



Función Pública

Sentencia 1339 de 2012 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., seis (6) de septiembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-15-000-2012-01339-00(AC)

Actor: MARIA VIRGINIA VERA FIGUEROA

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER Y JUZGADO UNICO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PAMPLONA

Se decide la acción de tutela promovida por la ciudadana María Virginia Vera Figueroa contra la sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el 12 de abril del 2012, mediante la cual se confirma la sentencia de primera instancia del 28 de octubre de 2011 proferida por el Juzgado Unico Administrativo del Circuito de Pamplona, en el proceso iniciado contra el Hospital San Juan de Dios de Pamplona.

I. ANTECEDENTES

1. LA SOLICITUD

La ciudadana María Virginia Vera Figueroa formuló acción de tutela contra el fallo de segunda instancia del Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander proferida el 12 de abril del 2012, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo, vida, seguridad social y acceso a la administración de justicia, por violación de la Constitución por el desconocimiento del precedente vertical de la Corte Constitucional en relación con la facultad discrecional y la motivación de los actos administrativos de retiro.

1.1 Hechos

* a accionante fue vinculada al Hospital San Juan de Dios de Pamplona en el cargo de Auxiliar de Enfermería.

* El día 6 de junio del 2005, dio inicio el proceso de supresión del cargo de diferentes servidores que se encontraban en calidad de provisionales, entre ellos el de la accionante, decisión contra la cual la accionante interpuso los recursos pertinentes que consagra la ley en la vía gubernativa.

* Alega la accionante que es madre cabeza de familia, con menores y personas de la tercera edad a su cargo, además de padecer de enfermedades de diagnostico especial, situación que se ve agravada por el hecho de dejar de percibir un ingreso como consecuencia de la desvinculación.

* La accionante presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de los actos de supresión de cargos, la cual fue decidida en su contra, tanto en primera como en segunda instancia.

1.2 Pretensiones

La accionante solicita que se amparen los derechos invocados y que, en consecuencia, se anule la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander que confirma la decisión del Juzgado Unico del Circuito de Pamplona, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto se ha desconocido el precedente elaborado por la Corte Constitucional en casos análogos. Subsidiariamente solicita que se declare la nulidad de los actos administrativos demandados mediante los cuales se declaró insubsistente el nombramiento de la accionante y se ordene el reintegro al cargo, extendiendo los efectos del fallo de tutela a los demás casos que resulten similares, mediante la fijación de los efectos inter comunis de la decisión de tutela.

1.3 Derechos violados

Invoca la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo, vida, seguridad social y acceso a la administración de justicia, presuntamente violados por la sentencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander proferida el 12 de abril del 2012 y que confirma la sentencia del Juzgado Unico Administrativo del Circuito de Pamplona.

2. ACTUACION

2.1 El Magistrado Edgar Enrique Bernal Jáuregui, del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en calidad de ponente de la sentencia del 12 de abril del 2012, se opone a la solicitud de tutela por cuanto considera que la decisión judicial fue adoptada siguiendo los principios de autonomía judicial y sana crítica al momento de valorar los elementos probatorios aportados al proceso en sede de lo contencioso administrativo, siguiendo los dictámenes que fijan la Constitución, la ley y la propia jurisprudencia.

A diferencia de lo que considera la demandante, el fallo proferido por el Tribunal no incurre en un defecto sustantivo por cuanto fue proferida con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado relativa al tema de la supresión de cargos por motivo de la reestructuración de las entidades pública, lo cual es el supuesto jurídico que acompaña el caso objeto de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

La accionante no se encontraba en carrera administrativa, por lo cual podía ser retirada en cualquier momento, procediendo la respectiva indemnización que compensara el retiro del empleo, como consecuencia de la modificación de la planta de personal.

Respecto a la protección especial que solicita la accionante por su calidad de madre cabeza de familia, aquella no aporta las pruebas que permitan verificar que su núcleo familiar se encuentra a su cargo de forma exclusiva, lo que implicara que tiene a su cargo la dirección del hogar y que debe asumir las cargas del mismo, de acuerdo a las exigencias que prevé la ley al respecto.

2.2 El Juzgado Unico Administrativo del Circuito de Pamplona, guardo silencio en el proceso.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 Competencia de la Sala

Esta Sección es competente para conocer de este proceso, de conformidad con el numeral 2 del artículo 1 Decreto 1382 del 12 de julio del 2000, por el cual se dictan reglas para el reconocimiento y reparto de la acción de tutela.

3.2 Generalidades de la tutela

La acción de tutela ha sido instituida como un instrumento preferente y sumario, destinado a proteger de manera efectiva e inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando hayan sido violados o amenazados por las autoridades públicas, o por los particulares, en los casos expresamente señalados. Procede, a falta de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio, para prevenir un perjuicio irremediable.

En este caso se trata de una acción de tutela contra providencia judicial respecto de la cual esta Sección venía siguiendo la línea de la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional. A través de la reciente decisión de la Sala Plena del 31 de julio del 2012 en la cual la suscrita Magistrada Ponente salvó el voto, esta Sección decidió acogerse a la sentencia C-590 del 2005 de la Corte Constitucional.

3.3 De la acción de tutela contra providencias judiciales

Si bien es cierto que la suscrita Magistrada se apartó de la decisión mayoritaria adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo mediante sentencia del 31 de julio de 2012 por no compartir la tesis sobre procedencia de la acción de tutela contra sentencias sino en los términos restrictivos y excepcionales de la sentencia C-543 de 1992, sin embargo acata la decisión mayoritaria precisando, como lo consignó en el respectivo salvamento de voto, que se ceñirá a los precisos términos consagrados en la sentencia C-590 del 2005 de la Corte Constitucional según los cuales, la acción de tutela contra sentencias exige la configuración de unos presupuestos generales y otros específicos.

Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, de conformidad con la citada sentencia C-590 de 2005, son los siguientes:

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

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* irremediable. 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 vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si

la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

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

f. Que no se trate de sentencias de tutela. 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.

Además de estos requisitos generales, la misma sentencia consagra otros requisitos específicos, además de los generales antes anotados, que son los siguientes:

"(...)

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

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

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

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

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

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

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

i. Violación directa de la Constitución."

A partir de la decisión mayoritaria de la Sala Plena, este Despacho examinará rigurosamente la configuración de estos requisitos generales y específicos de procedibilidad de la tutela, manteniendo el carácter restringido y excepcional que la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional le ha impreso a los casos en que esta se interponga contra sentencias judiciales.

3.4 Análisis de la situación planteada.

La ciudadana María Virginia Vera Figueroa, promovió acción de tutela contra la sentencia de segunda instancia del Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander proferida el 12 de abril del 2012 que confirma la sentencia del 28 de octubre del 2011 del Juzgado Unico Administrativo del Circuito de Pamplona, pues considera que al negar sus pretensiones en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, se ha desconocido la protección especial que amerita como madre cabeza de familia, con menores de edad y personas de la tercera edad a cargo, lo cual ha generado una violación de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, la vida, seguridad social y acceso a la administración de justicia, pues aquellas decisiones proferidas por las autoridades judiciales han generado un desconocimiento del precedente vertical que ha proferido la Corte Constitucional, respecto a los requisitos para proceder al retiro de los funcionarios en condición de provisionalidad, por cuanto se ha omitido el deber de motivación de los actos de retiro de servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera.

Por lo tanto, la Sala debe entrar a resolver, dentro de la presente controversia constitucional, si la sentencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que confirma la sentencia del Juzgado Unico Administrativo del Circuito de Pamplona, es violatoria de los derechos alegados, al haber desconocido dar aplicación a los precedentes fijados por la Corte Constitucional que señalan los requisitos que acompañan la expedición de actos administrativos relativos a la facultad discrecional de retiro de los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera.

Para responder al anterior problema jurídico, la Sala con fundamento en las consideraciones precedentes, en que precisó los presupuestos generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, a la luz de la interpretación que este despacho ha realizado de la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado proferida el 31 de julio del 2012, y previa referencia a la causal específica

contemplada en la sentencia C-590 del 2005, relativa al desconocimiento del precedente vertical judicial, examinará el caso concreto, negando la acción de tutela por improcedente, al no encontrar configurado dicho presupuesto.

3.4.1 Desconocimiento del precedente jurisprudencial como causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, de acuerdo a la sentencia C-590 del 2005 de la Corte Constitucional.

De las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 del 2005, de donde se desprenden las causales genéricas y específicas de procedibilidad que ha venido decantando la jurisprudencia constitucional¹ en lo que respecta a la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, se pasa a hacer el siguiente análisis.

Teniendo en cuenta que para el caso en concreto, el estudio del problema jurídico planteado se delimitará a la causal del desconocimiento del precedente, tal como fue alegado por el accionante, como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencia. Siendo así, el análisis que sigue se delimitará a estudiar si esta causal identificada por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 del 2005, se configura para el presente caso, haciendo procedente la acción de tutela contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

Al respecto la Corte Constitucional, en la sentencia arriba referida, y como se indicó en la parte preliminar de este fallo, ha sintetizado su interpretación de la causal de desconocimiento del precedente de la siguiente manera:

"Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado"².

Con base en la interpretación y efectos que se desprenden de los artículos 4 y 243 de la Constitución, la Corte Constitucional ha venido elaborando el concepto de precedente jurisprudencial para definirlo como la aplicación del sentido de un conjunto de decisiones judiciales que guardan fuerza vinculante por derivar de la interpretación de la Constitución, y de la efectividad de la misma sobre el resto de las normas jurídicas, que se desprende de la prevalencia y supremacía de la Carta como norma de normas.

Bajo este orden de ideas, la Corte Constitucional define cuando el precedente de un fallo tiene carácter vinculante y es obligatorio para todos los operadores del derecho:

"En el análisis de un caso deben confluír los siguientes elementos para establecer hasta qué punto el precedente es relevante o no: (i) En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente. (ii) La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante. (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que "cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente". Estos tres elementos hacen que una sentencia anterior sea vinculante y, en esa medida, que se constituya en un precedente aplicable a un caso concreto. De allí que se pueda definir el precedente aplicable, como aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla - prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes."³

Lo que se busca garantizar por medio de la reiteración, pero sobre todo, el respeto a una línea jurisprudencial, es que las razones de la decisión que permiten la interpretación de un derecho y por ende la extracción de su valor y sentido constitucional, tenga reiteración, respeto y efectividad para garantizar principios constitucionales como la igualdad, la seguridad jurídica y la conservación del derecho, como garantías que pasan a integrar el debido proceso dentro de las actuaciones judiciales. Por esta razón, al pasar a formar parte de la cláusula general que contiene el artículo 29 de la Constitución al enunciar el debido proceso, el precedente es aplicable y oponible tanto a las autoridades administrativas y legislativas, quienes son las encargadas de acatar los fallos judiciales como a las mismas autoridades judiciales, quienes tienen el deber jurídico que ratificar las decisiones y su aplicación para casos análogos, como método para que la rama judicial garantice la convivencia en la sociedad, bajo condiciones de igualdad, principio rector de las sociedades contemporáneas.

Por esto, ratificar y respetar el precedente que elabora la Corte Constitucional en materia de interpretación de derechos como órgano de límite del sistema constitucional, así como los fallos de las autoridades que los interpretan en las diferentes jurisdicciones, se convierte en una garantía para hacer aplicable la Constitución en lo que se refiere a la prevalencia de los derechos fundamentales y de los derechos humanos, de acuerdo al principio de prevalencia de los derechos inherentes al ser humano, a los que se refiere el artículo 5 constitucional⁴. La interpretación que hace la Corte Constitucional al igual que los jueces de tutela, cuando sus decisiones son ratificadas bajo el control residual que hace la misma Corte, se convierten en el precedente constitucional que debe ser respetado por todas las autoridades que se encuentran cobijadas por el ordenamiento constitucional, y que se hallan sometidas al imperio de la justicia constitucional, como manifestación de la supremacía de la Carta a la hora de definir el sentido de un caso y aplicar justicia en su sentido material y real.

El precedente constitucional que surge tanto en el control abstracto de constitucionalidad como en el control e interpretación de derechos fundamentales tiene carácter de cosa juzgada constitucional, por lo que las razones de la decisión de ambos tipos de fallos o sentencias, hacen parte inescindible de la Constitución pues definen el sentido e interpretación de los derechos⁵. La relación entre las razones de la decisión y el precedente es de contenido y continente, pues son las razones de la decisión las que dan razón y sentido al precedente que debe ser reiterado para casos análogos por el operador jurídico.

"(...) la *ratio decidendi* de una providencia, puede ser un *precedente* de aplicación vinculante en un caso posterior, para un juez o una autoridad determinada. Esta relación entonces, entre una y otra figura, es lo que ha favorecido que se usen comúnmente los dos conceptos como semejantes, - *ratio decidendi* y *precedente*. Usualmente se dice que el *precedente* es la sentencia anterior que es pertinente para resolver una cuestión jurídica y lo que tiene fuerza vinculante es su *ratio decidendi*. De ahí que, en sentido técnico, lo que tiene valor de *precedente* es la *ratio decidendi* de la(s) sentencia(s) pertinente(s)."⁶

En caso que los operadores desconozcan el sentido del *precedente* sentado por la Corte Constitucional, y que debía haber sido aplicable a un caso en particular, mediante una decisión judicial, dicha omisión y desconocimiento de la Constitución configura una de las causales para alegar la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, aplicación en igualdad de condiciones de la ley y la Constitución, así como del acceso a la administración de justicia.

Al respecto, la doctrina calificada sobre la interpretación de las sentencias en el control residual de tutela, ha definido cuándo se presenta una vulneración del *precedente* elaborado por la Corte Constitucional, al respecto de las vías de hecho, hoy denominadas por la jurisprudencia como causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

"Es este un evento interesante de configuración de la acción de tutela contra providencias judiciales, que en el pasado fue considerado como uno de los casos de defecto sustantivo. En estos eventos, lo contenido y resuelto en el fallo entra en abierta disputa con la cosa juzgada constitucional, materializada en la *doctrina emanada de las decisiones de la Corte*. Para decirlo en otras palabras, la sentencia judicial cuestionada entra aquí en pugna con el *precedente* jurisprudencial que tanto particulares como servidores públicos deben respetar."⁷ (Énfasis agregado).

Resumiendo los anteriores argumentos, la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, para el caso del desconocimiento del *precedente* se perfecciona cuando se desconocen las decisiones, tanto en sede de control abstracto de constitucionalidad como de control particular de acción de tutela, que profiere la Corte Constitucional en ejercicio de la interpretación de los derechos fundamentales así como de las decisiones de las autoridades judiciales en cualquier jurisdicción, pues dicha interpretación, como quedó dicho, es una lectura directa de la Constitución por lo tanto hace parte integral de la misma.

3.4.2 Análisis del caso en concreto.

Ausencia de vulneración del *precedente* constitucional en materia del reconocimiento del reajuste de la asignación de retiro por concepto de la variación del porcentaje de la prima de actividad.

Aunque para el caso en concreto la accionante alega que se ha configurado la causal específica del defecto material o sustantivo que se alega cuando la decisión se ha proferido con base en norma evidentemente inaplicable, sobre esto la accionante no expone cargos en concreto que justifiquen la presencia de la causal, como resultado del análisis de los fallos demandados.

La demanda de acción de tutela, por otra parte, se concentra en exponer las razones bajo las cuales se ha desconocido el *precedente* jurisprudencial, al contrastar la decisión que el fallo del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, así como el del Juzgado Único Administrativo del Circuito de Pamplona, han adoptado, siendo, a juicio de la accionante, decisiones violatorias de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo, vida, seguridad social y acceso a la administración de justicia, pues han desconocido el *precedente* proferido por la Corte Constitucional, en relación con los requisitos de motivación del acto administrativo mediante el cual se adoptó la decisión de desvinculación de los empleados públicos que se encontraban vinculados en calidad de provisionalidad con el Hospital San Juan de Dios de Pamplona.

Al respecto debe entrar a considerarse que la accionante ha cumplido con los requisitos generales que exige la sentencia C-590 del 2005 para la procedencia de la acción de tutela contra sentencia judicial, tal como lo es que: a) se trata de una controversia constitucional, surgida a la luz de un fallo o decisión judicial sobre la cual recae el juicio de acción de tutela por la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados; b) cumple con el principio de inmediatez; c) la actora agotó los medios de defensa pertinentes, tanto en vía administrativa como judicial, ya que el fallo objeto de controversia fue el resultado del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que ella misma inició; d) las pruebas y valoraciones jurídicas sobre los hechos expuestos, fueron valorados al momento de controvertir la decisión en el proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; y e) no se trata de una acción de tutela contra sentencia de tutela.

No obstante lo anterior, la acción de tutela no cumple con los requisitos específicos para que se pueda configurar la violación de la Constitución y de los derechos fundamentales alegados por cuanto no se ha demostrado el desconocimiento del *precedente* de la Corte Constitucional pues la accionante lo que hace es controvertir la jurisprudencia que ha emitido el Consejo de Estado en relación con las exigencias y requisitos para motivar actos administrativos de retiro de funcionarios en calidad de provisionalidad frente a la posición que ha adoptado la Corte Constitucional sobre la misma materia.

La accionante no delimita el por qué las consideraciones y la decisión de las autoridades judiciales demandadas, se opone a las consideraciones y razones de la decisión que hacen parte del *precedente* que ha elaborado la Corte Constitucional. La comparación del *precedente* vertical que ha elaborado el Consejo de Estado no es vinculante para el caso, pues no se está controvertiendo la posición o alguna decisión del máximo órgano de la jurisdicción contenciosa. Se sale del objeto jurídico de la demanda, querer hacer extensiva la acción de tutela contra la jurisprudencia de cierre de la jurisdicción contenciosa que ha proferido el Consejo de Estado pero que no guarda relación ni ha sido aplicada al caso, por cuanto no se trata de la autoridad judicial demandada.

Decir, como lo hace la actora, que el precedente que ha elaborado el Consejo de Estado en relación con los requisitos que se deben tener en cuenta por parte de las autoridades administrativas al momento de retirar a los funcionarios que se encuentra en provisionalidad es contrario a la Constitución y con esto a la jurisprudencia elaborada por la Corte Constitucional (para lo cual se remite a diferentes precedentes del Tribunal Constitucional), no hace alusión al caso, pues la actora ha omitido indicar el porqué las decisiones judiciales acusadas vulneraron los principios o subreglas jurisprudenciales que ha elaborado la Corte Constitucional como guardiana de la Carta y de los derechos fundamentales que desarrolla e interpreta a la luz de los mandatos de la Constitución.

De igual forma, no se demuestra en el proceso como los fallos, tanto del Tribunal de Norte de Santander como del Juzgado Unico de Pamplona, puedan estar vulnerando el precedente constitucional pues dichos fallos diferencian entre el supuesto de la desvinculación de un funcionario con fundamento en la supresión de un cargo, como lo fue la controversia que se planteó en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, frente a, por otra parte, la desvinculación de un empleado por declaratoria de insubsistencia. Se trata de dos supuestos jurídicos diferentes que se reglan por requisitos distintos que deben ser cumplidos por las autoridades administrativas correspondientes.

Para el caso, resulta de plano comprobado que era plena competencia de la Junta Directiva del Hospital San Juan de Dios de Pamplona, adoptar la reestructuración de la planta de personal del mismo, lo que le permitía decidir sobre la supresión de los cargos que resultasen necesarios, entre estos, el de la accionante.

Por esta razón, los precedentes de la Corte Constitucional que se alegan como desconocidos no resultan aplicables ni relevantes a la materia relativa al caso, por cuanto se encargan de desarrollar las subreglas jurisprudenciales que aplican y se exigen al momento de adoptar actos de retiro de funcionarios en calidad de provisionales; diferente esto al supuesto de los cargos que son suprimidos bajo las competencias que la Constitución y la ley le atribuyen a las autoridades de la rama ejecutiva para crear, suprimir o fusionar los empleos que demande la misma administración. Esto conlleva que el acto administrativo de supresión del cargo no fue falsamente motivado, ni carece de la respectiva motivación, pues se adoptó con base en las facultades legales que lo permiten y cuyo propósito es el de reestructurar la planta de las Empresas Sociales del Estado.

Dicha motivación se apoyó en los estudios técnicos que sirvieron como soporte y motivación del acto y que fueron expedidos con anterioridad a los actos administrativos de reestructuración de los cargos y de la planta de personal.

Bajo el principio de autonomía judicial y libre arbitrio judicial que se desprenden de los artículos 228 y 230 de la Constitución, las autoridades judiciales demandadas, al momento de adoptar sus fallos, dieron aplicación a los precedentes del Consejo de Estado que resultaban vinculantes para el caso, al procurar definir el alcance y limite de las competencias con las que cuentan las autoridades para la supresión de cargos, ante las necesidades del servicio. Eran estos pronunciamientos del máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo los que resultaban pertinentes y útiles al momento de apoyar las competencias que quedaron reflejadas en las decisiones que las autoridades administrativas adoptaron al momento de emitir las decisiones para la supresión del cargo. En este sentido, como se aprecia de los fallos objeto de la acción de tutela, se dio pleno cumplimiento y se acataron las razones de la decisión que se han venido elaborando bajo la jurisdicción de lo contencioso administrativo en lo referente al alcance de las competencias que se requieren para modificar los empleos de las entidades que hacen parte de la rama ejecutiva.

Respeto a la condición de madre cabeza de familia que alega la accionante le fue desconocida, pues tiene hijos menores de edad a su cargo, además de personas de la tercera edad, no se encuentra en el proceso que pueda ser sujeto de protección especial que justifique la estabilidad laboral reforzada por encontrarse en un grupo protegido de manera reforzada por la misma constitución, tanto en el artículo 13 como en el artículo 43. Esto por cuanto, aunque de las declaraciones juramentadas que se aportan al proceso, los declarantes (entre estos la misma actora) señalan que la señora María Virginia Vera convive con su esposo y con sus hijos, junto a su madre, quienes se encuentra bajo su cuidado, no se demuestra que ella sea la única responsable del núcleo familiar.

Para que pueda alegarse y justificarse una protección especial desde el punto de vista de acciones afirmativas que crea la ley y la jurisprudencia para las personas que hacen parte de grupos poblacionales que ameritan una especial protección, como son las madres cabeza de familia, los adultos mayores, niños, indigentes, presos en condiciones de hacinamiento, personas con diversa identidad sexual, negritudes, entre otros, se hace necesario demostrar que existe una amenaza a sus derechos, y que dicha amenaza injustificada se hace manifiesta en razón a detentar dicha calidad y en razón a su calidad de persona, con lo que se puede ver posiblemente truncado su proyecto de vida.

Para el caso de la madre cabeza de familia, tal como lo advirtió el fallo del Tribunal de Norte de Santander objeto de la demanda, la protección que se predica para las mujeres cabeza de familia con personas que se encuentran bajo su responsabilidad, debe comprobar que dicha dependencia tiene alcances económicos y afectivos, como consecuencia de la estrechez que se genera del vínculo familiar. Igualmente debe comprobar que las personas que hacen parte del mismo núcleo familiar no cuentan con la posibilidad de realizar una actividad económica que permita aliviar las cargas que debe asumir toda persona para garantizar su proyecto de vida.

Así lo ha entendido la Corte Constitucional, al señalar los requisitos que deben acompañar a una mujer que alega ser madre cabeza de familia, y ser merecedora de una especial protección:

"De la misma forma conviene aclarar que la condición de madre cabeza de familia no depende de una formalidad jurídica sino de las circunstancias materiales que la configuran. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-034 de 1999, MP. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte sostuvo que el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia porque lo esencial son las cuestiones materiales. Con la misma óptica esta Corporación ha precisado que la declaración ante notario a que hace referencia el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de

1993 no es exigencia indispensable para efectos probatorios, toda vez que la condición de madre cabeza de familia no depende de dicha formalidad sino de los presupuestos fácticos.

Por otra parte, la Sala advierte que las acciones afirmativas genéricas autorizadas para las mujeres en el artículo 13 de la Constitución se diferencian de la "especial protección" que el Estado debe brindar a las madres cabeza de familia, cuyo fundamento es el artículo 43 de la Carta, pues estas últimas plantean un vínculo de conexidad directa con la protección de los hijos menores de edad o discapacitados, donde es razonable suponer que la ayuda ofrecida redundará en beneficio de toda la familia y no de uno de sus miembros en particular. De hecho, los objetivos de fondo en ocasiones se dirigen también a fortalecer la familia como institución básica de la sociedad."⁸

Son las condiciones fácticas de cada caso las que determinarán si realmente una mujer puede llegar a ser calificada como merecedora de la protección que se predica para las madres cabeza de familia, pues son solamente estas las que han debido asumir de forma exclusiva el cuidado del grupo familiar que las acompaña.

De las declaraciones juramentadas se encuentra que la actora convive con su esposo, como ella misma lo señala, y otros miembros de la familia, entre estos sus hijos, pero sin aportar documento que justifique o demuestre que aquellos dependen económicamente de aquella o que se encuentran incapacitados, para el caso del esposo, para desenvolverse en alguna actividad laboral, pues no se demuestra una condición que los incapacite para realizar alguna actividad económica o colaborar con el sustento del grupo familiar del cual hacen parte.

Estas subreglas jurisprudenciales han sido ratificadas por la Corte en el caso de los padres cabeza de familia a quienes se les hicieron extensivos los condicionamientos para reconocerles la protección especial, como grupo poblacional que la ameritaba al igual que las madres cabeza de familia, pero en este caso con la particularidad que no se trata de un grupo poblacional históricamente desprotegido, sino por su calidad de padre cabeza de familia, se entiende que tienen una o varias personas en estado de indefensión o vulnerabilidad, y son estas las destinatarias de la protección que busca la Constitución.

En el siguiente apartado la Corte Constitucional hace extensiva la protección de las madres cabeza de familia, a los padres cabeza de familia cuyo grupo familiar dependa única y exclusivamente de ellos.

"(...) El hombre que reclame tal status, a la luz de los criterios sostenidos para las mujeres cabeza de familia, debe demostrar ante las autoridades competentes, algunas de las situaciones que se enuncian, las cuales obviamente no son todas ni las únicas, pues deberá siempre tenerse en cuenta la proyección de tal condición a los hijos como destinatarios principales de tal beneficio.

(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos.

(ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.

(iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición. En efecto, de conformidad con el párrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993: "*esta condición (la de mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de familia) y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo.*"⁹

Este despacho, al ratificar el precedente de la Corte Constitucional y sobre todo, la protección que se predica para las mujeres cabeza de familia, como sujetos muchas veces aislados de la sociedad, indica que esta protección se hace aplicable cuando la ley y las actuaciones de las autoridades del Estado desvían la prevalencia de los derechos fundamentales y la posibilidad de optar por un proyecto de vida, pues son esas mismas actuaciones las que ponen en riesgo la materialización de los derechos de un miembro de algún grupo poblacional en estado de vulneración e indefensión.

"El mandato constitucional del artículo 43, identifica una situación que, como muchas otras, es valiosa al ordenamiento constitucional. Este artículo se fundamenta en una realidad como lo es la continua y reiterada discriminación negativa a la cual ha sido sometida la mujer, para, a partir de aquí, recoger otros elementos que hoy inspiran al Estado Social de derecho, como lo son la justicia social, el valor de la compasión y el principio de solidaridad entre seres humanos, y hacer realidad la protección que debe aplicarse a grupos minoritarios cuyos miembros deben contar con las mismas oportunidades y opciones que otros grupos poblacionales, al momento de edificar un plan de vida.

La razón de ser de la protección de la mujer que debe asumir las cargas sociales para materializar su proyecto de vida, pero, además, asumir la responsabilidad de responder por un núcleo familiar de personas que no tienen la capacidad de definir su opción de vida, por cuanto presentan algún tipo de dependencia, encuentra justificación en el hecho de la discriminación y aislamiento al que se ha llevado a la mujer de forma histórica. Esto implica, sobre todo en los Estados constitucionales modernos, la toma de acciones concretas para devolver esa dignidad y reivindicar la condición de ser humano que se encuentra en cabeza de toda mujer, frente a lo que ha sido el trato desbalanceado que se ha presentado como práctica reiterada en algunas sociedades, cuando se compara a aquellas con el hombre."¹⁰

Al respecto, se puede encontrar que estas condiciones no se encuentran en el caso en concreto, por cuanto no se verifica de los hechos relatados una situación de manifiesta desprotección al alegar su condición de madre cabeza de familia, ni que su núcleo familiar dependa, económica o afectivamente, de forma exclusivamente de ella, pues estas son las condiciones que se exigen para que proceda la protección especial de madre cabeza de familia, y le resultase aplicable la estabilidad laboral reforzada, con el fin de hacer extensible la protección que le correspondería como madre cabeza de familia, a los menores o personas en condición de discapacidad que se puedan encontrar a su cargo.

Por esto, se puede comprobar que para el caso bajo estudio la acción de tutela propuesta carece de todo sentido y fundamento, pues no se configura la vulneración o desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional, no procediendo ninguna de las causales específicas para acción de tutela contra sentencias, en los términos de la sentencia C-590 del 2005 de la Corte Constitucional.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero. DENIEGASE la tutela reclamada por resultar improcedente en los términos expuestos en la parte considerativa de la presente sentencia.

Segundo. Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su revisión, si dentro del término legal no fuere impugnada.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión celebrada en la fecha.

MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Presidenta

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
Consejera

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Consejero

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Sobre el asunto se pueden encontrar diferentes fallos de la Corte Constitucional que han venido depurando la línea jurisprudencial relacionada con las vías de hecho y que la sentencia T-189 del 2005 pasó a denominar causales genéricas y específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo que ha venido evolucionando desde la sentencia C-543 de 1992 sería ratificado por la sentencia C-590 del 2005. Entre los fallos que pueden ilustrar la materia, se pueden encontrar los siguientes: T-08 de 1998; SU-1184 del 2001; T-328 del 2005; T-102 del 2006; T-1192 del 2003; 171 del 2006; SU-168 de 1999, entre otras.

2 C.Constitucional C-590 de 2005 M.P: Jaime Córdoba Triviño.

3 C.Constitucional T-292 de 2006 M.P: Manuel José Cepeda Espinosa.

4 Artículo 5. 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.

5 En materia de sentencias proferidas bajo el control de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha entendido que el alcance de la cosa juzgada tiene efectos inter partes, no obstante que la doctrina sentada en la parte considerativa del fallo, relacionada con la interpretación del alcance de los derechos fundamentales, tiene efectos más allá de la situación concreta. Sobre los tipos de efectos de las sentencias de tutela puede consultarse las sentencias: C-037 de 1996 M.P: Vladimiro Naranjo y T-583 de 2006 M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra.

6 C.Constitucional T-292 de 2006. Sobre el valor del precedente como herramienta de interpretación constitucional, así como los casos en los que los jueces pueden llegar a apartarse de estos, por cambio justificado de jurisprudencia o por que no se trata de supuestos similares para el caso, puede consultarse C.Constitucional sentencia SU -047 de 1999. M.M.P.P: Carlos Gaviria y Alejandro Martínez.

7 Quinche, Manuel. *Vías de hecho*. Ibáñez. Bogotá, 2008. p. 124.

8 C.Constitucional sentencia SU-388 del 2005 M.P: Clara Ínes Vargas.

9 C.Constitucional sentencia SU-389 del 2005 M.P: Jaime Araujo Rentería.

10 CE, Sección Primera, 21 de junio del 2012. C.P: María Claudia Rojas Lasso. Radicado: 2011-00476-01. Bajo los supuestos de hecho del caso, la accionante alega haber sido desvinculada injustificadamente del cargo que venía desempeñando en provisionalidad, por cuanto se desconoció por parte de la entidad, su calidad de madre cabeza de familia, con menores a su cargo. La protección procedió en este caso por cuanto se comprobó que la entidad desconoció la calidad de sujeto de especial protección al desconocer la estabilidad laboral reforzada que le protegía al haber verificado la dependencia que los menores, uno de ellos enfermo, predicaban de ella, tanto desde el punto de vista económico como afectivo.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:03:32