

Sentencia T-295-09

Referencia: expediente T-2124794

Acción de tutela instaurada por Julio César Arias Losada contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sala de Descongestión, Sección Segunda - subsección Tercera.

Magistrada Ponente (E):

Dra. CLARA ELENA REALES GUTIERREZ

Bogotá D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil nueve (2009).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Clara Elena Reales Gutiérrez, Luis Ernesto Vargas Silva y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

Que pone fin al proceso de revisión de los fallos proferidos por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secciones Cuarta y Quinta, el 21 de agosto y el 9 de octubre de 2008, respectivamente.

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano Julio Cesar Arias Losada instauró una acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sala de Descongestión, Sección Segunda - subsección Tercera, bajo la consideración de que esta corporación judicial vulneró sus derechos 'al debido proceso, presunción de inocencia, igualdad ante la ley y las autoridades y al buen nombre y la honra', con la expedición del fallo dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho por él instaurado en contra del INPEC, en el cual, a su juicio, se incurrió en una vía de hecho. Los hechos que dieron origen a la acción de tutela son los siguientes:

Manifiesta el accionante que ingresó a trabajar de manera ininterrumpida al INPEC, en el cargo de dragoneante desde el 20 de Diciembre de 1990 hasta el 21 de Septiembre de 2000. Además, que durante su labor, sólo fue objeto de múltiples felicitaciones y ascensos concedidos por la entidad.

Señala que con “la expedición de la resolución 010 del quince (15) de abril del año mil novecientos noventa y ocho (1998), 0031 del siete (07) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999) y 0082 del veintinueve (29) de diciembre del año mil novecientos noventa y nueve (1999), proferidas por el Director General del INPEC como Presidente de la Junta de Carrera Penitenciaria del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en uso de sus facultades conferidas por el numeral 7 del artículo 83 del Decreto 407 de 1994 (régimen de Personal de la Guardia Penitenciaria); fui inscrito en carrera penitenciaria, en el cargo de Dragoneante de Prisiones, código 5260, grado 06; posteriormente fui actualizado como Distinguido de Prisiones, con código 5255, grado 7 y finalmente como Inspector código 5170 grado 11; toda vez que cumplí con los requisitos exigidos por la ley 32 de 1986, como fueron haber superado un año de prueba con calificaciones favorables y luego de que la Escuela Penitenciaria Nacional expidió a mi nombre certificado de idoneidad para el servicio en el que fui formado”.

Precisa que el día 19 de septiembre de 2000 fue citado ante la Junta Asesora del INPEC para “recibir versión a un funcionario del Cuerpo de Custodia y Vigilancia y emitir el respectivo concepto previo sobre el retiro o no del servicio por inconveniencia”, como consta en el Acta número 312.1 Afirma que en dicha diligencia sólo se consignaron sus generales de ley y que en ningún momento se precisó algún cargo en su contra del cual pudiera defenderse, razón por la cual - dice el actor - hizo “algunas divagaciones sobre unos hechos que se investigaban en la Penitenciaría Central de Colombia ‘La Picota’ por la evasión de un recluso a través de la modalidad de suplantación de identidad personal, denominada en la jerga carcelaria ‘cambiazo’, donde un interno presuntamente se hizo pasar por un visitante y así logró salir del penal; hechos por los cuales no se me elevó Auto de cargos en la investigación disciplinaria y en la investigación penal mucho menos se me llegó a vincular siquiera, habida cuenta que mis funciones de custodia no se relacionaban con la actividad de reseña en lo mínimo”.

Agrega que con posterioridad al hecho anteriormente enunciado, mediante Acta 312-1,2 sin su presencia, con un número ínfimo de integrantes y sin emitir concepto acerca de su situación, la Junta de Carrera Penitenciaria se limitó a dar un voto de confianza al director General del INPEC para su retiro de la institución, el cual se concretó mediante la Resolución No. 3514 del 21 de septiembre de 2000,3 con fundamento en el artículo 65 del Decreto 407 de 1994.4

En su criterio, las mencionadas actas 312 y 312-1 están privadas no solamente de la respectiva imputación de cargos, sino que adolecen de pruebas en su contra. Además, señala que no permiten la presentación de descargos ni la posibilidad de allegar pruebas en contrario ni la asistencia técnica de un profesional del derecho. Expone que no tuvo conocimiento de las causas por las cuales fue desvinculado de su trabajo, por lo que considera que se irrespetaron las garantías mínimas de estabilidad laboral que entraña la carrera administrativa.

Considera que el procedimiento adelantado por la Junta asesora del INPEC fue irregular y contrario a las normas que fundamentan su funcionamiento “pues se establece claramente que una de las funciones propias de la misma es: Emitir concepto al Director General del INPEC, sobre el retiro del servicio de un miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional (numeral 8 del Artículo 83 del Decreto Ley 407 de 1994) concepto este que ninguna vez obró dentro del expediente.(...) Nunca se respetaron los parámetros establecidos en el artículo segundo de la Resolución interna del mismo INPEC, número 0969 del año 2000 mediante la cual se establece el procedimiento especial para dar aplicación al retiro por inconveniencia al personal del cuerpo de custodia, contemplado en el artículo 65 del Decreto 407 de 1994 que reza: ‘Una vez recibida la solicitud del retiro por motivos de inconveniencia, (...) Reunida la junta asesora en pleno se dará comienzo a la sesión dejando constancia en acta (...) Acto seguido, se informará el contenido de la solicitud del superior jerárquico al compareciente (...) Posteriormente la junta asesora procederá a emitir el concepto respectivo y de inmediato el Presidente de la junta remitirá al Señor Director General copia del Acta de la sesión con la recomendación sobre el retiro o no del servicio por inconveniencia”.

Como consecuencia de los anteriores hechos, instauró demanda de nulidad y

restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Corporación que en sentencia de fecha 7 de diciembre de 2004 desestimó sus pretensiones con fundamento en que los actos administrativos acusados por el demandante, “gozan de la doble prerrogativa de la presunción de legalidad y de ser expedidos por motivos del buen servicio, presunciones estas que pueden ser desvirtuadas, pero quién pretenda hacerlo debe probar y de una manera fehaciente que el acto no se ajusta a derecho o que fue proferido por motivos ajenos a la noción del buen servicio público, aspectos que como se señalan no fueron desvirtuados en el sub lite. (...) Es preciso entonces partir de la base de entender, en cuanto al caso sub iudice se refiere, que la facultad prevista en el art. 65 del Decreto 407/94 [sic] para desvincular a un empleado de carrera penitenciaria, son razones de inconveniencia para la entidad, lo que equivale a decir razones de conveniencia para el buen servicio, lo que es independiente completamente del poder disciplinario que tiene la entidad para investigar hechos o conductas que constituyan faltas disciplinarias en que incurran los empleados de custodia y vigilancia. (...) Está claro para la Sala que en caso sub examine, al actor no se le atribuyó dentro de la diligencia que consta en acta 312 del 19 de septiembre de 2000 comisión de hechos o conductas estructurantes de faltas disciplinarias, así como que la declaratoria de retiro del servicio, en ningún momento tiene el carácter, la naturaleza, de sanción disciplinaria, ni es el resultado de una investigación administrativa por faltas de carácter disciplinario, sino que fue fruto de la utilización de una facultad privilegiada que la ley ha dado al Director de INPEC en razón del interés y la conveniencia pública y del buen servicio.”

Inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación ante el Consejo de Estado, alzada que fue resuelta mediante sentencia de fecha 28 de junio de 2007, confirmando la providencia de primera instancia por considerar que con su actuación, el INPEC no desconoció el derecho al debido proceso sino que por el contrario, dio cumplimiento al procedimiento establecido en la resolución 969 de 2000 y al artículo 65 del Decreto 407 de 1994. Además, con relación al ejercicio del derecho de defensa, expone que éste se “contrae a que el servidor conozca las razones de inconveniencia que la administración considera existen para recomendar su retiro del servicio. // En la audiencia llevada a cabo ante la Junta Asesora, se le informó al demandante sobre la solicitud de retiro por razones de inconveniencia, permitiéndole que de manera libre y espontánea manifestara lo que estimara conveniente al respecto, es decir, se le dio la oportunidad de defenderse y de

ejercer el derecho de contradicción. // Además, para la Sala existe conexidad entre los hechos relacionados con la fuga del centro penitenciario donde el actor prestaba sus servicios, y las razones o motivos de inconveniencia esgrimidos por el INPEC para retirarlo del servicio, pues no se trata de hechos aislados sino de situaciones que sin duda alguna afectan el normal desarrollo de la prestación del servicio (...) Esos hechos que constituían motivos de inconveniencia eran de pleno conocimiento del demandante, a quien en audiencia del 19 de septiembre de 2000, se le instó para que libre y espontáneamente expusiera sus argumentos de defensa, previo a la decisión de retiro por considerar inconveniente su permanencia en el servicio”.

Concluye afirmando que la administración actuó con plena observancia del derecho de defensa que le asistía al demandante y además, que no se desvirtuó la legalidad que ampara al acto administrativo acusado.

El 4 de agosto de 2008 el señor Arias Losada interpone acción de tutela en contra de la providencia judicial proferida por el Tribunal Administrativo, indicando, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad.

Con relación a la relevancia constitucional de la cuestión discutida, señala que en este caso, el tema se fundamenta en el derecho de defensa del funcionario y el retiro del cargo sin el cumplimiento de los presupuestos legales para garantizar el debido proceso.

Del mismo modo, afirma que ha agotado los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa y que en la actualidad no cuenta con un medio judicial adecuado para afrontar la vulneración de sus derechos fundamentales. De otro lado, a su juicio, no se ha desconocido el principio de inmediatez, toda vez que a la fecha de presentación de la tutela no han transcurrido más de nueve (9) meses desde la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia.

En cuanto a los defectos que considera, adolece la providencia demandada señala los siguientes:

1. Defecto sustantivo ya que considera que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca “debió haber aplicado en la expedición de la sentencia ahora atacada, las pautas

señaladas por la Honorable Corte Constitucional (...) establecidas entre otras en las Sentencias C-108 de 1995, T-1023 de 2006 y la más reciente T-827 de 2007; declarando la exequibilidad del artículo 65 del Decreto 407 del año 1994 (...) condicionada respecto del debido proceso materializado a través de las siguientes conductas positivas por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y su junta asesora: // 1. Que el funcionario cuyo retiro se solicite, conozca previamente las razones. // 2. Que al funcionario se le permita ejercer su derecho de contradicción y defensa, pudiendo controvertir, aportar y solicitar pruebas. // 3. Que cumplido lo anterior, la separación del cargo resulte plenamente justificable”.

Estima que en su caso, las anteriores pautas no fueron acatadas por la junta asesora del INPEC al momento de su retiro y que su presencia en la audiencia fue puramente formal, situación que le impidió ejercer su derecho de defensa toda vez que no pudo allegar o solicitar pruebas por no conocer cargo alguno en su contra y mucho menos pudo controvertir las imputaciones hechas.

2. Defecto fáctico ya que califica de equívoca o errónea la interpretación que de las pruebas allegadas, hicieron el Tribunal Administrativo y el Consejo de Estado “al considerar que con la sola asistencia a la audiencia ante la Junta Asesora y dejar al funcionario en plena libertad de expresar lo que se le antojara, se respetaba el debido proceso y su derecho de defensa”.

3. Desconocimiento del precedente por parte del Tribunal Contencioso Administrativo y del Consejo de Estado al no aplicar los postulados expuestos al respecto en la Sentencia C-108 de 1995 que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 65 del Decreto 407 de 1994.

4. Violación directa de la Constitución al quebrantar sus derechos fundamentales al debido proceso, de defensa, a la igualdad y acceso a la administración de justicia. A su juicio, no se le brindó “un trato de igualdad frente a la Ley y las autoridades, ni el acceso al gozo de los mismos derechos, libertades y oportunidades; habida cuenta que en pretérita oportunidad el mismo Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en innumerables reclamaciones similares por despidos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, con base en la figura del retiro del servicio por inconveniencia accedió a

las súplicas de la demanda, respetando los mandatos de la Honorable Corte Constitucional; verbo y gracia lo sucedido en el expediente No. 2001-0777, demandante AMARILDO RODRIGUEZ MENDINETA quien fue despedido por los mismos hechos que presuntamente fueron causal de mi inconveniencia (...)De la misma forma el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, sub. sección C, expediente Numero 00-0244, demandante WILSON ARLEY VALBUENA DUARTE, demandado Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, en su fallo accede a las demandas del actor ordenando declarar la nulidad de la resolución No. 3016 de agosto 28 de 2000, proferida por el Director General del INPEC, mediante la cual se retira del servicio a un funcionario del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Carcelaria y Penitenciaria Nacional (...)."

Frente a la garantía del debido proceso y derecho a la defensa, expresa que no fue observada, puesto que se omitió en la sentencia atacada "la necesidad de tener en cuenta la observancia de la reglamentación hecha a la figura de retiro por inconveniencia, contenida en la Resolución interna del INPEC No. 0969/2000 en especial lo referente al Artículo Segundo y en el Artículo 83 del Decreto 407 de 1994; ya que al aceptar como legales las omisiones acusadas, otorga al INPEC patente de (sic) corzo para que adelante actos Administrativos apartados del derecho; de igual manera omite el Honorable Tribunal la aplicación jurisprudencial que la Corte Constitucional tiene definida frente a la figura del retiro por inconveniencia para el personal del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria, por cuanto sus fallos son vinculantes y de obligatorio cumplimiento; desconociendo el Tribunal lo consignado en la sentencia C-108 de 1995".

Luego de transcribir un aparte del Acta 312 que considera pertinente, señala que "ni en ese momento, ni posteriormente, se me informó (sic) las razones o motivos que existían para que se solicitara mi retiro del INPEC; por ende no conocí los cargos o acusaciones que pudieran haber existido en mi contra, para poder haber ejercido mi derecho a la defensa, el cual es de rango constitucional, que va implícito en el debido proceso del artículo 29 de la Carta Política de nuestro País".

Por último, el actor solicita que se declare la nulidad de la sentencia acusada por constituir una vía de hecho y que, en consecuencia, se salvaguarden los derechos

fundamentales vulnerados.

El actor adjuntó a su escrito de tutela los siguientes documentos:

\* Copia del acta de posesión como guardián de prisiones.

\* Copia del folio de vida donde reposan las felicitaciones, las actualizaciones y ascensos durante su desempeño como servidor público del INPEC.

\* Copia de las resoluciones 010 del 15 de abril de 1998, 0031 del 7 de abril de 1999 y 00082 del 29 de diciembre de 1998, mediante las cuales es inscrito y actualizado en carrera penitenciaria.

\* Copias de las felicitaciones concedidas por las directivas del INPEC.

\* Copia de la solicitud de retiro por inconveniencia.

\* Copia de las Actas 312 y 312-1 de fecha 19 de Septiembre de 2000, expedidas por la Junta Asesora.

\* Copia de la Resolución No. 3514 del 21 de Septiembre de 2000 mediante la cual es retirado de la institución.

\* Copia de los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por el Consejo de Estado.

\* Copia de la Resolución 0969 del 9 de marzo de 2000, mediante la cual el INPEC regula la aplicación del artículo 65 del Decreto 407 de 1994.

\* Copia de las diligencias adelantadas por la Fiscalía 188 de Bogotá, por la fuga del interno William Antonio Marín.

\* Copia de la investigación disciplinaria adelantada por el INPEC con ocasión de la evasión del interno William Antonio Marín.

El INPEC, por medio del director de la oficina jurídica dio respuesta a la acción de tutela manifestando que la misma era improcedente toda vez que no fue instituida como mecanismo para atacar los fallos judiciales debidamente ejecutoriados. Considera además que existen mecanismos legales idóneos diferentes a la tutela para pretender que se revoque el acto administrativo que ordenó su retiro. Por lo anterior, solicita sean desestimadas las pretensiones del accionante y se declare improcedente la acción de tutela.

## I. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante providencia de fecha 21 de agosto de 2008 rechazó por improcedente.

Para esta Corporación, la 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 a darle un juzgador a la decisión de otro. (...) Por lo demás, es oportuno dejar sentado 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, por lo que el ejercicio de esta acción constitucional contra providencias judiciales, en las actuales circunstancias no es admisible, por injurídica, impertinente y extraña a nuestro ordenamiento jurídico.”.

## 1. Segunda instancia

La Sección Quinta del Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia, mediante sentencia de fecha 9 de octubre de 2008.

Consideró el Despacho “que el ejercicio de la acción de tutela con el propósito de controvertir providencias judiciales, ha sido rechazado por la jurisprudencia de esta Corporación y en particular por esta Sala, habida consideración de que el proceso dentro del cual fue proferida la providencia judicial censurada en cada caso constituye otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al que acudió el interesado y que fue decidido por el juez competente. (...) Por consiguiente, aceptar la acción de tutela contra providencias judiciales, so pretexto de perseguir el amparo de derechos fundamentales, desconoce los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica e independencia y autonomía de las autoridades judiciales.”

## I. CONSIDERACIONES y fundamentos

### 1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de

tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 241 numeral 9 de la Constitución Política.

## 1. Problemas jurídicos

En este proceso la Sala de Revisión habrá de responder a las siguientes preguntas:

¿Vulneró el INPEC los derechos al debido proceso y de defensa del actor, al desvincularlo de la entidad por razones de conveniencia en el servicio, mediante un acto administrativo que según el demandante carecía de motivación?

¿Incurrió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en una vía de hecho, al negar las pretensiones del actor en el proceso contencioso administrativo bajo el argumento de que el actor tuvo la oportunidad de presentar sus descargos y no se vulneró el debido proceso?

Ahora bien, la Sala de Revisión observa que los jueces de tutela en primera y en segunda instancia concluyeron que la acción de tutela no era procedente como mecanismo para controvertir decisiones judiciales. Ello hace necesario reiterar la jurisprudencia de esta Corporación acerca de este punto y determinar si efectivamente en el presente caso, se da cumplimiento a los requisitos de procedencia establecidos por la Corte Constitucional.

Una vez comprobado el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, se analizara si las actuaciones del INPEC y la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, vulneran los derechos alegados por el accionante.

1. Reiteración de jurisprudencia. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra acciones u omisiones judiciales

El presente tema, relacionado con la procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial, ha sido abordado ampliamente por la jurisprudencia constitucional.

Como ya ha sido señalado por esta Sala en otras ocasiones,<sup>5</sup> la sentencia C-543 de 1992

(M.P. José Gregorio Hernández Galindo estudió la constitucionalidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, normas que regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra sentencias judiciales. En esta sentencia se resolvió declarar inexecutable las disposiciones acusadas, por considerar que desconocían las reglas de competencia fijadas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica.

No obstante, la Corte Constitucional matizó los efectos de esta decisión al prever casos en los cuales, de forma excepcional, la acción de tutela es procedente contra actuaciones que aunque en apariencia estuvieran revestidas de formas jurídicas, en realidad implicaran una vía de hecho. Al respecto dijo la Sala Plena en la mencionada sentencia C-543 de 1992:

“(…) 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.”

Atendiendo al efecto erga omnes de los fallos de constitucionalidad, es decir, a su fuerza vinculante, las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional pasaron a aplicar e interpretar en los casos concretos el precedente establecido por la Sala Plena. Así se hizo, por ejemplo, en las sentencias T-079 de 19936 y T-158 de 19937 – proferidas inmediatamente después de la expedición de la sentencia C-543 de 1992. En esta línea es importante citar la sentencia T-173 de 1993, en la que, con ponencia del magistrado José Gregorio Hernández Galindo –el mismo ponente de la sentencia C-543 de 1992–, se consideró lo siguiente,

“Las actuaciones judiciales cuya ostensible desviación del ordenamiento jurídico las convierte – pese a su forma – en verdaderas vías de hecho, no merecen la denominación ni tienen el carácter de providencias para los efectos de establecer la procedencia de la acción de tutela. No es el ropaje o la apariencia de una decisión sino su contenido lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez.

“(…)

“De los párrafos transcritos aparece claro que la doctrina de la Corte ha efectuado un análisis material y ha establecido una diáfana distinción entre las providencias judiciales -que son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios judiciales de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico- y las vías de hecho por cuyo medio, bajo la forma de una providencia judicial, quien debería administrar justicia quebranta en realidad los principios que la inspiran y abusa de la autonomía que la Carta Política reconoce a su función, para vulnerar en cambio los derechos básicos de las personas.

“En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho.”

La evolución de la jurisprudencia condujo a que, desde la sentencia T-231 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se determinara cuáles defectos podían conducir a que una sentencia fuera calificada como una vía de hecho. En la providencia se indicaron los casos excepcionales en que procede la acción de tutela, indicando que se configura una vía de hecho cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes:

1. defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se

funda en una norma indiscutiblemente inaplicable;

1. defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión;

1. defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y,

1. defecto procedimental que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

Esta doctrina constitucional ha sido precisada y reiterada en numerosas sentencias tanto de constitucionalidad como de tutela, presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha conducido a la conclusión de que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una “violación flagrante y grosera de la Constitución”, es más adecuado utilizar el concepto de “causales genéricas de procedibilidad de la acción” que el de “vía de hecho.”<sup>8</sup>

De otro lado, la Corte ha indicado que en lugar de descartar de manera absoluta la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, debe verificarse en cada caso concreto si ella es procedente, observando si reúne los estrictos requisitos precisados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Dichos presupuestos de procedencia- tanto generales como específicos -, fueron precisados en la Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). En el citado fallo, la Corte expresó:

“23. En ese marco, los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales han sido desarrollados por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela. Esta línea jurisprudencial, que se reafirma por la Corte en esta oportunidad, ha sido objeto de detenidos desarrollos. En virtud de ellos, la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto.

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones<sup>9</sup>. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

“c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.<sup>11</sup> De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

“d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.<sup>12</sup> No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas

ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

“e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.<sup>13</sup> Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

“f. Que no se trate de sentencias de tutela.<sup>14</sup> Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

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

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

“b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

“c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

“d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>15</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

“f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

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

“h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.<sup>16</sup>

“i. Violación directa de la Constitución.

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

## 1. Improcedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto

Ahora bien, una vez establecida la jurisprudencia pertinente y partiendo de los requisitos generales de procedibilidad en ella señalados, es necesario establecer si en el presente caso se cumplen dichos presupuestos y como consecuencia de ello, determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela contra la providencia judicial demandada.

Con relación al primero de ellos, es decir, si el tema en discusión tiene relevancia constitucional, esta Sala considera que el asunto planteado por el tutelante es de suma

importancia y ha sido objeto de múltiples pronunciamientos, toda vez que está comprometido el derecho de defensa de un funcionario del Inpec, inscrito en carrera carcelaria y penitenciaria, dentro del procedimiento de retiro del servicio por inconveniencia.

En segundo lugar, analizando el material allegado al proceso la Sala puede constatar el cumplimiento del agotamiento de los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa. Se observa que el actor frente a la Resolución No. 3514 del 21 de septiembre de 2000 mediante la cual fue retirado del servicio, presentó recurso de reposición. Igualmente, acudió a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Tribunal que negó las pretensiones del accionante en primera instancia y, en segunda, ante el Consejo de Estado, Corporación que confirmó el fallo de primer grado

Ahora bien, frente al requisito de la inmediatez, la jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que esta exigencia jurisprudencial reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por la vía de la acción de tutela.<sup>17</sup> Desde esta perspectiva, es necesario interponer la acción de tutela contra providencias judiciales tan pronto se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, o en un plazo prudencial, porque de lo contrario la necesidad de la protección constitucional por vía de tutela queda en entredicho, ya que no se entiende por qué si la amenaza o violación del derecho era tan perentoria, no se acudió al mecanismo constitucional con anterioridad. Permitir un excesivo paso del tiempo ante la posibilidad de una reclamación constitucional contra una providencia judicial, puede afectar además la seguridad jurídica; de manera tal que la inmediatez sea claramente una exigencia ineludible en la procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

La Corte ha establecido tres factores que se deben tener en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso entre el momento en que se vulneran los derechos fundamentales y la interposición de la tutela, a saber: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de

los accionantes; (ii) si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado.<sup>18</sup>

En el presente caso se advierte que al momento de interponer la tutela - 4 de agosto de 2008<sup>19</sup> - han transcurrido trece meses desde que se profirió la sentencia de segunda instancia dictada por el Consejo de Estado dentro del proceso de nulidad y restablecimiento instaurado,<sup>20</sup> sin que se evidencie algún motivo que justifique esta demora. En consecuencia, al carecer del requisito de procedibilidad atinente a la inmediatez, la presente tutela resulta improcedente.

Ahora bien, aún cuando bastarían las anteriores consideraciones para declarar improcedente la presente tutela, esta Sala abordará el estudio de fondo de la misma, ya que el presente caso constituye un ejemplo del uso adecuado de la facultad discrecional de retiro del servicio por parte del INPEC.

Aunado a lo anterior, tampoco se evidencia una violación del debido proceso y del derecho de defensa en el proceso de nulidad y restablecimiento iniciado por el actor en contra del INPEC. Al respecto, es importante señalar que mediante sentencia C-108 de 1995, la Corte estudió la constitucionalidad del artículo 65 del Decreto 407 de 1994, mediante el cual el INPEC se amparó para desvincular al actor. En la citada sentencia la Corte declaró exequible la norma en cuestión bajo el entendido “que se garantice el derecho de defensa del empleado”. Sobre este aspecto señaló: “[L]a exequibilidad de la norma bajo examen estará condicionada a que llegado el caso, a los funcionarios en ella mencionados se les oiga en descargos por parte de la Junta [Junta de Carrera Penitenciaria], de forma tal que su separación del cargo resulte plenamente justificada”.

El accionante centra sus argumentos en el hecho de que, según él, nunca conoció los motivos por los cuales fue desvinculado de la institución y no se le permitió presentar los respectivos descargos. Para aclarar este punto, mediante Auto del 26 de marzo de 2009, esta Sala solicitó al INPEC que aclarara si al actor se le inició algún proceso disciplinario o penal y si fue informado sobre los motivos que ameritaron el retiro por inconveniencia en

el servicio. Mediante oficio del 1 de abril del presente año el INPEC dio respuesta al referido Auto21 y señaló que al actor sí se le inició investigación disciplinaria pero no resultó sancionado y sí conocía los motivos por los cuales fue desvinculado, pues al momento de rendir versión ante la Junta Asesora se refirió a los hechos de la fuga que motivaron su retiro, para lo cual adjuntó el acta de la sesión en donde se escuchó al señor Arias Losada.<sup>22</sup>

Mediante sentencia T-120 de 2007 esta Corporación estudió un problema jurídico similar al presente en donde el accionante, servidor de carrera penitenciaria del INPEC, fue desvinculado de la institución por razones de inconveniencia en el servicio sin que se motivara el respectivo acto administrativo y sin que, según el actor, se le dieran a conocer los motivos por los cuales fue retirado. En esta oportunidad la Corte señaló:

“Ahora bien, tratándose de servidores públicos de carrera de los sectores de defensa o de seguridad del Estado, como arriba se dijo, esta Corporación ha admitido que, debido a la naturaleza peculiar de la función que cumplen, es constitucionalmente aceptable reconocer un margen razonable de discrecionalidad a los superiores para remover a los subalternos de su cargo en cualquier tiempo. No obstante, lo anterior no exime a dicho funcionario justificar las razones del retiro, ni de adelantar un procedimiento aunque sea sumario dentro del cual el servidor público pueda contradecir dichas razones, aunque no ha exigido que los actos administrativos respectivos sean formalmente motivados.

Así pues, en el caso concreto de los servidores de carrera penitenciaria al servicio del INPEC, aunque en principio los motivos de la desvinculación deben constar en el acto administrativo que la ordena, la flexibilidad del proceso de desvinculación por razones de inconveniencia, a la cual se refirió la Corte en la C-108 de 1995, permite aceptar que, cuando de las circunstancias y el contexto que rodean la expedición de dicho acto administrativo, debidamente probadas en el proceso de nulidad, se infiere con toda claridad que el servidor público desvinculado sí conocía las razones por las cuales estaba siendo llamado a rendir descargos ante la Junta Asesora de la Carrera Penitenciaria, no es de recibo alegar seriamente dicho desconocimiento. En esta ocasión, el mismo servidor desvinculado, demandante de la nulidad, reconoció ante ella que conocía las razones del retiro y se opuso a ellas, y también los testigos citados al proceso contencioso administrativo manifestaron que la única razón de la determinación radicaba en dicha

fuga, y que así lo entendían todos los compañeros de trabajo del dragoneante. Por lo anterior, no resulta ahora de recibo alegar que, por desconocimiento de los motivos del retiro, no pudo ejercer el derecho de defensa en la diligencia de descargos.

Finalmente, la Sala recuerda que la desvinculación por razones del servicio es un trámite administrativo distinto de un proceso disciplinario formal, que permite al director del INPEC retirar en condiciones de flexibilidad a funcionarios de carrera penitenciaria y carcelaria escalafonados. La Corte en diversas ocasiones que anteriormente fueron comentadas dentro de esta misma providencia ha explicado que este trámite administrativo flexible, dentro del cual en todo caso debe haber espacio para ejercer el derecho de defensa y contradicción, y que exige un concepto de la Junta Asesora mencionada, encuentra su justificación constitucional en la naturaleza de las labores que han sido encomendadas al INPEC, las cuales, similarmente a lo que ocurre con otras entidades del Sector de Defensa y del de Seguridad del Estado, requieren del depósito de una confianza absoluta en cabeza de los servidores que materializan o hacen posibles las circunstancias de seguridad pública. Por ello se justifica un proceso ágil de retiro del servicio, sin exigencias exhaustivas en materia probatoria, de publicidad y de procedimiento”.

Así las cosas, para la Sala es claro que en el presente caso la desvinculación del servicio respetó el derecho al debido proceso del servidor del INPEC, pues se constató que el actor sí conocía las razones por las cuales fue desvinculado de la institución, toda vez que al ser citado por la Junta Asesora, el 19 de septiembre de 2000, se refirió extensamente a los hechos de la fuga de un preso ocurrida el 16 de septiembre del mismo año, motivo por el cual fue retirado. De lo anterior también se concluye que el accionante fue escuchado por la Junta y pudo presentar sus descargos, respetándose los parámetros fijados por la sentencia C-108 de 1995.

En consecuencia, esta Sala confirmará el fallo de instancia que negó la presente tutela, toda vez que en las sentencias acusadas, proferidas en el proceso de nulidad y restablecimiento iniciado por el actor en contra del INPEC, no se evidencia la presencia de una vía de hecho.

## I. DECISION

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

### RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR los términos suspendidos mediante Auto de 26 de marzo de 2009.

Segundo.- CONFIRMAR las sentencias del veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho (2008), proferida por el Consejo de Estado - Sección Cuarta - y la sentencia del nueve (9) de octubre de dos mil ocho (2008), proferida por el Consejo de Estado - Sección Quinta -, que negaron por improcedente la acción de tutela instaurada por Julio Cesar Arias Losada.

Tercero.- LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos.

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

CLARA ELENA REALES GUTIERREZ

Magistrada Ponente (E)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver copia a folios 119 al 121 del expediente.

2 Visible a folio 122 del expediente.

3 Visible a folio 144 del expediente.

4 ARTÍCULO 65. RETIRO POR VOLUNTAD DEL DIRECTOR GENERAL PREVIO CONCEPTO DE LA JUNTA DE CARRERA PENITENCIARIA. Los oficiales, suboficiales, dragoneantes y distinguidos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, podrán ser retirados del servicio a voluntad del Director General del Instituto en cualquier tiempo cuando su permanencia se considere inconveniente, previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria.

5 Corte Constitucional, sentencia C-800A/02 (M.P. Manuel José Cepeda). En este caso se reitera la jurisprudencia constitucional sobre vía de hecho, en especial las sentencias T-231 de 1994 y T-983 de 2001.

6 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

7 MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

8 En la sentencia T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) se describe la evolución presentada de la siguiente manera: "(...) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no '(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.' (...) En este caso (T-1031 de 2001) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando 'su

discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados.' "Este avance jurisprudencial ha llevado a la Corte a reemplazar '(...) el uso conceptual de la expresión vía de hecho por la de causales genéricas de procedibilidad.' Así, la regla jurisprudencial se redefine en los siguientes términos: 'Por lo anterior, todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.' (T-949 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

9 Sentencia 173/93.

10 Sentencia T-504/00.

11 Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05.

12 Sentencias T-008/98 y SU-159/2000.

13 Sentencia T-658/98.

14 Sentencias T-088/99 y SU-1219/01.

15 Sentencia T-522/01.

16 Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

17 Corte Constitucional. Sentencia T-578 de 2006. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

18 Sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

19 Ver a folio 421 del expediente, acta individual de reparto.

20 Ver a folio 153 del expediente, copia del Edicto No. 407 fijado por el Secretario de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el que se notifica la sentencia de fecha 28 de junio de 2007, proferido dentro del proceso instaurado por el accionante. La fijación del edicto se realiza desde el día 24 de agosto hasta el 28 de agosto de 2007.

21 Folio 107 del cuaderno principal.

22 Folio 110 del cuaderno principal.