

T-261-14

Sentencia T-261/14

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

ACCION DE TUTELA PARA CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS-Procedencia

Este Tribunal ha concluido que la acción de tutela es el mecanismo más apto para garantizar el acatamiento de las obligaciones de hacer. La preeminencia de este mecanismo ha sido considerada como un aval del derecho de acceso a la justicia y como una forma expedita para proteger los demás derechos fundamentales adscritos al pronunciamiento judicial.

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Jurisprudencia del Consejo de Estado

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Finalidad/ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Características esenciales

ORDEN JUDICIAL QUE DECLARA LA INEXISTENCIA DE LA SOLUCION DE CONTINUIDAD-Implicaciones jurídicas

Las órdenes de reintegro sin solución de continuidad implican que el trabajador recibe y mantiene en el máximo posible todas las cualidades o elementos del empleo del que fue retirado ilegalmente. De esas prerrogativas se podrán limitar o sustraer aquellas que sean incompatibles con la situación particular del actor o las que resulten claramente contrarias a la ley.

ASCENSO EN FUERZAS MILITARES/REGIMEN DE ASCENSO DENTRO DE LA CARRERA DE LA POLICIA NACIONAL-Regulación

La jurisprudencia ha reiterado que la acción de tutela es improcedente para ordenar la promoción directa de los miembros de esas instituciones, debido a que se trata de una facultad discrecional radicada en cabeza del Presidente de la República. La carrera especial

de la Policía Nacional constituye la fórmula que garantiza que el ingreso y el ascenso se efectúen con base en parámetros de mérito, aptitud y capacidad. Los suboficiales y oficiales de esa institución deben contar con las cualidades necesarias para servir a la comunidad, permitir el goce efectivo de los derechos fundamentales y dirigir con disciplina, honor y profesionalismo a los subalternos que se encuentren bajo su mando.

DERECHO A LA IGUALDAD Y AL DEBIDO PROCESO DE OFICIALES DE LAS FUERZAS MILITARES-Orden a la Policía Nacional iniciar las gestiones para determinar si la actora cumple con los demás requisitos para ser promovida, siempre teniendo en cuenta el tiempo que se mantuvo por fuera del servicio

Referencia: expediente T-4172601

Acción de tutela instaurada por Edna Teresa Rodríguez Molina en contra del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C, veinticuatro (24) de abril de dos mil catorce (2014).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013), que confirmó la sentencia proferida el dieciséis (16) de julio de dos mil trece (2013) por la misma Sala del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Edna Teresa Rodríguez Molina en contra del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES

El veinticinco (25) de junio de dos mil trece (2013) la señora Edna Teresa Rodríguez Molina, a través de apoderado judicial, impetró acción de tutela contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional con fundamento en los siguientes

1. Hechos y solicitud.

1.1.- Indica que ingresó a la Policía Nacional el quince (15) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), como oficial del curso 069, logrando los grados de Subteniente en noviembre de 1996 y el de Teniente en diciembre de 1999.

1.2.- Expone que fue retirada del servicio activo por voluntad del Gobierno Nacional en uso de la facultad discrecional, mediante Resolución número 1217 de 2002 proferida por el Ministerio de Defensa. Explica que para esa época ya contaba con el tiempo necesario para ser llamada a curso de Capitán.

1.3.- Relata que contra ese acto presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho y que como consecuencia el Juzgado 24 Administrativo de Bogotá, a través de sentencia del treinta y uno (31) de enero de dos mil ocho (2008), declaró la nulidad de la citada resolución y en el literal "d", del numeral segundo de la parte resolutive decidió: "Declarar la no existencia de la solución de continuidad en los servicios prestados por la actora, para todos los efectos legales".

1.4.- En atención a ello y al reconocimiento del tiempo de servicio, fue reintegrada a la Policía Nacional en el grado de Teniente a través del Decreto 2251 del veintitrés (23) de junio de dos mil ocho (2008). En la misma medida y por orden de la institución, adelantó curso para ascender al grado de Capitán entre el veintiocho (28) de julio y el veinticuatro (24) de octubre del mismo año.

1.5.- Sin embargo, en virtud de la recomendación contenida en el concepto jurídico número 04649 de dos mil ocho (2008), expedido por la Secretaría General de la institución, el ascenso no se pudo realizar por cuanto fue solicitado con efectos retroactivos, esto es, desde diciembre de 2003, fecha en que sus compañeros del curso 069 alcanzaron ese rango. La actora estima que esta decisión desconoce el fallo del Juzgado 24 Administrativo

de Bogotá que declaró la inexistencia de la solución de continuidad en los servicios prestados.

1.6.- Con todo, en abril de dos mil nueve (2009) elevó una solicitud que llevó a la expedición del Decreto 1972 de mayo del mismo año, en virtud del cual fue ascendida como Capitán a partir del nueve (9) de junio sin efectos retroactivos.

1.7.- Teniendo en cuenta que sus antiguos compañeros de curso ascendieron al grado de Mayor en diciembre de 2008, relata que con posterioridad a la expedición del decreto mencionado solicitó varias veces infructuosamente ser llamada al curso correspondiente.

1.8.- Esa negativa llevó a que insistiera (en 2010 y 2011) en la protección de sus derechos y pidiera al Subdirector de la Policía Nacional que elevara consulta sobre el cumplimiento del fallo de reintegro, atendiendo la inexistencia de la solución de continuidad.

1.9.- La respuesta a esa consulta fue efectuada a través de oficio número 87091 del veintiuno (21) de septiembre de dos mil once (2011), en la que se indica que el reintegro debe atender lo que se exprese en la sentencia correspondiente.

1.10.- Por último, afirma que el veinticinco (25) de enero de dos mil trece (2013) fue convocada para el curso de ascenso al grado de Mayor. A pesar de haberlo aprobado en abril de ese año, no fue ascendida y estima que esto implica un trato discriminatorio debido a que sus compañeros sí lograron ese cometido a pesar de que hacen parte de un curso más reciente (el número 075).

1.11.- Considera que esos hechos constituyen una vulneración de su derecho al debido proceso, atendiendo que la orden de reintegro no ha sido cumplida en los términos de la sentencia conforme a la inexistencia de la solución de continuidad. Agrega que también se ha afectado su derecho a la igualdad, debido a que se encuentra sometida a una inferioridad injustificada frente a los compañeros que hicieron parte del curso de oficiales 069, quienes obtuvieron el rango de Mayor desde diciembre de 2008, así como respecto de otros oficiales que han sido reintegrados por orden judicial, accediendo a los cursos de ascenso correspondientes. Esto último lo soporta en seis (6) casos que son resumidos en la siguiente tabla:

OFICIAL

CURSO

GRADO AL MOMENTO DE RETIRO

FECHA DE RETIRO

ACCIÓN

DESPACHO

GRADO DE REINTEGRO

SOLUCION DE CONTINUIDAD

DECRETO DE REINTEGRO

ASCENSO RETROACTIVO EXPRESO EN FALLO DE C.A

ASCENSO RETROACTIVO EN FALLO DE TUTELA

DESPACHO

DECRETO ORDENA ASCENSO RETROACTIVO

GRADO ACTUAL

SANDRA YANETH MORA MORALES

68

TENIENTE

11/05/2000

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO ANTE EL CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL META

TENIENTE

NO

3026 DE 2011

SI

NO

MAYOR

OLIVOS GONZALEZ FRANLIN WEIMAR

70

CAPITAN

10/02/2004

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO ANTE EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

CAPITAN

NO

4052 DE 2005

NO

SI

2438 DE 2012

MAYOR

JHON WILMAR GARCIA SOTO

71

TENIENTE

23/10/2002

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO ANTE EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS

TENIENTE

NO

1897 DE 2005

NO

SI

CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA

2438 DE 2012

MAYOR

GIOVANNY ALFONSO CAMPOS MERCHAN

73

TENIENTE

17/10/2001

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO ANTE EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA

TENIENTE

NO

3825 DE 2006

NO

SI

JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL SIMITI BOLIVAR

879 DE 2012

MAYOR

WILMAR MORALES GALEANO

73

TENIENTE

12/08/2005

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO ANTE EL CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ

TENIENTE

NO

1560 DE 2015

SI

NO

1560 DE 2011

MAYOR

EDNA TERESA RODRIGUEZ MOLINA

69

09/12/2002

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO ANTE EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

JUZGADO 24 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ

TENIENTE

NO

2251 DE 2008

NO

DE LOS CASOS ACA PRESENTADOS, 3 SON DE OFICIALES QUE POR VIA TUTELA
LOGRARON QUE LA JUSTICIA LES RECONOCIERA SU DERECHO A LA IGUALDAD CON
SUS COMPAÑEROS, SIN EMBARGO YO CONTINUO EN EL GRADO DE CAPITAN CUANDO
MIS COMPAÑEROS DE CURSO A LA FECHA CUENTAN CON 4 AÑOS Y MEDIO EN EL
GRADO DE MAYOR Y ESE AÑO INICIA SU PROCESO DE ASCENSO AL GRADO DE
TENIENTE CORONEL

CAPITAN

De esa información la actora infiere lo siguiente: “Como puede observarse del anterior cuadro se colige que los oficiales de cuyos casos se encargó la Justicia Constitucional se encontraban en una situación de hecho idéntica a la de mi mandante por cuanto, todos

fueron retirados de la institución sin justa causa, reintegrados en virtud de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la cual se declaró que para todos los efectos legales no había existido solución de continuidad en la prestación de sus servicios. Sin embargo, a todos ellos los ubicaron en el grado y antigüedad de sus compañeros de curso o promoción, cosa que no ha sucedido con mí (sic) mandante, sin que para el efecto medie justificación constitucional, legal y ni siquiera reglamentaria alguna.”

Resalta que de todos los casos, existen tres (3) que son idénticos al suyo, en la medida en que consisten en oficiales que a pesar de obtener fallos ordinarios favorables, han acudido a la acción de tutela para garantizar que su reintegro se efectúe garantizando los beneficios propios de la antigüedad en el servicio. Concretamente cita las decisiones a favor de los Mayores Campos Merchán (ascendido mediante Decreto 879 de 2012), García Soto (quien fue favorecido a través del Decreto 2438 de 2012) y Olivos Gonzales (quien obtuvo el rango por Decreto 2438 de 2012).

Por último, siguiendo los mismos argumentos, la actora plantea que se le ha vulnerado el derecho al buen nombre pues se encuentra en una situación de discriminación respecto de los oficiales que hacen parte del curso 069.

1.12.- En esa medida, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso así como al buen nombre, y demanda que se ordene a la Policía Nacional que “cese en el trato discriminatorio y desigual que ha venido teniendo y se disponga la ubicación dentro del escalafón de oficiales activos teniendo en cuenta la antigüedad que le corresponde como integrante del curso 069”.

2. Respuesta de la entidad demandada.

La subdirectora de Talento Humano de la Policía Nacional se opuso a las pretensiones de la acción de tutela. Precisó que los ascensos de oficiales están regidos por el Decreto Ley 1791 de 2000 y advirtió que esos actos “NO SE CAUSAN POR EL SOLO TRANSCURSO DEL TIEMPO”.

Bajo esas condiciones, explicó que para ascender al grado de Mayor, la actora debe cumplir 5 años de servicio en el grado de Capitán y que en este momento sólo cuenta con 4 años y un mes. Argumentó que la sentencia no dispuso un reintegro en las mismas condiciones de

los oficiales que hacen parte del curso 069 ya que declaró “la no existencia de la solución de continuidad en los servicios prestados por la actora”.

De otra parte, señaló que los precedentes judiciales citados por la actora son casos con elementos distintos que sólo tienen fuerza obligatoria con efectos inter partes. Aclaró que ella no cumple con los requisitos legales para ascender y que hacerlo constituiría una desproporción frente al grupo al que pertenece. Finalmente advirtió que esta acción de tutela es improcedente debido a que cuenta con otros medios de defensa judicial para demandar los actos administrativos que no han reconocido el ascenso, máxime cuando no se ha probado la existencia de un perjuicio irremediable sino que, al contrario, está acreditado que se encuentra vinculada a la Policía Nacional en donde devenga un salario digno.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

1. Fallo de primera instancia.

Mediante sentencia del dieciséis (16) de julio de dos mil trece (2013), la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá declaró que la acción de tutela interpuesta por la Capitán Rodríguez Molina es improcedente por no cumplir los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. Lo anterior atendiendo que pretende hacer cumplir un fallo proferido hace más de cinco años, el treinta y uno (31) de enero de dos mil ocho (2008).

No obstante, apreció que en esa providencia sólo se ordenó reintegrar a la demandante al cargo que ocupaba a la fecha de retiro, sin efecto retroactivo alguno y sin que se indicara el reconocimiento de la misma antigüedad de los compañeros del curso de oficiales 069. Asimismo, estimó que la accionante dejó vencer la oportunidad para atacar las decisiones de la institución, así como para solicitar la aclaración o adición del fallo del Juzgado 24 Administrativo de Bogotá D.C..

2. Impugnación.

En el escrito de censura del fallo de primera instancia la actora reiteró los argumentos incluidos en la demanda de tutela y agregó que no incurrió en falta de inmediatez, ya que

desde que fue reintegrada ha adelantado varias gestiones para alcanzar su ascenso. Insistió en que este caso debe ser resuelto en igualdad de condiciones a otros miembros de la Policía que han conseguido su reintegro a través de acciones de tutela invocadas luego de varios años de haber obtenido un fallo favorable en la jurisdicción contencioso administrativa.

Aceptó que el Decreto 1791 de 2000 exige cumplir con 5 años de servicio para ascender al grado de Mayor pero precisó que ese lapso temporal no es cumplido por ella debido a un hecho atribuible a la administración, que fue la que ilegalmente la retiró del servicio.

3. Segunda instancia.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura confirmó el fallo de primera instancia ya que la acción de tutela incumple con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, y no involucra el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

2. Presentación del caso y planteamiento de los asuntos objeto de revisión.

La actora fue beneficiada por una providencia judicial que declaró su derecho a reintegrarse al servicio de la Policía Nacional sin solución de continuidad. Presentó varias solicitudes para que se le tuviera en cuenta el tiempo en que estuvo por fuera de la fuerza para determinar los ascensos a que tenía derecho. Todo eso impidió –inclusive- que pudiera ser promocionada al grado de Mayor en enero de 2013. Ante la negativa de la Institución, interpuso acción de tutela con la que requiere la protección de sus derechos al debido proceso, la igualdad y el buen nombre.

Las autoridades judiciales que conocieron de la petición de amparo, resolvieron denegar la protección de los derechos fundamentales invocados, debido al incumplimiento de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

En atención a lo expuesto esta Sala deberá determinar si la Policía Nacional ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la Capitana Edna Teresa Rodríguez Molina. Para

resolver el problema jurídico, la Sala se referirá a los siguientes tópicos: (i) alcance de los principios de inmediatez y subsidiariedad; (ii) parámetros constitucionales para el cumplimiento de sentencias, los efectos de la nulidad de un acto administrativo de contenido particular, así como el alcance de la expresión “sin solución de continuidad”, y (iii) el significado del escalafón y el ascenso en el ámbito militar y policial. Por último resolverá el caso concreto.

3. Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela. La inmediatez y la subsidiariedad.

3.1. Principio de inmediatez. Reiteración de Jurisprudencia.

La Corte Constitucional ha sostenido reiteradamente que en todos los casos es necesario demostrar que la acción de tutela se interpuso dentro de un término oportuno, justo y razonable[1]. Este requisito de procedibilidad está concebido en la misma Carta Política, la cual en su artículo 86 dispone lo siguiente:

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

Recientemente esta Sala de Revisión, en la sentencia T-735 de 2013, reiteró el desarrollo del principio de inmediatez por parte de la Sala Plena en los siguientes términos:

“En sentencia SU-961 de 1999, al momento de adoptarse el principio y requisito de procedencia en mención, se afirmó lo siguiente: “que la acción de tutela pueda ser utilizada en cualquier tiempo no significa que la misma no requiera de un término razonable para hacerlo, en cuanto el fin perseguido es la protección integral y eficaz de los derechos vulnerados”.

Al mismo tiempo, en la providencia mencionada se concretó que el cumplimiento de dicho requisito compete al juez en cada evento, teniendo en cuenta que no existe una medida categórica o terminante. De ese fallo vale la pena destacar el siguiente párrafo:

Bajo esas condiciones, la Corte ha precisado que ese concepto está atado a la eficacia del mecanismo reforzado de protección de los derechos fundamentales. Conforme a esto, la

tutela procede cuando se utiliza con el objetivo de prevenir un daño inminente o de hacer cesar un perjuicio que se está causando al momento de interponer la acción. En otras palabras, el recurso de amparo debe interponerse en una fecha cercana a la de aquella en que se realizó la acción o se incurrió en la omisión que generó la vulneración del derecho fundamental. Ello implica que es deber del accionante evitar que pase un tiempo irrazonable o injustificado. El incumplimiento de la obligación ha llevado a que se concluya su improcedencia, ya que se haría imposible el acatamiento del mandato constitucional (art. 86) relativo a su protección inmediata de los derechos fundamentales invocados[2].

No obstante lo anterior, esta corporación ha establecido algunos parámetros teóricos para justificar el tiempo transcurrido entre la vulneración de la atribución fundamental y el requerimiento ante el juez constitucional. Al respecto, en la sentencia T-743 de 2008 se precisó lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha establecido algunos de los factores que deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado;[3] (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.[4]”

Con esas herramientas el juez puede inferir la proporcionalidad entre el tiempo transcurrido para la utilización del medio judicial y el fin perseguido y, por tanto, podría evidenciar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental invocado.

Adicionalmente, existen casos en los que puede resultar admisible que transcurra un largo espacio de tiempo entre la omisión o acción que vulneró los derechos y la presentación de la acción de tutela, en dos circunstancias claramente identificables[5]: la primera de ellas, cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo[6] y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que “... la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho

de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”.[7]

3.2. Principio de subsidiariedad. Reiteración de jurisprudencia[8].

Por disposición del artículo 86 inciso tercero (3º) de la Constitución, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario[9], ya que solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, en el evento en que este no resulte idóneo o eficaz para el amparo de los derechos, así como cuando acaezca un perjuicio de carácter irremediable.[10]

Bajo esas condiciones, esta acción constitucional puede ser considerada como un medio complementario excepcional de los recursos judiciales ordinarios de defensa. En todo caso a ella se antepondrá el respeto por las competencias de los jueces, “así como por sus propias acciones, procedimientos, instancias y recursos”[11].

Lo anterior implica que en los casos en que se logre establecer la existencia de otro medio de defensa judicial, también deberá verificarse su eficacia sobre las circunstancias presentes en la acción constitucional[12]. En otras palabras, el juicio de procedibilidad implica juzgar si aquel permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa” a las pretensiones del amparo[13]. Sobre el particular se han establecido los siguientes criterios para apreciar el medio jurisdiccional alternativo: “(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela y (b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales”[14].

Como se advierte, este principio reafirma que la acción de tutela exija el agotamiento del medio ordinario de defensa, pues el amparo no fue diseñado para suplir los procedimientos ordinarios ni mucho menos para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso. Dentro de esa comprensión: “la Corte ha sostenido, de manera reiterada, que la acción de tutela es improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo[15]”.

Una vez efectuado el análisis concreto en el que se concluya que la acción ordinaria no es

idónea, la tutela será procedente. Al contrario, en el caso de comprobar que aquella es eficaz para la protección de los derechos fundamentales, el amparo solo procederá como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[16].

4. Cumplimiento de sentencias judiciales. Significado de las órdenes que declaran la inexistencia de la solución de continuidad. Alcance de la nulidad dictada sobre actos administrativos.

4.1. Procedencia de la tutela para garantizar el cumplimiento de órdenes judiciales.

4.1.1. Atado al principio de subsidiariedad citado, esta corporación ha aceptado en varias oportunidades que la acción de tutela procede para garantizar el cumplimiento de los fallos judiciales dictados en un proceso ordinario. En efecto, desde la sentencia T-553 de 1995[17] la jurisprudencia ha conectado esa utilidad con la vigencia de un orden justo, el principio de buena fe, el derecho de acceso a la administración de justicia y el vigor del Estado Social de Derecho. Bajo esos términos, allí se dispuso que es deber del condenado acatar cada una de las órdenes íntegramente, evitando que la conveniencia o la subjetividad afecte total o parcialmente la materialización de cualquiera de los aspectos de la decisión judicial. Sobre el tema vale la pena recordar los siguientes párrafos:

“La vigencia de un orden justo no pasaría de ser una mera consagración teórica plasmada en el preámbulo del Estatuto Superior, si las autoridades públicas y privadas, no estuvieran obligadas a cumplir íntegramente las providencias judiciales ejecutoriadas. Acatamiento que debe efectuarse de buena fe, lo que implica que el condenado debe respetar íntegramente el contenido de la sentencia, sin entrar a analizar la oportunidad, la conveniencia, o los intereses de la autoridad vencida dentro del proceso, a fin de modificarlo.

La observancia de las providencias ejecutoriadas, además de ser uno de los soportes del Estado Social de Derecho, hace parte del derecho de acceder a la administración de justicia -artículo 229 Superior-. Este se concreta no sólo en la posibilidad de acudir al juez para que decida la situación jurídica planteada, sino en la emisión de una orden y su efectivo cumplimiento; valga decir, en la aplicación de la normatividad al caso concreto.

En tal virtud, cuando la autoridad demandada se rehúsa a ejecutar lo dispuesto en la

providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos que a través de esta última se han reconocido a quien invocó protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada. Si tales derechos son fundamentales, el desconocimiento de la sentencia que los ampara viola el Ordenamiento Superior, también por esa razón.

En consecuencia, y de conformidad con el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, la tutela sería el mecanismo judicial para lograr la protección de los derechos vulnerados por la omisión de la administración en acatar las obligaciones que le impuso el juez.”

La sentencia T-553 de 1995 –citada- declaró la vulneración de derechos fundamentales generada en el cumplimiento parcial o incompleto de una orden de reintegro, sin solución de continuidad, producto de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho proferida a favor de un profesor universitario. En esa oportunidad la Corte infirió la improcedencia del amparo para decretar el pago de los salarios dejados de percibir, pero derivó la utilidad de la acción para que el acatamiento de la orden judicial garantizara el ascenso salarial y retroactivo del actor en condiciones similares a los colegas que se encontraran en una situación semejante en virtud de los derechos al trabajo y a la igualdad, específicamente aquel que dispone que a trabajo igual salario igual. El razonamiento de la Corte fue el siguiente:

“Además, estima la Corte que una vez reinstalado en el cargo y dado el mandato de la sentencia administrativa, el salario con el cual se debió revincular no es el recibido al momento del despido injusto, sino el que correspondía a quienes ocupaban cargo similar, tenían igual antigüedad y contaban con idénticos méritos reconocidos dentro de la carrera docente, pues de otra manera, tal y como lo alega el doctor Olarte Rueda, se violaría el principio a trabajo igual salario igual.

De ahí que, a juicio de la Sala, en el caso bajo examen, se ha vulnerado además, el derecho al trabajo del peticionario, pues éste no sólo consiste en el acceso al mismo y la permanencia en sus funciones o actividades, sino en su debida remuneración.”

4.1.2. Reiterando esa tesis[18], la Corte ha concluido que una vez obtenido un pronunciamiento judicial favorable es desproporcionado exigir que el ciudadano agote otro proceso para hacer efectivo el fallo. En la sentencia T-478 de 1996, con motivo de un

reintegro conferido a favor de un médico que fue desvinculado ilegalmente, la Corte argumentó:

“El obligado cumplimiento de lo resuelto por los jueces y los Tribunales es una garantía institucional del Estado de Derecho y al mismo tiempo, un derecho fundamental de carácter subjetivo. El proceso ejecutivo es la vía natural cuando se trata de obtener que, en cumplimiento de sentencia judicial, la administración reintegre a una persona desvinculada del servicio por un acto administrativo declarado nulo. No obstante lo anterior este mecanismo judicial no goza de la misma efectividad que la acción de tutela, toda vez que en tratándose de derechos fundamentales, como el debido proceso, el acceso a la administración de justicia, o el derecho al trabajo, la iniciación y culminación de un proceso ejecutivo no es el medio más adecuado ni expedito para que ellos dejen de ser quebrantados, por parte de la Administración Pública renuente al efectivo cumplimiento de las decisiones judiciales. La providencia judicial de tutela mediante la cual se ordene ejecutar una sentencia incumplida, posee elementos que la convierten en más efectiva e idónea, por la sumariedad del tiempo, porque la autoridad debe cumplirla sin demoras. No es jurídico ni menos justo trasladar al ciudadano una carga procesal onerosa que no tiene por qué soportar ante la conducta omisiva de la Administración pública, renuente y en veces desconocedora de derechos fundamentales.”

4.1.3. Asimismo, la jurisprudencia ha destacado que una vez en firme la decisión judicial, la efectividad de las órdenes, sobre todo cuando están vinculadas al goce efectivo de los derechos fundamentales, no admiten demora y deben ser acatadas cabalmente. En la sentencia T-084 de 1998, en la que se comprobó la obligación de reintegro de un trabajador a cargo del Invías derivada de una providencia, se planteó lo siguiente:

“Será siempre la administración la encargada de adoptar las medidas suficientes y oportunas para dar cumplimiento a los fallos que le imponen obligaciones, como es el deber de todo deudor de llevar a cabo el pago puntual de las obligaciones a su cargo. Admitir que la presentación de una cuenta de cobro o el reclamo del interesado, condiciona el cumplimiento de un fallo judicial, es concederle mayor valor a éstas formalidades que a la propia sentencia y autorizar que por este medio se burle el derecho material reconocido al beneficiario de la decisión judicial.

“El cumplimiento oportuno y voluntario de los fallos judiciales por la administración, aparte de garantizar adecuadamente el acceso a la justicia, se acompaña con la exigencia de la observancia de los principios de moralidad, celeridad, eficacia e imparcialidad, consagrados en el art. 209 de la Constitución. En tal virtud, el cumplimiento de una sentencia por la vía ejecutiva no constituye un procedimiento normal sino excepcional.”

4.1.4. Sumado a los análisis sobre la importancia adscrita al cumplimiento de las sentencias, este Tribunal ha concluido que la acción de tutela es el mecanismo más apto para garantizar el acatamiento de las obligaciones de hacer. La preeminencia de este mecanismo ha sido considerada como un aval del derecho de acceso a la justicia y como una forma expedita para proteger los demás derechos fundamentales adscritos al pronunciamiento judicial. En este sentido, es importante tener en cuenta la sentencia T-395 de 2001, en la que se reconocieron las debilidades del proceso ejecutivo dentro del cumplimiento de las órdenes de reintegro:

“Cuando se trata de obtener el reintegro de un trabajador a su puesto de trabajo, que, en cumplimiento de sentencia judicial se está ante una obligación de hacer, cuya ejecución por la vía ejecutiva no goza de la misma efectividad que se alcanzaría en la hipótesis de una obligación de dar. La prueba palpable de la ineficacia del proceso ejecutivo ocurre cuando realmente no acontece el reintegro por la sencilla razón de que expresamente se dice que no se cumplirá con tal orden. No vale argüir que se puede acudir al Código de Procedimiento Civil, en cuanto allí se establece que si dentro del proceso ejecutivo no se cumpla la obligación de hacer en el término fijado en el mandamiento correspondiente y no se hubiere pedido en subsidio el pago de perjuicios, el demandante podrá solicitar que se autorice la ejecución del hecho por un tercero a expensas del deudor. Esto no tiene repercusión en una obligación de hacer en materia laboral (caso de la orden de reintegro) porque el derecho para el trabajador favorecido es el de regresar al lugar donde está el puesto de trabajo y la indemnización no es una alternativa a dicha orden, sino que es adicional al reintegro. Luego, es justo y procesalmente admisible que mediante tutela se ordene el cumplimiento de una sentencia, máxime tratándose de una obligación de hacer como es el reintegro al trabajo. En este caso, la tutela es el mecanismo adecuado porque con el reintegro se protege el derecho al trabajo que no es prestación que pueda cumplir un tercero, y que no se satisface con la indemnización de perjuicios prevista en la ley procesal.”

Años más tarde, la sentencia T-735 de 2006 siguió reiterando que el cumplimiento de las órdenes judiciales debe efectuarse de buena fe, de manera que sea garantizado el cumplimiento íntegro del fallo y sin que se vea afectado por razones subjetivas o de conveniencia. Además, en esa decisión se apuntó que por regla general, el acreedor de una sentencia puede acudir al proceso ejecutivo para garantizar que los aspectos de la decisión sean acatados. Sin embargo, enseguida aclaró que ese trámite contiene los mecanismos para asegurar especialmente las obligaciones de dar y no así las que se refieren a obligaciones de hacer. Este razonamiento fue explicado con base en los precedentes generados hasta esa fecha de la siguiente manera:

“En particular, tratándose de la ejecución de providencias judiciales, en diversas oportunidades la Corte ha señalado que, en general, “... cuando se trata del cumplimiento de obligaciones de dar, la ley ha previsto un mecanismo idóneo para lograr su cumplimiento, como es el proceso ejecutivo, cuya adecuada utilización garantiza el forzoso cumplimiento de la obligación que se pretende eludir, ya que pueden pedirse medidas cautelares, como el embargo y secuestro de los bienes del deudor y su posterior remate, para asegurar así el pago que se pretende evadir.”[19], pero que cuando lo que se pretende ejecutar es una obligación de hacer, “(...) los mecanismos consagrados en el ordenamiento jurídico no siempre tienen la idoneidad suficiente para proteger los derechos fundamentales que puedan verse afectados con el incumplimiento de una providencia.”[20] Sobre el particular, en la Sentencia T-329 de 1994 se puso de presente que cuando las prestaciones cuya ejecución se pretendía obtener consisten en obligaciones de hacer a cargo de un funcionario o dependencia de la administración pública[21], “(...) lo que se decida por el juez de ejecución está limitado a impartir la orden de que se cumpla el fallo hasta ahora no cumplido, sin que exista medida alguna aplicable coercitivamente para que, aun contra la voluntad del funcionario o dependencia, se lleve a cabo lo mandado. En otros términos, fuera de las sanciones que puedan ser aplicables al remiso, todo consiste en añadir otra decisión judicial no menos expuesta al incumplimiento que la ya desobedecida.”[22]

Esa misma subregla jurisprudencial, pero referida al reintegro de trabajadores amparados por fuero sindical, fue desarrollada en la sentencia T-360 de 2007 en los siguientes términos:

“En particular, tratándose de la ejecución de providencias judiciales, en diversas oportunidades la Corte ha señalado que, en general, “... cuando se trata del cumplimiento de obligaciones de dar, la ley ha previsto un mecanismo idóneo para lograr su cumplimiento, como es el proceso ejecutivo, cuya adecuada utilización garantiza el forzoso cumplimiento de la obligación que se pretende eludir, ya que pueden pedirse medidas cautelares, como el embargo y secuestro de los bienes del deudor y su posterior remate, para asegurar así el pago que se pretende evadir.”[23], pero que cuando lo que se pretende ejecutar es una obligación de hacer, “(...) los mecanismos consagrados en el ordenamiento jurídico no siempre tienen la idoneidad suficiente para proteger los derechos fundamentales que puedan verse afectados con el incumplimiento de una providencia.”[24] Sobre el particular, en la Sentencia T-329 de 1994 se puso de presente que cuando las prestaciones cuya ejecución se pretendía obtener consisten en obligaciones de hacer a cargo de un funcionario o dependencia de la administración pública, “(...) lo que se decida por el juez de ejecución está limitado a impartir la orden de que se cumpla el fallo hasta ahora no cumplido, sin que exista medida alguna aplicable coercitivamente para que, aun contra la voluntad del funcionario o dependencia, se lleve a cabo lo mandado. En otros términos, fuera de las sanciones que puedan ser aplicables al remiso, todo consiste en añadir otra decisión judicial no menos expuesta al incumplimiento que la ya desobedecida.”[25]

(...)

4.5 Dicho lo anterior, se puede concluir que la acción de tutela constituye un mecanismo idóneo para obtener el cumplimiento de una sentencia judicial mediante la cual se ordenó el reintegro de un trabajador amparado con fuero sindical. Esto por cuanto, las características propias del proceso ejecutivo no logran satisfacer la necesidad de garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales comprometidos como consecuencia del incumplimiento de una sentencia de esta naturaleza.”

4.1.5. La consistencia de la jurisprudencia sostenida por esta corporación, en la que se establece claramente la importancia del cumplimiento de los fallos judiciales y la utilidad que la acción de tutela tiene en este ámbito[26], restringe la posibilidad de denegar la procedencia del amparo sin que se estudie detenidamente la idoneidad de los medios judiciales de defensa que podría invocar el ciudadano para lograr la efectividad de sus

derechos.

4.2. Consecuencias de la declaración judicial de nulidad sobre un acto administrativo de contenido particular.

4.2.1. Para concretar los efectos de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es imperativo tener en cuenta la jurisprudencia emanada del máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa. Sólo para referir uno de los tantos pronunciamientos en la materia, se debe tener en cuenta la sentencia proferida en 1996 por la Sección Segunda de esa corporación. En aquella oportunidad se dijo:

“Los fallos que determinan la nulidad de un acto administrativo si ordenan el concurrente restablecimiento del derecho como en el caso de autos, la declaración de nulidad obliga a restablecer las cosas al estado en que se encontraban cuando se realizó el acto nulo, es decir, se tiene como si este no hubiera existido, lo que implica casos como el debatido el consiguiente reintegro o restablecimiento en el empleo o cumplimiento de las condiciones adicionales como consecuencia de la nulidad, esto es, como si se hubiera prestado el servicio sin solución de continuidad; por consiguiente, si el demandante había exigido que se le restableciera en su empleo, implicaba que este tenía la voluntad de aceptar el reintegro para continuar ejerciendo su cargo. La obligación de la Superintendencia de reintegrarlo a su cargo se cumplió a cabalidad al expedir la Resolución 084 del 21 de enero de 1986, la cual después de agotar todos los trámites le fue comunicada al demandante quedando así cumplido lo ordenado por la sentencia del tribunal. En adelante correspondía al empleado reanudar sus deberes y funciones: por consiguiente, si este no las reasumió de manera oportuna, la administración estaba encargada de mantener el servicio público, que al haberse ordenado el reintegro ‘sin solución de continuidad’ en el servicio por quien lo había abandonado sin causa justificada”. [27]

Posteriormente, sobre el mismo tema la Sección Segunda, en sentencia del 16 de mayo de 2002 [28], en un caso en el que se estudiaron las repercusiones de una orden de reintegro, explicó lo siguiente:

“La acción de nulidad y restablecimiento del derecho se dirige no sólo a obtener la nulidad del acto administrativo que quebranta el ordenamiento jurídico, sino que, como consecuencia de ello, surgen dos posibilidades para aquel a quien le han sido conculcados

sus derechos con la ilicitud del acto: el restablecimiento del derecho y la reparación del daño.

Ha de entenderse que la esencia de la figura jurídica del restablecimiento del derecho está dada por la finalidad que persigue la acción, en este caso, retrotraer las cosas a su estado anterior al hacer cesar los efectos del acto nocivo; de manera que cuando el fallo judicial ordena a título de restablecimiento del derecho el reintegro al cargo de quien fuera declarado insubsistente en forma ilegal, el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo transcurrido entre el retiro del servicio y el reintegro, está devolviendo en el tiempo los efectos del acto que anuló y en esa medida crea la ficción jurídica de que el servidor nunca fue retirado del servicio, con todo lo que ello implica; ese es el motivo por el cual se declara que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio.” (Negrilla fuera de texto original).

4.2.2. En lo que se refiere a la jurisprudencia constitucional, la sentencia C-199 de 1997 desarrolló de manera concreta los elementos, el alcance y los efectos adscritos a la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho. Para esto acudió a una sentencia proferida en 1990 por el Consejo de Estado[29] a partir de la cual conceptuó que esta herramienta procesal constituye el medio para que los ciudadanos persigan que un acto administrativo sea declarado contrario a la ley y que, como consecuencia de esto, consigan la defensa de un interés particular y la reparación de la lesión que se haya ocasionado. Sobre los efectos de las decisiones que se dictan en este escenario, este Tribunal argumentó lo siguiente:

“Respecto a la sentencia que se dicte en desarrollo de esta acción, ella produce dos clases de efectos: generales o erga omnes en cuanto a la declaratoria de nulidad y relativos o interpartes en cuanto al restablecimiento de los derechos violados, pues este solo beneficia y obliga a las partes que intervinieron en el proceso. Igualmente, como pueden haberse producido efectos en virtud de la sentencia que no es posible eliminar, en estos casos el restablecimiento del derecho se traducirá en una indemnización de perjuicios, en la modificación de una obligación fiscal o en la devolución de lo pagado indebidamente. Finalmente, por regla general sólo procede contra actos de carácter individual o subjetivo.”

Adicionalmente, en la sentencia C-426 de 2002 la Corte argumentó que a través del

contencioso de nulación se garantiza el principio de legalidad y, con ello, el funcionamiento del Estado Social de Derecho y la “integridad del orden jurídico”. Sobre los efectos de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la Corte consideró lo siguiente:

“7.10. Sobre los efectos de la decisión que se adopte en uno y otro caso, siguiendo con lo preceptuado en el artículo 175 del C.C.A., se tiene que tanto en el contencioso de simple nulación como en el de nulidad y restablecimiento del derecho, la sentencia que declara la nulidad del acto administrativo produce efectos de cosa juzgada “erga omnes”, en tanto que la decisión desestimatoria sólo produce tales efectos en relación con la “causa petendi” que ha sido fallada. En los casos en que se ejerce la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y a través de la sentencia se obtiene la nulidad del acto y el reconocimiento de una situación jurídica particular y concreta, el efecto restablecedor sólo es predicable de las partes en contienda, esto es, de quienes promovieron y obtuvieron tal declaración.

(...)

7.13. Ciertamente, conforme a las reglas que identifican las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, se tiene que la diferencia fundamental entre éstas radica en que mientras la acción de nulidad tiene por objeto principal, directo y exclusivo preservar la legalidad de los actos administrativos, a través de un proceso en que no se debaten pretensiones procesales que versan sobre situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, limitándose a la simple comparación del acto con las normas a las cuales ha debido estar sujeto, la de restablecimiento del derecho, por su parte, no solo versa sobre una pretensión de legalidad de los actos administrativos, sino que propende por la garantía de los derechos subjetivos de los particulares mediante la restitución de la situación jurídica de la persona afectada, ya sea a través de una reintegración en forma específica, de una reparación en especie o de un resarcimiento en dinero.”

Asimismo, en la sentencia T-023 de 2012 la Sala Cuarta de Revisión analizó los aspectos predominantes de la acción y a partir del tercer inciso del artículo 175 del Código Contencioso Administrativo[30], señaló que la nulación de un acto particular conlleva a que las cosas vuelvan al estado previo a la actuación ilegal respecto de la parte demandante. En síntesis argumentó lo siguiente:

“Puntualizando, esta acción se reserva para proteger directamente el derecho subjetivo del administrado que ha sido vulnerado por un acto de la administración. De ahí que envuelva dos pretensiones que se complementan, a saber: (i) la anulación del acto administrativo contrario al ordenamiento jurídico y (ii) como consecuencia necesaria de ello, el restablecimiento del derecho transgredido o la reparación del daño.”

Es más que evidente que el efecto cardinal de la declaración de nulidad de un acto administrativo particular es la restitución de la situación del demandante a su estado original, es decir y en la medida en que el caso lo permita, como si aquel no hubiera existido. Para ese efecto los operadores judiciales pueden utilizar varias fórmulas o estrategias de protección. Una de ellas es definir que la orden de restablecimiento se haga -como en este caso- “sin solución de continuidad”.

4.3. Implicaciones de la orden judicial que declara la inexistencia de la solución de continuidad de una situación jurídica.

La expresión “sin solución de continuidad” ha sido utilizada por nuestro sistema normativo para fijar o declarar la permanencia de una relación jurídica en un espacio temporal determinado. Una manifestación de este tipo implica una ficción para reconstruir una situación que, aunque en la realidad ha sufrido una interrupción, para el mundo jurídico se mantiene constante e inalterada. Varios ejemplos de este concepto se encuentran en normas de tipo laboral como el artículo 10° del Decreto 1045 de 1978[31], para el cómputo de las vacaciones de algunos servidores públicos; el artículo 45° del Decreto 1042 de 1978[32], referente a la bonificación de servicios prestados y el artículo 60 del Decreto 600 de 2007[33], en el que se regula el pago proporcional de la prima de servicios.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 17 de marzo de 1995, Radicado número 675, abordó esa figura en los siguientes términos:

“(…) La solución de continuidad, a que elude la consulta, consiste en que, por disposición legal o decreto ejecutivo, para los efectos del reconocimiento de determinadas prestaciones sociales, la desvinculación del servicio no es jurídicamente relevante si el empleado público se retira de él y se vuelve a vincular inmediatamente o dentro de determinado plazo. En consecuencia, si la ley o el decreto ejecutivo nacional disponen para el reconocimiento de una prestación social, que la desvinculación del servicio durante un tiempo determinado no

constituye solución de continuidad, ello significa que, para su reconocimiento, se pueden sumar los tiempos servidos ante la desvinculación y con posterioridad al nuevo ingreso (...).”.

Así las cosas, la no solución de continuidad se presenta cuando una persona termina su vínculo laboral con una entidad del Estado, y empieza una nueva relación laboral con otra entidad pública en un término no mayor a quince días hábiles.” (Negrilla fuera de texto original).

Asimismo, en un caso muy similar al que ocupa la atención de esta Sala de Revisión, ya que allí se reclamó el cumplimiento de una sentencia que ordenó el reintegro sin solución de continuidad y con los mismos compañeros de curso en la Policía Nacional, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en decisión de tutela del 19 de enero de 2012[34] explicó lo siguiente:

“Ahora bien, independientemente de que se comparta o no la orden expresa a la que arribó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección A, lo cierto es que el reintegro -tal como se anotó anteriormente- se ordena sin solución de continuidad, pues de conformidad con la naturaleza de la acción particular de legalidad, importa que el interesado retome su estatus como si éste no hubiera sido afectado por una decisión equivocada de la administración, en este caso, de su empleador.

Así entonces, bajo una interpretación que atiende a la naturaleza de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y que le da alcance en toda su extensión a la expresión “sin solución de continuidad” [en garantía del derecho al debido proceso], debe afirmarse que la situación del accionante a la fecha -en virtud del derecho a la igualdad- debe equipararse a la de sus compañeros de curso. Y ello es así, en la medida en que quien impidió el normal ejercicio de su empleo fue el mismo empleador y que ello lo ocasionó a través de una decisión que fue declarada ilegal.”[35] (Negrilla fuera de texto original).

Como se observa, las órdenes de reintegro sin solución de continuidad implican que el trabajador recibe y mantiene en el máximo posible todas las cualidades o elementos del empleo del que fue retirado ilegalmente. De esas prerrogativas se podrán limitar o sustraer aquellas que sean incompatibles con la situación particular del actor o las que resulten claramente contrarias a la ley. Por ejemplo, en lo que se refiere a las prestaciones y

descuentos que recibe un servidor cuando es favorecido por una sentencia de este tipo, el Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección "B", en sentencia del 8 de junio de 2006 estableció lo siguiente:

"Asimismo procede la declaración de no solución de continuidad en la prestación del servicio por el lapso en que la P. actora estuvo retirada y hasta cuando se efectúe el reintegro o se produzca el retiro ajustado a derecho, en caso de no realizarse el reintegro.

El reconocimiento económico. Es procedente el reconocimiento tanto salarial como prestacional por el lapso comprendido desde el retiro irregular hasta el efectivo reintegro al servicio.

En materia salarial (básica y complementaria) procede tal como si durante ese tiempo la P. Actora hubiera estado en servicio activo, en un cargo igual o equivalente a aquel que desempeñaba. La liquidación se hará teniendo en cuenta los aumentos que se hayan decretado respecto del cargo en cuestión y que le hubieran sido aplicables.

En cuanto a las prestaciones sociales son viables las que se perciben en forma compatible durante el servicio, con base en el respectivo salario.

La Administración, en consecuencia, efectuará la liquidación y reconocimiento de las obligaciones que por este concepto y por el lapso pertinente deberá pagar.

Descuentos.- Del valor de la suma que la entidad resulte adeudarle al actor se descontarán:

Los aportes por pensión correspondientes a dicho período, los cuales deberán ser remitidos de inmediato a la respectiva Entidad por la Demandada.

Los valores correspondientes a la cesantía. Las orientaciones respecto de esta prestación son diferentes según sea o no retroactiva.

Cuando la cesantía no es retroactiva. Vale decir, cuando se liquida anualmente, se pueden presentar dos eventos : -) Si en el fallo se ordena reintegro al servicio, por el lapso que se reputa servido se hará la liquidación de la cesantía, cuyo valor se descuenta y ordena su

remisión a la institución designada por el actor. -) Cuando en la sentencia no se ordena reintegro al servicio, por el lapso que se repute servido se hará la liquidación de esta prestación que tendrá carácter de definitivo, sin que se pueda descontar del total resultante, pues dada la circunstancia señalada le debe ser cancelada con los demás derechos ordenados.

Cuando la cesantía es retroactiva. No habrá lugar a liquidación del derecho por el lapso que se repute servido, pues ella se liquidará cuando el empleado se desvincule del servicio. La liquidación y pago realizado por concepto de esta prestación con ocasión del retiro tienen trascendencia, si no fueron impugnados, resueltos jurisdiccionalmente y devuelta la suma percibida a la Institución correspondiente.

Lo recibido por el actor del Estado, como contraprestación por servicios prestados en cargos públicos que coincidan o se crucen con el lapso que abarca la condena, sin que exceda el monto de esta.”[36]

La regla general adscrita al reintegro sin solución de continuidad es que el actor recibirá la totalidad de los derechos que hacen parte del empleo del que fue despedido ilegalmente. En contraste, única y excepcionalmente, se podrán restar a esa orden las atribuciones que se encuentren incluidas en la ley o las que sean definidas expresamente en la sentencia correspondiente. Bajo este criterio la Sala pasará a determinar cuál es la naturaleza y la importancia de la carrera especial dentro de la estructura de la fuerza pública, especialmente, la Policía Nacional.

5. El derecho constitucional al ascenso de los integrantes de las fuerzas armadas.

La trascendencia constitucional de los ascensos al interior de las fuerzas armadas ha sido reconocida por esta Corporación en varias oportunidades. Sin embargo, antes de desarrollar esa proposición es necesario destacar que la jurisprudencia ha reiterado que la acción de tutela es improcedente para ordenar la promoción directa de los miembros de esas instituciones, debido a que se trata de una facultad discrecional radicada en cabeza del Presidente de la República[37]. En su lugar, ha reconocido que a través de ella sí se puede garantizar que se cumplan con los derechos fundamentales adscritos a ese trámite y que se encuentran incluidos, entre otros, en el Decreto-Ley 1791 de 2000[38].

En la sentencia C-872 de 2003[39], en la que se analizó la reserva que se puede imponer a los actos que hacen parte del proceso de ascenso en la Fuerza Pública, se señaló la importancia que tiene el régimen de carrera especial y las funciones generales que esta cumple. De esa providencia vale la pena destacar los siguientes párrafos:

“En efecto, si bien el conjunto de la sociedad es titular de un legítimo interés en que a los más altos mandos de las Fuerzas Militares lleguen aquellos funcionarios públicos que a lo largo de su carrera hayan demostrado suficientes méritos profesionales para ser ascendidos y que quienes están llamados a ocupar las más altas dignidades de estas instituciones armadas hayan mostrado una conducta intachable en materia de respeto por la dignidad humana, se justifica entonces que en una sociedad democrática el proceso de toma de decisiones sobre los ascensos sea secreto, ya que convertirlo en un debate abierto y público conduciría a desvertebrar el rígido funcionamiento de la institución castrense. Tanto es así que la Constitución sólo prevé esa variedad de ejercicio de control político al Senado de la República para el caso de los ascensos de los oficiales generales y oficiales de insignia de la fuerza pública, hasta el más alto grado.

(...)

Por el contrario, considera la Corte que imponer el más absoluto secreto sobre los documentos contentivos de los motivos que llevaron a los miembros de la Junta clasificar de determinada manera a un oficial o suboficial para ascenso, resulta ser una medida desproporcionada.

Sin duda, la imposición del secreto sobre los motivos que soportan la decisión y sobre los documentos que en ellos consten, incluso para el funcionario público directamente afectado por la misma, lejos de propender por el mantenimiento de la disciplina y el mando en la institución castrense, se convierte en un obstáculo insalvable para la transparencia que debe caracterizar todas las actividades de la administración pública. En otros términos, la limitación que el legislador impuso al ejercicio del derecho fundamental de acceso a estos documentos públicos no tiende a la consecución de objetivos o propósitos legítimos, y por ende, es manifiestamente desproporcionada en el seno de una sociedad democrática.”

Asimismo, una parte del artículo 21 del Decreto Ley 1791 de 2000 (en la que se establecen

los requisitos para el ascenso de oficiales, nivel ejecutivo y suboficiales de la Policía Nacional), fue estudiada por el pleno de este Tribunal en la sentencia C-445 de 2011. Allí se destacó la importancia de la carrera especial de origen constitucional aplicable a, entre otros, los miembros de la Policía Nacional. Sobre el particular ese fallo argumentó lo siguiente:

“Es claro, por manifiesta disposición de la Carta, que la carrera de la Policía Nacional es de las especiales, naturalmente, de origen constitucional.[40] Ahora, aunque el artículo 218 superior atribuye al legislador la tarea de definir el régimen de carrera de la Policía, ello siempre debe seguir el propósito constitucional de que la administración pública cuente con servidores altamente cualificados para asumir de manera profesional las importantes responsabilidades que la Constitución y las leyes han confiado a los organismo estatales[41], objetivo acentuado tratándose de actividades de la envergadura de las asignadas a la Policía Nacional, garante de la armonía para el ejercicio armónico de las libertades y derechos reconocidas a los civiles.

(...)

Resulta palmario que para la adecuada ejecución de las funciones a cargo de la Policía Nacional, el Constituyente previó un régimen especial de carrera cuya elaboración estaría a cargo del legislador, por mandato del artículo 218 constitucional, en consideración a la singular naturaleza de este cuerpo armado. Sobre el particular se ha sostenido que “dada la trascendencia que para un Estado democrático representan las funciones que desempeña la Policía Nacional, el legislador ha buscado establecer un sistema de carrera que permita garantizar a sus miembros los derechos que de ella se derivan, como el ingreso en igualdad de oportunidades para quienes aspiran a ser parte de esas instituciones, el ascenso en la carrera por méritos, aptitudes y capacidades, y el retiro del servicio por las causales establecidas en la Constitución, como son: la calificación insatisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario, o por las demás causales previstas por la Carta Política o por la ley.”[42]”. (Negrilla fuera de texto original).

Esta providencia hizo una relación de las normas que, incluso con anterioridad a la Constitución de 1991 se han expedido para regular el régimen de ingreso, ascenso y retiro de esa Fuerza Pública. También analizó algunos de los requisitos para lograr el ascenso y

luego reiteró los valores que justifican la defensa constitucional de esa carrera especial. Sobre el particular es pertinente destacar lo siguiente:

“Recordemos en este punto que el Constituyente previó a la Policía Nacional como un cuerpo armado de naturaleza civil y con funciones esencialmente preventivas, encargado del mantenimiento de las condiciones apropiadas para el ejercicio de los derechos fundamentales y la convivencia pacífica. Por tal motivo su regulación, en tanto carrera especial de origen constitucional, debe plantear exigencias rígidas, enfocadas a la garantía del mérito policial, por la misión de este cuerpo y su grado de contacto con la sociedad.[43] En esa medida, el margen de configuración normativa autorizado al legislador presenta una talanquera especial generada por la naturaleza misma de la institución como garante de la seguridad y armonía civil.

En razón de ello, como ya fue expuesto, las condiciones para ingreso, ascenso y retiro de la carrera policial se orientan por un propósito de mantener la pulcritud y probidad de la institución, lo que justifica el establecimiento de medidas orientadas a asegurar que el personal de policía cumpla de la manera más decorosa posible su función de guardar la armonía y convivencia ciudadanas.”

Así pues, la carrera especial de la Policía Nacional constituye la fórmula que garantiza que el ingreso y el ascenso se efectúen con base en parámetros de mérito, aptitud y capacidad. Los suboficiales y oficiales de esa institución deben contar con las cualidades necesarias para servir a la comunidad, permitir el goce efectivo de los derechos fundamentales y dirigir con disciplina, honor y profesionalismo a los subalternos que se encuentren bajo su mando.

6. Caso concreto.

6.1. La actora ingresó a la Policía Nacional en 1994 y se graduó como oficial del curso número 069. En 2002 fue retirada de la institución por voluntad del Gobierno Nacional mediante un acto administrativo que fue declarado nulo en enero de 2008. Atendiendo que en la providencia se declaró que la actora debía reintegrarse al servicio sin solución de continuidad, elevó infructuosamente varias solicitudes en las que insistió en que debía reconocerse el tiempo en que estuvo por fuera de la fuerza para determinar el grado al que debería ascender. Todo esto redundó -inclusive- en que, a pesar de haber aprobado el curso

para Mayor en enero de 2013, no fuera promovida con el resto de sus compañeros. Ante la omisión en el reconocimiento de sus derechos, interpuso acción de tutela en la que requirió la protección de sus garantías al debido proceso, la igualdad y el buen nombre.

Las instancias que conocieron del caso infirieron la improcedibilidad de la acción por el incumplimiento de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. Ambas concluyeron que la acción persigue conseguir el cumplimiento de una sentencia proferida en 2008 y advirtieron que para alcanzar ese cometido la actora contaba con otros medios de defensa como el trámite ejecutivo y las solicitudes de aclaración o corrección.

6.2. Para esta Sala de Revisión la acción de tutela ejercida por la Capitán Rodríguez Molina es procedente ya que, a diferencia de lo que consideraron los jueces de instancia, las gestiones periódicas que ha adelantado ante la institución demandada desvirtúan la inmediatez y la subsidiariedad de su solicitud de amparo constitucional.

En efecto, respecto del primero, las dos autoridades que concluyeron la improcedencia del amparo consideraron que la vulneración de derechos se había generado única y exclusivamente en la expedición de la sentencia que declaró su reintegro sin solución de continuidad en el año 2008. Por tanto, evidenciaron que la actora había demorado aproximadamente 7 años en interponer la acción de tutela, incumpliendo el principio referido.

En contraste, para justificar la utilidad actual del amparo de los derechos fundamentales, es importante reconocer que la vulneración de derechos no se generó de la sentencia judicial que concedió el reintegro sino de los actos sucesivos proferidos por la Policía Nacional, los cuales impidieron a la actora gozar de la totalidad de los derechos derivados de la sentencia que le fue favorable. Del análisis del expediente se puede evidenciar que la Capitán Rodríguez Molina no ha permanecido inactiva frente a los derechos que ahora reclama y que, por el contrario, desde el año mismo en que se restableció su derecho ha venido gestionando y consultando los parámetros jurídicos que le son aplicables para determinar su facultad de ser ascendida en el escalafón policial. Dan cuenta de ello las siguientes actuaciones:

- Oficio o petición del 6 de octubre de 2008, en el que solicita que su reintegro al grado de Capitán se haga de manera retroactiva.

- Memorial del 20 de abril de 2009, en el que solicita que se conceda el ascenso como Capitán.
- Solicitud del 23 de julio de 2010, en la que pide su ascenso al grado de Mayor en las mismas condiciones que sus compañeros del curso de oficiales 069.
- Oficio del 1º de julio de 2011 en el que insiste en su ascenso y esta vez solicita que se eleve la consulta correspondiente al Ministerio de Defensa.
- Curso adelantado para acceder al grado de Mayor, el cual fue aprobado según consta en diploma otorgado el 26 de abril de 2013.

Para esta Sala, esas evidencias demuestran que la tutela interpuesta por la Capitán Rodríguez Molina no desconoce el principio de inmediatez ya que, en los términos de la sentencia T-743 de 2008, ella no ha incurrido en una inactividad que sea capaz de desvirtuar la protección 'inmediata' de sus derechos fundamentales. En realidad, el último acto lesivo, que justifica la procedencia de la acción presentada el 25 de junio de 2013, fue expedido en mayo de 2013 (Decreto 1129) y consolidado en la ceremonia que ascendió a sus compañeros y no a ella, realizada el 21 de junio de ese año.

Ese razonamiento sirve para justificar que el presente mecanismo de protección de derechos cumple con el principio de subsidiariedad. En efecto, teniendo en cuenta los precedentes constitucionales reiterados en los fundamentos 3.2 y 4.1 de esta providencia, en especial la sentencia T-553 de 1995, es evidente que la acción de tutela es apta para garantizar el cumplimiento de la orden judicial de reintegro sin solución de continuidad y para garantizar el ascenso dentro del escalafón correspondiente, pues la actora soportó el trámite de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho por un término superior a 5 años y, atendiendo a que la sentencia que le favorece dispuso una obligación de hacer, el trámite ejecutivo no le brinda garantías para conseguir que su reintegro se efectúe teniendo en cuenta el tiempo que estuvo por fuera de la Institución por cuenta de un acto declarado nulo por ser ilegal.

En esos términos es desproporcionado someter a la actora a un nuevo proceso judicial ordinario que, en últimas, no le brindaría total garantía sobre los parámetros que se deberían tener en cuenta en el momento en que cumpla las condiciones para ascender

dentro del escalafón policial.

6.3. Sumado a la procedencia de la acción de tutela impetrada por la Capitán Rodríguez Molina, es evidente que la solicitud de protección de su derecho al debido proceso debe prosperar, atendiendo a que la Policía Nacional ha dado un alcance errado al restablecimiento del derecho decretado por el Juzgado Veinticuatro Administrativo de Bogotá.

Como quedó demostrado en la sección 4.2. de esta sentencia, la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y de esta Corporación han interpretado que los efectos de la nulidad de un acto administrativo y la orden correspondiente de restablecimiento implican que la actuación no existió y que, por tanto, en lo posible la situación jurídica del demandante debe ser restaurada suprimiendo los efectos de aquella.

No vale la pena referir nuevamente la importancia de cumplir esos pronunciamientos de buena fe y la trascendencia que los mismos tienen sobre el principio de legalidad y la consolidación del Estado Social de Derecho. Lo que sí debe destacarse es la necesidad de que la autoridad vencida dentro del debate sobre la legitimidad de una actuación suya maximice las órdenes judiciales de manera que haga realidad el restablecimiento de los derechos del actor.

En este caso es evidente que sumado a los efectos generales de la acción contenciosa administrativa adelantada por la Capitán Rodríguez Molina, ella fue beneficiada por un reintegro a la fuerza policial 'sin solución de continuidad'. Como se observó, en varias oportunidades la jurisprudencia ha explicado que ese concepto implica una ficción para reconstruir una situación que, aunque en la realidad ha sufrido una interrupción, para el mundo jurídico se mantiene constante e inalterada. En otros términos, cuando la actora fue reintegrada en 2008, debía entenderse que durante el tiempo que tardó en emitirse un fallo definitivo, ella estuvo en el servicio activo -se insiste- como si nunca hubiera sido desvinculada.

Sin embargo, para la entidad demandada esa figura no implica su ascenso en las mismas condiciones que sus compañeros del curso de oficiales 069, al tiempo que insiste que ella debe cumplir 5 años en el grado de Capitán para poder alcanzar el grado de Mayor.

Para la Sala, esta interpretación ha vulnerado el derecho al debido proceso de la actora. Si bien la sentencia no cuenta acertadamente con una orden explícita que obligue a que se efectúe el ascenso en el escalafón policial por ser esta una atribución exclusiva del Presidente de la República, lo claro es que cuando ella se reintegró (en 2008) contaba con el tiempo suficiente para ser ascendida a Capitán y que, inclusive, en virtud del derecho a la igualdad y al efecto útil de la decisión del Juez Administrativo mencionado, contaba con el tiempo adicional para aspirar al ascenso a Mayor.

Ese razonamiento no es ajeno o incompatible con los parámetros normativos del Decreto 1791 de 2000. En efecto, el parágrafo del artículo 20 de esa norma incluye un beneficio aplicable a los oficiales, suboficiales y el personal del nivel ejecutivo que sean víctimas del secuestro y que consiste en que ellos “serán ascendidos al grado inmediatamente superior al que ostentaban al momento del secuestro cuantas veces cumplan en cautiverio con el tiempo mínimo establecido como requisito para ascenso en los Grados correspondientes del personal activo en la respectiva Fuerza, de acuerdo con la reglamentación existente.”

Con todo, la Sala estima que al presente caso no es aplicable mutatis mutandis ese ascenso automático, ya que a diferencia de este la actora sí debe cumplir los demás requisitos establecidos para el ascenso de oficiales, enlistados en el artículo 21 del Decreto mencionado. En otras palabras, aunque se reconoce como tiempo de servicio válido para ascender al lapso que la Capitán Rodríguez Molina estuvo por fuera de la fuerza policial, a través de la acción de tutela no es posible ordenar que un oficial reintegrado sea promovido a un grado superior sin tener en cuenta los demás requisitos establecidos en el Decreto 1791 de 2000 y las demás normas aplicables.

En conclusión, como garantía del derecho al debido proceso de la actora y al cumplimiento de las sentencias judiciales, dentro de los diferentes requisitos para ascender a los diferentes grados dentro del escalafón policial, en adelante deberán tenerse en cuenta los años que se mantuvo retirada de la fuerza como tiempo válido para ser promovida y, por tanto, se ordenará a la Policía Nacional, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, teniendo en cuenta que la Capitán Rodríguez Molina aprobó el curso de ascenso a Mayor, inicie las gestiones para determinar si cumple con los demás requisitos para ser promovida, siempre teniendo en cuenta -se insiste- el tiempo que se mantuvo por fuera del servicio entre los años 2002 y 2008. El acto administrativo

correspondiente no deberá tardar más de 1 mes en ser expedido.

Adicionalmente se exhortará a la misma Institución para que en virtud del derecho a la igualdad, haga lo necesario para asimilar las condiciones de rango de la actora respecto de quienes permanecen en el servicio e hicieron parte del curso de oficiales 069, teniendo en cuenta los principios de la carrera policial.

En atención a lo expuesto, la Sala Octava de Revisión procederá a revocar la sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, de fecha 28 de agosto de 2013, que confirmó el fallo proferido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá del 16 de julio de 2013 y, en su lugar, concederá la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

IV. DECISIÓN

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.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, de fecha 28 de agosto de 2013, que confirmó el fallo proferido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá del 16 de julio de 2013. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos al debido proceso y a la igualdad invocados por la Capitán Edna Teresa Rodríguez Molina en contra de la Policía Nacional.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Policía Nacional, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, teniendo en cuenta que la Capitán Rodríguez Molina aprobó el curso de ascenso a Mayor, inicie las gestiones para determinar si cumple con los demás requisitos para ser promovida, siempre teniendo en cuenta -se insiste- el tiempo que se mantuvo por fuera del servicio entre los años 2002 y 2008. El acto administrativo correspondiente no deberá tardar más de 1 mes en ser expedido.

TERCERO.- EXHORTAR a la Policía Nacional para que en virtud del derecho a la igualdad, amparado con esta sentencia respecto de los años de antigüedad en el servicio, paulatinamente haga lo necesario para asimilar las condiciones de rango de la actora

respecto de los oficiales que permanecen activos e hicieron parte del curso 069, teniendo en cuenta los principios de la carrera policial.

CUARTO.- Por la Secretaría General, 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.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-261/14

REGIMEN DE ASCENSO DENTRO DE LA CARRERA DE LA POLICIA NACIONAL-Regulación
(Aclaración de voto)

Me opuse a que la parte motiva del fallo de revisión incluyera una línea relativa

al “derecho constitucional al ascenso de los integrantes de las fuerzas armadas”. La Carta Política no contempla tal derecho. Lo que ha reconocido la Corte, como acertadamente se indica en la Sentencia, es la importancia de ese régimen de carrera especial, que asociado a criterios de mérito, aptitud y capacidad, garantiza la probidad de los integrantes de la Policía Nacional. Ya que el hecho de que el artículo 218 superior le haya asignado al legislador la tarea de definir el régimen de carrera, prestacional y disciplinario de la Policía Nacional no implica que sus integrantes tengan un derecho constitucional de ascenso, propuse titular la línea de una manera distinta, que aludiera, por ejemplo, a la garantía del debido proceso en el sistema de ascenso de los miembros de la Policía Nacional, o a la naturaleza de la carrera especial de los integrantes de esa institución. La mayoría no acogió mis sugerencias, por lo cual aclaro mi voto en los términos expuestos

Comparto la decisión adoptada en el fallo de la referencia, en tanto amparó los derechos fundamentales que la Policía Nacional le vulneró a la accionante al incumplir la sentencia que, en 2008, había ordenado su reintegro sin solución de continuidad. Estimo, en efecto, que la peticionaria tiene derecho a que las decisiones sobre sus ascensos consideren los años que estuvo por fuera del servicio por cuenta del acto administrativo que posteriormente se declaró nulo.

Pese a eso, considero que la orden de exhortar a la Policía Nacional a hacer lo necesario para asimilar las condiciones de rango de la actora a las de los oficiales que hicieron parte del curso 069 resulta insuficiente frente a la protección que se pretende conceder. A mi juicio, la orden que se impartió en este sentido debió ser más precisa. Por eso, propuse a la Sala advertir a la citada autoridad que las decisiones que adoptara en relación con el ascenso de la actora deberían tener en cuenta como tiempo de servicio los años 2002-2008, considerando que por cuenta del fallo de nulidad y restablecimiento la Capitán Rodríguez nunca estuvo desvinculada y que, por lo tanto, sus condiciones de ascenso deben ser las mismas que las de los oficiales que hicieron parte del curso 069.

Adicionalmente, debo aclarar que me opuse a que la parte motiva del fallo de revisión incluyera una línea relativa al “derecho constitucional al ascenso de los integrantes de las fuerzas armadas”. La Carta Política no contempla tal derecho. Lo que ha reconocido la Corte, como acertadamente se indica en la Sentencia T-261 de 2014, es la importancia de ese régimen de carrera especial, que asociado a criterios de mérito, aptitud y capacidad,

garantiza la probidad de los integrantes de la Policía Nacional.

Ya que el hecho de que el artículo 218 superior le haya asignado al legislador la tarea de definir el régimen de carrera, prestacional y disciplinario de la Policía Nacional no implica que sus integrantes tengan un derecho constitucional de ascenso, propuse titular la línea de una manera distinta, que aludiera, por ejemplo, a la garantía del debido proceso en el sistema de ascenso de los miembros de la Policía Nacional, o a la naturaleza de la carrera especial de los integrantes de esa institución. La mayoría no acogió mis sugerencias, por lo cual aclaro mi voto en los términos expuestos.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] Sentencia T-016 de 2006.

[2] Ver sentencia T -739/10

[3] Sentencia SU-961 de 1999.

[4] Sentencias T-814 de 2004 y T-243 de 2008.

[5] Sentencia T-883 de 2009.

[6] Consultar, entre otras, las sentencias T- 1110 de 2005 y T-425 de 2009.

[7] Sentencia T-158 de 2006.

[8] Principalmente serán reiterados los fundamentos consignados en las sentencias T-1033 de 2010 y T-735 de 2013.

[9] Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003, T-648 de 2005, T-1089 de 2005, T-691 de 2005 y T-015 de 2006.

[10] Ver las sentencias C-1225 de 2004, SU-1070 de 2003, SU-544 de 2001, T-1670 de 2000 y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia,

que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior.

[11] Sentencia T-1121 de 2003.

[12] El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que “La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

[13] En la sentencia T-1222 de 2001, esta Corte argumentó: “(...) el desconocimiento del principio de subsidiaridad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir.”

[14] Sentencia T-822 de 2002, reiterando lo dicho en la sentencia T-569 de 1992 la cual señaló lo siguiente: “De allí que tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”

[15] T-567 de 1998

[16] Cfr. Sentencia T-444 de 2013. Al respecto, esta corporación en la Sentencia T-983 de 2001 señaló lo siguiente: La acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La Corte ha hecho énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección que no debe superponerse ni suplantar los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico”

[17] En realidad el fallo en mención no inicia la línea de jurisprudencia relativa a la procedibilidad de la acción de tutela para garantizar el cumplimiento de las sentencias judiciales. Para este efecto se deben tener en cuenta las sentencias T-431 y T-554 de 1992. La sentencia T-553 de 1995 es citada en este caso debido a que contiene elementos

similares a los que se estudian en esta oportunidad.

[18] Este tema ha sido abordado por la Corte Constitucional en diversas oportunidades, en las que se ha insistido que la tutela es procedente para garantizar el cumplimiento de un fallo judicial. Vale la pena destacar las siguientes decisiones: T-403 de 1996; T-392 de 1998; T-777 de 1998; T-779 de 1998; T-211 de 1999; T-395 de 2001; T-242 de 2002; T-406 de 2002; T-510 de 2002; T-1051 de 2002; T-1222 de 2003; T-133 de 2005; T-323 de 2005; T-916 de 2005; T-735 de 2006; T-025 de 2007; T-031 de 2007; T-360 de 2007 y T-676 de 2007.

[19] Sentencia T-403 de 1996.

[20] Ibídem. Esta doctrina fue reiterada en la sentencia T-830 de 2005.

[21] En este caso, los accionantes instauraron la acción de tutela contra el Alcalde del municipio de Sincé, ya que a pesar de que el Tribunal Administrativo de Sucre había ordenado el reintegro a sus puestos de trabajo, el funcionario no había dado cumplimiento a la orden. En esa oportunidad la Corte determinó que era procedente la acción de tutela para lograr el cumplimiento de la sentencia que ordenó el reintegro, pues acudir al proceso ejecutivo no otorgaba ninguna efectividad en la medida en que el proceso de ejecución solo podría reiterar una orden que ya había sido dada y que no ha sido cumplida por el demandado. Para este caso, se determinó que por tratarse de una obligación de hacer cuyo cumplimiento resultaba inútil por el la vía ejecutiva, la acción de amparo podía ser usada como mecanismo de defensa de los derechos.

[22] Sentencia T-329 de 1994

[23] Sentencia T-403 de 1996.

[24] Ibídem. Esta doctrina fue reiterada en la sentencia T-830 de 2005.

[25] Sentencia T-329 de 1994

[26] El pronunciamiento más reciente sobre esta cuestión es la sentencia T-216 de 2013, en la que se estudió un caso en el que se requería el cumplimiento de una orden de reintegro que fue justificado en la imposibilidad física de la entidad territorial:

“En relación a lo anterior, en la sentencia T-272 de 2008 se afirmó que frente a “la procedencia de la acción de tutela para exigir el cumplimiento de providencias judiciales ejecutoriadas, esta Corporación ha establecido de manera general que cuando lo ordenado en la providencia incumplida es una obligación de hacer, como es el caso del reintegro de un trabajador, es viable lograr su cumplimiento por medio de la acción de tutela, pues los mecanismos consagrados en el ordenamiento jurídico no siempre tienen la idoneidad suficiente para proteger los derechos fundamentales que puedan verse afectados con el incumplimiento de una providencia”

En razón a todo lo expuesto se determina que la regla general establece que para el cumplimiento de las providencias judiciales, existen otros mecanismos judiciales a los cuales se debe acudir antes de acceder a la jurisdicción constitucional -como ejemplo de lo expuesto se evidencian los procesos ejecutivos que proceden para reclamar obligaciones claras, expresas y exigibles-. Sin embargo, en caso de que la obligación sea de hacer, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en determinar que no ha de exigirse el principio de subsidiaridad de la acción de tutela pues los medios previstos para el asunto no resultan idóneos frente a la protección de los derechos fundamentales del afectado.”

[27] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 8 de agosto de 1996, exp. 7163.

[28] Radicación número 19001-23-31-000-1998-0397-01 (1659-01). Jurisprudencia reiterada en sentencia del 26 de enero de 2006 por la Sección Segunda, Subsección B. Radicación número: 25000-23-25-000-1998-01259-02(0837-2004) en la que el demandado fue la Policía Nacional.

[29] “Ahora bien, como se venía explicando *ut supra*, la acción de restablecimiento del derecho (la misma que antes se conocía con el nombre de “acción de plena jurisdicción” (CCA, art. 667, L. 167/41) y hoy “acción de nulidad y restablecimiento del derecho” (D.L. 2304/89, art. 15), aunque en verdad es típicamente de carácter subjetivo (“Toda persona que se crea lesionada en un derecho suyo...”), guarda estrecha armonía con la acción de nulidad simple (tutelar el derecho objetivo), puesto que como se deriva de la simple lectura del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo vigente, los motivos que se pueden invocar por el demandante, en una u otra acción, son comunes. De allí que una de las

pretensiones que contempla la acción de restablecimiento del derecho sea la anulación del acto administrativo y que otra, consecuencia de los resultados favorables de ésta, el restablecimiento en su derecho. Más, lógicamente, que ese restablecimiento está supeditado a que el derecho subjetivo del interesado exista, por que si no existe, mal puede restablecerse en algo que nunca ha estado en el patrimonio jurídico de esa persona.” (Consejo de Estado, providencia del 15 de noviembre de 1990, Exp. 2339).

[30] La parte pertinente de la norma dice: “Art. 175.- Cosa juzgada. (...) la proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en el proceso y obtenido esta declaración a su favor”.

[31] Esta disposición señala: “Del tiempo de servicios para adquirir el derecho a vacaciones. Para el reconocimiento y pago de vacaciones se computará el tiempo servido en todos los organismos a que se refiere el artículo 2° de este decreto, siempre que no haya solución de continuidad.

[32] La norma citada indica: “De la bonificación por servicios prestados. A partir de la expedición de este decreto créase una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el artículo 1°.

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial. Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1° de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieron más de quince días hábiles.

La bonificación de que trata el presente artículo es independiente de la asignación básica y no será acumulativa” (Negrilla fuera de texto original).

[33] Ese artículo dispone lo siguiente: “Pago proporcional de la prima de servicios. Cuando a treinta (30) de junio de cada año el empleado no haya trabajado el año completo, tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de la prima de servicios, de que

trata el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978, siempre que hubiere prestado sus servicios al organismo por un término mínimo de seis (6) meses.

(...)

No obstante lo dispuesto en el presente artículo, cuando un funcionario pase del servicio de una entidad a otra, el tiempo laborado en la primera se computará para efectos de la liquidación de esta prima, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio. Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince (15) días hábiles entre el retiro de una entidad y el ingreso a otra". (Negrilla fuera de texto original).

[34] REF: Expediente N° 25000-23-15-000-2011-02862-01. Acción de Tutela. Actor: Franklin Weimar Olivos González.

[35] En esta sentencia el Consejo de Estado concedió la protección de los derechos al debido proceso y a la igualdad, y ordenó lo siguiente: "ORDÉNASE a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional que resuelva nuevamente la petición de llamamiento a curso de ascenso para el grado de Mayor del Capitán Franklin Weimar Olivos González, teniendo en cuenta para efectos de determinar la antigüedad en el grado que actualmente desempeña la situación de sus compañeros de curso y no la fecha efectiva de reintegro al servicio, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia."

[36] Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Seccion Segunda - SUBSECCION "B". Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil seis (2006). Radicación número: 25000-23-25-000-2002-11894-01(2465-04). Actor: Diana Susana Rubio Guzmán.

[37] Cfr sentencias T-1140 de 2004 y T-757 de 2005.

[38] Sentencias C-872 de 2003, T-1140 de 2004 y T-941 de 2009.

[39] Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 27 y 42 del Decreto 1799 de 2000 "Por el cual se dictan normas sobre evaluación y clasificación para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares".

[40] Artículo 218 de la Constitución Política.

[41] Ver al respecto, entre otras, las sentencias C-479 de 1992, C-195 de 1994 y C-1079 de 2002.

[42] Sentencia C-179 de 2006.

[43] Op. Cit., sentencia C-1156 de 2003.