

Auto 018/11

**SOLICITUD DE NULIDAD SENTENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL-Competencia de la Sala Plena**

**NULIDAD CONTRA SENTENCIAS PROFERIDAS POR
SALAS DE REVISION-Reiteración de jurisprudencia**

**NULIDAD CONTRA SENTENCIAS PROFERIDAS POR
SALAS DE REVISION-Presupuestos formales y materiales de
procedencia**

**NULIDAD SENTENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL-Desconocimiento del precedente como
fundamento de vulneración del debido proceso/NULIDAD
SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR
CAMBIO DE JURISPRUDENCIA-Competencia de la Sala
Plena/JURISPRUDENCIA EN VIGOR-Corresponde al
precedente constitucional reiterado por la Corte Constitucional**

**SOLICITUD DE NULIDAD SENTENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL-Inconformismo de incidentante no es
suficiente para anular sentencia T-249/09**

Referencia: solicitud de nulidad de la
sentencia T-249 de 2009 presentada
por Martha Cecilia Arenas Pineda
mediante apoderado judicial.

Expediente T-2´123.889. Acción de
tutela instaurada por Martha Cecilia
Arenas Pineda contra la Sección
Segunda, Subsección A del Consejo
de Estado.

Magistrado Ponente:
HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., dos (2) de febrero de dos mil once (2011).

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a decidir sobre la
solicitud de nulidad presentada por Martha Cecilia Arenas Pineda, a

través de apoderado judicial contra la Sentencia T-249 de 2009, proferida por la Sala Sexta de Revisión.

Debido a que la mayoría de los Magistrados de esta corporación no estuvieron de acuerdo con la ponencia presentada el dos (2) de febrero de dos mil once (2011), por el Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub para resolver el incidente de nulidad, en la sesión de Sala Plena de la mencionada fecha, se designó como nuevo ponente de la providencia al Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto¹.

I. ANTECEDENTES

1. Antecedentes del proceso de tutela que dio lugar a la expedición de la Sentencia T-249 de 2009.

La señora Martha Cecilia Arenas Pineda, por medio de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, invocando la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, a la vida con calidad, a la salud, al trabajo, a la seguridad social y a los derechos de la madre cabeza de hogar. Derechos que en sentir de la tutelante tienen conexidad con el derecho a la vida. Como consecuencia de lo anterior, solicitó se deje sin efectos la sentencia del 26 de abril de 2007 adoptada por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, que definió en segunda instancia el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la actora en contra de la EPS CONVIDA.

Los fundamentos fácticos de la acción de tutela incoada, según lo narrado por el apoderado de la actora², se contraen a lo siguiente:

La señora Martha Cecilia Arenas Pineda se vinculó laboralmente con la entidad promotora de salud EPS CONVIDA el 17 de agosto de 1997, en el cargo de libre nombramiento y remoción de directora de la oficina de control interno. La citada entidad se encuentra adscrita a la Gobernación de Cundinamarca.

Cumplió las funciones encomendadas en el ejercicio de su cargo, de manera honesta, capaz y con óptimo desempeño, lo que produjo que fuera ascendida en el cargo de subgerente financiera.

¹ Según constancia suscrita por la doctora Martha Sáchica Méndez, Secretaria General de la Corte Constitucional, que aparece a folio 61 del cuaderno del incidente de nulidad.

² Hechos narrados en los antecedentes que se consignaron en la sentencia T-249 del 2 de abril de 2009.

Por medio de la Resolución Número 00160 del 24 de febrero de 1999, fue encargada de la gerencia de la EPS CONVIDA, con el fin de suplir el periodo de incapacidad del gerente Ricardo Gallo.

Encontrándose en ejercicio del mencionado cargo, el 10 de marzo de 1999 recibió el oficio OCI-043.3 suscrito por el director de la oficina de control interno de dicha entidad, a través del cual se le informó de la crisis financiera por la que atravesaba el Estado de Ecuador de la que daban cuenta los medios de comunicación, entre ellos, los periódicos “El Tiempo” y “El Espectador”, y le solicitó adoptar las medidas pertinentes de manera urgente, con el fin de proteger los recursos públicos, que para esa época ascendían a la suma de \$1.923'212.819.97, que la EPS tenía depositados en el Banco del Pacífico, cuya casa matriz se encontraba en el citado país.

Con fundamento en el contenido del citado oficio, en ejercicio de su cargo como gerente encargada, decidió retirar los dineros de las cuentas del Banco del Pacífico y trasladarlos a otras entidades crediticias.

El 19 de marzo de 1999, radicó solicitud en la Superintendencia Bancaria de Colombia con el fin de que se le informara el estado en el que se encontraba el Banco del Pacífico, debido a la crisis económica del Ecuador. El 29 de marzo de ese año, se le respondió que a la Superintendencia no le correspondía emitir conceptos que comprometan la ecuanimidad de sus juicios y en consecuencia, únicamente podía suministrar información de las entidades sometidas a su vigilancia. Para tal efecto, se le anexó informe de las principales variables de establecimientos de comercio para diciembre de 1998, con sede en Colombia y le indicó que el mismo podía ser consultado mensualmente en la página oficial de dicha entidad.

Cumplida la incapacidad, el señor Ricardo Gallo Arias se reintegró a su cargo de gerente y encontró que los dineros de la entidad habían sido trasladados en su ausencia por la gerente en encargo, por lo que solicitó las explicaciones respectivas las que fueron suministradas por la actora el 18 de marzo de 1999, reiterando que los motivos de su actuación derivaron de la crisis económica por la que atravesaba el vecino país del Ecuador. Adicionalmente la actora le informó al gerente que durante su ausencia, telefónicamente se había comunicado con el Secretario de Hacienda del Departamento de Cundinamarca para tratar ese asunto, quien le manifestó que en su concepto era mejor que esos recursos fueran trasladados a otra entidad financiera que tuviera mayor liquidez y que se

cancelaran esas cuentas de manera preventiva para evitar cualquier impase de tipo financiero que pudiera acarrear problemas futuros.

El 26 de marzo de 1999 fue llamada al despacho del gerente, en presencia de Fernando Castillo, Jefe de la oficina de control interno de la citada EPS. En esa reunión el gerente le informó que había tomado la decisión de cambiar el equipo directivo y que dentro de los cargos a sustituir se encontraba el cargo de gerente financiero ocupado por la actora. De la misma manera, le hizo saber que no había sido de su agrado el informe de su gestión mientras duró su incapacidad, así como tampoco la forma como cuestionaba los estados financieros y solicitaba auditorías. Así las cosas, que el retiro de su cargo se haría efectivo una vez regresara del descanso de semana santa y por tanto, le solicitó la renuncia al cargo que estaba ocupando.

El 7 de abril de 1999, el gerente de CONVIDA llamó al despacho de la actora y le manifestó que no entendía las razones por las cuáles había retirado los dineros del Banco del Pacífico a cuentas de otros bancos, lo que demostraba que era una alarmista y que gracias a ese actuar, la EPS se encontraba en pánico, razón por la que no podía seguir trabajando en esas condiciones y le pidió la renuncia inmediata de su cargo, frente a lo que la actora respondió que había actuado de forma preventiva para evitar un daño al patrimonio de la EPS.

El mismo 7 de abril de 1999, por intermedio de Patricia Ramírez Guerrero, asesora de la gerencia, el gerente le reiteró a la actora que enviara la renuncia. La accionante accedió, y mediante escrito presentó la renuncia a partir del 01 de mayo de 1999, dejando constancia en la misma que ello se debía a “*su solicitud verbal*”.

El 9 de abril de 1999 el gerente le hizo saber su descontento con el contenido del oficio de la renuncia presentada el 7 de abril de ese año y le manifestó que procedería a expedir la resolución por medio de la cual la declararían insubsistente de su cargo, acto que en efecto se produjo con fecha 7 de abril de 1999, bajo el número 0270.

En reemplazo de la actora fue nombrado Javier Yecid Tovar Perdomo quien se desempeñaba como jefe de informática de la EPS CONVIDA y cuya experiencia, de acuerdo a su hoja de vida, siempre estuvo relacionada con los sistemas. Cargo del que tomó posesión en abril de 1999 y fue relevado el 16 de septiembre del mismo año.

Con base en lo expuesto, acudió en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues en su sentir, la administración en cabeza del gerente de

la EPS CONVIDA, al expedir la Resolución número 0270 del 7 de abril de 1999 incurrió en desviación de poder.

Mediante providencia del 10 de diciembre de 2003, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió declarar la nulidad de la citada resolución, por medio de la cual se declaró insubsistente a la actora en el cargo de Subgerente Financiera de la EPS CONVIDA, por cuanto se expidió con desviación de poder y falsa motivación. En consecuencia, ordenó a la entidad accionada su reintegro en el cargo que venía desempeñando, o a uno de igual jerarquía, y a que se pagaran todos los salarios y demás emolumentos y prestaciones que resultaran en su favor. El Tribunal encontró probada la desviación de poder por parte de la entidad nominadora, pues a su juicio la simple comparación de las hojas de vida de la actora y de quien la reemplazó en el cargo, se denota la mayor idoneidad de la accionante para ocuparlo. De igual forma, dentro de las principales consideraciones, expuso el Tribunal que la simple discrepancia del traslado del dinero a otras cuentas, no ameritaba el retiro de la demandante, y en caso tal, debió mejorarse el servicio, cosa que no ocurrió como lo demuestra el material probatorio. Además, la demandante protegió los intereses del Estado al trasladar las cuentas del Banco del Pacífico en mayo de 1999, ante la inminencia de la insolvencia del citado banco, que fue un hecho notorio. De igual forma que no se entiende lo afirmado por el gerente de la EPS en cuanto a que avaló el traslado de las cuentas, pero sin embargo, con posterioridad ordenó volver a depositar los dineros en el Banco del Pacífico, de donde habían sido retiradas por la gerente encargada, lo que en vez de aclarar, crea confusión, generando más dudas respecto de los motivos válidos que originaron la expedición del acto administrativo.

Apelada la decisión, la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, mediante sentencia del 26 de abril de 2007, revocó el fallo recurrido. Sus argumentos se centraron en que la disparidad de criterio afecta el servicio público, de donde surge que ante la insatisfacción y malestar que pueda suscitarse es indispensable que el nominador proceda a la reestructuración de sus más cercanos colaboradores, para obtener el control que le permita responder por la marcha de la organización que se le ha confiado. Así mismo que quien se posesiona en un cargo de libre nombramiento y remoción en un cargo de dirección, es consiente de asumirlo con conocimiento de que puede ser removido en situaciones como la que se presentó en el caso analizado, sin su consentimiento, de allí que cuando se le pidió la renuncia protocolaria no debió motivarla. Advirtió igualmente que a pesar de que el Banco del Pacífico a finales de 1998 tenía resultados negativos dentro del sistema financiero, esa condición no le impedía a la EPS CONVIDA invertir los dineros en el

mismo, pues el banco tenía una entidad de control propia como era la Superintendencia Bancaria. Atendió lo afirmado por el gerente Gallo en el sentido de que los recursos de la entidad no se podían manejar por noticias de prensa, lo que demuestra una evidente disparidad de criterios entre el gerente de la EPS y la subgerente financiera, razón por la cual le solicitó la renuncia protocolaria. Tampoco el buen desempeño de la demandante en la EPS le otorga fuero de estabilidad, pues la confianza depositada en el subalterno, por aquél que lo nomina, es fundamental para el desarrollo de las funciones que se le han encomendado. Finalmente, sostuvo que la persona que reemplazó provisionalmente en el cargo a la demandante contaba con todas las calidades para ocupar esa posición.

Con base en los hechos expuestos, la tutelante solicitó la protección de los derechos fundamentales que invocó, con el argumento de que la Sección Segunda, Subsección del Consejo de Estado incurrió en un defecto fáctico, debido a que fue ajeno a la valoración probatoria existente. Además porque valoró arbitrariamente los hechos notorios, desconoció los medios de prueba que fueron examinados en la primera instancia, así como la jurisprudencia del Consejo de Estado en cuanto a la desviación de poder y a la falsa motivación.

A través de sentencia del 31 de julio de 2008, la Sección Quinta del Consejo de Estado, decidió rechazar por improcedente la acción de tutela incoada por la actora, acogiendo la posición asumida por la Sala Plena de esa corporación, en el sentido de que el juez de tutela no puede, dentro de un proceso breve y sumario, revisar decisiones adoptadas por el juez natural de conocimiento, pues con ello se quebrantarían los principios de la cosa juzgada, la autonomía e independencia de las autoridades judiciales en la solución de los procesos y la seguridad jurídica.

Impugnada la decisión anterior, la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante fallo del 16 de octubre de 2008, resolvió confirmar la providencia recurrida, bajo la consideración de que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales tiene por finalidad la salvaguarda del principio de seguridad jurídica. No obstante, esa Sección ha aceptado la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales en los casos de violación del derecho de acceso efectivo a la administración de justicia cuando la persona afectada no tuvo oportunidad de ingresar al proceso, pues ante esas circunstancias no se quebranta la cosa juzgada, ni la seguridad jurídica que caracterizan las providencias que han puesto fin a un proceso, de tal suerte que las hace inmutables, indiscutibles y obligatorias. En el caso analizado no se presenta la situación excepcional planteada, sino que la actora no está de

acuerdo con la interpretación que de la ley hizo la Sección Segunda del Consejo de Estado en la providencia acusada.

2. La sentencia T-249 de 2009.

Seleccionados con fines de revisión los fallos de tutela emitidos por los despachos judiciales de instancia, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, mediante sentencia T-249 de 2009, confirmó en su totalidad la sentencia adoptada el 16 de octubre de 2008 por la Sección Primera del Consejo de Estado, la que a su vez había confirmado la providencia del 31 de julio de 2008 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en la que se rechazó por improcedente la acción de tutela.

Para definir el fondo del asunto, la Sala Sexta de Revisión, reiteró la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y, (ii) el defecto fáctico como causal especial de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Sobre el primer tema, la Sala recordó que con la expedición de la sentencia C-543 de 1992 en la que se declararon inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional aceptó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando éstas constituyan verdaderas vías de hecho. Que con ese fundamento, la Corte ha venido construyendo una doctrina constitucional en torno a ese tema, al punto que hoy en día se precisó el entendimiento de esa institución bajo el concepto de “causales genéricas y específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales”, como se explicó clara y específicamente en la sentencia C-590 de 2005.

En lo atinente al segundo tema, luego de citar la sentencia C-1270 de 2000, sostuvo la Sala que el desarrollo del despliegue probatorio debe seguir los parámetros relativos al debido proceso, pues de lo contrario se incurriría en un defecto fáctico, entendido por la Corte como una anomalía protuberante y excepcional que puede presentarse en cualquier proceso judicial y se configura cuando el fundamento probatorio que tuvo en cuenta el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado. Reiteró el análisis que sobre el defecto fáctico se hizo en la sentencia T-902 de 2005, en la que a su vez se acudió a lo señalado en la sentencia SU-157 de 2002, respecto de que los jueces tienen un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual deben fundar su decisión y formar libremente su convicción, inspirándose en los

principios científicos de la sana crítica. De la misma manera se apoyó en lo indicado en la sentencia T-808 de 2006 sobre la valoración incompleta y parcial de pruebas determinantes para adoptar la decisión. Concluyó que le corresponderá a los jueces constitucionales examinar, en cada caso concreto, si el error en el juicio valorativo de la prueba es de tal alcance que sea ostensible, flagrante y manifiesto, que tenga una incidencia directa en la decisión, debido a que el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un proceso, según las reglas generales de competencia.

En el análisis del caso concreto, sostuvo la Sala Sexta de Revisión que aunque en primera instancia en el proceso ordinario el Tribunal Administrativo de Cundinamarca había declarado la nulidad del acto de insubsistencia de la actora, la Sección Segunda del Consejo de Estado en segunda instancia, al valorar los hechos de manera conjunta dedujo que como la actora no compartía los objetivos de la gerencia, esa disparidad afectaba el servicio público, motivo por el cual, en ejercicio de la facultad discrecional, se le declaró insubsistente. Lo anotado, demuestra que entre el *a-quo* y el *ad-quem* existió una valoración probatoria propia, pero de ninguna manera existió omisión en la valoración probatoria como lo pretende hacer ver la accionante. Sostuvo igualmente que los argumentos expuestos por el Consejo de Estado son claros y responden a una valoración lógica y concatenada de las pruebas que obran en el expediente contencioso administrativo.

Por lo expuesto, la Sala resolvió:

“Primero. CONFIRMAR en su totalidad la sentencia adoptada el 16 de octubre de 2008 por la Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante la cual se confirmó la providencia del 31 de julio de 2008 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en la que se decidió rechazar por improcedente la presente tutela.

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

3. La solicitud de nulidad de la sentencia T-249 de 2009.

El 2 de junio de 2009, se radicó en la Secretaría General de la Corte Constitucional la solicitud de nulidad de la sentencia T-249 del 2 de abril de 2009, presentada por Martha Cecilia Arenas Pineda, por intermedio de apoderado judicial³.

A juicio de la peticionaria, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional al emitir la sentencia referida vulneró el debido proceso porque: (i) desconoció y modificó el precedente sentado por la Sala Plena de la Corte sobre defecto fáctico contenido en las sentencias SU-159 de 2002, T-902 de 2005 y en el Auto 249 de 2006 y (ii) dejó de analizar asuntos de relevancia constitucional que tienen efectos trascendentes para el sentido de la decisión.

3.1. Respecto de la vulneración del debido proceso por desconocimiento y modificación del precedente sobre defecto fáctico indicado en las sentencias SU-159 de 2002, T-902 de 2005 y en el Auto 249 de 2006.

Sobre este tema, señala la solicitante que la Corte Constitucional en la sentencia SU-159 de 2002 sostuvo que si bien el juzgador goza de un amplio margen para la valoración de las pruebas en las cuales debe apoyar su decisión y formar libremente su convencimiento, tal poder no puede ejercerse de manera arbitraria, pues su actividad evaluativa probatoria implica necesariamente, la adopción de criterios objetivos, racionales y rigurosos. Agrega que el defecto fáctico se configura en todos los casos en los cuales el juez dicta un fallo sin realizar una valoración adecuada de las pruebas que obran en el proceso. Así mismo, el juez de revisión de la sentencia de tutela, debe establecer si se realizó o no valoración de las pruebas y si ésta fue adecuada, en cuanto no haya sido arbitraria o no conlleve violación de derechos fundamentales de alguna de las partes.

En este sentido, considera que los Magistrados que emitieron la sentencia T-239 de 2009 incurrieron en omisión de la valoración de pruebas legalmente incorporadas al proceso, sobre hechos determinantes del acto que declaró su insubsistencia. Se omitió evaluar un conjunto de pruebas documentales, dentro de los que se encuentran los sucesivos requerimientos de la Secretaría de Hacienda Departamental para que se invirtieran los dineros en bancos calificados triple A, condición que no reunía el Banco del Pacífico, y, la solicitud del director del control interno para que se retiraran los depósitos del mencionado banco, a fin de

³ Folios 1 al 20 del cuaderno del incidente de nulidad.

precaver el riesgo de perder los dineros de la EPS. De la misma forma, no se valoraron los testimonios del Tesorero de la entidad y del jefe de control interno, quienes declararon respecto de que cuando se declaró su insubsistencia, los dineros fueron depositados nuevamente en el Banco del pacífico; que la demandante era una excelente funcionaria y que su desvinculación no tuvo el propósito de mejorar el servicio. En definitiva, el Consejo de Estado no tuvo en cuenta las referidas pruebas y la valoración que hizo de otras, no fue con sujeción a las reglas de la sana crítica, como lo ordena la ley.

Indica además que la Sala Sexta de Revisión al proferir la mencionada sentencia, no sólo modificó la jurisprudencia sobre el defecto fáctico, sino que desconoció lo señalado por esta corporación en la sentencia T-902 de 2005 y en el Auto 249 de 2006, en donde además la Corte aceptó la tesis vigente del Consejo de Estado sobre la facultad de libre nombramiento y remoción aplicable en los procesos contenciosos de nulidad laboral, en donde se precisó que la facultad de libre nombramiento y remoción sólo podía ser utilizada para mejorar el servicio.

3.2. En lo atinente a la vulneración del debido proceso por dejar de analizar asuntos de relevancia constitucional que tienen efectos trascendentes para el sentido de la decisión.

Para la solicitante, admitir que la discrepancia de criterio originada en que el subalterno cumplió el imperativo legal y ético de proteger el dinero público habilita al nominador para desvincularlo del cargo, con el pretexto que se quiere utilizar, implica permitir que de forma arbitraria se dejen de examinar asuntos trascendentales para el sentido de la decisión. De tal suerte que los argumentos del fallo son artificiosas, debido a que no se analizó el ostensible desmejoramiento del servicio con la persona que la reemplazó cuando fue retirada; de la existencia de un grave y real riesgo de pérdida de los dineros públicos cuando la demandante decidió trasladarlos a otros bancos; de los perjuicios que sufrió la entidad cuando no pudo disponer de sus dineros en el momento en que los requirió por razón de la intervención del Banco del Pacífico.

En otros términos, agrega, la Sala Sexta de Revisión dejó de analizar asuntos de relevancia constitucional como los derechos fundamentales al trabajo y a su libre determinación de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción quienes conforme a esa decisión no pueden cumplir con el imperativo ético y legal de salvaguardar el dinero público en el ejercicio de sus funciones, debido a que en caso de que su

nominador no piense de la misma forma, deben allanarse al criterio de éste o perder su empleo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para conocer de la solicitud de nulidad formulada en el presente caso, según lo dispuesto en el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991.

2.- Problema jurídico y metodología a seguir para solucionar la solicitud de nulidad propuesta en contra de la sentencia T-249 de 2009.

En el caso analizado, corresponde a la Sala Plena de esta Corte establecer si la Sala Sexta de Revisión al emitir la sentencia T-249 de 2009, como lo sostiene el apoderado de la incidentante, vulneró el debido proceso por desconocimiento del precedente sobre el defecto fáctico, así como dejó de analizar otros aspectos de relevancia constitucional que tienen efectos trascendentales para el sentido de la decisión.

2.1. Metodología a seguir para solucionar el problema jurídico propuesto.

La metodología que la Sala Plena de esta corporación seguirá para resolver el problema jurídico será el siguiente: (i) reiterará la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia de la nulidad en contra de las sentencias emitidas por las Salas de Revisión de la Corte Constitucional; (ii) reiterará brevemente la jurisprudencia sobre el contenido y alcance del desconocimiento del precedente como causal de vulneración del debido proceso y en consecuencia de la anulación de las sentencias de la Corte, y, (iii) se entrará al análisis del caso concreto.

3.- Doctrina constitucional sobre la procedencia de nulidad contra las sentencias emitidas por las Salas de Revisión de la Corte Constitucional. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte Constitucional al hacer una interpretación de lo regulado en el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 "*Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional*", ha indicado que en los juicios de constitucionalidad pueden invocarse nulidades solamente por vulneración del debido proceso, siempre y cuando su ocurrencia se haya

presentado antes de proferida la sentencia, contra la cual no cabe ningún recurso⁴.

A pesar de que el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 expresa que “*contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno*” y que las nulidades de los procesos ante la Corte sólo podrán alegarse antes de proferido el fallo, “*únicamente por violación al debido proceso*”, esta corporación ha aceptado que con posterioridad a la emisión de un fallo suyo se pueda solicitar la nulidad del mismo, siempre y cuando la irregularidad que se exponga derive directamente de la sentencia que se ha proferido⁵.

En lo relacionado con los procesos de tutela de conocimiento de las Salas de Revisión, previo estudio de las regulaciones aplicables sobre el tema, esta corporación ha señalado que es posible alegar nulidad inclusive con posterioridad a emitirse el fallo⁶, cuando la trasgresión del debido proceso se genera en la sentencia misma. En estas circunstancias, la nulidad no solo procede a petición de parte, sino que puede declararse de oficio por la Corte⁷. Lo afirmado, no significa reconocer la existencia de un recurso en contra de las sentencias proferidas por las Salas de Revisión de esta corporación, así como tampoco en manera alguna puede considerarse que constituye una nueva oportunidad para reabrir el debate o volver a estudiar las controversias definidas, en la medida en que el incidente de nulidad descrito se concibe de manera excepcional, por respeto a los principios de seguridad jurídica y certeza del derecho⁸. El trámite de la solicitud de nulidad, se limita al estudio de las eventuales irregularidades que pudieron haberse cometido por la Sala de Revisión en el fallo de tutela en directa violación del derecho fundamental al debido proceso⁹.

⁴ Auto 164 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño, Auto 077 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y Auto 105 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ Auto 087 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y Auto 105 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶ Auto 077 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, y, Auto 105 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

⁷ En el Auto 105 de 2008, se recordó lo expuesto en el Auto 062 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En aquella oportunidad la Sala Plena de la Corte declaró oficiosamente la nulidad de la Sentencia C-642 de 2000, luego de constatar que la decisión no fue adoptada por la mayoría absoluta de los magistrados, como lo exige el artículo 14 del Decreto 2067 de 1991, el artículo 54 de la ley 270 de 1996 y el artículo 3° del Reglamento interno de la Corporación. Igualmente, mediante Auto 050 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte declaró la nulidad de la Sentencia T-157 de ese mismo año, donde por un error involuntario, ante el cambio de ponencia, profirió una sentencia cuya parte motiva difería completamente de su parte resolutive.

⁸ Auto 031 A de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Auto 105 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁹ Auto 087 de 2008, en el que aludió a que en el Auto 178 de 2007. M.P. Humberto Sierra Porto se recalca que por el carácter extraordinario que reviste la solicitud de nulidad contra una sentencia de tutela emanada de la Corte Constitucional, no puede entenderse como “*una nueva instancia procesal*”

En este orden, la nulidad de los fallos de tutela adoptados por las Salas de Revisión de esta Corte, se originan en situaciones especialísimas y excepcionales, de tal manera que las solicitudes en tal sentido deben demostrar de manera indudable y cierta que las reglas aplicables a los procesos constitucionales, vale decir, las dispuestas en los decretos 2591 de 1991 y 2067 de 1991, al emitirse la sentencia, han sido ignorados de forma flagrante y notoria que conlleve a la vulneración del debido proceso de forma significativa y trascendental, al punto de tener repercusiones sustantivas en lo decidido¹⁰. En caso de no cumplirse con estas exigencias, la solicitud de nulidad deberá ser denegada.

Según lo expuesto, de manera uniforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que quien acude en nulidad de un fallo proferido por una Sala de Revisión, debe cumplir con las siguientes exigencias: (i) acreditar de forma concurrente los requisitos formales de procedibilidad, y, (ii) debe invocar, sustentar y probar alguna de las causales de vulneración del debido proceso al proferirse la sentencia. Enseguida se explican claramente los mencionados requerimientos.

3.1. Presupuestos formales de procedibilidad de la nulidad contra sentencias de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional.

Siguiendo lo dispuesto por la jurisprudencia de esta corporación¹¹, los requisitos formales de procedencia de la nulidad contra los fallos emitidos por las Salas de Revisión de esta corporación, son los que a continuación se indican:

- a) El incidente de nulidad debe presentarse dentro de los tres días siguientes, contados a partir de la notificación del fallo de tutela;
- b) Quien acuda en incidente de nulidad, debe contar con legitimación por activa para ello. Es decir, debe presentarse por quien haya sido parte en el trámite de la acción de tutela o en su caso, por un tercero que resulte afectado por las órdenes proferidas en el fallo de revisión, y,
- c) Quien alegue la existencia de una nulidad debe cumplir con una exigente carga argumentativa, que se acredita no sólo con la indicación clara, precisa y expresa de la causal de nulidad

¹⁰ Auto 031 A de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett, Auto 077 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, Auto 087 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y, Auto 105 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹¹ Auto 031 A de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Auto 105 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y, Auto 009 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

invocada, sino con la explicación de las razones por las cuales se quebrantan preceptos constitucionales y su incidencia en la decisión adoptada. Para que se cumpla con este requisito, no es suficiente expresar razones o interpretaciones distintas a las de la Sala, originadas en el disgusto o inconformidad del incidentante¹².

La Sala insiste en que los presupuestos formales de procedibilidad de la nulidad contra los fallos de las Salas de Revisión, deben cumplirse de manera concurrente, de donde se infiere que de faltar uno de ellos, la Sala Plena de esta corporación estaría relevada de la necesidad de entrar en el análisis de los presupuestos materiales o circunstancias invocadas por el incidentante, que en su sentir vulneran el debido proceso, las cuales se explicarán en detalle en el siguiente punto.

3.2. Presupuestos materiales o causales de procedencia de peticiones de nulidad de sentencias proferidas por las Salas de Revisión de la Corte Constitucional.

De acuerdo a lo expuesto, además de los presupuestos formales para admitir las solicitudes de nulidad contra fallos de esta corporación, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que no solo debe invocarse alguna de las causales de vulneración del debido proceso con la sentencia emitida por la Corte, sino que la misma debe ser manifiesta, probada, de gran significación y gravedad, esto es, que repercuta sustancial y directamente en la decisión o en sus efectos¹³.

En este orden, la jurisprudencia ha identificado algunas circunstancias que vulneran el debido proceso al emitirse un fallo por parte de las Salas de Revisión de esta Corte¹⁴, así:

a) Cuando el criterio de interpretación o la posición jurisprudencial fijada por la Sala Plena frente a una misma situación jurídica ha sido modificado por la Sala de Revisión, se desconoce el principio del juez natural y se vulnera el derecho a la igualdad, en la medida que según lo regulado en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, todo cambio de jurisprudencia es de competencia de la Sala Plena de esta Corte.

¹² Auto 232 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentarías, Auto 256 de 2001. M.P. Marco Gerardo Montoya Cabra, Auto 029 A de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y Auto 03 A de 2002. M.P. Jaime Córdoba Treviño, y, Auto 105 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otros.

¹³ Auto 031 A de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett y Auto 105 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁴ Auto 031 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett, Auto 162 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil, Auto 063 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Autos 077 de 2007 y 105 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

b) Cuando las decisiones contenidas en las sentencias no se toman por las mayorías legalmente establecidas y exigidas en el Decreto 2967 de 1991, el Acuerdo 05 de 1992 y en la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia).

c) Cuando se presenta una incongruencia entre la parte motiva y la resolutive del fallo, lo que genera incertidumbre con respecto a la decisión emitida. Es el caso por ejemplo cuando la decisión es (i) anfibológica o inteligible; (ii) se contradice abiertamente; (iii) cuando carece de total fundamentación en la parte motiva, y, (iv) por ausencia de valoración de una prueba que fue aportada oportuna y debidamente pero que por diversas razones no pudo ser apreciada en el trámite de revisión, o en el caso de que su valoración fue manifiestamente errónea¹⁵.

Es importante precisar que los criterios utilizados para la adecuación del fallo, relacionados con la redacción y la argumentación, no configuran vulneración del debido proceso, habida cuenta que “[E]l estilo de las sentencias en cuanto puedan ser más o menos extensas en el desarrollo de la argumentación no incide en nada para una presunta nulidad. Además, en la tutela, la confrontación es entre hechos y la viabilidad de la prosperidad de la acción y nunca respecto al formalismo de la solicitud como si se tratara de una demanda de carácter civil”¹⁶.

d) Cuando en la parte resolutive del fallo se profieren órdenes a particulares que no se vincularon al proceso y por ende no tuvieron la oportunidad procesal de ejercer su derecho a la defensa.

e) Cuando la Sala de Revisión desconoce la existencia de la cosa juzgada constitucional respecto de cierto asunto, presentándose una extralimitación en el ejercicio de las competencias atribuidas por la Constitución y la ley a la Sala de Revisión¹⁷, y,

f) Además de lo anotado, ha estimado la Corte que, en determinados casos, la omisión en el análisis de ciertos argumentos de la demanda o de la defensa esgrimidos en el trámite de la tutela, pueden llegar a configurar también vulneración del debido proceso “si de haber sido

¹⁵ Autos de Sala Plena 305 de 2006 . M.P. Rodrigo Escobal Gil y Auto 170 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁶ Auto 087 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En esta providencia se recordó que los requisitos de procedibilidad de la nulidad contra sentencias de la Corte Constitucional se expusieron en el auto que estudió la nulidad de la Sentencia T-076 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, y reiterados en el Auto 162 de 2003. Sobre el mismo tema, pueden consultarse las siguientes providencias: Auto 217 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y Auto 077 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁷ Auto 077 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, Auto 087 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y, Auto 105 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

analizados esos puntos se hubiese llegado a una decisión o trámite distintos, o si por la importancia que revestía en términos constitucionales para la protección de derechos fundamentales, su estudio no podía dejarse de lado por la respectiva Sala”¹⁸.

En conclusión, las causales de procedencia de nulidad en contra de las sentencias emitidas por las Salas de Revisión, son producto de la interpretación vertida en la jurisprudencia de esta Corte, que busca la realización del derecho fundamental al debido proceso. Por tal razón, las circunstancias que configuran causales de nulidad de los mencionados fallos, están sometidas a estrictos requisitos de procedencia que deben demostrar de manera ostensible y trascendente el quebrantamiento de la mencionada garantía constitucional¹⁹. En tal virtud, las simples apreciaciones, el desacuerdo o el inconformismo del incidentante con lo resuelto en el fallo, relacionado con la hermenéutica realizada por la Corte Constitucional, con la valoración de las pruebas, o con los criterios de la argumentación en que se base la sentencia, no pueden considerarse causales de nulidad de la misma²⁰.

4.- Contenido y alcance del desconocimiento del precedente como fundamento de la vulneración del debido proceso y en consecuencia como causal de nulidad de las sentencias de la Corte.

Como se expuso párrafos atrás, el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991 dispone que el cambio de jurisprudencia es competencia de la Sala Plena de la Corte, de tal manera que si esta atribución la asumen las Salas de Revisión constituirá extralimitación de sus competencias con total desconocimiento del debido proceso²¹. Esta es la única causal de nulidad de las sentencias, expresamente señalada en las normas que regulan los procedimientos que se siguen ante la Corte Constitucional²².

De esta forma, la causal de desconocimiento de la jurisprudencia²³, puede ser entendida de diferentes maneras: (i) como desconocimiento de una sentencia cuya *ratio decidendi* coincide con el problema jurídico sobre el

¹⁸ Auto 031A de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Argumentos retomados en el Auto 087 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁹ Auto 060 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Treviño y, Auto 105 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁰ Al respecto, pueden consultarse, entre otros, los Autos 131 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil y Auto 052 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Tales providencias fueron recordadas en el Auto 105 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²¹ Auto 330 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, Auto 077 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y Auto 087 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²² Auto 178 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y Auto 009 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²³ *Ibidem*.

que versa la sentencia cuya nulidad se pide; (ii) como una contradicción con cualquier sentencia anterior, bien sea en su *ratio decidendi* o en su *obiter dicta*²⁴, y, (iii) como la posibilidad de la Sala Plena de obrar como una segunda instancia de lo decidido por la Sala de Revisión.

Del entendimiento de la mencionada causal, la única que se ajusta realmente a la misma es la primera, en la medida en que la segunda y tercera forma de concebirla, contrarían la autonomía e independencia judicial de las Salas de Revisión de tutela.

Es importante resaltar que al proferir sus fallos, los jueces constitucionales deben motivarlos siguiendo las directrices jurisprudenciales previamente establecidas, de tal forma que se genere continuidad en los criterios desarrollados por esta Corte. Entonces, las decisiones posteriores deben seguir los lineamientos de los fallos precedentes y en especial si contienen supuestos fácticos similares. De tal manera que si se pretende hacer un cambio de interpretación jurisprudencial respecto de hechos ya considerados, la nueva hermenéutica del sistema jurídico es una atribución legítima y exclusiva de la Sala Plena.

En estas condiciones, el cambio de jurisprudencia como causal de nulidad, implica en quien la invoca demostrar que la Sala de Revisión modificó sustancialmente un precedente constitucional establecido a partir de la resolución de un caso concreto, y no frente a cualquier doctrina plasmada en una decisión anterior emitida por la Sala Plena²⁵. Tampoco cualquier ligera divergencia contenida en un fallo emitido por una Sala de Revisión y un precedente constitucional fijado por el pleno de la Corte, constituye causal de nulidad de un fallo de tutela proferido por una Sala de Revisión. De igual manera, no prosperará la causal de nulidad por cambio de jurisprudencia, invocada frente a las consideraciones expuestas por otra Sala de Revisión²⁶.

Lo indicado significa que debe estarse ante una línea jurisprudencial dispuesta por la Corte que vincule o constituya precedente obligatorio

²⁴ En la sentencia SU-047 de 1999, la Corte señaló que aquella parte de las sentencias que se denomina precedente o *ratio decidendi* es “la formulación general... del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. [o] si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive”, a diferencia del *obiter dictum* que constituye “toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión; [esto es, las] opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario”.

²⁵ En el Auto 105 de 2008 se recordó lo señalado en el Auto 208 de 2006 en el que se indicó: “De igual forma, la nulidad no concurrirá cuando la contradicción planteada esté relacionada con apartados de sentencias anteriores que no hacen parte de la razón de decisión, sino que constituyen materias adicionales que no guardan relación necesaria con la resolución del problema jurídico dado, afirmaciones que la doctrina denomina como *obiter dicta*”.

²⁶ Auto 077 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

para las Salas de Revisión. Debe tratarse en todo caso de una “*jurisprudencia en vigor*”, es decir, del precedente constitucional fijado reiteradamente por la Corte, que en diferentes decisiones ha abordado problemas jurídicos análogos, con idénticos presupuestos fácticos, frente a los cuales se ha adoptado uniformemente similar regla de decisión. Lo afirmado no se opone a que la Sala Plena en ejercicio de su autonomía interpretativa pueda modificar la jurisprudencia constitucional bajo condiciones específicas, relacionadas con (i) cambios introducidos en la normatividad por el Constituyente; (ii) la evolución mostrada por los hechos de la vida en sociedad y, (iii) los nuevos enfoques del desarrollo del pensamiento jurídico²⁷.

En tal virtud, el precedente aplicable puede definirse como aquella sentencia anterior y pertinente cuya *ratio* conduce a una regla (prohibición, orden o autorización) determinante para decidir el caso, teniendo en cuenta unos hechos y un problema jurídico o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes²⁸.

Entonces, sin apartarse de los precedentes establecidos por la Sala Plena, las Salas de Revisión pueden ejercer “*su autonomía interpretativa y desarrollar su pensamiento jurídico racional*”, en cada uno de los asuntos sometidos a su decisión, debido a que las pautas y directrices trazadas previamente no pueden obrar como un obstáculo que impida el ejercicio de su labor, especialmente cuando un caso particular puede presentar aspectos que no estuvieron presentes en los eventos anteriores resueltos por la Corte²⁹.

En conclusión, por desconocimiento del precedente debe entenderse el “*desconocimiento de una sentencia cuya ratio decidendi coincide con el problema jurídico sobre el que versa la sentencia cuya nulidad se solicita*” y no como una contradicción con cualquier sentencia anterior, bien sea en *ratio decidendi* o en *obiter dicta*”³⁰.

Finalmente, el incidente de nulidad propuesto contra una sentencia proferida por una Sala de Revisión, no puede tenerse como una segunda instancia para que la Sala Plena examine el fallo de tutela y se pronuncie sobre la apreciación de los hechos o la interpretación que de las disposiciones constitucionales hizo la Sala de Revisión, en razón a que

²⁷ Auto 208 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Treviño.

²⁸ Sentencia T-292/06. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁹ Auto 276 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, Auto 330 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, Auto 077 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y, Auto 105 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³⁰ Auto 077 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y, Auto 105 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

éstas constituyen el órgano de cierre de los asuntos sobre los cuales conocen³¹.

5.- Análisis del caso concreto.

Mediante apoderado, la señora Martha Cecilia Arenas Pineda solicitó nulidad de la sentencia T-249 de 2009, con el argumento de que la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional al emitir el citado fallo vulneró el debido proceso consistente en (i) desconocer y cambiar el precedente sobre del defecto fáctico fijado por la Corte Constitucional en la sentencias SU- 159 de 2002 y T-902 de 2005, así como en el Auto 249 de 2006, y, (ii) dejar de considerar algunos aspectos relevantes que inciden en la decisión adoptada por la Sala Sexta de Revisión.

Considera la Sala Plena que antes de abordar los argumentos expuestos por la incidentante, es necesario verificar en el caso concreto el cumplimiento de los presupuestos formales de procedencia del incidente de nulidad contra la sentencia T-249 de 2009.

5.1. Examen del cumplimiento en el caso concreto de los presupuestos formales de procedibilidad de la nulidad contra la sentencia T-249 de 2009.

(i) Respecto al presupuesto formal de la presentación oportuna de la solicitud de nulidad de la sentencia T-249 de 2009, se tiene que fue presentada el día dos de junio de 2009 y de las comunicaciones cruzadas entre el Magistrado Ponente, la Secretaría General de la Corte y el Consejo de Estado, no se infiere que esta formalidad se haya pretermitido. De lo anotado se infiere que la solicitud de nulidad fue presentada y radicada dentro del término legal.

(ii) La señora Martha Cecilia Arenas Pineda actuó como demandante en la acción de tutela que fue resuelta por la Sala Sexta de Revisión mediante sentencia T-249 de 2009. Es decir, estaba legitimada para solicitar la nulidad de la citada sentencia, y,

(iii) En el escrito que contiene la solicitud de nulidad, se señalaron de forma clara y expresa tanto las causales de nulidad invocadas, así como las disposiciones supraleales que a juicio del apoderado de la actora fueron transgredidas y su incidencia en la decisión adoptada.

³¹ Auto 131 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil y Auto 330 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

De esta forma, en el caso concreto se cumplieron los requisitos de procedibilidad o presupuestos formales requeridos, motivo por el cual procede la Sala Plena a abordar el examen de fondo de la solicitud presentada.

5.2. Causales de nulidad invocadas por el apoderado de la incidentante en contra de la sentencia T-249 de 2009.

Como se consignó antes, el apoderado de la incidentante solicitó la nulidad de la sentencia T-249 de 2009, por considerar que la Sala Sexta de Revisión al proferir la citada sentencia, vulneró el debido proceso por: (i) desconocimiento y modificación del precedente sobre defecto fáctico fijado por la Corte en las sentencias SU-159 de 2002, T-902 de 2005 y en el Auto 249 de 2006, y, (ii) por dejar de analizar aspectos de relevancia constitucional que tienen efectos trascendentes para el sentido de la decisión.

5.2.1 Respecto de la violación del debido proceso por desconocimiento y cambio de la jurisprudencia fijada por la Corte en las sentencias SU-159 de 2002, T-902 de 2005 y en el Auto 249 de 2006.

Según lo indicado por el apoderado de quien solicitó la nulidad, los Magistrados que componen la Sala Sexta de Revisión al proferir la sentencia T-249 de 2009, omitieron la valoración de un conjunto de pruebas legalmente incorporadas al proceso sobre hechos determinantes del acto que declaró su insubsistencia, dentro de las que se encuentran los reiterados requerimientos de la Secretaría de Hacienda Departamental para que se invirtieran los dineros de la EPS en bancos con calificación triple A, condición que no reunía el Banco del Pacífico y la solicitud del director de control interno de la EPS para que se retiraran los depósitos del citado banco para prevenir la pérdida de los mismos por los problemas económicos por los que atravesaba Ecuador donde estaba la casa matriz del prenombrado banco. De la misma forma, se dejaron de lado los testimonios del Tesorero de la EPS y del jefe de control interno, que dan cuenta de que cuando se declaró su insubsistencia los dineros fueron nuevamente depositados en el mencionado banco, así como que la demandante era una excelente funcionaria y que su desvinculación del cargo no buscó mejorar el servicio.

De acuerdo a lo anotado, según el apoderado de la incidentante, la Sala Sexta de Revisión no solo desconoció, sino que modificó la jurisprudencia sobre el defecto fáctico vertida en las sentencias SU-159 de 2002, T-902 de 2005 y en el Auto 249 de 2006. Además que en la

penúltima providencia mencionada, en la que la Corte aceptó la posición vigente del Consejo de Estado referida a que la facultad de libre nombramiento y remoción solamente podía ser utilizada para mejorar el servicio.

En este orden, corresponde a la Sala Plena establecer si la Sala Sexta de Revisión al emitir la sentencia T-249 de 2009, vulneró el debido proceso por desconocimiento y cambio de la jurisprudencia sobre el defecto fáctico, fijado en las sentencias mencionadas en precedencia.

Para cumplir con esta finalidad, en primer lugar, se analizará la forma en que la Sala Sexta de Revisión abordó la línea jurisprudencial sobre el defecto fáctico y su aplicación al caso concreto de acuerdo al problema jurídico propuesto. En segundo lugar, se examinarán las sentencias citadas por el apoderado de la incidentante, en las que funda el presunto desconocimiento y cambio de jurisprudencia, tendiente a determinar si tales fallos constituyen precedente vinculante para la Sala Sexta de Revisión al expedir la sentencia objeto del incidente. Es decir, si la regla fijada por la Corte era vinculante para la Sala Sexta de Revisión, en cuanto a que resolvió un problema jurídico similar, derivado de hechos idénticos.

En efecto, en la sentencia T-249 de 2009, la Sala Sexta de Revisión, luego de consignar los antecedentes del caso examinado, afirmó que el problema jurídico a resolver consistió en determinar si la acción de tutela era procedente para controvertir el fallo proferido el 26 de abril de 2007 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, debido al defecto fáctico atribuido por la demandante, consistente en no haberse apreciado las pruebas con las que se dio solución a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada en contra de la EPS CONVIDA.

Para solucionar el problema jurídico planteado, la Sala Sexta de Revisión reiteró los temas relacionados con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y el “*defecto fáctico*” como causal específica de procedibilidad del amparo constitucional.

Sobre el primer tema, sostuvo que de acuerdo a la tesis vertida en las sentencias C-543 de 1992 y C-590 de 2005, la acción de tutela procede de manera excepcional para impugnar providencias judiciales, siempre y cuando al emitirse las mismas, las autoridades judiciales hayan incurrido en irregularidades o defectos que vulneren o amenacen derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso. En todo caso, quien pretenda controvertir por vía de tutela una providencia judicial, debe

acreditar los presupuestos generales y específicos de procedibilidad según lo indicado por la jurisprudencia de la Corte.

En lo relacionado con la causal específica de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales conocida como “*defecto fáctico*”, la Sala Sexta de Revisión apoyada en la sentencia C-1270 de 2000 concluyó en el desarrollo del despliegue probatorio deben respetarse los parámetros relativos al debido proceso, pues de lo contrario se incurriría en un defecto fáctico, entendido como la anomalía protuberante y excepcional que puede presentarse en cualquier proceso judicial, que se configura cuando el fundamento probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado³². Enseguida, sobre el mismo tema afirmó que esta clase de irregularidad fue ampliamente desarrollada en la sentencia T-902 de 2005, en la que se analizó la situación de una persona que solicitaba se dejara sin efecto un fallo de la justicia administrativa, en razón a que en el estudio probatorio se omitió en examen de pruebas fundamentales que incidían en el sentido de la decisión. Se recordó igualmente que en esa oportunidad se acudió a la sentencia de unificación SU-157 de 2002, en la que se afirmó que aunque los jueces tienen un amplio margen en la valoración de las pruebas en las que debe fundar su decisión y formar libremente su convicción, tal poder jamás puede utilizarse arbitrariamente. Agregó que la valoración probatoria implica para el juez la adopción de criterios objetivos, racionales y rigurosos, según lo señalado por la Sala Plena de la Corte en la mencionada sentencia de unificación de jurisprudencia. Concluyó la Sala Sexta de Revisión que el error en el juicio de valoración de las pruebas debe ser ostensible, flagrante, manifiesto y tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación de pruebas realizada por el juez ordinario.

Al adentrarse en el caso concreto, la Sala Sexta de Revisión en aplicación de los lineamientos expresados principalmente en las sentencias C-543 de 1992 y C-590 de 2005, encontró acreditados los presupuestos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra el fallo del 26 de abril de 2007 emitido por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Como consecuencia de lo anterior, hizo el análisis respectivo con el fin de resolver el problema jurídico propuesto, relativo a la presunta irregularidad probatoria. Para la Sala Sexta de Revisión, a pesar de que

³² A este respecto, la Sala Sexta de Revisión en la sentencia T-249 de 2009, citó en el pie de página número 9, varias sentencias de tutela entre las que se encuentran: T-231 de 1994, T-260 de 1999, SU-159 de 2002 y T-916 de 2008.

el despacho judicial de primera instancia declaró la nulidad del acto de retiro de la actora de la EPS CONVIDA, la Sección Segunda del Consejo de Estado, previa valoración conjunta de los hechos dedujo que la actora no compartía los objetivos de la gerencia de la empresa, disparidad de criterios que afecta el servicio público, motivo por el cual, en ejercicio de la facultad discrecional fue declarada insubsistente.

Para la Sala de Revisión, el Consejo de Estado como segunda instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento incoado hizo una valoración propia de las pruebas, con argumentos claros, lógicos, concatenados y completos del material probatorio obrante en el expediente. Por esta razón concluyó que no existió el defecto fáctico atribuido a la mencionada providencia judicial.

En esas condiciones, a juicio de la Sala Plena es indudable que contrario a lo afirmado por el apoderado de la incidentante, la Sala Sexta de Revisión al adoptar la sentencia T-249 de 2009, verificó que la Sección Segunda del Consejo de Estado había realizado una valoración conjunta y completa de todas las pruebas, sin que fuera estrictamente necesario que la Sala Sexta de Revisión, de forma expresa se refiriera a cada una de ellas. De la misma forma, la mencionada Sala aplicó el precedente vinculante vigente, no sólo respecto de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, contenido entre otras, en la sentencia C-543 de 1992 y C-590 de 2005, sino también en lo relativo a la causal específica de procedibilidad denominada “*defecto fáctico*”, posición reiterada por la Corte, entre otras, en las sentencias SU-157 de 2002, T-902 de 2005 y en el Auto 249 de 2006 en el que se resolvió la solicitud de cumplimiento de ésta última, como pudo establecerse en precedencia.

Sin embargo, el hecho de que se haya tenido en cuenta el precedente reiterado por esta corporación sobre los temas indicados para resolver el caso por la Corte, de ello no necesariamente se sigue que el resultado de la decisión deba ser igual, pues para ello es indispensable estar frente a problemas jurídicos análogos e idénticos presupuestos fácticos, respecto de los cuales se haya adoptado uniformemente similar regla de decisión.

Precisamente en el caso analizado por la Sala de Revisión en la sentencia T-249 de 2009 la aplicación de la tesis sostenida por la Corte sobre el defecto fáctico, no llevó a dejar sin efectos el fallo proferido por la Sección Segunda del Consejo de Estado como lo solicitaba la actora, por inexistencia del defecto fáctico atribuido al mencionado fallo, y no por desconocimiento del precedente o cambio del mismo, sino porque la Sala encontró que la valoración probatoria realizada por esa entidad, aunque

distinta a la que hizo la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, fue propia y en todo caso con argumentos claros, lógicos, coherentes y basados en un análisis completo del material probatorio allegado al expediente.

Lo afirmado encuentra sustento en que las sentencias enunciadas por el apoderado de la incidentante, en las que pretende derivar la causal de nulidad contra la sentencia T-249 de 2009 por desconocimiento y cambio del precedente, que en su sentir vulnera el debido proceso, a pesar de que uno de los temas reiterados fue el defecto fáctico, no se resolvieron problemas jurídicos análogos al fallo cuya nulidad se pide, así como tampoco se trató de presupuestos fácticos idénticos, ni menos aún, se adoptó de manera uniforme similar regla de decisión.

Basta con verificar que en la sentencia SU-159 de 2002 el problema jurídico referido al defecto fáctico abordado por la Sala Plena de la Corte en la sentencia SU-159 de 2002, se concretó en los siguientes interrogantes: *¿Violan el derecho al debido proceso una resolución de acusación y una sentencia penal dictadas dentro de un proceso que se inició a partir de una noticia que divulgó una grabación ilícitamente obtenida por personas desconocidas?. Se alega además que de la grabación ilícita se derivaron otras pruebas que fueron valoradas en la resolución de acusación y que no fueron excluidas en la sentencia, tales como las declaraciones de los dos Ministros a un medio de comunicación en las cuales reconocen que la conversación, en efecto, sucedió, así como los testimonios de una(s) secretaria(s) que confirmaron la existencia de llamadas telefónicas entre los dos ministros, una de las cuales fue la ilícitamente grabada. Entonces, es preciso preguntarse lo siguiente: ¿Están dichas pruebas afectadas por la ilicitud de la grabación y, por ende, han debido ser excluidas expresamente del acervo probatorio?. De la misma forma, se planteó el siguiente cuestionamiento: “¿en caso de que dichas pruebas fueran también ilícitas, se incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico al no haber sido excluidas del acervo probatorio?”, y, finalmente, “¿La no exclusión de unas pruebas, en gracia de discusión, ilícitas derivadas que forman parte del acervo probatorio conformado por muchas otras pruebas válidas y pertinentes hace que la sentencia sea nula?”.*

En el caso tratado en esa oportunidad por la Sala Plena de la Corte Constitucional, la presunta existencia del defecto fáctico se atribuyó a la sentencia penal condenatoria emitida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en contra del actor, en razón a que a su juicio, el acervo probatorio que fundamentó la decisión se construyó alrededor de una grabación que se incorporó al proceso y que se obtuvo ilícitamente.

Esta corporación constató que la exclusión del proceso penal de la grabación telefónica ilícita y violatoria del derecho a la intimidad constituyó una aplicación adecuada del debido proceso (art. 29 C.P). De igual manera que la divulgación periodística de tal grabación no vician todo el procedimiento ni contaminan todo el acervo probatorio, siempre que la resolución de acusación y la sentencia condenatoria se hayan basado en pruebas separadas, independientes y autónomas de ésta y suficientes para demostrar la ocurrencia de la conducta típica y la responsabilidad penal del procesado. En consecuencia, la Sala Plena de esta Corte confirmó el fallo de tutela adoptado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura mediante la cual se negó la protección de los derechos fundamentales invocados por el actor.

Por su parte, en la sentencia T-902 de 2005, la Sala Sexta de Revisión de esta corporación resolvió el problema jurídico consistente en determinar si un fallo proferido por la Sección Segunda Subsección A del Consejo de Estado, incurrió en defecto fáctico por no apreciar parte del material probatorio allegado al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que la demandante presentó contra FERROVÍAS, en el que se discutió el reintegro a la entidad, debido al desvío de poder en el que habría incurrido ese organismo.

De esta forma, la acción de tutela se presentó por la actora contra la citada corporación judicial, por considerar que el fallo que definió el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, incurrió en defecto fáctico que vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y defensa, al no tener en cuenta parte del acervo probatorio allegado al expediente. La Sala Sexta de Revisión verificó que efectivamente la entidad demandada, no valoró parte de las pruebas allegadas al proceso, que eran relevantes para demostrar la motivación oculta del acto administrativo que declaró la insubsistencia del cargo a la accionante. En consecuencia, revocó el fallo de instancia que negó la acción de tutela, dejó sin efectos la sentencia adoptada por la Sección Segunda Subsección A del Consejo de Estado y tuteló el derecho al debido proceso de la actora.

Ahora bien, en el Auto 249 de 2006, la Sala Plena de esta corporación se ocupó de resolver la solicitud de cumplimiento de la sentencia inmediateamente referida, por lo que no se considera necesario entrar en detalles al respecto.

Es evidente que tanto los problemas jurídicos abordados por la Corte en las sentencias indicadas como precedente por el apoderado de la incidentante, como los presupuestos fácticos y la regla de decisión

vertida en las mismas, difieren del analizado en la sentencia T-249 de 2009 emitida por la Sala Sexta de Revisión.

En efecto, en la sentencia SU-159 de 2002, como se mencionó párrafos atrás, la Corte resolvió el problema jurídico referido a si había vulnerado el debido proceso una resolución de acusación y una sentencia penal proferidas dentro de un proceso iniciado a partir de una noticia que divulgó una *grabación ilícitamente obtenida* por personas desconocidas, así como si existía defecto fáctico al no haber sido excluida dicha prueba del acervo probatorio. En la sentencia T-902 de 2005, la Sala Sexta de Revisión de esta Corte analizó el problema jurídico consistente en si un fallo proferido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo había incurrido en defecto fáctico al dejar de apreciar parte del material probatorio allegado al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en el que se discutía el reintegro laboral de una persona a una entidad estatal con base en el alegado desvío de poder en el que habría incurrido la entidad demandada.

Por su parte, en la sentencia T-249 de 2009 cuya nulidad se pide, la Sala Sexta de Revisión de esta Corte analizó el problema jurídico referido a si el fallo proferido el 26 de abril de 2007 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, había incurrido en defecto fáctico por no haberse valorado las pruebas allegadas al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado contra la EPS CONVIDA. El argumento decisorio para no acceder la protección invocada se centró en indicar que no constituye defecto fáctico la valoración conjunta pero diferente y propia con argumentos claros, lógicos, coherentes, basados en un análisis completo del acervo probatorio obrante, que realizó la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Como se puede observar, no se presentan en este evento razones que configuren la causal de nulidad alegada por la solicitante, pues la coincidencia en la citación de la jurisprudencia sobre el defecto fáctico en la parte motiva de una y otras providencias, no implica que la parte resolutive de las decisiones deban ser idénticas. Es así como en la sentencia SU-159 de 2002 se negó la protección de los derechos invocados; en la sentencia T-902 de 2005 se accedió a la protección del debido proceso; y en la sentencia T-249 de 2009 se negó el amparo de los derechos invocados.

5.2.2. Vulneración del debido proceso por dejar de analizar asuntos de relevancia constitucional que tienen efectos trascendentes para el sentido de la decisión.

Para el apoderado de la incidentante, admitir como lo hizo el Consejo de Estado que la discrepancia de criterio generada en que el subalterno cumplió con el imperativo legal y ético de proteger los dineros públicos, autoriza al nominador para desvincularlo del cargo, implica permitir que de manera arbitraria no se examinen aspectos trascendentes para el sentido de la decisión. Por ello, los argumentos del fallo son artificiosos, en razón a que no se examinó el desmejoramiento del servicio con la persona que la reemplazó cuando fue retirada del servicio; tampoco la existencia de un grave y real riesgo de pérdida de los dineros públicos cuando la actora decidió trasladarlos a otros bancos, así como los perjuicios sufridos por la entidad cuando no pudo disponer de sus dineros en el momento que los requirió por la razón de la intervención que sufrió el Banco del Pacífico. Considera igualmente que se dejaron de valorar por la Sala de Revisión algunas pruebas consistentes en documentos que demuestran que la medida que adoptó evitó precaver la pérdida de dineros públicos y testimonios que mostraron, en su orden, que luego de su insubsistencia los dineros fueron depositados nuevamente en el Banco del Pacífico; que era excelente funcionaria y que su desvinculación no obedeció a la mejora del servicio.

Como se puede observar, el apoderado de la incidentante no acepta la valoración probatoria realizada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, que le permitió concluir que la disparidad de criterios entre el gerente de la EPS CONVIDA con la subgerente financiera de la entidad es razón válida para que el gerente recomponga el nivel directivo de la misma. Tampoco comparte que la Sala Sexta de Revisión no haya encontrado ningún reparo en la apreciación propia de las pruebas que en ese proceso hizo el Consejo de Estado.

De acuerdo a lo anotado, es evidente que tanto el primero como el segundo cargo que fundamentan la presunta vulneración del debido proceso y por tanto de la nulidad pedida, se apoyan en la falta de valoración de las pruebas por parte de la Sala Sexta de Revisión, que obran en el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho. Esta circunstancia muestra claramente el desacuerdo o inconformidad del apoderado de la incidentante con lo resuelto por la Sala, como argumentos con los que pretende abrir nuevamente el debate sobre la valoración probatoria que se surtió en su oportunidad, tanto en primera y como en segunda instancia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que presentó contra la EPS CONVIDA. Acervo probatorio que correspondió su valoración al juez natural del proceso contencioso laboral que en este caso lo fueron el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado. Controvertido mediante tutela el fallo adoptado por esta última entidad, se insiste, la

Sala Séptima de Revisión en el sentencia T-249 de 2009 no encontró ninguna irregularidad probatoria en la citada sentencia. De tal suerte que tampoco le corresponde a la Sala Plena al resolver incidentes de nulidad convertirse en una segunda instancia para verificar el análisis que de los hechos, las pruebas y de la aplicación de las normas jurídicas hacen las diferentes Salas de Revisión de esta corporación, pues ello iría en contra de la autonomía judicial que les es propia.

En síntesis, para la Sala Plena es indudable que la Sala Sexta de Revisión al emitir la sentencia T-249 de 2009, no incurrió en las causales de nulidad alegadas por el apoderado de la incidentante, en razón a que no desconoció ni modificó el precedente jurisprudencia sobre el defecto fáctico, ni dejó de analizar asuntos de relevancia constitucional para la decisión que adoptó. Todo lo contrario sucedió pues la mencionada Sala encontró que se había dado estricta aplicación a los criterios fijados por la jurisprudencia de esta corporación referidos a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, según los cuales, el amparo constitucional no se concibió por el Constituyente como una tercera instancia para controvertir asuntos de fondo resueltos por el juez natural mediante decisiones que han respetado las garantías reguladas en el ordenamiento jurídico.

Tampoco la Sala Sexta de Revisión dejó de analizar aspectos relevantes que hubieran cambiado el sentido de la sentencia T-249 de 2009, más bien los argumentos en este sentido esgrimidos por el apoderado de la incidentante muestran su inconformismo con la valoración e interpretación efectuada en la mencionada sentencia.

En este orden, la Sala Séptima de Revisión de esta Corte al emitir la sentencia T-249 de 2009, no incurrió en ninguna irregularidad vulneradora del derecho fundamental al debido proceso regulado en el Decreto 2591 de 1991, que reglamenta la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto la Sala Plena de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero: **NEGAR** la solicitud de nulidad de la sentencia T-249 proferida el dos (02) de abril de 2009 por la Sala Séptima de Revisión, incoada por la señora Martha Cecilia Arenas Pineda, a través de apoderado judicial.

Segundo: Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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

MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PEREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado
Con salvamento de voto

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General