión se erige, además de las funciones ya mencionadas, como un control específico e idóneo de los

fallos de instancia que violan de manera grosera la Constitución, esto es, son una vía de hecho.

4.3 El procedimiento de revisión es, por tanto, un mecanismo expresamente regulado en la Constitución con el fin de brindar una protección óptima a los derechos fundamentales en atención a la importancia que ellos tienen para las personas y el sistema democrático y constitucional de derecho. Ninguna otra acción, sea constitucional o legal, goza de un mecanismo equivalente al de la revisión de la decisión judicial. Y no podía ser de otra manera, dada la función confiada a la Corte Constitucional para la constante defensa de los derechos fundamentales.

Como se aprecia, corresponde entonces única y exclusivamente a esta Corporación, como intérprete autorizado de la Constitución Política y por expresa disposición de este ordenamiento, revocar o confirmar las órdenes ejecutoriadas de amparo mediante el mecanismo de la revisión, el que ha sido previsto para unificar la interpretación en materia de derechos fundamentales y para garantizar la efectiva protección de los mismos, como quiera que de aceptarse que la decisión de un juez constitucional pueda demandarse ante otra autoridad judicial se haría nugatorio el inmediato cumplimiento de los fallos de tutela y se prolongaría en el tiempo y de manera indefinida la vulneración del ordenamiento constitucional<sup>43</sup> En consecuencia, las sentencias ejecutoriadas de tutela sólo pueden ser revisadas por esta Corporación, como interprete autorizado de la Constitución Política y por expresa disposición de este ordenamiento.

En la misma sentencia en cuanto al alcance de cosa juzgada constitucional que tiene la decisión de la Corte de revisar o no revisar las decisiones de instancia proferidas por los jueces de tutela la Corte señaló:

“Cosa juzgada constitucional y cosa juzgada ordinaria.

5.1 Admitir que los fallos de tutela definitivamente decididos o excluidos para revisión sean luego objeto de una nueva acción de tutela, sería como instituir un recurso adicional ante la Corte Constitucional para la insistencia en la revisión de un proceso de tutela ya concluido, lo cual es contrario a la Constitución (art. 86 C.P.), a la ley (art. 33 del Decreto 2591 de 1991) y

a las normas reglamentarias en la materia (arts. 49 a 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional). Las Salas de Selección de la Corte Constitucional, salvo sus facultades legales y reglamentarias, no tienen la facultad de seleccionar lo que ya ha sido excluido de selección para revisión ni una acción de tutela contra uno de sus fallos de tutela. Esto por una poderosa razón. Decidido un caso por la Corte Constitucional o terminado el proceso de selección para revisión y precluido el lapso establecido para insistir en la selección de un proceso de tutela para revisión (art. 33 del Decreto 2591 de 1991 y art. 49 a 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional<sup>44</sup>), opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.). Una vez ha quedado definitivamente en firme una sentencia de tutela por decisión judicial de la Corte Constitucional, no hay lugar a reabrir el debate sobre lo decidido.

5.2. A este respecto, es importante distinguir entre el fenómeno de la cosa juzgada en materia ordinaria y el mismo fenómeno en materia constitucional. Mientras que en el primer caso es generalmente admitida la procedencia de la acción de tutela por vías de hecho, en el segundo caso, tratándose de un proceso judicial constitucional, donde se persigue en forma explícita y específica la protección de los derechos fundamentales y la observancia plena del orden constitucional, la oportunidad para alegar la existencia de vías de hecho en los fallos de tutela es hasta la finalización del término de insistencia de los magistrados y del Defensor del Pueblo respecto de las sentencias no seleccionadas. Una vez terminados definitivamente los procedimientos de selección y revisión, la sentencia hace tránsito a cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.), y se torna, entonces, inmutable y definitivamente vinculante.” (Subrayas fuera de texto)

A partir de los anteriores presupuestos procede la Corte a efectuar el análisis del caso sub examine.

#### 4. Examen de la procedibilidad o improcedibilidad de la acción en el presente caso

Como se ha visto del relato de antecedentes el actor interpuso acción de tutela en contra de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado como quiera que la misma al resolver una acción de tutela interpuesta en contra de otra decisión de tutela proferida por el Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao que había sido favorable al actor y que había sido excluida de revisión por la Sala Cuarta de

Selección de Tutelas de esta Corporación, mediante providencia del 25 de abril de 2002 resolvió i) anular la referida sentencia de tutela proferida por el Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao y dispuso dejar sin efecto la providencia que procuraba su cumplimiento, por considerar que dichas decisiones violaban el derecho de defensa de la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional ii) y ordenó rehacer la actuación de tutela. Sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado con la que en criterio del demandante se incurrió en una vía de hecho por desconocerse la competencia de la Corte Constitucional como órgano de revisión, así como la cosa juzgada constitucional, razón por la cual interpuso la acción de tutela sub examine.

Los jueces de instancia rechazaron por improcedente la acción de tutela así interpuesta. El Ad quem -en este caso la Subsección B de la sección Segunda del Consejo de Estado- consideró que “una solicitud de tutela no procede para examinar un fallo de tutela” El Ad quo por su parte señaló que “la acción de tutela contra providencias judiciales no tiene cabida en el derecho colombiano.

En la medida en que el Juez de segunda instancia -en este caso la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado- señaló simplemente que de acuerdo con reiterada jurisprudencia de esa Corporación la acción de tutela es improcedente contra providencias judiciales, la Sala considera pertinente reiterar que como se puso de presente en los apartes preliminares de esta providencia no cabe descartar de manera absoluta la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por cuanto debe verificarse en cada caso concreto si ella es procedente, observando si reúne los estrictos requisitos precisados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para que se configure una vía de hecho judicial<sup>45</sup>.

En ese orden de ideas como lo ha señalado la Corte, planteada la supuesta configuración de una vía de hecho lo que corresponde examinar es si los presupuestos que ha señalado la jurisprudencia para que se configure una vía de hecho judicial se reúnen, pues solo de ser así resultaría posible que mediante tutela se acceda a la protección constitucional solicitada; en caso contrario procederá negar la acción de tutela instaurada por improcedente ante la ausencia de los elementos que con base en la Constitución la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado como constitutivos de una vía de hecho.

Ahora bien, previamente a ese examen debe la Corte establecer si, por tratarse en el presente caso de la supuesta configuración de una vía de hecho en relación con una decisión de tutela fallada en contra de otra decisión de tutela, -con el agravante de que en relación con la primera decisión de tutela se configuró la cosa juzgada constitucional por no haber sido dicha decisión objeto de revisión por la Corte Constitucional-, cuestión que se plantea a su vez mediante otra acción de tutela contra una decisión del mismo tipo que tampoco fue objeto de revisión<sup>46</sup>-, resulta o no procedente la acción de tutela objeto del presente proceso y concretamente si puede existir algún motivo que permita a la Corte sin que se desconozca el criterio sentado en la Sentencia SU-1219 de 2001 según el cual no procede tutela contra fallos de tutela entrar a examinar en este caso la acción de tutela objeto del presente proceso. Examen que deberá tener en cuenta además que luego de la decisión de tutela que es atacada en el presente proceso y como consecuencia de ella se produjeron otras decisiones de tutela que tampoco fueron objeto de revisión, mediante las cuales se negaron las pretensiones del actor.

Como se ve, se está ante una cadena de actuaciones judiciales<sup>47</sup> que para el actor encuentra precisamente su origen en el desconocimiento de la cosa juzgada constitucional y de la competencia de la Corte que invoca como fundamentos de la acción que interpuso en el presente proceso.

Visto desde la perspectiva del demandante en efecto él cuenta con una decisión de tutela que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional que no ha sido cumplida, y ello porque otro juez de tutela desconoció dicha cosa juzgada, sin competencia para hacerlo -pues no existe autoridad diferente a la Corte constitucional para revisar una acción de tutela máxime si ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional- y anuló dicha decisión y ordenó proferir una nueva sentencia.

Podría aducirse, que el Decreto 2591 de 1991 le señala al señor Marín Díaz el procedimiento que debe seguir para que el Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao haga cumplir la sentencia que dispone el restablecimiento de sus derechos fundamentales; sin embargo, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sede de tutela, resolvió dejar sin valor ni efecto tal restablecimiento. De manera que el actor se enfrenta a un pronunciamiento judicial que impide que la Sentencia que ordena el restablecimiento de sus derechos constitucionales al debido proceso, al trabajo y a

la igualdad pueda ser cumplida.

Ahora bien, es claro que solo a esta Corte, como intérprete autorizado de la Constitución Política y por expresa disposición de este ordenamiento, compete revisar las sentencias ejecutoriadas de amparo o decidir no hacerlo. Igualmente que “En caso de que un asunto no sea seleccionado, se surte el fenómeno de la cosa juzgada constitucional -“inmutable y definitiva”- quedando ejecutoriada formal y materialmente la sentencia. Frente a esta situación, en materia de tutela, la Corte adquiere la naturaleza de “órgano de cierre”. En consideración de la Corte, la cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1º C.P.) opera una vez es decidido el caso por la sala de revisión, si el caso fue seleccionado, o una vez precluida la oportunidad para insistir en la selección para revisión, en caso contrario. Frente a esta cosa juzgada de naturaleza inmutable sería errado permitir la tutela contra tutela so pena de vulnerar la seguridad jurídica al reabrir un debate concluido.”<sup>48</sup>. En ese sentido es evidente entonces que frente al expediente T-579.617 y a la decisión de tutela allí adoptada solamente a esta Corte correspondía eventualmente examinar la sentencia proferida por el juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao -que no fue objeto de impugnación y por tanto fue enviada a la Corte para revisión la cual no se efectuó pues fue excluida de selección- y en caso de encontrar que con dicha decisión se había incurrido en una vía de hecho por el desconocimiento de los derechos de quienes no hubieran sido convocados al proceso T-579.617 -argumento que se invocó en el proceso T-651.901 donde se profirió la sentencia que se ataca por el actor - solo a ella correspondía tomar una decisión.

En ese orden de ideas, como se desprende de las consideraciones hechas en la Sentencia SU-1219 de 2001 y en la jurisprudencia que la ha constantemente reiterado<sup>49</sup> no cabe duda que la Sección Primera del Consejo de Estado actuando como juez de tutela incurrió en una vía de hecho, no solo al decidir una acción de tutela instaurada contra un fallo de tutela en clara oposición a la jurisprudencia constitucional de Unificación sentada en la sentencia SU-1219 de 2001 sino además al anular sin competencia para ello la decisión de tutela adoptada en el primer proceso que no había sido objeto de selección por la Corte, desconociendo así tanto la cosa juzgada constitucional como la competencia exclusiva de la Corte en este campo.

Vía de hecho sobre cuyo alcance y consecuencias en este punto basta así dejar reseñada,

pues el problema previo que debe resolverse es si por invocarse en este caso tal vía de hecho a través de una acción de tutela instaurada contra otra decisión de tutela -que tampoco fue objeto de revisión<sup>50</sup>-, resulta o no procedente esta nueva acción y ello particularmente frente a los criterios sentados por la Corte en la sentencia de Unificación SU-1219 de 2001 según la cual “no procede la acción de tutela contra fallos de tutela”.

Al respecto debe recordarse que en la referida Sentencia SU-1219 de 2001 se afirmó concretamente que la única alternativa para manifestar inconformidad con una sentencia de tutela que se encuentra en firme, es la intervención de la parte interesada en el proceso de selección para revisión ante la Corte Constitucional, ya que de otra forma se propiciaría una cadena interminable de demandas contra sentencias de tutela, lo que pugna contra la efectividad de este mecanismo de protección constitucional.

Señaló la Corporación:

“5.3 En el presente caso, la Corte debe decidir si contra una sentencia de tutela procede una nueva acción de tutela basada exclusivamente en el argumento de que al concederla se incurrió en una vía de hecho porque la tutela era desde el principio improcedente. Se observa cómo el cuestionamiento al fallo de tutela versa sobre el juicio de procedencia de la acción como elemento constitutivo e inescindible del fallo. La única alternativa para manifestar inconformidad con la sentencia de tutela de segunda instancia propiamente dicha que se encuentra en firme, es la intervención de la parte interesada en el proceso de selección para revisión ante la Corte Constitucional, ya que de otra forma se propiciaría una cadena interminable de demandas contra sentencias de tutela, lo que pugna contra la efectividad de este mecanismo de protección constitucional (art. 86 C.P.), contra el principio fundamental dirigido a asegurar el goce efectivo de los derechos y deberes constitucionales (art. 2 C.P.) y contra el principio de la seguridad jurídica.

5.4 La tensión entre derechos fundamentales y seguridad jurídica que justifica admitir la acción de tutela por vías de hecho contra sentencias judiciales, se disuelve al impedir la tutela contra fallos de tutela, ya que en este evento la protección de los derechos fundamentales y la seguridad jurídica no entran en conflicto sino que confluyen hacia un mismo propósito, v.gr. el goce efectivo de los derechos el cual sería tan sólo retórico si un derecho protegido en un fallo de tutela no fuera cierto y estable sino que fuera sometido a la

eventualidad de una nueva acción de tutela contra el fallo y a que otro juez lo ampare, así como a que contra ese segundo fallo no sea interpuesta otra acción de tutela. De esta forma, la acción de tutela sería desnaturalizada y se frustraría la función que la Constitución le ha encomendado.

Este tratamiento diferencial según el tipo de sentencia judicial – los fallos de tutela y las demás providencias – se justifica por la especificidad del mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales. Los eventuales errores de los jueces de tutela constitutivos de vías de hecho pueden ser corregidos en el trámite de revisión que se surte por parte de la Corte Constitucional como órgano de cierre del ordenamiento jurídico y garante de la seguridad jurídica. No escapa a la Corte que el trámite de selección de las sentencias de tutela para revisión puede incurrirse en una equivocación al excluir un fallo de tutela que constituye una verdadera vía de hecho y con ello en una afectación de derechos o bienes jurídicamente protegidos. Pero esta posibilidad es ocasional y excepcional. En cambio, de admitirse que contra toda sentencia de tutela puede presentarse una nueva tutela por vías de hecho, la afectación de los derechos fundamentales así como del mecanismo judicial efectivo para su protección sería en la práctica permanente y general, y, por lo tanto, desproporcionadamente mayor. En todo caso el sistema de selección para revisión puede ser susceptible de mejoras tendientes a minimizar la ocurrencia de errores en el estudio de la totalidad de las decisiones de tutela remitidas a la Corte Constitucional. Es por ello que ponderados todos estos factores la Corte arriba a la conclusión que la respuesta que más se ajusta a la Constitución es que no procede la tutela contra sentencias de tutela”.

Así como que al resolver el caso concreto señaló:

“Adicionalmente, tampoco es atendible el segundo argumento esgrimido por el ad quem, según el cual se viola el derecho de defensa de la entidad condenada por no poder ésta impugnar los fundamentos de la decisión de segunda instancia. No obstante, en el caso de las sentencias de tutela en segunda instancia, éste no es el caso, ya que aún es posible en sede de revisión la revocatoria del fallo adverso. Siendo el mecanismo de revisión eventual el procedimiento establecido por la propia Constitución para el trámite de las controversias por posibles arbitrariedades en el fallo de una tutela, la única alternativa procesal que le quedaba a la entidad condenada en el primer proceso de tutela era solicitar la selección de la sentencia de tutela objeto de su inconformidad por parte de la Corte Constitucional para su

revisión.

Por último, de todo lo dicho anteriormente se concluye que no siendo posible interponer acción de tutela por vías de hecho contra fallos de tutela, tampoco hay lugar a revisar el fallo de segunda instancia de fecha veintiocho (28) de septiembre de dos mil (2000), que concediera la tutela al señor HUMBERTO FORTICH VASQUEZ contra la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CARTAGENA, proferido en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena.”

Los anteriores planteamientos llevarían en principio a considerar que en el presente caso dado que la sentencia de tutela que se ataca no fue objeto de revisión por la Corte y que ese era el momento procesal indicado para que la vía de hecho identificada fuera puesta en evidencia y corregida y que la única alternativa procesal que resultaba pertinente era solicitar la selección de la sentencia de tutela objeto de controversia por parte de la Corte Constitucional para su revisión, la acción de tutela sub examine resulta improcedente.

En apoyo de dicha opción podría afirmarse así mismo que en tanto la Corte en la Sentencia SU-1219 de 2001 afirmó que no es posible interponer acción de tutela por vías de hecho contra fallos de tutela, y que en este caso lo que se invoca es precisamente una vía de hecho respecto de un fallo de tutela, la acción es por esa razón igualmente improcedente.

Podría afirmarse también que no puede desconocerse que luego de la decisión de tutela que es atacada en el presente proceso y como consecuencia de ella se produjeron otras decisiones de tutela que tampoco fueron objeto de revisión, mediante las cuales se negaron las pretensiones del actor y en este sentido no es posible ya retrotraer una situación que independientemente de los errores en que se haya podido incurrir en el fallo atacado produjo ya efectos jurídicos a favor de la contraparte del actor, la cual podría invocar igualmente en relación con dichos fallos la configuración de la cosa juzgada constitucional.

Tales consideraciones llevarían entonces en principio a considerar improcedente la tutela examinada en el presente proceso y a confirmar la decisión del juez de tutela de primera instancia en aparente armonía con la sentencia de unificación tantas veces invocada.

Empero la Corte encuentra que tal decisión, tendría como consecuencia no el respeto, sino el desconocimiento, de en el presente caso de los criterios señalados por la Corte en la Sentencia SU-1219 de 2001 según los cuales i) “no procede la acción de tutela contra fallos de tutela”; ii) El mecanismo constitucional diseñado para controlar las sentencias de tutela de los jueces constitucionales que conocen y deciden sobre las acciones de tutela, por decisión del propio Constituyente, es el de la revisión por parte de la Corte Constitucional. Esta regulación, no sólo busca unificar la interpretación constitucional en materia de derechos fundamentales sino erigir a la Corte Constitucional como máximo tribunal de derechos constitucionales y como órgano de cierre de las controversias sobre el alcance de los mismos. Además, excluye la posibilidad de impugnar las sentencias de tutela mediante una nueva acción de tutela - bajo la modalidad de presuntas vías de hecho - porque la Constitución definió directamente las etapas básicas del procedimiento de tutela y previó que los errores de los jueces de instancia, o inclusive sus interpretaciones de los derechos constitucionales, siempre pudieran ser conocidos y corregidos por un órgano creado por él - la Corte Constitucional - y por un medio establecido también por él - la revisión. iii) “la decisión de la Corte Constitucional consistente en no seleccionar para revisión una sentencia de tutela tiene como efecto principal la ejecutoria formal y material de esta sentencia, con lo que opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Salvo la eventualidad de la anulación de dicha sentencia por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley, la decisión de excluir la sentencia de tutela de la revisión se traduce en el establecimiento de una cosa juzgada inmutable y definitiva. De esta forma se resguarda el principio de la seguridad jurídica y se manifiesta el carácter de la Corte Constitucional como órgano de cierre del sistema jurídico. “Una vez terminados definitivamente los procedimientos de selección y revisión, la sentencia hace tránsito a cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.), y se torna, entonces, inmutable y definitivamente vinculante.” ; iv) “de aceptarse que la tutela procede contra sentencias de tutela ésta perdería su efectividad como mecanismo de acceso a la justicia para amparar los derechos fundamentales. El derecho a acceder a la justicia no comprende tan sólo la existencia formal de acciones y recursos sino ante todo que las personas puedan obtener de los jueces una decisión que resuelva las controversias jurídicas conforme a derecho. Si la acción de tutela procediera contra fallos de tutela, siempre sería posible postergar la resolución definitiva de la petición de amparo de los derechos fundamentales, lo cual haría inocua ésta acción y vulneraría el derecho constitucional a acceder a la justicia. La Corte Constitucional tiene la

misión institucional de impedir que ello ocurra porque lo que está en juego no es nada menos que la efectividad de todos los derechos constitucionales, la cual quedaría indefinidamente postergada hasta que el vencido en un proceso de tutela decidiera no insistir en presentar otra tutela contra el fallo que le fue adverso para buscar que su posición coincida con la opinión de algún juez. En este evento, seguramente el anteriormente triunfador iniciará la misma cadena de intentos hasta volver a vencer.” 51 (subraya la Corte).

Declarar la improcedencia en el presente caso llevaría en efecto a que la decisión proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado a pesar de contradecir evidentemente todos los criterios citados sentados en la sentencia SU-1219 de 2001 mantenga sus plenos efectos.

Evidentemente entonces la única manera de hacer respetar el principio de que no existe tutela contra tutela, la cosa juzgada constitucional y la competencia exclusiva de la Corte constitucional en materia de revisión de las acciones de tutela señalados a partir de los mandatos constitucionales en la Sentencia SU-1219 de 2001, es mediante un pronunciamiento de la propia Corte en sede de revisión para dejar sin efectos la decisión que los contradice y que se encuentra en el origen de una cadena de decisiones que los referidos principios buscaban precisamente evitar.

Cabe precisar de otra parte que en la referida Sentencia SU-1219 de 2001 se afirmó que “ante la presentación de una nueva tutela en contra de la actuación judicial del juez de tutela”, con evidente unidad material entre una y otra, bien puede optar esta Corte por una solución integradora que permita definir el litigio constitucional de una vez por todas, así, inicialmente, la Sala respectiva hubiere considerado no seleccionar el primero de los asuntos, sin perjuicio del deber de declarar la improcedencia absoluta de la acción de tutela interpuesta contra otra decisión de la misma naturaleza.

Señala la Sentencia de unificación a que se hace mención:

“4.4 Es de anotar que en sede de selección, la Corte Constitucional decidió inicialmente no escoger el expediente de tutela T-388435 para revisión. No obstante, ante la presentación de una nueva tutela en contra de la actuación judicial del juez de tutela en segunda instancia, la Corte Constitucional decidió seleccionar el proceso inicialmente excluido, dada la unidad de materia con el segundo proceso de tutela (T-412756) escogido para revisión. Así la Corte

podría analizar la situación y las decisiones judiciales en su integridad.

Resuelto el problema jurídico sobre la posibilidad de presentar tutela contra sentencias de tutela por vías de hecho, se concluye que no hay lugar, por sustracción de materia, a revisar el fallo de tutela de segunda instancia en el primer proceso de tutela (T-388435).

En conclusión, no procede la acción de tutela contra fallos de tutela”.

En aplicación del mismo criterio sentado en dicha providencia de unificación y con el fin de poner fin en este caso al desconocimiento de la cosa juzgada constitucional y la competencia exclusiva de la Corte en materia de revisión de las acciones de tutela, ha de examinarse entonces la presente acción y procederá entonces la Corte a revisar las decisiones proferidas por los jueces de instancia que bien simplemente negaron la procedencia de la acción pues “no existe tutela contra sentencias” sean ellas o no de tutela bien señalaron que “no existe tutela contra tutela”, argumento que es precisamente el que invoca el actor como sustento de su demanda junto con el desconocimiento de la cosa juzgada constitucional y de la competencia exclusiva de la Corte en este campo.

No se vislumbra en efecto trámite diferente a la intervención de la Corte Constitucional para que se asegure el respeto en este caso de los criterios establecidos a partir de la Constitución en la Sentencia SU-1219 de 2001 y para que se resuelva, de una vez por todas, el conflicto suscitado entre el actor, la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional y las autoridades judiciales que de una u otra manera han intervenido, a instancias del señor Marín Díaz o de la Policía Nacional, para resolver la cuestión generada por la actuación del juez de tutela que sin competencia desconoció la decisión de tutela que con efectos de cosa juzgada constitucional le resolvió favorablemente su petición de protección constitucional de los derechos que le fueron desconocidos mediante la Resolución 0078 de 1997, por medio de la cual el Director General de la Policía Nacional llamó al señor Marín a calificar servicios, sin la previa valoración de su desempeño durante más de 18 años en la institución.

5. Cosa juzgada constitucional de la Sentencia del 18 de febrero de 2002 proferida por el Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao

Como quedó explicado en los antecedentes, el Juez Primero Penal del Circuito de Santander

de Quilichao concedió al actor el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la igualdad, porque la Sala de Descongestión del H. Tribunal Administrativo del Valle los vulneró, el 2 de noviembre de 2000, al negar la Nulidad de la Resolución 0078 de 1997 y el consiguiente Restablecimiento que el señor Marín Díaz demandaba.

Para el efecto, el Juez constitucional de instancia resaltó que la entidad pública demandada no demostró ante el juez del conocimiento -Sala de Descongestión del H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle- que la Resolución 0078 de 1997 se adoptó previo Concepto del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores o, en su defecto, luego de un proceso disciplinario y concluyó que, ante tal omisión, el despacho judicial accionado tenía que considerar que la decisión del Director General de la Policía Nacional, de llamar al señor Marín Díaz a calificar servicios, “pasa de la discreción a la arbitrariedad”.

El Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao consideró, además, que las pruebas presentadas por el actor -“como son su hoja de vida y las declaraciones que fueron recibidas para hacer una evaluación justa como él lo había pedido en la correspondiente demanda”- tenían que estimarse y, añadió, que “la decisión final (..) vulnera ese debido proceso y ese derecho de defensa que tenía el demandante”, toda que vez que la apreciación integral de las pruebas, como ha debido ser, no ocurrió.

Concluyó entonces, la autoridad judicial en cita, que “pierde su eficacia y su imperativo la sentencia número 47 de noviembre 2 del año 2000, dictada por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y como consecuencia debe procederse a anularla para que se haga un estudio más serio del proceso antes de tomar la decisión final”.

Trajo a colación, el despacho judicial en comento, “apartes de la sentencia C-525 de 1995”, a cuyo tenor “la discrecionalidad del gobierno (sic) y de la Dirección general (sic) de la Policía está justificada en las razones del servicio, y requiere en el caso del artículo 12 del Decreto 573 de 1995, del aval previo del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores, y en el del artículo 11 del Decreto 574 de 1995, del aval previo del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos”<sup>52</sup>.

La Sala Dos de Decisión del H. Tribunal Administrativo del Cauca, por su parte, en providencia proferida el 12 de marzo de 2002, con el objeto de dar cumplimiento a la orden del Juez de amparo, señaló i) que “la Resolución que ordena el retiro de MARIN DIAZ, lejos de

estar amparada por la premisa que presume su leal expedición frente al administrado, conculca el principio de legalidad por desconocimiento o inaplicación de las normas en que debería fundarse el acto administrativo;" y ii) que "como no se observa en la totalidad del expediente, ni en su hoja de vida, ninguna sanción, amonestación, anotación, evaluación ni recomendación que permita deducir una deficiente prestación del servicio por parte del señor ALVARO MARIN DIAZ, advierte esta Corporación; por no existir situaciones conocidas que pudieran afectar el buen servicio de la Institución y que hicieran comprensible la determinación administrativa tomada por el Director General de la Policía Nacional; que en este caso se condenó un miembro de la Institución demandada a la pérdida del cargo a través del fácil expediente del ejercicio de la facultad discrecional de remoción, por tanto se accederá a las súplicas de la demanda".

Ahora bien ninguna duda cabe que la Sentencia del 18 de febrero de 2002- proferida por el Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao, para resolver la Acción de Tutela instaurada por Álvaro Marín Díaz contra la Sala de Descongestión del H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, no fue objeto de impugnación y quedó en firme, con efectos de cosa juzgada constitucional habida cuenta que esta Corte la excluyó de revisión, mediante providencia del 25 de abril de 2002, adoptada por la Sala Número Cuatro de Selección de Tutelas.

6. Vía de hecho de la Sentencia de tutela proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 11 de julio de 2002

Indican los antecedentes, que la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional promovió acción de tutela en contra de la Sala Dos de Decisión del H. Tribunal Administrativo del Cauca, en razón de la Sentencia de 12 de marzo de 2002, proferida en acatamiento de la Sentencia del 18 de febrero del mismo año, varias veces referida.

Sin embargo el H. Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, en Sala de conjueces, resolvió i) vincular a la litis al Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao, con el fin de resolver sobre la providencia del 18 de febrero del mismo año y ii) rechazar la acción por improcedente, en consideración a que la acción de tutela no procede contra fallos de la misma naturaleza.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por su

parte, revocó la decisión para, en su lugar, conceder el amparo por vulneración del derecho de defensa de la entidad actora, mediante providencia del 11 de julio de 2002, excluida de revisión el 11 de octubre del mismo año, por decisión de la Sala de Selección Número Diez de esta Corporación -T-651.901-.

Sostuvo la citada Sección que “al no haber sido notificada dentro del trámite de tutela a que se ha hecho alusión, como lo aceptó el mismo Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao en su escrito de contestación a la presente acción (...) la Policía Nacional no tuvo posibilidad alguna de defenderse ni de oponerse a la declaratoria de nulidad de la sentencia núm. 047 del 2 de noviembre de 2000, que había sido favorable a sus intereses, ni menos de impugnar el fallo de 18 de febrero del 2002 que la anuló y ordenó dictar sentencia sustitutiva. Tampoco pudo dicha entidad interponer recurso alguno contra este último proveído, de 12 de marzo del 2002, cuya declaratoria de nulidad se pidió en este proceso, por tratarse de una decisión de única instancia no susceptible de medio ordinario de impugnación alguno”.

Pasó por alto la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 11 de julio de 2002, en la providencia que se trae a colación i) que para entonces ya lo resuelto por el Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao era definitivo e inmodificable - abril 25 de 2002- y ii) que, por consiguiente, la Sala Dos de Decisión del H. Tribunal Administrativo del Cauca tenía que proceder como lo hizo, al resolver la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovida por el señor Alvaro Marín Díaz contra la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional.

Lo último (i) como quiera que es a esta Corte a quien le ha sido confiada la facultad de revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales -artículo 241 C.P.- y la Sala Cuatro de Selección resolvió no seleccionar el asunto, imprimiéndole fijeza, tal como lo indica la jurisprudencia constitucional; y ii) en razón de que la autoridad judicial que tiene que cumplir la orden de amparo -Sala Dos de Decisión del H. Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca por extinción de la Sala de Descongestión accionada- fue vinculada al proceso adelantado por el Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao y ejerció sin restricciones su derecho de defensa.

Cabe precisar que en caso de poderse alegar que con la decisión del 18 de febrero de

2002- proferida por el Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao se había incurrido en una vía de hecho por el desconocimiento de los derechos de quienes no hubieran sido convocados al proceso T-579.617 -argumento que se invocó en el proceso T-651.901 donde se profirió la sentencia que se ataca por el actor- solo a la Corte Constitucional correspondía dentro del expediente T-579.617 tomar la decisión de anular la actuación o de proceder a sanear en ese proceso la nulidad eventualmente configurada previa la convocatoria de las partes interesadas- como paso previo a la toma de la decisión correspondiente.

En ese orden de ideas como se desprende de las consideraciones hechas en la Sentencia SU-1219 de 2001 y en la jurisprudencia que la ha reiterado<sup>53</sup> no cabe duda que la Sección Primera del Consejo de Estado actuando como juez de tutela incurrió en una vía de hecho, no solo al decidir una acción de tutela instaurada contra un fallo de tutela en clara oposición a la jurisprudencia constitucional de Unificación sentada en la sentencia SU-1219 de 2001 sino además al anular sin competencia para ello la decisión de tutela adoptada en el primer proceso que no había sido objeto de selección por la Corte, desconociendo así tanto la cosa juzgada constitucional como la competencia exclusiva de la Corte en este campo.

Siendo así esta Corte revocará la Sentencia de 11 de julio de 2002 y hará claridad sobre la vigencia del fallo de febrero del mismo año, en sede de tutela, excluido de revisión por la Sala Cuarta de Revisión, mediante auto del 25 de abril del mismo año; dejando por consiguiente en claro que la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional está en el deber de acatar la decisión del Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao y procurar el cumplimiento de la Sentencia del 12 de marzo de 2002, adoptada por la Sala Dos de Decisión del H. Tribunal Administrativo del Cauca.

Quedan en consecuencia sin efecto las órdenes de anulación de las Sentencias de 18 de febrero y 12 de marzo de 2002 -ya referidas- proferidas por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 11 de julio de 2002, independientemente de que la providencia hubiere sido excluida de selección -T-651.901-, en cuanto dichas órdenes pretenden dejar sin efecto una cosa juzgada constitucional previa, inmutable y definitiva -T-579.617- y con claro desconocimiento de las competencias exclusivas y excluyentes de esta Corporación.

Lo mismo se predica de las actuaciones judiciales, en sede de tutela, a que dio origen la decisión del 11 de julio de 2002. En efecto recuérdese que la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado asumió el conocimiento de la Acción de Tutela promovida por el señor Álvaro Marín Díaz contra la Sala de Descongestión del H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, la cual, para entonces -como se conoce-, ya era un asunto definitivo y con efectos de cosa juzgada constitucional -T-579.617-.

De manera que las providencias del 24 de octubre de 2002 y de 16 de enero de 2003, adoptadas en el ámbito de la actuación adelantada por dicha Sección, en acatamiento de la Sentencia de 11 de julio de 2002 adoptada por la Sección Primera de la misma Sala y Corporación -en ejercicio de la competencia conferida por el Decreto 1382 de 200054-, ningún efecto pueden producir, sin perjuicio de haber sido sometidas -T-714.277-, a consideración de la Sala Tres de Selección, el 26 de marzo de 2003.

Lo mismo acontece con las providencias adoptadas por las Secciones Primera y Segunda Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 20 de marzo y el 29 de mayo de 2003, dentro de la Acción de Tutela instaurada por Álvaro Marín Díaz contra las Secciones Cuarta y Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo -T-764.081-, excluidas de revisión por la Sala Siete, mediante providencia del 30 de julio de 2003.

Queda establecido, entonces, que la cosa juzgada constitucional que acompaña a la orden de amparo impartida el 18 de febrero de 2002, por el Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao y ejecutada por la Sala Dos de Decisión del H. Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, dentro de sus competencias, debe acatarse y que, para el efecto, el señor Álvaro Marín Díaz podía, como aconteció, recurrir ante el Juez constitucional para demandar su cumplimiento.

Al respecto es claro por lo demás que la decisión de no seleccionar el expediente respectivo adoptada por la Corte comporta para la misma la posibilidad de hacer cumplir el fallo respecto del cual se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

De modo que la acción que se revisa será concedida, lo que implica declarar la vigencia permanente y actual, desde su adopción y hasta que se ejecuten real y efectivamente las providencias del 18 de febrero de 2002 -que amparó los derechos del actor- y 12 de marzo

de 2002 -que se dictó para su acatamiento-.

### III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada mediante auto del cuatro (4) de agosto de dos mil cuatro (2004).

Segundo.- REVOCAR las sentencias proferidas por las Secciones Segunda Subsección B y Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 22 de julio de 2005 y el 9 de febrero de 2006, dentro de la Acción de Tutela instaurada por Álvaro Marín Díaz contra la Sección Primera de la misma Sala y Corporación.

Tercero.- CONCEDER al actor el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia.

En consecuencia:

El Juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao, en ejercicio de su competencia, velará por el restablecimiento real y efectivo de los derechos fundamentales del actor, y

ii) se deja sin efectos el fallo adoptado por la Sección Primera de la Sala de lo Contenciosos del Consejo de Estado, el 11 de julio de 2002, dentro de la Acción de Tutela de la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional contra la Sala Dos de Decisión del H. Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, así como las actuaciones judiciales, en sede de tutela, a que dio origen la referida decisión del 11 de julio de 2002, respecto de la cual la Corte ha identificado la configuración de una vía de hecho.

Cuarto. Remítase i) al H. Tribunal Administrativo del Cauca el expediente contentivo de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Alvaro Marín Díaz contra la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional -970603004-; y ii) al Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao los dos cuadernos contentivos de la Acción de Tutela

instaurada por Álvaro Marín Díaz contra la Sala de Descongestión del H. Tribunal Administrativo del Valle -T-579.617 y T-714.277-.

Quinto.- LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 H. Tribunal Administrativo del Cauca, expediente 970603004 Álvaro Marín Díaz contra la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional, M.P. Hilda Calvache Rojas.

2 Sentencia 047 de noviembre 2 de 2000, M.P. Javier Martínez Rey.

3 Mediante sentencia C-525 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, esta Corporación declaró exequibles los artículos 12 y 11 de los Decretos 573 y 574 de 1995 -proferidos por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias conferidas por los artículos 4° y 7° de la Ley 180 de 1995 respectivamente, fundada en que “la discrecionalidad del Gobierno y de la Dirección general de la Policía está justificada en las razones del servicio, y requiere en el caso del artículo 12 del Decreto 573 de 1995, del aval previo del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores, y en el del artículo 11 del Decreto 574 de 1995, del aval previo del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos”.

4 Sentencia de 18 de febrero de 2002, proferida por el Juez Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao, para resolver la Acción de Tutela de Alvaro Marín contra la Sala de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle.

5 Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, expediente 2002043700, Acción de Tutela de la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional contra la Sala Dos de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca M.P. Hernán Andrade Rincón.

6 Mediante providencia del 11 de octubre de 2002, la Sala de Selección Número Diez excluyó el expediente T-651.901, relativo a la acción de tutela instaurada por la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional contra la Sala de Decisión Número Dos del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca.

7 Consejo de Estado, Sección Cuarta, radicado 1100103150002002087001, C.P. Ligia López Díaz.

8 Consejo de Estado, Sección Quinta, radicado 1100103150002002000870-02, C.P. Darío Quiñones Pinilla.

9 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, 20 de marzo de 2003, expediente 1100103150002003 00193-01 C.P. Olga Inés Navarrete Barrero.

10 Consejo de Estado , Sección Segunda Subsección B, mayo 29 de 2003, expediente 11001-03-15-000-2003-00193-02 C. P. Tarcisio Cáceres Toro.

11 El señor Álvaro Marín Díaz, en ejercicio del derecho de petición, el 25 de septiembre de 2003, solicitó a esta Corporación informe sobre la razón por la que no fue atendida la insistencia presentada por la Defensoría del Pueblo, respecto de la selección del expediente T-764.081; petición contestada el mismo día mediante escrito PS-2414-2003, suscrito por la Jefe de Comunicaciones de esta Corporación.

12 La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante providencia del 8 de octubre de 2003, con ponencia del Magistrado Rubén Darío Heno Orozco, resolvió abstenerse de conocer de la acción instaurada por el señor Álvaro Marín Díaz contra la Sección Primera del Consejo de Estado y el Director General de la Policía Nacional y dispuso remitir las diligencias al Consejo de Estado “por ser la Corporación competente para

ello, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000” Los Magistrados Jorge Alonso Flechas Díaz, Fernando Coral Villota y Temístocles Ortega Narvárez se apartaron de la decisión -radicación 2003343401395-.

13 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, expediente 11001-03-15-000-2003-01362-02, C.P. Tarcisio Cáceres Toro. La Sección Segunda Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado mediante providencia del 11 de diciembre de 2003, anulada el 11 de abril de 2005, también denegaba la acción de tutela promovida por Álvaro Marín Díaz contra la Sección Primera de la misma Sala y Corporación, porque la acción de tutela contra sentencias “puede quebrantar en materia grave principios como el de la cosa juzgada, el de la firmeza de las providencias judiciales y, en general, el de la seguridad jurídica” -Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, expediente 11001-03-15-000-2003-01362-01, C.P. Alberto Arango Pinilla-.

14 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, expediente 11001-03-15-000-2003-0136202-03 C.P. Héctor José Romero Díaz.

La misma Sección y Sala del Consejo de Estado, mediante providencia del 25 de marzo de 2004, anulada el 21 de abril de 2005 también confirmaba la decisión fundada en que de ser procedente accionar en tutela contra providencias judiciales “serían interminables las acciones propuestas, creando inseguridad jurídica y a su vez, un desgaste al poner a funcionar el aparato judicial”. La Consejera Ana Margarita Olaya Forero se apartó de la decisión mayoritaria, puesto que “si los derechos que se reclaman son primigenios de los asociados , resulta una obligación imperativa para el juez examinarlos y, si a ello da lugar, ampararlos, independientemente de consideraciones tales como la del respeto a principios importantes como la cosa juzgada y la independencia de los jueces” -Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, expediente 11001-03-15-000-2003-0136202, C.P. Germán Ayala Mantilla.

15 Decisiones proferidas como se he visto luego de la anulación de todo lo actuado inicialmente dentro del proceso en atención los autos del 19 de enero de 2005 proferido por esta Sala de Revisión y del 21 de abril de 2005 proferido por la Subsección B. Sección Segunda del H. Consejo de Estado.

16 Cabe precisar que el expediente T-621.901 del que hace parte la referida decisión de segunda instancia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que se ataca, no fue seleccionado para revisión por la Corte según consta en el auto de la Sala décima de Selección del 11 de octubre de 2002.

17 Ver, entre otras, la sentencia C-739 de 2001 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

19 Sobre el particular la sentencia citada señaló que “(...) nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”

20 Sentencia C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta oportunidad esta Corte declaró inexecutable la expresión “ni acción”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, como quiera que “la acción de tutela procede contra decisiones judiciales en los casos en que esta Corporación ha establecido y con cumplimiento de los presupuestos generales y específicos ya indicados”.

21 Al respecto Cfr entre otros, los autos 220A/02, 149A/03, 010/04 y la sentencia SU-1158/03.

22 En este aparte se hace referencia a la propuesta sustitutiva presentada por los honorables constituyentes Hernando Yepes Arcila, Rodrigo Llorente Martínez, Carlos Rodado Noriega, Mariano Ospina Hernández y María Teresa Garcés Lloreda. Gaceta Constitucional No. 142 p.182 en la cual se propone restringir el ámbito de aplicación de la tutela y los debates consecuentes hasta la votación definitiva del texto del hoy artículo 86 de la Constitución. Dicha propuesta fue votada y negada por la Asamblea.

23 Ver entre muchas otras las sentencia T-336 de 2004 M.P. Dra Clara Inés Vargas Hernández, SU-189 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil y SU-901/05 M.P. Jaime Córdoba Triviño

24 Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las siguientes Sentencias: T-327 de 1994, SU-014 de 2001, T-1001 de 2001, T-852 de 2002, T- 088, T-639 y T-996 de 2003, T-336 de 2004 y T-701 de 2004. Así como la sentencia SU-120 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

25 Tiene establecido la Corte que el defecto orgánico se configura en los eventos en que la decisión cuestionada ha sido proferida por un operador jurídico que carecía de competencia para ello, esto es, cuando el funcionario es claramente incompetente para dictar la providencia.

26 En cuanto al defecto sustantivo o material, éste se presenta cuando la decisión judicial se sustenta en una disposición claramente inaplicable al caso concreto, situación que tiene lugar en los siguientes casos: 1) tratándose de la aplicación de una norma inexistente, 2) que haya sido derogada o declarada inexequible, 3) que estando vigente su aplicación resulta inconstitucional frente al caso concreto, o 4) que estando vigente y siendo constitucional, la misma es incompatible con la materia objeto de definición judicial. Dentro del defecto sustantivo pueden enmarcarse también aquellas providencias que desconocen el precedente judicial, en especial el que es fijado por la Corte Constitucional respecto de la materia debatida o con efectos erga omnes.

27 El defecto fáctico se entiende estructurado siempre que existan fallas estructurales en la decisión que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. En ese orden, tales deficiencias pueden generarse como consecuencia de una omisión judicial, como puede ser la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido -insuficiencia probatoria-, o por vía de una acción positiva, como puede ser la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso -interpretación errónea- o la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto -ineptitud e ilegalidad de la prueba-.

28 Sobre los defectos procedimentales, ha dicho este Tribunal que los mismos tienen ocurrencia cuando la autoridad judicial se aparta abiertamente y sin justificación válida de la normatividad procesal aplicable al caso concreto. En estos casos, para que exista un

desconocimiento del procedimiento previsto en la ley, la jurisprudencia ha señalado que éste debe cumplir dos requisitos: 1) que obedezca a un error manifiesto que contraría el debido proceso y se proyecte sobre la decisión final y 2) que en ningún caso el mismo resulte atribuible al afectado.

29 En relación con el defecto o vía de hecho por consecuencia, ha dicho la Corte que ésta tiene lugar en los casos en los que la providencia judicial se soporta en hechos o situaciones jurídicas realizadas por una autoridad diferente a quien la dicta, y cuyo manejo irregular afecta de manera grave e injusta derechos o garantías fundamentales. En estos eventos, sucede que, aun cuando la decisión es adoptada con pleno acatamiento de la ley aplicable, se genera una vía de hecho como consecuencia de la negligencia de otros funcionarios públicos, que obligadas a colaborar con la administración de justicia, actúan en forma negligente induciendo en error al funcionario judicial competente y afectando en forma grave los derechos y garantías constitucionales de quienes intervienen en la actuación judicial. En la Sentencia T-705 de 2002, la Corte precisó que la vía de hecho por consecuencia se configura siempre y cuando la decisión judicial “se base en la apreciación de hechos o situaciones jurídicas, en cuya determinación los órganos competentes hayan violado derechos constitucionales, y (ii) que tenga como consecuencia un perjuicio iusfundamental”.

30 Consultar, entre otras las sentencias SU-1219/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. S.V: Clara Inés Vargas Hernández SU-1219/01, T-021/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-192/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett., T-217/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-354/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-432/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-623/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-200/03. M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-1028/03 y T-1164/03, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra,, T-502/03 M.P. Jaime Araujo Rentería,, T-582/04, T-536/04 y T-368/05 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-944/05 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-059/06 M.P. Álvaro Tafur GALvis

31 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. S.V: Clara Inés Vargas Hernández. En esta oportunidad la Sala Plena de esta Corporación revocó la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, que revocaba la sentencia de amparo proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena para disponer sobre la liquidación conforme a derecho de los salarios y prestaciones de un trabajador, en razón de que a la luz del artículo

86 de la Carta Política y en atención a los dictados del Decreto 2591 de 1991 no resulta “posible interponer acción de tutela por vías de hecho contra fallos de tutela”.

32 Ver Sentencia T-059/06 M.P. Alvaro Tafur Galvis

33 Corte Constitucional C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

34 Corte Constitucional: Sentencias C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández; T-079 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-055 de 1994, M.P., Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-538 de 1994, M.P., Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-518 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo; T-401 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; T-567 de 1998, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; Corte Suprema de Justicia: Sala de Casación Civil, Sentencia del veintitrés (23) de febrero de 1995; Consejo de Estado: Sentencia del 10 de octubre de 1996, Expediente No AC-3944, C.P. Juan Alberto Polo Figueroa.

35 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

36 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

37 Corte Constitucional, Sentencia T-221 de 1993, M.P. Hernando Herrera Vergara: “La interpretación constitucional fijada por la Corte determina el contenido y alcance de los preceptos de la Carta y hace parte, a su vez, del “imperio de la ley” a que están sujetos los jueces.”

38 Corte Constitucional, Sentencia T-068 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández.

39 La Corte Constitucional incluso ha admitido que los fallos de tutela proferidos por sus salas de revisión son excepcionalmente anulables precisamente cuando éstos se apartan de la doctrina que en sede de unificación ha sentado la Sala Plena de la Corporación. Esto se debe a que el art. 34 del Decreto 2591 de 1991 establece claramente que los cambios de jurisprudencia deben ser adoptados por la Sala Plena a quien corresponde la función de unificar jurisprudencia. La seguridad jurídica, la consistencia que debe guiar el ejercicio de la función jurisdiccional, el sometimiento de los jueces a la Constitución y la efectividad del derecho a la igualdad así lo exigen.

40 Art. 86 C.P., y arts. 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991. Además, sentencia C-1716 de 2000,

MP Carlos Gaviria Díaz.

41 SU-1219 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

42 Así lo hacen diariamente muchas personas, cuyos memoriales son estudiados al momento de analizar el expediente antes de elaborar el informe que la Unidad de Tutela le presenta a los magistrados para que estos seleccionen los fallos que habrán de ser revisados.

43 Ver Sentencia C-059/06 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

44 Reglamento Interno de la Corte Constitucional, Artículo 49. Sala de Selección de Tutelas. (...) Según el artículo 33 del decreto 2591 de 1991, es facultad de la Sala de Selección escoger de forma discrecional las sentencias de tutela que serán objeto de revisión. En tal virtud, las peticiones que se reciban de personas interesadas en que se revise un fallo de tutela, serán respondidas por el secretario general de la Corporación, de conformidad con lo ordenado por la Sala de Selección (Acuerdo 01 de 1997).

De la misma manera, se procederá en caso de petición de insistencia de los particulares en la revisión de un fallo excluido de revisión, la cual es facultativa del Defensor del Pueblo o de un magistrado de la Corte Constitucional, en los términos del citado artículo 33 del decreto 2591 de 1991 (Acuerdo 01 de 1997).

Artículo 51. Insistencia. Además de los treinta días de que dispone la Sala de Selección y en virtud de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, cualquier Magistrado titular o el Defensor del Pueblo, podrá insistir en la selección de una o más tutelas para su revisión, dentro de los quince días calendario siguientes a:

1. La comunicación de la Secretaría General de la Corte al despacho del Magistrado sobre la decisión negativa de la Sala de Selección.

2. El recibo de dicha información por parte del Defensor del Pueblo.

(Acuerdo 04 de 1992)

Mediante sentencia del Consejo de Estado del 28 de julio de 1995 (C.P.: Dr. Yesid Rojas Serrano), se resolvió no acceder a la petición de nulidad de este artículo.

Artículo 52. Trámite de la insistencia. Recibida la solicitud, la Sala de Selección de turno entrará a reexaminar en los términos y por las causales previstas en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, la tutela objeto de insistencia. Si encuentra procedente la selección, así lo hará y dispondrá su reparto. Si la decisión fuere negativa, se informará de ello al solicitante dentro de los tres días siguientes. Contra las decisiones de selección no procederá recurso alguno (Acuerdo 04 de 1992).

Mediante sentencia del Consejo de Estado del 28 de julio de 1995 (C.P.: Dr. Yesid Rojas Serrano), se resolvió no acceder a la petición de nulidad de este artículo.

45 Ver entre otras la Sentencia T-870/05 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

46 Cabe precisar que el expediente T-621.901 del que hace parte la referida decisión de segunda instancia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que se ataca, no fue seleccionado para revisión por la Corte según consta en el auto de la Sala Décima de Selección del 11 de octubre de 2002.

47 Efectivamente, los antecedentes indican i) que mediante providencia del 18 de febrero de 2002 el Juez Primero Penal del Circuito referido actuando como juez de tutela declaró nulo el fallo que resolvía el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promovido por Alvaro Marín Díaz contra la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional y, en su lugar, ordenó al Tribunal accionado resolver el litigio nuevamente, esta vez “con el suficiente estudio buscando la mayor equidad”; ii) que el 25 de abril del mismo año, el asunto no fue seleccionado por esta Corte para revisión -T-579.615-; y ii) que, el 11 de julio siguiente, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el ámbito de la Acción de Tutela T-651.901, resolvió anular la providencia del 18 de febrero, varias veces referida, al igual que la emitida para acatarla, por la Sala Dos de Decisión del H. Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, el 12 de marzo de 2002. decisión que a su vez no fue seleccionada para revisión. Como tampoco lo fueron las decisiones que se profirieron subsiguientemente dentro de los expedientes T-714277 donde en cumplimiento del fallo las secciones Cuarta y Quinta en primera y segunda instancia respectivamente negaron la acción de tutela interpuesta por el señor Alvaro Marín Díaz en contra de la Sala de Descongestión del H. Tribunal Administrativo del Valle y la Dirección General de la Policía y T-764.081 donde las secciones Primera y Segunda subsección B del Consejo de Estado

en primera y segunda instancia respectivamente negaron la acción de tutela interpuesta por el señor Marín Díaz en contra de las decisiones de tutela proferidas por las Secciones Cuarta y Quinta de la misma Corporación.

48 Sentencia T - 1164 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

49 Consultar, entre otras las sentencia SU-1219/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. S.V: Clara Inés Vargas Hernández , T-021/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-192/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett., T-217/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-354/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-432/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-623/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-200/03. M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-1028/03 y T-1164/03, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra,, T-502/03 M.P. Jaime Araujo Rentería,. T-536/04, T-582/04 y T-368/05 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-944/05 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-059/06 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

50 Se reitera en efecto que el expediente T-621.901 del que hace parte la referida decisión de segunda instancia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que se ataca, no fue seleccionado para revisión por la Corte según consta en el auto de la Sala Décima de Selección del 11 de octubre de 2002.

51 SU-1219 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. S.V. Clara Inés Vargas Hernández.

53 Consultar, entre otras las sentencia SU-1219/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. S.V: Clara Inés Vargas Hernández , T-021/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-192/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett., T-217/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-354/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-432/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-623/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-200/03. M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-1028/03 y T-1164/03, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra,, T-502/03 M.P. Jaime Araujo Rentería,. T-536/04, T-582/04 y T-368/05 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-944/05 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-059/06 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

54 Decretos 1382 de 2000 “por el cual se establecen reglas para el reparto de la acción de tutela” y 404 2001 “por el cual se suspende la vigencia del Decreto 1382 de 2000 (...) por un año (...) en espera de que el Consejo de Estado resuelva en forma definitiva sobre la legalidad del mismo”. Al respecto consultar auto A-011 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.