

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Evolución jurisprudencial / ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Procedencia excepcional de la acción de tutela cuando la providencia cuestionada vulnera derechos fundamentales / ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Requisitos generales de procedencia y causales específicas de procedibilidad / IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS PROFERIDAS POR LA SALA PLENA DEL CONSEJO DE ESTADO - Las decisiones de la Sala Plena del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo son vinculantes, definitivas, inmodificables y constituyen precedente vertical

La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales se incluyó en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, declarados inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992... Lo anterior, por cuanto la Corte Constitucional consideró que el constituyente no contempló la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y, por lo tanto, no le competía al legislador interpretar y darle un alcance más amplio al contenido del artículo 86 Superior. Sin embargo, advirtió que, eventualmente, esta acción era procedente como mecanismo transitorio de protección -nunca definitivo-, siempre que se probara la existencia de un perjuicio irremediable... Por otra parte, la Corte Constitucional instituyó el concepto de vía de hecho, en el entendido que, toda conducta desplegada por una autoridad pública que carezca de fundamento objetivo y obedezca exclusivamente al capricho o voluntad de quien la ejerza, vulnera los derechos fundamentales del administrado y, en consecuencia, es susceptible de control constitucional... Posteriormente, la Corte Constitucional, al decidir la demanda de inconstitucionalidad promovida contra el artículo 185, parcial, de la Ley 906 de 2004, advirtió que el concepto básico de vía de hecho había evolucionado en la jurisprudencia constitucional y, en tal sentido, limitó la procedencia excepcionalísima de la acción de tutela contra providencias judiciales al cumplimiento de unos requisitos de carácter general y especial... En este sentido, es evidente que la Corte Constitucional pretendió, en primer lugar, reafirmar el hecho de que la acción de tutela no constituye una tercera instancia para decidir cuestiones debidamente resueltas por los jueces naturales y, por lo tanto, al incluir el requisito de evidente relevancia constitucional, desechó de tajo la posibilidad de ventilar ante el juez de tutela aspectos puramente legales que no comprometan derechos de rango fundamental, para lo cual definió los aludidos defectos en que puede incurrir una decisión o actuación judicial. En segundo lugar, el citado fallo impuso a los interesados en controvertir una providencia judicial una carga argumentativa mayor a la dispuesta por el constituyente, consistente en la obligación de identificar detallada y razonablemente los supuestos de hecho y de derecho en que pretende fundar la solicitud, sin que tal exigencia pueda considerarse contradictoria respecto de la informalidad que rige esta acción, pues, por tratarse de decisiones adoptadas al interior de procesos ordinarios, se hace necesario una descripción detallada de los supuestos defectos que se pretenden hacer valer. Ahora bien, la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de 31 de julio de 2012, unificó las posiciones de las diferentes Secciones y Subsecciones que la componen, y resolvió que la acción de tutela procede excepcionalmente contra providencias judiciales... Sin embargo, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales no incluye aquellas dictadas por la Sala Plena del Consejo de Estado, como órgano máximo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

NOTA DE RELATORIA: En lo atinente a la providencia de Sala Plena de esta Corporación que modificó el criterio jurisprudencial en el sentido de admitir la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial cuando aquella viole

derechos fundamentales, consultar: sentencia del 31 de julio de 2012, expediente: 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC), MP. María Elizabeth García González.

PRESCRIPCION DE LA FACULTAD SANCIONATORIA - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unificó la jurisprudencia sobre el conteo del término de caducidad de la potestad disciplinaria al resolver recurso extraordinario de súplica / DECISIONES DE LA SALA PLENA DEL CONSEJO DE ESTADO - Constituyen precedente vertical y tienen fuerza vinculante / RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA - Objeto y características

En el caso concreto, el recurso de súplica propuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 23 de mayo de 2002 por la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación fue repartida a la Sala Transitoria de Decisión 2B que mayoritariamente, en sesión del 5 agosto de 2008, consideró que por importancia jurídica correspondía su estudio a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, dada la necesidad de unificar la jurisprudencia respecto del conteo del término de caducidad de la potestad disciplinaria y los actos administrativos con los que ésta se entiende interrumpida. Ahora bien, la atribución de la Sala Plena para unificar la jurisprudencia implica que, las decisiones adoptadas por ésta como órgano máximo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, si bien constituyen criterio auxiliar de interpretación de la ley, tienen fuerza vinculante para las Secciones y Subsecciones que la componen, los tribunales y jueces administrativos, quienes, en todo caso, están conminados a acatar el sentido de sus providencias por constituir precedente vertical... el recurso extraordinario de súplica estaba contemplado en el ordenamiento jurídico como un instrumento procesal para la defensa de la Constitución Política y la ley, por cuanto sólo procedía en salvaguarda de normas sustanciales. Así, las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, al desatar el aludido recurso extraordinario, tenían la potestad de sentar directrices sobre la debida interpretación de una norma y, por consiguiente, ataba el ejercicio jurisdiccional de los jueces de inferior jerarquía. Por tanto, al haberse resuelto el recurso de súplica interpuesto por la Procuraduría General de la Nación contra la providencia de 23 de mayo de 2002 de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado por parte de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, debe entenderse que ésta resolvió de manera definitiva la controversia respecto de la correcta interpretación del artículo 12 de la Ley 25 de 1974 con las modificaciones que introdujo el artículo 6 de la Ley 13 de 1984, decisión de carácter definitivo e inmodificable por vía de tutela.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - ARTICULO 56 NUMERAL 6 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 39 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 337 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 34 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 107 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 97 / LEY 25 DE 1974 - ARTICULO 12 / LEY 13 DE 1984 - ARTICULO 6

PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA - Concepto / TRIBUNAL SUPREMO DE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - Función unificadora de la Sala Plena del Consejo de Estado

La Sala Plena de esta Corporación ha definido la seguridad jurídica como el principio de inmutabilidad de las sentencias ejecutoriadas, esto es, la certidumbre del derecho frente a una cuestión sometida a pronunciamiento judicial, de manera que no pueda ser nuevamente objeto de decisión... En ese orden de ideas, la competencia de la Sala Plena del Consejo de Estado para definir por importancia

jurídica asuntos que sean sometidos a su consideración, como tribunal supremo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, obedece, precisamente, a la necesidad de establecer un tribunal con la facultad de instituir y fundar los lineamientos jurisprudenciales bajo los cuales se deben resolver las cuestiones jurídicas de su competencia y, en esta medida, materializar el postulado de la seguridad jurídica. No obstante, tratándose de decisiones adoptadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, aceptar la procedencia de la acción de amparo implica desechar por completo tal principio y admitir que cualquier juez, aun cuando sea de inferior jerarquía, está habilitado para modificar las decisiones del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativo, cuestión estrechamente ligada con el principio de cosa juzgada.

PRINCIPIO DE LA COSA JUZGADA - Noción y alcance

La Sala Plena de esta Corporación, en sentencia de 27 de agosto de 2002, al ahondar en el principio de la cosa juzgada (*res iudicata*), concluyó que el mismo tiene su origen y se mantiene íntimamente relacionado con el principio de *non bis in ídem*, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, conforme con el cual, nadie podrá ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Asimismo, indicó la Sala Plena que, el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, dispone que se configura el fenómeno de la cosa juzgada siempre que, entre un proceso decidido mediante sentencia ejecutoriada y uno posterior, coexistan la identidad de partes, objeto y causa. Sobre estos aspectos, refirió que el objeto está determinado por la causa petendi y, además, por la decisión judicial que sobre estas se consigne en la parte resolutive de la correspondiente sentencia; en tanto, las pretensiones, son los argumentos esbozados por la parte demandante, representados en fundamentos de hecho y de derecho. Así, esta institución procesal tiene la vocación de impedir que se expidan pronunciamientos futuros sobre un mismo asunto, con el fin de evitar que controversias ya definidas se replanteen de forma indefinida, lo que, inevitablemente, implicaría también un grave detrimento para la seguridad jurídica, pues, de permitirse tal accionar, se posibilitaría la introducción de variaciones o modificaciones que desdibujarían, precisamente, la certidumbre en la aplicación del derecho.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 332

IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA PROFERIDA POR LA SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO DE ESTADO - Garantía de los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada

La posibilidad de dejar sin efectos las sentencias proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante un procedimiento preferente y sumario como la acción de tutela, constituye una flagrante violación a los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, pues termina convirtiéndose en un recurso alterno para, finalmente, reabrir un debate jurídico resuelto, en el caso concreto, por el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. No puede ser otro el sentido de la orientación jurisprudencial, pues el ejercicio desmedido de la acción de tutela, no puede llevarse al extremo de desconocer los demás principios del ordenamiento jurídico y la seguridad jurídica.

PRINCIPIO DE AUTONOMIA E INDEPENDENCIA JUDICIAL - Concepto / PRINCIPIO DE AUTONOMIA E INDEPENDENCIA JUDICIAL - Garantía del derecho al debido proceso / SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO DE ESTADO - Máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativo

El principio de autonomía e independencia judicial, contenido en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política, constituye una garantía institucional de la separación de poderes de que trata el artículo 113 Superior, pues distancia el poder jurisdiccional de las otras ramas del poder público. Asimismo, se erige como una prerrogativa del derecho fundamental al debido proceso, pues asegura a las partes de un litigio que las decisiones que se adopten al interior del mismo obedecerán exclusivamente a las normas y jurisprudencia aplicables al caso concreto, según los hechos y pruebas de que se trate, y no a voluntades mezquinas y extraprocesales... el principio de autonomía e independencia judicial cobra mayor relevancia ante las decisiones adoptadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la medida que, como ya se advirtió, las decisiones que ésta tome constituyen precedente vertical de obligatoria observancia para las Secciones y Subsecciones que la componen, y para los tribunales y jueces administrativos, más aun, en el caso concreto, en el que la Sala Plena decidió el recurso extraordinario de súplica unificando la jurisprudencia sobre el conteo del término de caducidad de la acción disciplinaria por parte de la Procuraduría General de la Nación. En consecuencia, permitir que el juez de tutela revoque, modifique, restrinja o direcciona las decisiones adoptadas por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativo, según la verdad procesal que perciba en el trámite sumarial de amparo, implica, indefectiblemente, restarle eficacia al principio de autonomía e independencia judicial, pues tal potestad conlleva en sí misma, la prevalencia del juez de tutela sobre el ordinario y, en el caso de una decisión de unificación como la que se estudia, la supremacía del precedente constitucional sobre aquél impuesto por el Tribunal Supremo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en uso de sus facultades legales. Lo anterior, derivaría en el desconocimiento del principio del juez natural, pues quien en definitiva estaría llamado a poner fin a un proceso es el juez constitucional, en la medida en que solo sus decisiones son inmodificables e inmutables.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 113 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 228 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 230

PRINCIPIO DE JUEZ NATURAL - Definición y características / PRINCIPIO DE JUEZ NATURAL - Garantía del derecho al debido proceso / IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA PROFERIDA POR LA SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO DE ESTADO - Garantía del principio del juez natural

El principio del juez natural se encuentra expresamente consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, pues constituye un atributo del derecho fundamental al debido proceso... Tal garantía propende, principalmente, porque la persona natural o jurídica que se someta al ejercicio jurisdiccional del Estado conozca de antemano a quién le compete su juzgamiento, en el entendido de que dicha competencia está contenida en disposiciones de carácter legal y obedece a la especialidad e idoneidad del funcionario para conocer un determinado asunto. Así, la Constitución reconoció, en principio, además de la jurisdicción ordinaria, la constitucional y la de lo contencioso administrativo, dos jurisdicciones especiales: la indígena y la penal militar. Posteriormente, como respuesta a la realidad imperante, se crearon los jueces de justicia y paz y los jueces de restitución de

tierras, con el único fin de garantizar, precisamente, el postulado del juez natural... En lo atinente a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, conforme con el artículo 36 de la Ley 270 de 1996 y 110 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, está compuesta por todos los miembros del Consejo de Estado y tiene, entre otras atribuciones, la de resolver los asuntos que le remitan las Secciones, por su importancia jurídica o trascendencia social si por estimar fundado el motivo resuelve asumir competencia, como efectivamente ocurrió en el presente asunto. En ese orden de ideas, de admitirse la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, se desconocerían las competencias restringidas y, además, que sus providencias son adoptadas en última instancia al interior de procesos con etapas preclusivas, regidas por principios procesales que, en ningún caso, pueden suplirse por el juez de tutela. De otra parte, los procesos ordinarios contemplan medios ordinarios y extraordinarios para ejercer efectivo control sobre las decisiones adoptadas que, conforme consideró el legislador, son idóneos para resolver las controversias procesales que se puedan suscitar que, en todo caso, deben ser resueltas por el juez natural del asunto.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 36 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 110

RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA - Finalidad / ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - La providencia cuestionada unificó la jurisprudencia respecto al conteo del término de caducidad de la acción disciplinaria por parte de la Procuraduría General de la Nación / RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA - Decidió sobre la interpretación del artículo 12 de la Ley 25 de 1974

El recurso extraordinario de súplica contemplado en la legislación pasada se erigía como una excepción al principio de inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada material y con este se abría paso a la posibilidad de controvertir un fallo ejecutoriado, en relación con aplicación de normas sustanciales, siempre que la interpretación cuestionada resultara contraria a la justicia y al derecho, de acuerdo con las causales establecidas y con el único fin de que se produzca una decisión ajustada a la ley, o, como ocurrió con la interpretación del artículo 12 de la Ley 25 de 1974, modificada por el artículo 6 de la Ley 13 de 1984, ante la disparidad de criterios para su aplicación. En consecuencia, dentro del marco de las competencias asignadas a Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, se contempló un procedimiento extraordinario para atacar las decisiones judiciales por violación directa de las normas sustanciales que, por el aparente mejor criterio del juez de tutela, no puede revocarse y dejarse sin efectos con la excusa de incurrir ésta en vía de hecho por defecto sustantivo, pues, precisamente, pretendió fijar la interpretación y alcance de una norma. Ahora bien, la Sala no pretende desconocer que los jueces de tutela actúan como jueces constitucionales, sin embargo, al entrar a decidir cuestiones de competencia exclusiva de la Sala Plena del Consejo de Estado, termina suplantando al juez natural que, además, tiene facultades de órgano límite para fijar la correcta interpretación de una norma y, por ende, desconoce el principio de seguridad jurídica y permite que, un proceso resulto en última instancia con el uso de un recurso extraordinario sea objeto de nuevos pronunciamientos por parte del juez de tutela -en primera y segunda instancia- y por la Corte Constitucional -en sede de revisión-, con lo que, además, se desconoce la igualdad que el constituyente intentó imprimirle a las tres Altas Cortes y se impone, como único órgano de cierre, a la Corte Constitucional.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA QUE RESOLVIO RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA PROFERIDO POR LA SALA PLENA DEL CONSEJO DE ESTADO - Improcedente porque las providencias dictadas por la Sala Plena del Consejo de Estado son definitivas e inmodificables

La Sala advierte que la acción de tutela resulta improcedente en el asunto bajo estudio, porque mediante ella la accionante pretende revivir una discusión jurídica que ya fue resuelta por el juez natural del asunto y que fue definida en última instancia por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado como órgano de cierre en ejercicio de las funciones que, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, le confieren la Constitución Política y la ley para fijar el alcance de las normas sustanciales, razón por la cual sus decisiones son últimas, intangibles e inmodificables a través de este mecanismo de carácter subsidiario y residual, sin que el accionante pueda aducir que se le violó el derecho al debido proceso, porque tuvo la oportunidad de intervenir en el mismo y de ejercer su derecho de defensa, pues, se le estudió y resolvió cada una de las vías jurídicamente establecidas para darle solución al caso concreto. En consecuencia, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo reitera el carácter inmodificable, inimpugnable y definitivo de las providencias que profiera la Sala Plena de esta Corporación y que impiden, por parte del juez de tutela, cualquier pronunciamiento de fondo.

NOTA DE RELATORIA: la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 29 de septiembre de 2009, al resolver el recurso extraordinario de súplica interpuesto por la Procuraduría Delegada contra la sentencia proferida el 23 de mayo de 2002, por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, adoptó la tesis, según la cual, en tratándose del régimen sancionatorio disciplinario, la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad se expide y se notifica el acto administrativo principal que concluye la actuación administrativa sancionatoria y resuelve de fondo el proceso.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ

Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00076-03(AC)

Actor: ALVARO HERNAN VELANDIA HURTADO

Demandado: CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

La Sala decide las impugnaciones interpuestas por la Procuraduría General de la Nación, los Consejeros de Estado Alfonso Vargas Rincón, María Claudia Rojas

Lasso y Susana Valencia de Buitrago, en calidad de Presidente del Consejo de Estado, Vicepresidente del Consejo de Estado y ponente de la decisión acusada, respectivamente, y Gustavo Gallón Giraldo, apoderado de Doria Yanette Bautista Montañez y Rocío Esmeralda Bautista Montañez, contra la providencia de 17 de abril de 2013, proferida por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado que resolvió:

“PRIMERO. TUTELANSE (sic) los derechos fundamentales al actor Alvaro (sic) Velandia Hurtado de acuerdo con las anteriores consideraciones.

SEGUNDO. REVÓCASE la sentencia de 29 de septiembre de 2009 proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que resolvió varios recursos extraordinarios de súplica dentro del expediente radicado bajo el número 110010315000200300442 01, actor: Alvaro (sic) Hernán Velandia Hurtado.

TERCERO. DECLARASE (sic) que queda en firme la sentencia de la Sección Segunda Subsección B proferida el 23 de mayo de 2002, Expediente: 17112, Actor: Alvaro (sic) Hernán Velandia Hurtado.

CUARTO. Reconócese al Dr. Gustavo Gallón Giraldo como apoderado de las intervinientes Doria Yanette Bautista y Rocío Esmeralda Bautista.

QUINTO. NOTIFÍQUESE en legal forma a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto Ley 2591 de 1991.

QUINTO. (sic) En caso de no ser impugnada la presente providencia, REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este proveído”.

I. ANTECEDENTES

Álvaro Hernán Velandia Hurtado, mediante apoderada, interpuso acción de tutela contra la providencia proferida el 29 de septiembre del 2009 proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, porque consideró vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y de acceso a la administración de justicia.

Hechos

Del escrito de tutela, se advierten como hecho relevantes los siguientes:

Indicó el accionante que era Coronel del Ejército Nacional y ocupaba el cargo de Comandante Operativo de Inteligencia y Contrainteligencia "Charry Solano" –hoy Brigada XX del Ejército Nacional-.

Que, mediante Resolución No. 13 del 5 de julio de 1995, el Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos le impuso la sanción de destitución absoluta de las fuerzas militares, porque lo encontró disciplinariamente responsable de la desaparición forzada y posterior homicidio de Nidia Erika Bautista, en hechos acaecidos entre el 30 de agosto de 1987 y el 26 de julio de 1990.

Contra la anterior decisión el accionante interpuso recurso de reposición ante el Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos que, con la Resolución No. 16 del 19 de julio de 1995, la confirmó íntegramente.

Señaló que, mediante Decreto No. 1504 del 11 de septiembre de 1995, expedido por la Presidencia de la República y suscrito por el Ministerio de Defensa Nacional, se hizo efectiva la sanción disciplinaria impuesta.

Que el señor Velandia Hurtado promovió demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra de la Presidencia de la República y el Ministerio de la Defensa Nacional, para que se declarara la nulidad de las Resoluciones No. 13 del 5 de julio de 1995 y 16 del 19 de julio de 1995 y el Decreto No. 1504 del 11 de septiembre de 1995 y que, a título de restablecimiento del derecho, se le reintegrara al grado militar que le corresponde según las políticas de ascenso del Ejército Nacional.

Manifestó que de la demanda conoció el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que, mediante sentencia del 20 de junio de 1997, negó las pretensiones incoadas por el accionante, porque consideró que el Señor Velandia Hurtado incumplió el deber de poner en conocimiento de las autoridades competentes y de sus superiores la conducta atribuida a sus subalternos, quienes fueron sindicados directamente de haber desaparecido, ocultado y dado muerte a la señora Bautista.

En lo ateniendo a la prescripción de la facultad sancionatoria, señaló el juez de primera instancia que tal omisión no tuvo límite en el tiempo y que, por tal razón, no pudo establecerse una fecha precisa y concreta que permitiera concluir que la

falta tuvo un acto final, a partir del cual debe contarse el término de prescripción señalado en el Decreto 0085 de 1989 [1 año], salvo que se trate de faltas constitutivas de mala conducta o contra el honor militar, en cuyo caso la prescripción será de tres años.

Por otro lado, manifestó dicho Tribunal que, en los casos en que la Procuraduría General de la Nación asume las investigaciones en ejercicio del poder disciplinario preferente, lo hace en aplicación a las normas que regulan su actividad, sin tener en cuenta los regímenes especiales, como sería el contemplado para los miembros de la Fuerza Pública, por cuanto la prevalencia hay que entenderla no solo respecto de la competencia, sino también en relación con el procedimiento y el castigo de las faltas, como en efecto se hizo.

La anterior decisión fue apelada ante el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B" que, mediante providencia del 23 de mayo de 2002, revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y, en su lugar, declaró la nulidad de los actos administrativos acusados y, a título de restablecimiento del derecho, ordenó al Ministerio de la Defensa Nacional que reintegrara al demandante al cargo de Brigadier General del Ejército Nacional.

Como fundamento de tal determinación, arguyó que la desaparición forzada de Nydia Erika Bautista se produjo entre el 30 de agosto de 1987 y el 26 de julio de 1990, fecha en que se identificó el cadáver y que, por lo tanto, a partir de este momento comenzó a correr el término de prescripción de la facultad sancionatoria de 5 años contenido en el artículo 12 de la Ley 25 de 1974, modificado por el artículo 6º de la Ley 13 de 1984, vigente para la época.

Igualmente, reiteró que por la naturaleza de la falta sancionada, el proceso disciplinario se adelantó conforme con el régimen general y no por el especial de las Fuerzas Armadas.

Finalmente, concluyó el *ad quem* que la actuación debió concluir antes del 26 de julio de 1995 y no, como ocurrió, con la notificación de la Resolución No. 13 del 5 de julio de 1995, acaecida el 25 de agosto siguiente, esto es, una vez vencido el término de prescripción de la acción disciplinaria.

La sentencia de segunda instancia fue objeto de recurso extraordinario de súplica, interpuesto por la Procuraduría General de la Nación y la Procuraduría Delegada ante el Consejo de Estado que, por importancia jurídica, resolvió la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado con sentencia de 29 de septiembre de 2009, en la que infirmó la sentencia proferida el 23 de mayo de 2002 por la Sección Segunda, Subsección "B" del Consejo de Estado y, en consecuencia, confirmó la sentencia del 20 de junio de 1997, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de lo anterior, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado adoptó la tesis, según la cual, tratándose de régimen sancionatorio disciplinario, la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad se expide y se notifica el acto administrativo principal que concluye la actuación administrativa sancionatoria y resuelve de fondo el proceso, esto es, la Resolución No. 13 del 5 de julio de 1995, mediante la que la Procuraduría General de la Nación sancionó a Álvaro Hernán Velandia Hurtado con destitución absoluta.

Afirmó el accionante que el fallo de la Sala Plena del Consejo de Estado incurrió en vía de hecho por: (i) defecto procedimental, porque fue discutida y aprobada sin que se estructurara el *quórum* deliberatorio y decisorio exigido en la ley, toda vez que en la misma no participaron los Consejeros de la Sección Segunda, Subsección "B" ni dos magistrados que se reputaron ausentes. Igualmente, señaló que la providencia fue objeto de cinco salvamentos de votos y cuatro aclaraciones de voto; (ii) defecto sustantivo, porque en el trámite del proceso ordinario se aplicó indebidamente, por parte de la Procuraduría General de la Nación, una ley que no correspondía para resolver el caso concreto, es decir, la Ley 25 de 1974, modificada por la Ley 13 de 1984, por cuanto la misma está reservada para los servidores públicos del orden nacional, pero no para los cobijados por regímenes especiales, como el contemplado para los miembros de las Fuerzas Militares.

Por otra parte, afirmó que la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos no era competente para adelantar la investigación disciplinaria y proferir el acto administrativo sancionatorio. Asimismo, indicó que se interpretaron erróneamente las disposiciones de los artículos 1º y 12 de la Ley 25 de 1974, reformados por la Ley 13 de 1984, y los artículos 3, 44, 48, 50, 59, 62, 63

y 64 del C.C.A., respecto del conteo del término de 5 años de prescripción de la facultad disciplinaria.

Pretensiones.

El accionante solicitó que se tutelaran sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. En consecuencia, pidió que se dejara sin efecto la providencia de 29 de septiembre de 2009 proferida por el Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y que, en su lugar, se confirme la sentencia de segunda instancia proferida el 23 de mayo de 2002 por el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “B”.

Trámite previo

La presente acción de tutela fue interpuesta ante el Consejo Superior de la Judicatura que, mediante auto de 15 de diciembre de 2009, la remitió al Consejo de Estado por competencia y, por reparto, correspondió su conocimiento a la Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado.

Dicha Subsección manifestó estar impedida para emitir pronunciamiento de fondo, por cuanto resolvió en segunda instancia la demanda que en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instauró el accionante contra la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio de Defensa Nacional.

Mediante auto de 18 de marzo de 2010, la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró fundado el impedimento. En consecuencia, ordenó que se les separara del conocimiento a los Magistrados de la Subsección “A” de la Sección Segunda y se devolviera el expediente al despacho de origen para que, previo sorteo, se integrara la Sala de Conjuces que los reemplazaría.

Sorteados los conjuces, la Sala quedó conformada por los doctores María Carolina Rodríguez Ruiz, Jorge Iván Acuña Arrieta y, como ponente, el doctor Álvaro B. Escobar Henríquez.

Avocado el conocimiento de la presente acción, mediante auto de Sala Unitaria del 6 de julio del 2010, el Conjuce Ponente admitió la presente acción constitucional, y dispuso:

“(...) 2. NOTIFIQUESE (sic) del presente auto a las partes. A los accionados Consejeros de Estado de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, remítaseles copia de la acción para que en el término de tres (3) días y por el medio más expedito, ejerzan su derecho a la defensa...” (fl.358).

Posteriormente, la Sala de Conjuces de la Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado, mediante auto del 2 de noviembre del 2010, ordenó:

“1. (...) póngase en conocimiento del señor Procurador General de la Nación la existencia del presente proceso.

2. Por secretaría remítase al mismo funcionario copia de la demanda y de su adición, e infórmese del estado actual de estas diligencias...” (fls.423 a 424).

Mediante auto del 12 de enero del 2011, el Conjuce Ponente reiteró la orden para que se notificara de la presente demanda de tutela a la Sala Plena del Consejo de Estado para que ella o sus miembros ejercitaran su derecho a la defensa.

Surtido el trámite de las notificaciones, la Sala de Conjuces de la Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado, sin más actuaciones previas, profirió sentencia de primera instancia el 1º de marzo del 2011, en la que decidió:

“PRIMERO. TUTELANSE los derechos fundamentales al actor Alvaro Velandia Hurtado de acuerdo con las anteriores consideraciones.

SEGUNDO. REVOCASE la sentencia del 29 de septiembre de 2009 proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado...

TERCERO. DECLARESE que queda en firme la sentencia de la Sección Segunda Subsección B proferida del 23 de mayo del 2002, Expediente: 17112, Actor: Alvaro Hernán Velandia Hurtado.

CUARTO. NOTIFIQUESE en legal forma a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto Ley 2591 de 1991 (...)"

El 7 de marzo del 2011, el Ministerio de Defensa Nacional, por medio del Director de Asuntos Legales, solicitó que se declarara la nulidad de todo lo actuado dentro de la acción de tutela de la referencia, toda vez que la entidad que representa no fue citada ni vinculada al trámite de la misma, a pesar de tener interés jurídico directo en su resultado, en razón a que la decisión proferida por los conjuces, en el caso concreto, va dirigida a confirmar la anulación del acto administrativo que destituyó del Ejército Nacional al señor Velandia Hurtado, acto proferido por el Ministerio de Defensa Nacional y, consecuentemente, el cumplimiento de la misma es de su resorte.

En el mismo sentido, la Doctora Susana Buitrago Valencia, en su calidad de Magistrada del Consejo de Estado, mediante escrito del 8 de marzo del 2011 (fls. 584 a 593), solicitó la nulidad de todo lo actuado, entre otras razones, por haberse trasgredido el debido proceso.

Finalmente, el Doctor Carlos Enrique Palacios Álvarez, como apoderado especial de la Procuraduría General de la Nación, en escrito presentado el 9 de marzo del 2011, folios 613 a 628 cuaderno 2 del expediente de tutela, además de impugnar el fallo de primera instancia, solicitó la nulidad de todo lo actuado por indebida integración del contradictorio, por no haberse vinculado al mismo a la Nación – Ministerio de Defensa –Ejército Nacional.

Respecto a las anteriores solicitudes de nulidad, la Sala de Conjuces de la Sección Segunda, Subsección "A" del Consejo de Estado, se pronunció mediante Auto del 19 de mayo de 2011, en el sentido de negar la prosperidad de las nulidades propuestas, y dispuso que: *"antes de pronunciarse sobre la intervención del Ministerio de Defensa Nacional y para los efectos indicados en la parte motiva de esta providencia, ofíciase al señor Ministro del ramo y al señor Director de Asuntos Legales de esta entidad, para que informen sobre el interés jurídico de ese ministerio, y definan si busca coadyuvar al accionante señor Alvaro (sic) Hernán Velandia Hurtado, o al accionado (Sala Plena del Consejo de Estado)"*.

Contra la anterior decisión, la doctora Susana Buitrago Valencia Magistrada del Consejo de Estado, y el doctor Carlos Enrique Palacios Álvarez, apoderado especial de la Procuraduría General de la Nación, presentaron recurso de apelación, mediante escritos del 24 de mayo del 2011 y del 30 de mayo del 2011, respectivamente, en los que solicitaron que se revocara el auto del 19 de mayo de 2011, por los mismos argumentos planteados en los escritos contentivos de los incidentes de nulidad.

Por otro lado, el Ministerio de Defensa Nacional, por intermedio del Director de Asuntos Legales, presentó escrito el 31 de mayo del 2011 (fls. 796 a 799), en el que se refirió a la orden contenida en el numeral segundo de la parte resolutive del Auto del 19 de mayo del 2011, proferido por la Sala de Conjuces. En tal sentido dijo que coadyuvaba al Consejo de Estado, como parte demandada en la acción de tutela.

Mediante auto del 22 de junio del 2011, la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, negó por improcedentes los recursos de apelación interpuestos contra el Auto del 19 de mayo del 2011, por parte de la doctora Susana Buitrago Valencia y el representante legal de la Procuraduría General de la Nación y, además, declaró al Ministerio de Defensa Nacional coadyuvante de la Sala Plena del Consejo de Estado.

Mediante auto de 12 de julio de 2011, se concedieron las impugnaciones presentadas contra la decisión de 1º de marzo de 2011 y, con providencia de 27 de marzo de 2012, el despacho sustanciador de segunda instancia resolvió:

***“DECLARASE** la nulidad de todas las actuaciones surtidas dentro de la presente acción de tutela a partir del auto admisorio de ésta, proferido el 6 de julio de 2010 por la Sección Segunda- Subsección A, Sala de Conjueces del Consejo de Estado.*

En consecuencia, se ordena a la mencionada Sala de Conjueces que rehaga el trámite del proceso de tutela, previa notificación al representante legal del Ministerio de Defensa Nacional, así como a todas las personas naturales o jurídicas que puedan resultar afectadas con el resultado de la misma”.

Contra dicha determinación el accionante interpuso recurso extraordinario de súplica ante la Sección Cuarta del Consejo de Estado que, con auto de 2 de agosto de 2012, la confirmó.

En cumplimiento de lo anterior, la Sala de Conjueces, mediante auto de 17 de septiembre de 2012, avocó nuevamente conocimiento de la presente acción de tutela y ordenó vincular a la Procuraduría General de la Nación, a los integrantes de la Sala Plena de Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y al Ministerio de Defensa Nacional.

Oposición.

- **La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, a pesar de haber sido notificada en debida forma de la presente acción de tutela, guardó silencio.

- **La Procuraduría General de la Nación**, mediante apoderado especial, solicitó que se negara la presente acción de tutela por improcedente, para lo cual argumentó que el actor pretende desconocer las decisiones adoptadas por el juez natural del asunto, a saber, la Sala Plena del Consejo de Estado, autoridad judicial

que, como máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es la llamada a unificar la jurisprudencia de esta Corporación y definir el alcance de las normas que presenten dudas interpretativas, so pena de que el juez de tutela actúe como una instancia adicional.

Igualmente, acusó el escrito de tutela de acumular indebidamente la pretensión de nulidad de la sentencia de 29 de septiembre de 2009, por indebida interrupción del término de caducidad, y la solicitud de aplicación de los Decretos 85 de 1989 y 1776 de 1979, que conceden un término inferior a los 3 años para el ejercicio de la acción disciplinaria.

Por otra parte, afirmó que la decisión atacada por vía de tutela no fue producto del capricho del juez fallador, sino de la debida valoración probatoria y, por lo tanto, advirtió que no constituye vía de hecho, porque no es irracional o carente de justificación. Así, indicó que le está vedado al juez de tutela dirimir, como si fuera una instancia más, la controversia e inconformidad que plantea la parte actora en relación con el proveído del juez ordinario, puesto que esta acción no es un mecanismo que sea factible de elegir, según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley.

Señaló que, en el caso concreto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado respetó al máximo las formas propias del procedimiento aplicable y que, además, garantizó los derechos sustantivos del hoy accionante, por lo que logró con ello, no solo ajustar su actuar al principio de juridicidad propio del estado de derecho, sino que excluyó cualquier acción contra ley y, por tal razón, su actuación fue transparente.

Arguyó, que si bien el accionante no comparte la interpretación y decisión asumida en el estudio de su caso, esto no es razón para alegar violación o desconocimiento de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia.

Sostuvo que no puede entenderse la sanción disciplinaria como un perjuicio irremediable en contra del accionante, puesto que dicha sanción fue el resultado de un proceso que admitió cada una de las facultades que la ley otorga a la defensa en representación de los intereses procesales del disciplinado, para la debida presentación de la inconformidad en punto de valoración probatoria.

Advirtió que el actor desconoce el principio de cosa juzgada, pues las pretensiones están encaminadas a buscar un nuevo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela y no a verificar la transgresión de derechos fundamentales.

Del mismo modo, alegó que el señor Velandia Hurtado pretende desconocer el carácter unificador del fallo que decidió el recurso extraordinario de súplica, respecto de la interrupción del término de caducidad de la acción disciplinaria, en un caso de grave violación de los derechos humanos.

Finalmente, indicó que por tratarse de una falta disciplinaria originada en una conducta de ejecución permanente (desaparición forzada), se aplicó la norma vigente el 26 de julio de 1990, momento en que se identificó el cadáver de Nidia Erika Bautista, a saber, la Ley 4ª de 1990 y no, como pretende el actor, los artículos 12 de la Ley 25 de 1974, 1º y 6º de la Ley 13 de 1984 y 1º y 10º del Decreto 482 de 1985.

- **El Procurador Delegado Disciplinario para la Defensa de los Derechos Humanos** señaló que, conforme con las pretensiones de la acción de tutela, era necesario establecer la posición del Ministerio Público en torno a la prescripción de la acción disciplinaria.

Dijo que en la Resolución No. 13 de 5 de julio de 1995 se concluyó que, por tratarse de la investigación de una conducta de ejecución permanente que implica un constante ocultamiento de la víctima y que genera una situación de incertidumbre frente a su paradero, sólo a partir del momento en que la persona aparezca viva o muerta empieza a contarse el término de caducidad.

En el caso concreto, refirió que la Delegada Disciplinaria sostuvo, que si bien la desaparición de Nydia Erika Bautista se produjo el 30 de agosto de 1987, dado su carácter permanente, el término de caducidad de que trata el artículo 12 de la Ley 25 de 1974 empezó a contar el 26 de julio de 1990, fecha en que fue identificado el cadáver.

Asimismo, argumentó que para adelantar el proceso disciplinario en contra del actor, se determinó que, para la fecha en que se consumó la desaparición forzada,

el 26 de julio de 1990, se encontraba vigente la Ley 4ª de 1990, la Ley 5ª de 1974 y el Decreto 3404 de 1983.

Manifestó que, en el presente caso, el fallo de la Procuraduría Delegada se materializó mediante acto sancionatorio de 5 de julio de 1995, esto es, dentro del término de 5 años, razón por la que no operó el fenómeno de la caducidad alegado por el accionante.

Por último, alegó que la Directiva No. 10 de 12 de mayo de 2010, suscrita por el Procurador General de la Nación, establece en el numeral 3º que, en atención al artículo 30 de la Ley 734 de 2002, la acción disciplinaria prescribe en 5 años contados a partir de la realización del último acto, siempre que se trate de una conducta de ejecución permanente o, desde el día de su consumación, si es de ejecución instantánea.

- **El Procurador General de la Nación**, sin hacer alguna manifestación respecto de los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela, solicitó que se tramitara, por importancia jurídica, por parte de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y, en consecuencia, que se apartara a la Sala de Conjuces del conocimiento en primera instancia.

- **La Consejera de Estado Susana Buitrago Valencia**, ponente de la decisión de 29 de septiembre de 2009, pidió que se declarara la improcedencia de la presente acción de tutela. En tal sentido, advirtió que está dirigida a que se deje sin efecto una decisión que resolvió el recurso extraordinario de súplica interpuesto contra una decisión de la Sección Segunda del Consejo de Estado y, consecuentemente, unificó la jurisprudencia sobre el conteo del término de caducidad, dada la disparidad de criterios en las diferentes secciones y subsecciones de la Corporación.

Así, aclaró que improcedencia de la solicitud de amparo deviene de la fuerza de cosa juzgada e inmutabilidad que posee la decisión cuestionada y, además, de la intención del actor de convertir este mecanismo excepcional en una instancia adicional para dirimir los asuntos ya resueltos por el juez natural.

Igualmente, indicó que la providencia censurada no cumple con los requisitos generales ni especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra

providencias judiciales en los términos señalados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia.

En lo atinente a la falta de *quorum* deliberatorio y sancionatorio alegada por el actor, advirtió que la sentencia acusada fue discutida por 18 de los 23 Consejeros que componían la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo al que momento en que se profirió la decisión de 29 de septiembre de 2009, y que fue aprobada por el voto de 13 de estos. Que de los 5 restantes, 3 salvaron el voto en forma total y 2 en forma parcial. Por lo tanto, indicó que el artículo 54 de la Ley 270 de 1996 señala que las decisiones de las Corporaciones judiciales requieren para su deliberación y decisión el voto de la mayoría de los miembros que la componen, requisito que se cumplió en el presente asunto.

Finalmente, argumentó que el escrito de tutela contiene acusaciones contra el ejercicio hermenéutico de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el trámite del proceso disciplinario y el acto administrativo sancionatorio, lo que se ajusta más a los presupuestos de una verdadera demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho que a los de una acción excepcional de amparo.

- **Gustavo Gallón Giraldo**, apoderado judicial de Doria Yannete Bautista Montañez, mediante escrito radicado el 23 de noviembre de 2011, manifestó que coadyuvaba los escritos de impugnación promovidos contra la decisión de 1º de marzo de 2011 de la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado que, como se advirtió en precedencia, fue declarada nula por indebida integración del contradictorio.

- **El Ministerio de Defensa Nacional**, a pesar de haber sido debidamente notificado del trámite de la presente acción guardó silencio.

Fallo impugnado.

Mediante sentencia de 17 de abril de 2013, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", Sala de Conjuces decidió:

"PRIMERO. TUTELANSE (sic) los derechos fundamentales al actor Alvaro (sic) Velandia Hurtado de acuerdo con las anteriores consideraciones.

SEGUNDO. REVÓCASE la sentencia de 29 de septiembre de 2009 proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que resolvió varios recursos extraordinarios de súplica dentro del expediente radicado bajo el número 110010315000200300442 01, actor: Alvaro (sic) Hernán Velandia Hurtado.

TERCERO. DECLARASE (sic) que queda en firme la sentencia de la Sección Segunda Subsección B proferida el 23 de mayo de 2002, Expediente: 17112, Actor: Alvaro (sic) Hernán Velandia Hurtado.

CUARTO. Reconócese al Dr. Gustavo Gallón Giraldo como apoderado de las intervinientes Doria Yanette Bautista y Rocío Esmeralda Bautista.

QUINTO. NOTIFÍQUESE en legal forma a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto Ley 2591 de 1991.

QUINTO. (sic) En caso de no ser impugnada la presente providencia, REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este proveído”.

En primer lugar, sostuvo que negar la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de las altas cortes bajo el argumento de que estas son órganos judiciales de cierre no es de recibo, porque las altas Cortes que las profieren son autoridades públicas para efectos del artículo 86 de la Constitución Nacional y, por ser decisiones judiciales de cierre, merecen una mayor vigilancia de la jurisdicción constitucional, pues si no operase contra estas la acción excepcional de amparo, las vías de hecho que en ellas ocurriesen no podrían ser redimidas por el juez constitucional y quedarían desamparados los derechos constitucionales fundamentales allí vulnerados.

Asimismo, señaló que la decisión judicial cuestionada no fue proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado sino por una Sala Especial de Decisión conformada para resolver los recursos de súplica interpuestos contra la providencia de la Subsección “B” de la Sección Segunda.

Ahora bien, para resolver el caso concreto consideró:

- Que la competencia para investigar y sancionar al actor, tal y como concluyó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, estaba en cabeza de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, conforme con el artículo 22 de la Ley 4ª de 1990, vigente al momento en que se identificó el cadáver de Nidia Erika Bautista.

- Que el artículo 12 de la Ley 25 de 1974, modificado por el artículo 6 de la Ley 13 de 1984, debe aplicarse armónicamente con la normativa propia de los procedimientos contenciosos administrativos consagrados en el Decreto 1º de 1984, conforme con los cuales, la ejecutoría de los actos administrativos solo tiene lugar una vez decididos y notificados los recursos interpuestos contra estos, en aplicación de los artículos 44, 45, 47, 48, 50 y 64 del Código Contencioso Administrativo.
- Que la notificación del acto administrativo primigenio o principal no otorga a éste ejecutoria y firmeza, la cual, por mandato del inciso 4º del artículo 51 del Código Contencioso Administrativo, solo podrá alcanzarse (i) si contra el mismo no se interponen los recursos procedentes o (ii) si contra el mismo se presentan los recursos de ley, después de que estos se resuelvan y notifiquen.
- Que antes de la ejecutoria del acto sancionatorio no se puede tener por impuesta la sanción y, por ende, la prescripción no se encuentra interrumpida, en atención al artículo 6º de la Ley 13 de 1984.
- Que la Sala Plena del Consejo de Estado concluyó que con la notificación del acto primigenio sancionatorio quedó enervada la prescripción disciplinaria, decisión abiertamente violatoria del artículo 6º de la Ley 13 de 1984 en concordancia con los artículos 26 y 27 del Decreto 3404 de 1983 y 64 del C.C.A., porque pretende conferir efectos al acto primigenio antes de ser oponible, por no estar ejecutoriado, lo que constituye vía de hecho por defecto sustantivo.
- Que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo incurrió en defecto fáctico, porque no valoró las pruebas aportadas por el actor, específicamente, respecto del trámite de tutela adelantado en 1995 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Tercera del Consejo de Estado, Corporaciones judiciales que, por encontrar probadas algunas irregularidades en la notificación del acto administrativo mediante el que se desató el recurso de reposición interpuesto contra el acto sancionatorio primigenio, ordenaron que se rehiciera esta actuación y, además, suspendieron los efectos de la sanción impuesta, en el entendido que solo produciría efectos legales y sería aplicable una vez notificada en legal forma la Resolución No. 016.

Salvamento de Voto

El Conjuez Jorge Iván Acuña Arrieta se apartó de la decisión mayoritaria de la Sala de Conjuces que resolvió en primera instancia amparar los derechos de Álvaro Hernán Velandia Hurtado, para lo cual argumentó que, so pretexto de amparar unos derechos fundamentales que no se vislumbran vulnerados, se extralimitaron las competencias del juez de tutela.

Lo anterior, por cuanto se dejó sin efectos una decisión adoptada por el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y se impuso el criterio del juez de tutela (dos Conjuces), lo que desconoce la naturaleza de las providencias dictadas por la Sala Plena del Consejo de Estado.

Impugnación.

- La **Procuradora General de la Nación Ad-Hoc**¹ pidió que se revocara la decisión de primera instancia y, en su lugar, se declarara la improcedencia de la presente acción de tutela, para lo cual argumentó que esta no es un mecanismo para controvertir la interpretación razonable de una norma legal o reglamentaria que realizan los jueces, porque esto atenta contra los principios de autonomía e independencia judicial, en el entendido que las decisiones judiciales no son susceptibles de controversia solo porque el criterio adoptado por los juzgadores no es compartido por las partes.

Igualmente, señaló que el recurso extraordinario de súplica fue concebido como un instrumento procesal de defensa de la Constitución y la ley, pues solo procede contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por cualquiera de las secciones o subsecciones del Consejo de Estado, si contra las mismas se aduce violación directa de las normas sustanciales por aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea de las mismas. Así, refirió que el juez que resuelve el recurso de súplica se restringe a realizar la confrontación objetiva y directa de la sentencia que se súplica con la norma de derecho que sirvió de fundamento, sin detenerse en los elementos probatorios existentes.

¹ El Procurador General de la Nación, mediante auto de 29 de abril de 2013, manifestó estar impedido para pronunciarse dentro del presente asunto, porque, en calidad de Consejero de Estado, participó en la decisión proferida el 23 de mayo de 2002 por la Subsección "B" de la Sección Segunda del Consejo de Estado, providencia que fue objeto de recurso extraordinario de súplica resuelto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante providencia de 29 de septiembre de 2009, cuestionada mediante esta acción excepcional, que fue aceptado por la Viceprocuradora General de la Nación el 29 de abril de 2013.

Sobre el particular, dijo que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en atención a los recursos propuestos por el Procurador General de la Nación (E) y la Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado, evidenció las diferentes y contradictorias posiciones existentes frente a la interpretación de los artículos 12 de la Ley 25 de 1974 y 6º de la Ley 13 de 1984 al interior de las secciones y subsecciones de la Corporación, conforme con las cuales:

“a) Se entiende ejercida la potestad disciplinaria cuando se produce la decisión que resuelve la actuación administrativa sancionatoria.

*b) Para que se considere ‘impuesta’ la sanción es necesario no solo que el acto sancionatorio primigenio se expida, sino también que se **notifique**.*

c) Debe haberse expedido el acto sancionatorio, resuelto todos los recursos que se propusieron, y notificado las decisiones sobre éstos”.

Alegó que la Sala acogió la posición, según la cual, la sanción se considera impuesta con la expedición y notificación del acto sancionatorio primigenio, porque con este se resuelve de fondo el proceso disciplinario y se define si la conducta investigada comporta o no falta disciplinaria.

Dijo que la decisión no constituye vía de hecho por defecto (i) fáctico, porque la naturaleza del recurso extraordinario de súplica no demanda del juez ordinario la valoración de las pruebas aportadas, pues, se reitera, este pretende definir y unificar la interpretación que de algunas normas hacen los jueces, así, en el presente asunto, la Sala Plena se limitó a dirimir entre las diferentes interpretaciones dadas por los jueces a las normas que regulan el fenómeno de la prescripción en materia disciplinaria ni (ii) sustantivo, toda vez que, precisamente, la facultad de la Sala Plena frente a los recursos extraordinarios de súplica desatados, estaba encaminada a determinar cuál es la debida interpretación de las normas aplicables y, por lo tanto, su determinación no se puede tener como contraria a la Constitución y la ley.

El apoderado especial de la **Procuraduría General de la Nación** solicitó que se revocara la decisión impugnada y que, consecuentemente, se declare la improcedencia de la acción de tutela impetrada por Álvaro Hernán Velandia Hurtado.

Como fundamento de lo anterior, afirmó que la Sala de Conjueces desconoció la competencia especial de la Sala Plena del Consejo de Estado para interpretar y definir, como máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la debida interpretación de normas en discordia.

Advirtió que la existencia de una votación dividida al interior de la Sala Plena del Consejo de Estado no habilita a ninguna de las secciones que la integran, incluida la Sala de Conjueces que decidió este asunto, a restarle validez y decidir en contra de la misma so pretexto de proteger derechos de rango fundamental, pues tales actuaciones afectan directamente los principios de seguridad jurídica, juez natural y jerarquía funcional.

Por otra parte, refirió que la sentencia impugnada invocó como vía de hecho la interpretación que la Sala Plena hizo de las normas concernientes a la prescripción disciplinaria, a pesar de que la Corte Constitucional reconoce la improcedibilidad de la acción de tutela contra interpretaciones judiciales razonadas.

Manifestó que el *a quo* se involucró en asuntos de competencia exclusiva del juez ordinario, pues pretendió definir, por encima de la Sala Plena del Consejo de Estado, el alcance de la expresión “imponerse” contenida en el artículo 12 de la Ley 25 de 1974.

Finalmente, acusó a la Sala de Conjueces de confundir las facultades que le asisten al operador disciplinario de imponer sanciones, que deben ejercerse dentro de los 5 años y se agotan con el acto sancionatorio principal, con la posibilidad de ejecutar la sanción impuesta, la que se difiere hasta tanto se resuelvan los recursos interpuestos contra este.

El Presidente del Consejo de Estado, la Vicepresidente de la Corporación y la Ponente de la Decisión acusada, en escrito conjunto, pidieron que se revoque la decisión de primera instancia y, en su lugar, se nieguen las pretensiones incoadas.

Señalaron que la Sala de Conjueces no actuó como juez de tutela sino como juez ordinario y, en tal sentido, afirmaron que sustituyó la decisión adoptada por la Sala

Plena de lo Contencioso Administrativo, a pesar que actuó como juez del recurso extraordinario de súplica, con el fin de unificar la jurisprudencia.

En consecuencia, advirtieron que la excepcional procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, toma especial importancia frente a providencias dictadas en última instancia por el Consejo de Estado, en la medida en que estas son consideradas como decisiones de cierre, so pena de atentar contra el principio de cosa juzgada.

Por otra parte, señalaron que el desacuerdo de las partes con el sentido de un fallo no habilita la procedencia de la acción de tutela y, mucho menos, puede considerarse vulneratorio de los derechos fundamentales de quien resulte afectado por la misma, salvo que se advierte la existencia de una vía de hecho que derive en la grosera y protuberante afectación de tales derechos.

Ahora bien, alegaron que la providencia acusada no adolece de los vicios alegados en su contra y que, conforme con los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, no constituye vía de hecho.

- **Gustavo Gallón Giraldo**, apoderado de Doria Yanette y Rocío Esmeralda Bautista Montañez, solicitó que se declarara la nulidad de todo lo actuado o, en su defecto, que se revocara la decisión de primera instancia y, en su lugar, se denegaran las pretensiones incoadas en la presente acción de tutela.

Respecto de la solicitud de nulidad, indicó que, a pesar de representar los intereses de los familiares de Nydia Erika Bautista no fue notificado del auto admisorio de la demanda, con lo que se desconocieron los derechos que ostenta como tercero interesado en las resultas del proceso.

Por otro lado, indicó que la decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado no incurrió en alguna de las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Que dicha providencia no constituye una decisión caprichosa, arbitraria o carente de justificación que vulnere los derechos fundamentales de Álvaro Hernán Velandia Hurtado, pues la Sala Plena analizó las diferentes interpretaciones

existentes respecto de la caducidad de la acción disciplinaria y, razonadamente, optó por aquella que considero más ajustadas a derecho, como máxima autoridad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Finalmente, advirtió que, contrario a lo afirmado por el accionante, la decisión fue adoptada por la mayoría de los miembros de la Sala Plena.

Mediante auto de 21 de noviembre de 2013, la Sala de Conjuces negó la nulidad propuesta por Gustavo Gallón Giraldo, representante de los familiares de Nydia Erika Bautista, porque se probó que éste no se constituyó como parte ni tercero interesado dentro del proceso disciplinario adelantado por la desaparición forzada y posterior homicidio de esta. Así como tampoco intervino en el procesos contencioso administrativo adelantado contra los actos sancionatorios por parte del disciplinado.

En consecuencia concluyó que, por dirigirse la presente acción de tutela contra la decisión que resolvió definitivamente la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por Álvaro Hernán Velandia, no le asiste algún interés a las víctimas.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

CONSIDERACIÓN PREVIA

La Doctora Martha Teresa Briceño de Valencia Magistrada de esta Sección, mediante oficio de 4 de marzo de 2014, manifestó estar impedida para conocer sobre el asunto de la referencia, toda vez que, como integrante de la Sala Plena del Consejo de Estado, intervino en la discusión y aprobación de la providencia del 20 de septiembre del 2009, que resolvió el recurso extraordinario de súplica contra la sentencia del 23 de mayo de 2002 proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, providencia contra la que se dirige la presente acción de tutela.

Por lo anterior, es menester declarar fundado tal como se hará en la parte resolutive de este fallo, el impedimento manifestado por la Doctora Briceño de Valencia, pues, se encuentra inmersa en la causal contenida en el numeral 6º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, aplicable a la acción de tutela por remisión expresa del artículo 39 del Decreto 2591 de 1991.

1. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES –REITERACIÓN

1.1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN GENERAL Y SUS CARACTERÍSTICAS.

La acción de tutela consagrada en el artículo 86² de la Constitución Política, faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, en los casos que así se autorice, de los particulares. En tal sentido, la referida norma dispone que:

“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, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

² El desarrollo legal de este mecanismo constitucional, se encuentra contenido en los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

De la normativa transcrita, se advierte que la acción de tutela se caracteriza por ser un mecanismo i) informal, ii) sumario, iii) urgente y iv) subsidiario de protección de derechos de rango fundamental, que, en todo caso, deberá regirse por los principios de i) publicidad, ii) prevalencia del derecho sustancial, iii) economía, iv) celeridad y v) eficacia³.

En tal sentido, el Decreto 2591 de 1991, reguló algunos aspectos procesales de la acción de tutela y reafirmó la **informalidad** que debe observarse en su solicitud y trámite. Así, el artículo 14 *ibídem*, dispone que en el escrito petitorio se debe expresar, con la mayor claridad posible, la acción u omisión en que se fundamenta, los derechos presuntamente vulnerados, la persona o entidad contra la que se dirige y los datos de identificación del interesado.

Igualmente, refiere que el memorial contentivo de la solicitud de amparo no deberá ser auténtico y, si es necesario, admite su interposición verbal, además, aclara que no es necesario para su ejercicio la mediación de apoderado judicial.

Sobre el particular, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en lo atinente a la legitimidad e interés para ejercer la acción de tutela, señala que puede ser promovida por cualquier persona que se considere vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien podrá actuar por sí misma o a través de representante. También reconoce la posibilidad de agenciar derechos ajenos, en el evento en que el titular de los mismos no esté en condiciones –físicas o mentales- de promover su propia defensa, sin embargo, cuando tal circunstancia

³ Artículo 3 del Decreto 2591 de 1991.

ocurra, exige expresa manifestación en la solicitud. En todo caso, la referida normativa señala que los poderes allegados se presumirán auténticos.

De otra parte, por disposición constitucional y legal⁴, el Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales están legitimados para promover acciones de amparo en nombre de aquellos que lo soliciten o que, por encontrarse en estado de indefensión, no puedan acudir personalmente ante los jueces de tutela.

En ese orden de ideas, es evidente que la informalidad que rige el trámite de tutela pretende materializar el postulado de que cualquier ciudadano puede acudir a esta para la protección de sus derechos fundamentales, razón por la cual, el legislador dejó a un lado las rigurosidades procesales y diseñó un procedimiento sencillo y ágil.

Por lo anterior, el trámite de tutela es i) **preferencial** y ii) **sumario**, pues, se reitera, su propósito no es otro que repeler la vulneración o amenaza de un derecho fundamental de forma inmediata y sin dilación, para lo cual se contempló un procedimiento breve y expedito que atendiera al mandato constitucional de **urgencia e inminencia** de la intervención judicial.

En tal sentido, el juez está facultado para proteger el derecho de manera efectiva, a través de órdenes que debe cumplir la persona frente a la cual se pide la tutela, no como restablecimiento del derecho, para lo cual existen las acciones (hoy medios de control) correspondientes, sino como mecanismo para la inmediata garantía del derecho. No obstante, cuando la situación deba resolverse por procedimiento ordinario, la protección que se otorgue mediante la tutela es de naturaleza transitoria.

Ahora bien, si la protección que se solicita tiene que ver con hechos o situaciones cumplidas, consumadas e irreversibles, la acción procedente no es la de tutela sino la de reparación por la vía ordinaria, si a ésta hubiere lugar.

⁴ Artículo 282 [3] de la Constitución Política y 178 [17] de la Ley 136 de 1994.

De otra parte, esta acción debe dirigirse contra omisiones o actos concretos que estén actualmente ocasionando perturbación de un derecho fundamental, o ante la inminencia de ésta.

Si la violación o su amenaza es causada por un acto general, las acciones procedentes son las de ilegalidad o inconstitucionalidad, o la vía exceptiva. Coherentemente, de acuerdo con el artículo 6 [5] del Decreto 2591 de 1991, no es viable recurrir a la acción de tutela contra actos administrativos de carácter general, pues, para ello están previstas las acciones contencioso administrativas, ahora medios de control.

Así las cosas, se debe concluir que esta acción sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados, o en su defecto, siempre que ello sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección, pues, según se advierte del artículo 86 superior, esta se erige como un **mecanismo residual y subsidiario** de protección.

Y ello es así, por cuanto el objetivo de la acción de tutela no es, bajo ningún pretexto, suplantar los medios ordinarios de defensa diseñados por el legislador para la protección de los derechos de los asociados. En otros términos, en virtud de su carácter residual, la tutela no puede ser utilizada para reemplazar otras acciones, procedimientos o trámites establecidos para la defensa de los derechos, ni siquiera con la excusa de que éstos son demasiado engorrosos o demorados. Si esto no fuera así, desaparecerían todas las acciones judiciales y los procedimientos administrativos y la de tutela se tornaría en el único medio para definir cualquier controversia.

Sin embargo, por mandato del artículo 8⁵ del Decreto 2591 de 1991 y el desarrollo jurisprudencial del mismo⁶, se ha reconocido la necesidad de verificar, en cada caso, la idoneidad y eficacia de estos mecanismos respecto de la vulneración o amenaza alegada, en atención, precisamente, al principio de prevalencia del derecho sustancial.

En consecuencia, de comprobarse que el otro medio de defensa es insuficiente para contrarrestar el daño que se pretende evitar y, que de exigirse su agotamiento se impondría la consumación de un perjuicio irremediable, la acción de tutela deviene en procedente, pero como protección transitoria, en tanto se inician o definen los mecanismos pertinentes.

1.2. De la acción de tutela contra providencia judicial.

La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales se incluyó en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, declarados inexequibles por la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992⁷, que disponían:

“Artículo 11.- Caducidad. La acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales

⁵ Artículo 8o. La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.

⁶ Sobre el particular ver, entre otras, las sentencias: [T-649/04](#), [T-640/08](#), [T-892/08](#), [T-147/09](#), [T-556/10](#), [T-169/11](#), [T-156/12](#) y [T-267/12](#).

⁷ Corte Constitucional Sala Plena. Sentencia de 1º de octubre de 1992. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Ref.: Expedientes D-056 y D-092 (Acumulados). Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 12 y 25 del Decreto 2591 de 1991. Actores: Luis Eduardo Mariño Ochoa y Álvaro Palacios Sánchez.

que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente.”

“Artículo 40.- Competencia especial. Cuando las sentencias y las demás providencias judiciales que pongan término a un proceso, proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, amenacen o vulneren un derecho fundamental, será competente para conocer de la acción de tutela el superior jerárquico correspondiente.

Cuando dichas providencias emanen de magistrados, conocerá el magistrado que le siga en turno, cuya actuación podrá ser impugnada ante la correspondiente sala o sección.

Tratándose de sentencias emanadas de una sala o sección, conocerá la sala o sección que le sigue en orden, cuya actuación podrá ser impugnada ante la sala plena correspondiente de la misma corporación.

PARÁGRAFO 1º-*La acción de tutela contra tales providencias judiciales sólo procederá cuando la lesión del derecho sea consecuencia directa de éstas por deducirse de manera manifiesta y directa de su parte resolutive, se hubieren agotado todos los recursos en la vía judicial y no exista otro mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado. Cuando el derecho invocado sea el debido proceso, la tutela deberá interponerse conjuntamente con el recurso procedente.*

Quien hubiere interpuesto un recurso, o disponga de defensa judicial, podrá solicitar también la tutela si ésta es utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. También podrá hacerla quien, en el caso concreto, careciere de otro mecanismo de defensa judicial, siempre y cuando la acción sea interpuesta dentro de los sesenta días siguientes a la firmeza de la providencia que hubiere puesto fin al proceso.

La tutela no procederá por errónea interpretación judicial de la ley ni para controvertir pruebas.

PARÁGRAFO 2º-*El ejercicio temerario de la acción de tutela sobre sentencias emanadas de autoridad judicial por parte de apoderado será causal de sanción disciplinaria. Para estos efectos, se dará traslado a la autoridad correspondiente.*

PARÁGRAFO 3º-*La presentación de la solicitud de tutela no suspende la ejecución de la sentencia o de la providencia que puso fin al proceso.*

PARÁGRAFO 4º-*No procederá la tutela contra fallos de tutela”.*

Lo anterior, por cuanto la Corte Constitucional consideró que el constituyente no contempló la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y, por lo tanto, no le competía al legislador interpretar y darle un alcance más amplio al contenido del artículo 86 Superior. Sin embargo, advirtió que, eventualmente, esta acción era procedente como mecanismo transitorio de protección -nunca definitivo-, siempre que se probara la existencia de un perjuicio irremediable.

Por otra parte, la Corte Constitucional instituyó el concepto de *vía de hecho*⁸, en el entendido que, toda conducta desplegada por una autoridad pública que carezca de fundamento objetivo y obedezca exclusivamente al capricho o voluntad de quien la ejerza, vulnera los derechos fundamentales del administrado y, en consecuencia, es susceptible de control constitucional.

Así, el máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional concluyó que los jueces, como autoridades públicas, no estaban exentos de incurrir en este tipo de errores, circunstancia que, en los términos señalados, reforzó la tesis de la procedencia de la acción de tutela contra providencias ejecutoriadas⁹.

⁸ Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión. Sentencia de 26 de febrero de 1993, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Ref. Exp. T-5942 (T-079 de 1993).

⁹ Sobre el particular ver, entre otras, las sentencias de la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional de 26 de abril de 1993, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. Ref. Exp. T-9961 (T-158 de 1993); Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. Sentencia de noviembre de 1994, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Ref. Exp. T-42515 (T-538 de 1994); Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. Sentencia de 4 de febrero de 1999. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Ref. Exp. T-189309 (T-057 de 1999) y Corte Constitucional, Sala Séptima de Decisión. Sentencia de 27 de septiembre de 2001. Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett. Ref. Exp. T-454716 (T-1031 de 2001),

Posteriormente, la Corte Constitucional, al decidir la demanda de inconstitucionalidad promovida contra el artículo 185¹⁰, parcial, de la Ley 906 de 2004, advirtió que el concepto básico de vía de hecho había evolucionado en la jurisprudencia constitucional y, en tal sentido, limitó la procedencia excepcionalísima de la acción de tutela contra providencias judiciales al **cumplimiento de unos requisitos de carácter general y especial**. Sobre el particular indicó:

“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 jurisdicciones¹¹. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

¹⁰ Artículo 185. Ley 906 de 2004. **Decisión.** Cuando la Corte aceptara como demostrada alguna de las causales propuestas, dictará el fallo dentro de los sesenta (60) días siguientes a la audiencia de sustentación, contra el cual no procede ningún recurso **ni acción**, salvo la de revisión. La Corte está facultada para señalar en qué estado queda el proceso en el caso de determinar que éste pueda recuperar alguna vigencia. En caso contrario procederá a dictar el fallo que corresponda.

Cuando la Corte adopte el fallo, dentro del mismo lapso o a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, citará a audiencia para lectura del mismo.

¹¹ Sentencia 173/93.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable¹². De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración¹³. 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 actora¹⁴. 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 posible¹⁵. 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

¹² Sentencia T-504/00.

¹³ Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05

¹⁴ Sentencias T-008/98 y SU-159/2000

¹⁵ Sentencia T-658-98

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 tutela¹⁶. 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 inconstitucionales¹⁷ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

¹⁶ Sentencias T-088-99 y SU-1219-01

¹⁷ Sentencia T-522/01

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 vulnerado¹⁸.

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”.

En este sentido, es evidente que la Corte Constitucional pretendió, en primer lugar, reafirmar el hecho de que la acción de tutela no constituye una tercera instancia para decidir cuestiones debidamente resueltas por los jueces naturales y, por lo tanto, al incluir el requisito de *evidente relevancia constitucional*, desechó de tajo la posibilidad de ventilar ante el juez de tutela aspectos puramente legales que no comprometan derechos de rango fundamental, para lo cual definió los aludidos defectos en que puede incurrir una decisión o actuación judicial.

¹⁸ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

En segundo lugar, el citado fallo impuso a los interesados en controvertir una providencia judicial una carga argumentativa mayor a la dispuesta por el constituyente, consistente en la obligación de identificar detallada y razonablemente los supuestos de hecho y de derecho en que pretende fundar la solicitud, sin que tal exigencia pueda considerarse contradictoria respecto de la informalidad que rige esta acción, pues, por tratarse de decisiones adoptadas al interior de procesos ordinarios, se hace necesario una descripción detallada de los supuestos defectos que se pretenden hacer valer.

Ahora bien, la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de 31 de julio de 2012, unificó las posiciones de las diferentes Secciones y Subsecciones que la componen, y resolvió que la acción de tutela procede excepcionalmente contra providencias judiciales en los siguientes términos:

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

Por lo anterior, es claro que esta Sala, en consonancia con los pronunciamientos que sobre el particular ha proferido la Corte Constitucional, admite la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Sin embargo, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales no incluye aquellas dictadas por la Sala Plena del Consejo de Estado, como órgano máximo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuestión fundamental dentro del presente asunto, como se pasa a estudiar.

2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES PROFERIDAS POR LA SALA PLENA DEL CONSEJO DE ESTADO COMO ÓRGANO MÁXIMO DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Establecida así la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, se analizará si el criterio de la Sala Plena del 31 de julio de 2012, debe entenderse extendido a las decisiones que profiera, como máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la Sala Plena de esta Corporación.

En consecuencia, el problema jurídico a dilucidar es si la acción de tutela es procedente contra las decisiones adoptadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, como órgano de cierre de su respectiva jurisdicción.

2.1. Consejo de Estado –Sala Plena de lo Contencioso Administrativo como órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo

El artículo 337 [1] de la Constitución Política, establece que es una atribución del Consejo de Estado “(...) Desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, conforme a las reglas que señale la ley”.

Asimismo los artículos 34 de la Ley 270 de 1996 y 107 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, disponen que el Consejo de Estado es el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y Cuerpo Supremo Consultivo del Gobierno.

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 del Código Contencioso Administrativo [Decreto 1 de 1984], aplicable al asunto debatido,

corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado conocer de los asuntos que, por importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, remitan las secciones o subsecciones.

En el caso concreto, el recurso de súplica propuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 23 de mayo de 2002 por la Sección Segunda, Subsección "B" de esta Corporación fue repartida a la Sala Transitoria de Decisión "2B" que mayoritariamente, en sesión del 5 agosto de 2008, consideró que por importancia jurídica correspondía su estudio a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, dada la necesidad de unificar la jurisprudencia respecto del conteo del término de caducidad de la potestad disciplinaria y los actos administrativos con los que ésta se entiende interrumpida.

Ahora bien, la atribución de la Sala Plena para unificar la jurisprudencia implica que, las decisiones adoptadas por ésta como órgano máximo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, si bien constituyen criterio auxiliar de interpretación de la ley, tienen fuerza vinculante para las Secciones y Subsecciones que la componen, los tribunales y jueces administrativos, quienes, en todo caso, están conminados a acatar el sentido de sus providencias por constituir precedente vertical.

Lo anterior toma mayor preponderancia respecto del recurso extraordinario de súplica que, conforme con el artículo 194 del Código Contencioso Administrativo, derogado por el artículo 2º de la Ley 954 de 2005, procedía:

"(...) contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por cualquiera de las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado. Es causal del recurso extraordinario de súplica la violación directa de normas sustanciales, ya sea por aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea de las mismas. Los miembros de la Sección o Subsección falladora estarán excluidos de la decisión, pero podrán ser oídos si la Sala así lo determina.

(...)".

En ese orden de ideas, el recurso extraordinario de súplica estaba contemplado en el ordenamiento jurídico como un instrumento procesal para la defensa de la Constitución Política y la ley, por cuanto sólo procedía en salvaguarda de normas sustanciales. Así, las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, al desatar el aludido recurso extraordinario, tenían la potestad de sentar directrices sobre la debida interpretación de una norma y, por consiguiente, ataba el ejercicio jurisdiccional de los jueces de inferior jerarquía.

Por tanto, al haberse resuelto el recurso de súplica interpuesto por la Procuraduría General de la Nación contra la providencia de 23 de mayo de 2002 de la Subsección "B" de la Sección Segunda del Consejo de Estado por parte de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, debe entenderse que ésta resolvió de manera definitiva la controversia respecto de la correcta interpretación del artículo 12 de la Ley 25 de 1974 con las modificaciones que introdujo el artículo 6º de la Ley 13 de 1984, decisión de carácter definitivo e inmodificable por vía de tutela.

En consecuencia, para analizar la procedencia excepcional de la acción de tutela contra la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es necesario, en un primer momento, estudiar los principios de la seguridad jurídica, cosa juzgada, autonomía y juez natural.

2.1.1. Del principio de seguridad jurídica

La Corte Constitucional¹⁹ ha señalado que este principio es de carácter constitucional, conforme con el preámbulo y los artículos 1 al 6²⁰ de la Constitución

¹⁹ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. Sentencia de 27 de junio de 2002, Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett. Ref. Exp. T-554767 (T-502 de 2002). Sentencia C-416 de 1994.

²⁰ Preámbulo. El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar

Política de 1991 y que, en todo caso, garantiza el cumplimiento de los fines del Estado, bajo el entendido de que, en cualquier relación de derecho público o privado, siempre prevalecerá esta garantía frente a cualquier indeterminación lo que, en sentido práctico, genera una sensación de estabilidad por parte del ciudadano respecto de cualquier actuación judicial o administrativa.

Sobre el particular, la Sala Plena de esta Corporación²¹ ha definido la seguridad jurídica como el principio de inmutabilidad de las sentencias ejecutoriadas, esto es, la certidumbre del derecho frente a una cuestión sometida a pronunciamiento judicial, de manera que no pueda ser nuevamente objeto de decisión.

En ese orden de ideas, la competencia de la Sala Plena del Consejo de Estado para definir por importancia jurídica asuntos que sean sometidos a su consideración, como tribunal supremo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, obedece, precisamente, a la necesidad de establecer un tribunal con la facultad de instituir y fundar los lineamientos jurisprudenciales bajo los cuales se deben resolver las cuestiones jurídicas de su competencia y, en esta medida, materializar el postulado de la seguridad jurídica.

la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución Política de Colombia

Artículo 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Artículo 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Artículo 3o. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.

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

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

Artículo 5o. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

Artículo 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

²¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 12 de julio de 2005, Rad. REV-00143.

Lo anterior no implica que las decisiones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tengan el carácter de estáticas, pues esto negaría la naturaleza misma del Derecho como ciencia del deber ser, simplemente asigna a esta la competencia exclusiva de modificar sus propios postulados y, por vía de jurisprudencia, la de las Secciones y Subsecciones que la componen y de los tribunales y jueces administrativos.

En tal sentido, reconocer la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales ejecutoriadas supone, sin discusión alguna, apartarse del principio de seguridad jurídica, ya sea (i) en procura de la supremacía de otros principios o (ii) para garantizar la protección de un derecho fundamental.

No obstante, tratándose de decisiones adoptadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, aceptar la procedencia de la acción de amparo implica desechar por completo tal principio y admitir que cualquier juez, aun cuando sea de inferior jerarquía, está habilitado para modificar las decisiones del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativo, cuestión estrechamente ligada con el principio de cosa juzgada.

2.1.2. Del principio de la cosa juzgada

La Sala Plena de esta Corporación, en sentencia de 27 de agosto de 2002²², al ahondar en el principio de la cosa juzgada (*res iudicata*), concluyó que el mismo tiene su origen y se mantiene íntimamente relacionado con el principio de *non bis in ídem*, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, conforme con el cual, nadie podrá ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

²² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 27 de agosto de 2002. Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla. Radicación número: 11001-03-15-000-2001-0161-01(PI-025) .Actor: Omaira Meza Piedrahita. Demandado: Hernando José Escobar Medina. Referencia: Pérdida de la investidura.

Asimismo, indicó la Sala Plena que, el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, dispone que se configura el fenómeno de la cosa juzgada siempre que, entre un proceso decidido mediante sentencia ejecutoriada y uno posterior, coexistan la identidad de partes, objeto y causa.

Sobre estos aspectos, refirió que el objeto está determinado por la *causa petendi* y, además, por la decisión judicial que sobre estas se consigne en la parte resolutive de la correspondiente sentencia; en tanto, las pretensiones, son los argumentos esbozados por la parte demandante, representados en fundamentos de hecho y de derecho.

Así, esta institución procesal tiene la vocación de impedir que se expidan pronunciamientos futuros sobre un mismo asunto, con el fin de evitar que controversias ya definidas se replanteen de forma indefinida, lo que, inevitablemente, implicaría también un grave detrimento para la seguridad jurídica, pues, de permitirse tal accionar, se posibilitaría la introducción de variaciones o modificaciones que desdibujarían, precisamente, la certidumbre en la aplicación del derecho.

Ahora bien, el artículo 189²³ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

“La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero sólo en relación con la causa petendi juzgada. (...)”

Así, es claro que la legislación previó la existencia de la cosa juzgada relativa y absoluta. Sobre el particular, la Sección Cuarta²⁴, ha establecido esta distinción al señalar que:

²³ Artículo 175 del Decreto 01 de 1984.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia de 13 de junio de 2011. Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicación número: 11001-03-27-000-2007-00030-00(16625);

“(...) Para la Corte Constitucional, la cosa juzgada absoluta es aquella que opera a plenitud, precluyendo por completo la posibilidad de interponer, con posterioridad a la sentencia, nuevas demandas.”²⁵

Este efecto de cosa juzgada sólo opera cuando “se declara la nulidad del acto demandado”, lo cual tiene razón de ser pues, una vez que desaparece del ordenamiento jurídico la norma demandada, resulta inoficioso volver a demandarla o pronunciarse sobre lo ya decidido.

Cosa distinta ocurre cuando el acto demandado sigue formando parte del ordenamiento jurídico y no prosperan los cargos de nulidad contra ese acto. En esos eventos, opera la cosa juzgada relativa, según la cual, se admite que, en el futuro, se formulen nuevos cargos contra la norma que ha sido objeto de examen, distintos a los que la Corporación ya ha analizado²⁶.”

Por esta razón, las decisiones ejecutoriadas están dotadas de imperatividad, coercibilidad e inmutabilidad, es decir, son obligatorias, susceptibles de cumplirse coercitivamente, y no pueden ser modificadas, ni siquiera por el mismo juez que las profirió²⁷, pues de lo contrario el sistema jurídico perdería fuerza ejecutoria.

En este orden de ideas, la posibilidad de dejar sin efectos las sentencias proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante un procedimiento preferente y sumario como la acción de tutela, constituye una flagrante violación a los principios de seguridad jurídica y cosa

11001-03-27-000-2009-00008-00(17542). Actor: Jaime Humberto Mesa Buitrago, Asociación De Comerciantes De Ríonegro. Demandado: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

²⁵ Para la Corte Constitucional, habida cuenta de que sí ejerce un control integral de constitucionalidad, la cosa juzgada absoluta “(...) es aquella que opera a plenitud, precluyendo por completo la posibilidad de interponer, con posterioridad a la sentencia, nuevas demandas de inconstitucionalidad contra las normas que han sido objeto de estudio, siempre que en la providencia no se indique lo contrario, y mientras subsistan las disposiciones constitucionales que fundamentaron la decisión.” (A. 189 de 2006 Corte Constitucional)

²⁶ En el mismo auto citado anteriormente, la Corte Constitucional precisa que la cosa juzgada relativa admite que, en el futuro, se formulen **nuevos cargos** contra la **norma** que ha sido objeto de examen, **distintos** a los que la Corporación ya ha analizado.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia del 18 de marzo de 2010, radicación 76001-23-31-000-2009-00075-01(0942-09), que reiteró la posición adoptada por la Sala en Sentencia del 31 de agosto de 2006, C.P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Expediente 2004 - 00029 01,

juzgada, pues termina convirtiéndose en un recurso alternativo para, finalmente, reabrir un debate jurídico resuelto, en el caso concreto, por el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

No puede ser otro el sentido de la orientación jurisprudencial, pues el ejercicio desmedido de la acción de tutela, no puede llevarse al extremo de desconocer los demás principios del ordenamiento jurídico y la seguridad jurídica.

2.1.3. De la autonomía e independencia judicial

El principio de autonomía e independencia judicial, contenido en los artículos 228²⁸ y 230²⁹ de la Constitución Política, constituye una garantía institucional de la separación de poderes de que trata el artículo 113 Superior, pues distancia el poder jurisdiccional de las otras ramas del poder público.

Asimismo, se erige como una prerrogativa del derecho fundamental al debido proceso, pues asegura a las partes de un litigio que las decisiones que se adopten al interior del mismo obedecerán exclusivamente a las normas y jurisprudencia aplicables al caso concreto, según los hechos y pruebas de que se trate, y no a voluntades mezquinas y extraprocesales.

Así lo reconocen la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José³⁰ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³¹, que hacen

²⁸ Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

²⁹ Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

³⁰ Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y con la debida imparcialidad, establecido con anterioridad a la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (...)

³¹ Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de

parte del bloque de constitucionalidad, al incluir dentro de las garantías procesales el derecho que le asiste a toda persona a ser juzgada por un tribunal o juez independiente e imparcial.

De otra parte, la Ley 270 de 1996, definió la autonomía e independencia judicial como un principio fundamental de la administración de justicia, para lo cual separó la labor del juez, no solo de la de los demás poderes del Estado, sino de la influencia de los funcionarios que la componen, en atención al sistema jerárquico existente al interior de la Rama Judicial. Dicha norma dispone:

“ARTICULO 5o. AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DE LA RAMA JUDICIAL. La Rama Judicial es independiente y autónoma en el ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia.

Ningún superior jerárquico en el orden administrativo o jurisdiccional podrá insinuar, exigir, determinar o aconsejar a un funcionario judicial para imponerle las decisiones o criterios que deba adoptar en sus providencias”.

Así, es claro que los jueces están facultados para aplicar, de manera autónoma, la constitución y la ley, bajo los límites que estas mismas le impongan a su arbitrio, so pena de devenir en actuaciones arbitrarias y caprichosas y, en consecuencia, desconocer el derecho fundamental al debido proceso. De ser así, la propia Constitución³² atribuye a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y a los Consejos Seccionales, la competencia para investigar y sancionar, entre otras, la arbitrariedad de los jueces y funcionarios judiciales.

carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores (...).

³² Artículo 256. Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones:

(...)3. Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley (...).

Ahora bien, el principio de autonomía e independencia judicial cobra mayor relevancia ante las decisiones adoptadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la medida que, como ya se advirtió, las decisiones que ésta tome constituyen precedente vertical de obligatoria observancia para las Secciones y Subsecciones que la componen, y para los tribunales y jueces administrativos, más aun, en el caso concreto, en el que la Sala Plena decidió el recurso extraordinario de súplica unificando la jurisprudencia sobre el conteo del término de caducidad de la acción disciplinaria por parte de la Procuraduría General de la Nación.

En consecuencia, permitir que el juez de tutela revoque, modifique, restrinja o direcciona las decisiones adoptadas por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativo, según la verdad procesal que perciba en el trámite sumarial de amparo, implica, indefectiblemente, restarle eficacia al principio de autonomía e independencia judicial, pues tal potestad conlleva en sí misma, la prevalencia del juez de tutela sobre el ordinario y, en el caso de una decisión de unificación como la que se estudia, la supremacía del precedente constitucional sobre aquél impuesto por el Tribunal Supremo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en uso de sus facultades legales.

Lo anterior, derivaría en el desconocimiento del principio del juez natural, pues quien en definitiva estaría llamado a poner fin a un proceso es el juez constitucional, en la medida en que solo sus decisiones son inmodificables e inmutables.

2.1.4. Del principio de juez natural

El principio del juez natural se encuentra expresamente consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, pues constituye un atributo del derecho fundamental al debido proceso:

“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, **ante juez o tribunal competente** y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...).”*

Tal garantía propende, principalmente, porque la persona natural o jurídica que se someta al ejercicio jurisdiccional del Estado conozca de antemano a quién le compete su juzgamiento, en el entendido de que dicha competencia está contenida en disposiciones de carácter legal y obedece a la especialidad e idoneidad del funcionario para conocer un determinado asunto.

Así, la Constitución reconoció, en principio, además de la jurisdicción ordinaria, la constitucional y la de lo contencioso administrativo, dos jurisdicciones especiales: la indígena y la penal militar. Posteriormente, como respuesta a la realidad imperante, se crearon los jueces de justicia y paz y los jueces de restitución de tierras, con el único fin de garantizar, precisamente, el postulado del juez natural.

Lo anterior, es un claro ejemplo de la importancia de este principio y del poder preferente que tienen los jueces ordinarios y especializados para pronunciarse sobre los asuntos que legalmente les han sido atribuidos, al punto que, como se advirtió, se ha optado por la creación de jurisdicciones transitorias, a fin de darle a los conflictos planteados ante los estrados judiciales la mejor resolución posible.

El Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, ejerce sus funciones por intermedio de la Sala Plena, la Sala de lo Contencioso Administrativo y la Sala de Consulta y Servicio Civil, esta última sin funciones jurisdiccionales³³.

En lo atinente a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, conforme con el artículo 36 de la Ley 270 de 1996 y 110 del Código de Procedimiento

³³ Artículo 34 de la Ley 270 de 1996 y 112 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, está compuesta por todos los miembros del Consejo de Estado y tiene, entre otras atribuciones, la de resolver los asuntos que le remitan las Secciones, por su importancia jurídica o trascendencia social si por estimar fundado el motivo resuelve asumir competencia, como efectivamente ocurrió en el presente asunto.

En ese orden de ideas, de admitirse la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, se desconocerían las competencias restringidas y, además, que sus providencias son adoptadas en última instancia al interior de procesos con etapas preclusivas, regidas por principios procesales que, en ningún caso, pueden suplirse por el juez de tutela.

De otra parte, los procesos ordinarios contemplan medios ordinarios y extraordinarios para ejercer efectivo control sobre las decisiones adoptadas que, conforme consideró el legislador, son idóneos para resolver las controversias procesales que se puedan suscitar que, en todo caso, deben ser resueltas por el juez natural del asunto.

Ahora bien, recurso extraordinario de súplica contemplado en la legislación pasada se erigía como una excepción al principio de inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada material y con este se abría paso a la posibilidad de controvertir un fallo ejecutoriado, en relación con aplicación de normas sustanciales, siempre que la interpretación cuestionada resultara contraria a la justicia y al derecho, de acuerdo con las causales establecidas y con el único fin de que se produzca una decisión ajustada a la ley, o, como ocurrió con la interpretación del artículo 12 de la Ley 25 de 1974, modificada por el artículo 6 de la Ley 13 de 1984, ante la disparidad de criterios para su aplicación.

En consecuencia, dentro del marco de las competencias asignadas a Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, se contempló un procedimiento extraordinario para atacar las decisiones judiciales por violación directa de las normas sustanciales que, por el aparente mejor criterio del juez de

tutela, no puede revocarse y dejarse sin efectos con la excusa de incurrir ésta en vía de hecho por defecto sustantivo, pues, precisamente, pretendió fijar la interpretación y alcance de una norma.

Ahora bien, la Sala no pretende desconocer que los jueces de tutela actúan como jueces constitucionales, sin embargo, al entrar a decidir cuestiones de competencia exclusiva de la Sala Plena del Consejo de Estado, termina suplantando al juez natural que, además, tiene facultades de órgano límite para fijar la correcta interpretación de una norma y, por ende, desconoce el principio de seguridad jurídica y permite que, un proceso resulto en última instancia con el uso de un recurso extraordinario sea objeto de nuevos pronunciamientos por parte del juez de tutela -en primera y segunda instancia- y por la Corte Constitucional -en sede de revisión-, con lo que, además, se desconoce la igualdad que el constituyente intentó imprimirle a las tres Altas Cortes y se impone, como único órgano de cierre, a la Corte Constitucional.

Finalmente, debe la Sala insistir en que la protección de los principios reseñados no constituye más que la defensa del derecho al debido proceso [Art. 29 C.P.], cuyo núcleo esencial supone la protección de las garantías básicas de cualquier proceso -judicial o administrativo-, consistentes en el derecho al juez natural; a presentar y controvertir pruebas; a la defensa; a la doble instancia; a ser juzgado conforme con las normas existentes, y a la publicidad de los procesos y decisiones judiciales.

Al respecto, la Sala advierte que la acción de tutela resulta improcedente en el asunto bajo estudio, porque mediante ella la accionante pretende revivir una discusión jurídica que ya fue resuelta por el juez natural del asunto y que fue definida en última instancia por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado como órgano de cierre en ejercicio de las funciones que, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, le confieren la Constitución Política y la ley para fijar el alcance de las normas sustanciales, razón por la cual sus decisiones son últimas, intangibles e inmodificables a través de este mecanismo de carácter subsidiario y residual, sin que el accionante pueda aducir que se le violó el derecho al debido proceso, porque tuvo la oportunidad de

intervenir en el mismo y de ejercer su derecho de defensa, pues, se le estudió y resolvió cada una de las vías jurídicamente establecidas para darle solución al caso concreto.

En consecuencia, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo reitera el carácter inmodificable, inimpugnable y definitivo de las providencias que profiera la Sala Plena de esta Corporación y que impiden, por parte del juez de tutela, cualquier pronunciamiento de fondo.

En ese orden de ideas, se revocará el fallo de primera instancia y, en su lugar, se negará por improcedente el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA

1.- **DECLÁRASE** fundado el impedimento manifestado por la Magistrada de esta Sección, Doctora Martha Teresa Briceño de Valencia, por lo que, se le separa del conocimiento de la presente acción de tutela.

2.- **REVÓCASE** la sentencia de 17 de abril de 2013, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", Sala de Conjueces, por los motivos expuestos en la parte considerativa.

En su lugar,

NIÉGASE por improcedente la solicitud de tutela instaurada por Álvaro Hernán Velandia Hurtado contra el fallo del 29 de septiembre de 2009 proferido Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ