



Sentencia 02231 de 2016 Consejo de Estado

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - La providencia cuestionada ampara derechos al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - Se configura por indebida aplicación de la regla jurisprudencial fija por la Corte Constitucional que solo se aplica a los servidores provisionales / CARRERA ADMINISTRATIVA - Tipo de vinculación laboral del demandante impedía que se ordenaran los descuentos de lo que pudo percibir luego de ser retirado de la entidad

El actor sostiene que las autoridades accionadas aplicaron indebidamente el precedente constitucional en el fallo objeto de censura, en desmedro de las garantías constitucionales invocadas, dado que si bien en la sentencia SU-054 de 2015 se señaló que a los funcionarios en provisionalidad que fueran reintegrados por orden judicial se les debía descontar lo que percibieron durante el lapso que estuvieron desvinculados del ente estatal, esta regla no le era aplicable por estar inscrito en el escalafón de carrera administrativa... en el sub judice La Sala evidencia que las autoridades accionadas en la sentencia acusada adaptaron indebidamente la regla jurisprudencial analizada en precedencia, pues a pesar de que solo es aplicable a los empleados provisionales, dispusieron el descuento de lo percibido por el actor luego de ser retirado del servicio sin tener en cuenta que es funcionario de carrera administrativa de la contraloría general del Quindío y respecto de estos servidores la Corte Constitucional no se pronunció en la sentencia SU-054 de 2015. Debido a que la situación fáctica del tutelante es diferente a las analizadas por la Corte Constitucional en las sentencias estudiadas en líneas anteriores, dado su tipo de vinculación, los señores magistrados del Tribunal vulneraron los derechos constitucionales fundamentales invocados en la solicitud de amparo, pues para que haya lugar a la aplicación del precedente judicial es necesario que entre la controversia por fallar y la decidida exista identidad de hechos, supuesto que no se colma en el presente asunto. Dicho de otro modo, el tipo de vinculación laboral del demandante (carrera administrativa) en la Contraloría General de Quindío, impedía que los señores magistrados del Tribunal ordenaran los descuentos de lo que pudo percibir luego de ser retirado de la entidad, pues, se reitera, la regla jurisprudencial materia de controversia solo es aplicable a los servidores provisionales. Así las cosas, comoquiera que las autoridades accionadas aplicaron indebidamente en el presente asunto la regla jurisprudencial fijada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-054 de 2015, lo que se tradujo en la vulneración de los derechos constitucionales invocados en la solicitud de amparo, se hace imperioso confirmar la sentencia impugnada, que amparó los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86 / DECRETO 1382 DE 2000 / DECRETO 2591 DE 1991- ARTICULO 32 / DECRETO 306 DE 1992 / 1382 de 2000

NOTA DE RELATORIA: La Sala Plena de esta Corporación admitió la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial cuando la misma vulnera derechos fundamentales, al respecto, consultar sentencia del 31 de julio de 2012, exp. 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC), MP. María Elizabeth García González; sobre los requisitos generales de procedencia y las causales específicas de procedibilidad, consultar la sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional; en cuanto a la inexequibilidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, ver: Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; sobre defectos que podían conducir a que una sentencia fuera calificada como vía de hecho, observar: Corte Constitucional, sentencia T-231 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, esta doctrina constitucional ha sido reiterada en varias decisiones de unificación proferidas por la sala plena de la Corte Constitucional, entre las cuales están las sentencias SU-1184 de 2001 y SU-159 de 2002; sobre las reglas de reintegro y monto de la indemnización al desvincular a empleados en cargos provisionales, ver: Corte Constitucional, sentencia SU-054 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; sobre desconocimiento del precedente, ver: Corte Constitucional, Providencia de Unificación sobre cargos de carrera en provisionalidad, SU-556 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; reiterada por la sentencia 2000-03449-01 (3074-2005) de 19 de febrero de 2009, del Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez; respecto al término máximo de duración de la provisionalidad; consultar: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia 11001-03-15-000-2016-00226-00 de 21 de abril de 2016, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; en cuanto al precedente, por regla general, ver: Corte Constitucional, sentencia T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio. Ver también las sentencias T-1317 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, frente a las diferencias entre precedente horizontal y el vertical, ver entre otras: sentencias T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio, T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-209 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, entre otras; sobre desconocimiento de los derechos a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia, consultar: Consejo de Estado, sección cuarta, sentencia 11001-03-15-000-2014-02155-00 de 6 de agosto de 2015, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUETER

Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Rad. No.: 11001-03-15-000-2015-02231-01(AC)

Actor: JOSE OMAR LONDOÑO RODRIGUEZ

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDIO

Procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta por la apoderada de la contraloría general del Quindío contra la sentencia de 18 de febrero de 2016, proferida por la sección primera del Consejo de Estado, que accedió al amparo deprecado.

I. ANTECEDENTES

1.1 La solicitud de amparo (fs. 35 a 50). El señor José Omar Londoño Rodríguez, por intermedio de apoderado, presenta acción de tutela con el fin de que se le protejan sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por los señores magistrados del Tribunal Administrativo del Quindío.

Como consecuencia de lo anterior, solicita dejar sin efectos (parcialmente) la sentencia de 23 de julio de 2015 dictada por los señores magistrados del Tribunal Administrativo del Quindío, con la cual modificaron el fallo de 13 de octubre de 2011 del Juzgado Primero (1º) Administrativo de Descongestión de Armenia, dentro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho 63001-33-31-003-2007-00312-00, en el sentido de ordenar el descuento “...de todo aquello que hubiere devengado el demandante en el sector público o privado con ocasión de una actividad laboral en forma dependiente o independiente” y, en su lugar, proferir una nueva providencia en la que no se disponga descuento alguno.

1.2 Hechos. Relata el accionante que interpuso medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la contraloría general del Quindío y ese departamento en el que solicitó: (i) anular la ordenanza 11 de 26 de abril de 2007, mediante la cual la asamblea departamental suprimió varios cargos de la planta de personal de dicho órgano de control, dentro de ellos el que él ocupaba¹, (ii) ordenar su reintegro y (iii) disponer el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir.

Que con sentencia de 13 de octubre de 2011, el Juzgado Primero (1º) Administrativo de Descongestión de Armenia accedió a las pretensiones de la demanda al estimar que no se le respetaron sus derechos de carrera administrativa.

Dice que contra la anterior decisión los demandados interpusieron recursos de apelación, desatados por los señores magistrados del Tribunal Administrativo del Quindío, a través de fallo de 23 de julio de 2015, en el sentido de modificarla parcialmente para ordenar el descuento de todo lo que percibió luego de ser retirado del servicio, en virtud de la sentencia SU-054 de 2015 proferida por la Corte Constitucional, “...sin que la indemnización a reconocer fuere inferior a seis (6) meses de salario”.

Que la mencionada providencia desconoce el precedente del Consejo de Estado², el cual ha sido uniforme en indicar que el *ad quem*, en virtud del principio de congruencia, debe limitar su análisis jurídico a los motivos de inconformidad expuestos en el recurso de apelación, pues pese a

que en la alzada interpuesta contra la sentencia de 13 de octubre de 2011 no se planteó argumento alguno sobre descuentos, las autoridades judiciales los ordenaron de manera oficiosa.

Agrega que los señores magistrados del Tribunal Administrativo del Quindío aplicaron al caso concreto la sentencia SU-054 de 12 de febrero de 2015, sin tener en cuenta que la situación fáctica allí analizada es disímil al asunto debatido en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho 63001-33-31-003-2007-00312-00, pues la Corte Constitucional concluyó que el descuento materia de controversia es aplicable a los funcionarios en provisionalidad que fueron desvinculados mediante un acto administrativo carente de motivación, regla que no le era aplicable debido a que él estaba inscrito en carrera administrativa.

Concluye que en razón a que las autoridades en el fallo objeto de censura aplicaron inadecuadamente la sentencia SU-054 de 12 de febrero de 2015, incurrieron en desconocimiento del precedente constitucional.

1.3 Contestaciones de la acción.

1.3.1 Los señores magistrados del Tribunal Administrativo del Quindío (fs. 63 a 66), a través del ponente de la sentencia acusada, solicitaron negar el amparo deprecado al considerar que la providencia no incurre en alguna causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo que permite inferir que se profirió conforme al ordenamiento jurídico.

Arguyen que en la sentencia SU-054 de 2015, la Corte Constitucional no dispuso que los funcionarios de carrera administrativa quedaran exentos de los descuentos respectivos cuando son reintegrados por orden judicial, por cuanto el alto tribunal allí *“...estudio el carácter indemnizatorio del daño en nuestro sistema jurídico”* para concluir que en todos los casos son procedentes las deducciones materia de controversia sin importar el tipo de vinculación.

Que no se desconoció el principio de congruencia por cuanto la finalidad del recurso de apelación interpuesto por las demandadas era que el fallo de segunda instancia les fuera más favorable que el de primera, objeto que se satisfizo parcialmente en el fallo acusado con la orden de descontar lo que percibió el demandante luego de ser desvinculado.

1.3.2 El señor secretario de representación judicial y defensa del departamento del Quindío (fs. 68 a 70) pidió negar las pretensiones del tutelante, ya que no desplegó una carga argumentativa que permita evidenciar la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales invocados en la solicitud de amparo.

Afirma que el actor emplea la tutela como una tercera instancia con el fin de reabrir una controversia dirimida en atención al sistema normativo, lo que contraría la naturaleza jurídica de ese mecanismo constitucional.

1.3.3 La apoderada de la contraloría general del Quindío (fs. 117 a 121) afirmó que el amparo de las garantías constitucionales citadas en el libelo demandatorio no es procedente, en razón a que en la sentencia controvertida se aplicó en debida forma el fallo SU-054 de 2015 proferido por la Corte Constitucional, en el cual se señaló que a las personas que son reintegradas al sector público se les debe descontar lo que percibieron luego del retiro.

1.4 Providencia impugnada (fs. 143 a 161). Con sentencia de 18 de febrero de 2016, la sección primera del Consejo de Estado accedió al amparo deprecado.

Sostiene que el alto tribunal constitucional en la sentencia SU-054 de 2015 explicó que cuando se desvincula a un funcionario en provisionalidad sin motivación, se debe anular el acto administrativo de retiro y, a título de restablecimiento del derecho, *“...pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya percibido la persona, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6)*

meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario”.

Que el actor al momento de ser desvinculado de la contraloría general del Quindío tenía la condición de funcionario de carrera administrativa, por lo que no le era aplicable la regla jurisprudencial contenida en la mencionada sentencia de la Corte Constitucional, consistente en que los descuentos de lo percibido por el servidor público durante el lapso comprendido entre su desvinculación y reintegro, solo son procedentes cuando tiene la calidad de provisional.

Concluye que las autoridades accionadas por aplicar indebidamente el fallo del alto tribunal constitucional, desconocieron el precedente en afectación de los derechos constitucionales fundamentales invocados en la acción de tutela, por lo que se hace necesario ampararlos, dejar sin efectos la sentencia objeto de censura y ordenar que se profiera una nueva providencia en la que las autoridades judiciales se abstengan de ordenar los aludidos descuentos.

1.5 La impugnación (fs. 173 a 175). Inconforme con la decisión adoptada, la apoderada de la contraloría general del Quindío la impugnó, al estimar que la Corte Constitucional en la sentencia SU-054 de 2015, no dijo que los descuentos materia de controversia únicamente fueran para los funcionarios en provisionalidad, dado que la finalidad de esas deducciones es evitar la imposición de condenas desproporcionadas a las entidades públicas, como ocurriría si se exceptúan de dicha regla a los empleados de carrera administrativa.

Que si pagan al actor todos los emolumentos que dejó de percibir desde su desvinculación hasta el reintegro, se afectaría el funcionamiento del organismo estatal pues cuenta con recursos económicos limitados que le impiden cubrir una condena judicial onerosa.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia. En virtud del artículo 32 del Decreto ley 2591 de 1991, esta Colegiatura es competente para conocer de la presente impugnación.

2.2 La acción. Como se sabe, la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, como mecanismo directo y expedito para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de ellos cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

2.3 Problema jurídico. Se contrae a determinar si es dable a través de la acción de tutela, examinar el eventual quebranto de derechos de linaje constitucional fundamental que pueda comportar la sentencia de 23 de julio de 2015, por cuyo conducto los señores magistrados del Tribunal Administrativo del Quindío modificaron parcialmente el fallo de 13 de octubre de 2011 proferido por el Juzgado Primero (1º) Administrativo de Descongestión de Armenia, en el sentido de ordenar el descuento de lo percibido por el actor en los términos de la sentencia SU-054 de 2015, y en caso afirmativo, si se han vulnerado los derechos invocados en la solicitud de amparo.

2.4 La acción de tutela contra providencias judiciales. El debate jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales tiene génesis en la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional que declaró la inexequibilidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991. Más adelante, la misma Corte permitió de manera excepcional y frente a la amenaza de derechos fundamentales, el reexamen de la decisión judicial en sede de tutela, con la finalidad de establecer si el fallo judicial se adoptó, en apariencia revestida de forma jurídica, cuando en realidad envolvía una vía de hecho.

La vía de hecho entendida como una manifestación burda, flagrante y desprovista de todo vestigio de legalidad, inspiró la posibilidad de instaurar la acción de tutela contra decisiones judiciales, pues no obstante el reconocimiento al principio de autonomía funcional del juez, quien la administra quebranta, bajo la forma de una providencia judicial, derechos fundamentales.

La evolución de la jurisprudencia condujo a que desde la sentencia T-231 de 1994 se determinaran cuáles defectos podían conducir a que una

sentencia fuera calificada como vía de hecho, para lo cual sostuvo que esta se configura cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (i) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (ii) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (iii) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y (iv) defecto procedimental, que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

Esta doctrina constitucional ha sido reiterada en varias decisiones de unificación proferidas por la sala plena de la Corte Constitucional, entre las cuales están las sentencias SU-1184 de 2001 y SU-159 de 2002.

Posteriormente, mediante sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional destacó el carácter excepcional de la acción de tutela, vale decir cuando de forma protuberante se vulneren o amenacen derechos fundamentales. La regla general de improcedencia de la acción de tutela contra tales decisiones, se expone en la citada providencia al destacar que incluso las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales y, además, porque el valor de cosa juzgada de las sentencias, la garantía del principio de seguridad jurídica y la autonomía e independencia son principios que caracterizan a la jurisdicción en la estructura del poder público.

En otro aparte, en la mencionada decisión se precisó:

“...22. Con todo, no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales...”.

Así las cosas, se elaboró el test de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, con la finalidad de destacar los eventos excepcionales de aplicación, los cuales deben satisfacerse plenamente la tarea de identificar cuándo una sentencia judicial puede someterse al examen de orden estrictamente constitucional, en aras de precisar si con la actuación se afectan derechos de relevancia constitucional o si la misma no alcanza a vulnerar tales derechos porque se profirió dentro del marco de actuación propio de los órganos judiciales ordinarios.

Tales presupuestos son: (i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; lo anterior porque 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. (ii) 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 *iustfundamental* irremediable. Al respecto señala la Corte Constitucional que de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales. (iii) 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. (iv) 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. Dicha irregularidad debe comportar grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse frente a crímenes de lesa humanidad, y la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio, por ello hay lugar a la anulación del juicio. (v) Que el actor identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos quebrantados y que lo hubiere alegado en el proceso judicial siempre que esto hubiese sido posible. Sobre este punto, indica la Corte que 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 accionante 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. (vi) Que no se trate de sentencias de tutela, dado el riguroso proceso de selección que hace la Corporación.

Asimismo, bajo el rótulo de las causales de procedibilidad se rediseñó el ámbito de comprensión de la acción de tutela contra sentencias judiciales y quedó superada la noción de vía de hecho por la de decisión ilegítima con el propósito de destacar la excepcionalidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, la cual solamente cuando tenga eminente relevancia constitucional resulta procedente.

Sobre este tópico, la Corte indica que los defectos o vicios que debe presentar la decisión que se juzga, son: (i) defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece de competencia; (ii) defecto procedimental absoluto, se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; (iii) 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; (iv) defecto material o sustantivo, cuando se funda la decisión en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre las consideraciones y la decisión; (v) error inducido, se da cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y esto lo condujo adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales; (vi) decisión sin motivación, que implica el incumplimiento por parte de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones; (vii) desconocimiento del precedente, según la Corte Constitucional, en estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental quebrantado; y (viii) violación directa de la Constitución, que procede cuando la decisión judicial supera el concepto de vía de hecho, vale decir, en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, sí se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

La Sala se ha detenido en el análisis de la posición de la Corte Constitucional en lo concerniente a la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, por las razones que se exponen a continuación:

La primera es que en este aspecto, comparte plenamente la idea cardinal de que en el Estado social de derecho la prevalencia de los derechos constitucionales fundamentales compromete la actuación de *“cualquier autoridad pública”* (artículo 86 de la CP), incluidos desde luego los jueces de la República de todas las jurisdicciones y rangos y sus respectivos órganos de cierre.

En segundo lugar, de acuerdo con los derroteros jurisprudenciales de la Corte Constitucional si bien la acción de tutela resulta procedente contra providencias judiciales, esta comporta carácter excepcional y no puede significar, en modo alguno, una prolongación indefinida del debate jurídico.

En tercer lugar, la metodología contenida en la jurisprudencia constitucional para verificar si una decisión judicial debe o no ser tutelada, constituye un valioso mecanismo para resolver el asunto, cuya adopción facilita el análisis de este complejo problema.

Por último, es pertinente destacar que la sala plena de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado, la cual había sostenido que la acción de tutela resultaba improcedente para controvertir decisiones judiciales³, rectificó su posición mediante sentencia de 31 de julio de 2012⁴, en el sentido de disponer que la acción constitucional es procedente contra providencias, cuando vulneren derechos constitucionales fundamentales, con observancia de los parámetros fijados jurisprudencialmente, así como los que en el futuro determine la ley y la jurisprudencia; lineamientos que esta subsección con anterioridad al fallo citado ha aplicado en los términos antes expuestos⁵.

2.5 Caso concreto. Analizados los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales fijados por la jurisprudencia constitucional, la Sala evidencia que (i) el asunto es de relevancia constitucional, ya que se discute el supuesto desconocimiento de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia del demandante; (ii) la sentencia controvertida no es susceptible de otro medio de defensa judicial, dado que fue proferida en segunda instancia por las autoridades accionadas; (iii) se identificaron los hechos que originaron el presunto quebranto de las garantías constitucionales; (iv) el requisito de inmediatez está satisfecho, pues el fallo atacado fue notificado el 31 de julio de 2015 y la solicitud de amparo fue instaurada el 26 de agosto siguiente, es decir, dentro de un término prudencial (25 días); y (v) la providencia controvertida no fue dictada en una acción de tutela.

2.5.1 Hechos probados. Del escrito de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, se destaca lo siguiente:

a) Mediante Resolución 1094 de 25 de octubre de 1994, el contralor general del Quindío vinculó al actor a la planta de personal de la entidad, quien a través de Resolución 418 de 18 de julio de 1995, fue inscrito en carrera administrativa para ocupar el cargo de auditor especial, código 40213, grado 13 (f. 2).

b) Por medio de ordenanza 11 de 26 de abril de 2007, la asamblea del Quindío suprimió varios cargos en la contraloría general del departamento, entre ellos el que ocupaba el accionante, motivo por el cual fue desvinculado por el jefe del ente estatal con Resolución 67 de 27 de los mismos mes y año (f. 3).

c) El señor José Omar Londoño Rodríguez interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el departamento y la contraloría general del Quindío, en la cual solicitó anular los actos administrativos mencionados en la letra anterior, ordenar su reintegro y disponer el pago de los emolumentos dejados de percibir, pretensiones a las que accedió el Juzgado Primero (1º) Administrativo de Descongestión de Armenia con sentencia de 13 de octubre de 2011, bajo el argumento de que la supresión de cargos realizada por la asamblea departamental no contó con estudios técnicos previos (fs. 4 a 17).

d) Contra la anterior decisión las entidades demandadas interpusieron recursos de apelación, desatados por los señores magistrados del Tribunal Administrativo del Quindío, mediante fallo de 23 de julio de 2015, quienes la modificaron parcialmente, en el sentido de ordenar el descuento de lo recibido por el actor luego de ser retirado, en los términos de la sentencia SU-054 de 2015 de la Corte Constitucional (fs. 19 a 30).

2.5.2 Desconocimiento del precedente. El actor sostiene que las autoridades accionadas aplicaron indebidamente el precedente constitucional en el fallo objeto de censura, en desmedro de las garantías constitucionales invocadas, dado que si bien en la sentencia SU-054 de 2015 se señaló que a los funcionarios en provisionalidad que fueran reintegrados por orden judicial se les debía descontar lo que percibieron durante el lapso que estuvieron desvinculados del ente estatal, esta regla no le era aplicable por estar inscrito en el escalafón de carrera administrativa.

Con la finalidad de determinar la procedencia del anterior planteamiento, es menester tener en cuenta que el desconocimiento del precedente tiene dos modalidades: (i) como causal autónoma de procedencia de la tutela contra providencia judicial cuando se trata del precedente constitucional, y (ii) como defecto sustantivo por el desconocimiento del precedente judicial.

La primera tiene su origen en el artículo 241 superior y se predica exclusivamente de los precedentes fijados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia⁶, y la segunda hace referencia a cuando la autoridad jurisdiccional se aparta del precedente horizontal o vertical sin justificación suficiente, lo que conduce a concluir que la providencia adolece de un defecto sustantivo⁷ en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe⁸.

Asimismo, en relación con esta última modalidad se han diferenciado los conceptos de antecedente y precedente, así⁹

“El antecedente se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad”¹⁰.

(...)

Por su parte, el precedente¹¹, por regla general¹², es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su *ratio decidendi* se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso”¹³

(...)

Esta Corporación ha diferenciado entre dos clases de precedentes, el horizontal y el vertical¹⁴, de conformidad con quién es el que profiere la providencia previa. El primero hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial, y el segundo se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional. Así, para la mayoría de asuntos, el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales es determinado por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción¹⁵. En los casos en los que no son susceptibles de ser revisados por las autoridades mencionadas, son los tribunales los encargados de

establecer criterios hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores¹⁶.

La misma jurisprudencia constitucional¹⁷ ha precisado que el precedente no solo es orientador sino obligatorio, porque (i) si bien es cierto que los jueces únicamente están sometidos al imperio de la ley, también lo es que esta en su sentido amplio comprende todas las fuentes de derecho, incluidas las sentencias y el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre en cada jurisdicción¹⁸; (ii) su fuerza vinculante se funda en la aplicación de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe, pues se debe garantizar la certidumbre en las decisiones de los jueces a la luz de la seguridad jurídica y la confianza legítima frente al ordenamiento jurídico; y (iii) es la solución más adecuada al problema jurídico que se plantea, salvo que en atención a su autonomía e independencia, se aparte por considerar que tiene mejores razones o justificaciones para decidirlo y las sustente de manera expresa, amplia y suficiente¹⁹.

Asimismo, cabe anotar que se desconocen los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia, cuando se decide un asunto con fundamento en una regla jurisprudencial fijada en casos disímiles al que se decide, es decir, *“...cuando el juez la aplica a pesar de que no existe analogía fáctica entre el caso decidido y el que está pendiente de decisión”*²⁰.

2.5.3 Sentencia SU-054 de 2015. Para determinar si las autoridades judiciales aplicaron en debida forma la regla jurisprudencial materia de controversia, es menester estudiarla.

En la mencionada providencia, la Corte Constitucional dispuso que los actos administrativos mediante los cuales se retira del servicio a funcionarios que ocupan cargos de carrera administrativa en provisionalidad, deben motivarse so pena de declararse su nulidad porque gozan de una estabilidad laboral relativa. Al respecto el alto tribunal sostuvo:

“...es indispensable que el acto administrativo por medio del cual se va a retirar del servicio a un funcionario que ocupa un cargo de carrera en provisionalidad, esté motivado, para que se le garantice de manera efectiva la estabilidad laboral relativa a la que tiene derecho, dado que su situación no es asimilable a la de un funcionario de libre nombramiento y remoción, pues el primero, fue nombrado para satisfacer la necesidad del servicio y no por la existencia de una relación de confianza para desempeñar funciones de dirección y manejo.

De la misma forma, el deber de motivación impone la carga de que la misma sea clara, exponga de manera cierta y precisa las circunstancias de hecho y de derecho en las cuales se fundamenta la decisión de prescindir del funcionario, sin que se admitan justificaciones genéricas”.

De igual modo, en dicho fallo se explica que cuando la exigencia de la motivación del acto administrativo de desvinculación de un empleado en provisionalidad no se colma, se hace necesario declarar su nulidad y ordenar su reintegro. No obstante, el pago de los salarios dejados de percibir está condicionado al daño efectivo, de manera que si durante el lapso comprendido entre el retiro y el reintegro recibió emolumentos de diferente índole laboral, estos se deben descontar del monto que se disponga pagar a título de restablecimiento del derecho²¹, en razón a que esas sumas de dinero evitaron o minimizaron el perjuicio.

De no tenerse en cuenta el anterior criterio, se impondrían condenas que no corresponden al daño sufrido, lo que generaría un detrimento significativo en los recursos públicos. Sobre el particular, en la aludida sentencia SU-054 de 2015, el alto tribunal sostuvo lo siguiente:

“...las órdenes que se deben adoptar en los casos de retiro sin motivación de las personas vinculadas en provisionalidad en un cargo de carrera, son: (i) el reintegro del servidor público a su empleo, siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido o el servidor no haya llegado a la edad de retiro forzoso; y, (ii) a título indemnizatorio, pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario” (negritas por fuera de texto).

Los presupuestos jurisprudenciales anotados también han sido expuestos por la Corte Constitucional en las sentencias SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015, esta última que los extendió a los miembros de la fuerza pública retirados discrecionalmente a través de actos administrativos carentes de motivación.

Visto el anterior análisis jurisprudencial, en el *sub judice* la Sala evidencia que las autoridades accionadas en la sentencia acusada adaptaron indebidamente la regla jurisprudencial analizada en precedencia, pues a pesar de que solo es aplicable a los empleados provisionales, dispusieron el descuento de lo percibido por el actor luego de ser retirado del servicio sin tener en cuenta que es funcionario de carrera administrativa de la contraloría general del Quindío y respecto de estos servidores la Corte Constitucional no se pronunció en la sentencia SU-054 de 2015.

Debido a que la situación fáctica del tutelante es diferente a las analizadas por la Corte Constitucional en las sentencias estudiadas en líneas anteriores, dado su tipo de vinculación, los señores magistrados del Tribunal Administrativo del Quindío vulneraron los derechos constitucionales fundamentales invocados en la solicitud de amparo, pues para que haya lugar a la aplicación del precedente judicial es necesario que entre la controversia por fallar y la decidida exista identidad de hechos, supuesto que no se colma en el presente asunto.

Dicho de otro modo, el tipo de vinculación laboral del demandante (carrera administrativa) en la contraloría general del Quindío, impedía que los señores magistrados del Tribunal Administrativo del Quindío ordenaran los descuentos de lo que pudo percibir luego de ser retirado de la entidad, pues, se reitera, la regla jurisprudencial materia de controversia solo es aplicable a los servidores provisionales.

Igualmente, acerca del tema esta Sala se pronunció recientemente, así:

“...se podría concluir que en el *sub examine* no se configuró una vía de hecho por desconocimiento del precedente, en cuanto la motivación realizada por el Tribunal accionado en el fallo de 25 de julio de 2015 que puso fin al proceso ordinario, estuvo acorde con lo sostenido en la Providencia de Unificación SU-556 de 2014²², proferida por la Corte Constitucional, en el sentido de establecer un periodo que oscila entre los 6 y los 24 meses dentro del cual el Juez competente debe valorar cada caso particular para determinar la indemnización a la que haya lugar con miras a buscar un equilibrio entre la verdadera reparación integral y evitar el pago de una indemnización excesiva.

Lo anterior, en la medida en que el Tribunal Administrativo de Antioquia – Salas de Descongestión – Sala Primera de Decisión encontró ajustado a derecho y proporcional al daño sufrido por la demandante el ordenar el pago de los salarios y bonificaciones dejados de percibir por un término de seis meses sin solución de continuidad, el cual justificó en la calidad de provisional que ostentaba la demandante, la carencia de fuero de estabilidad absoluto y en el término máximo de duración de la provisionalidad señalado legalmente, además de estar inmerso en el periodo de tiempo señalado en la SU-556 de 2014 para la indemnización integral y supeditarla al descuento de lo recibido como retribución por su trabajo, ya sea de fuente pública o privada, durante el tiempo en que permaneció desvinculada²³ (negritas de la Sala).

Así las cosas, comoquiera que las autoridades accionadas aplicaron indebidamente en el presente asunto la regla jurisprudencial fijada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-054 de 2015, lo que se tradujo en la vulneración de los derechos constitucionales invocados en la solicitud de amparo, se hace imperioso confirmar la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución Política,

FALLA:

1º. Confírmase la sentencia de 18 de febrero de 2016 proferida por la sección primera del Consejo de Estado, que amparó los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia, invocados por el señor José Omar Londoño Rodríguez, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

2º. Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito, en la forma y término previstos en el Decreto 2591 de 1991.

3º. Comuníquese esta decisión a la sección primera de esta Corporación y remítasele copia.

4º. Ejecutoriada esta providencia, como lo prevé el artículo 32 del Decreto ley 2591 de 1991 envíese el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ (E)

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ No especifica el empleo que ejercía.

² No individualiza los pronunciamientos del alto tribunal.

³ Sobre el particular pueden consultarse las siguientes providencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado: 1) 29 de enero de 1992, AC – 009, CP. Dolly Pedraza de Arenas. 2) 31 de enero de 1992, AC – 016, CP. Guillermo Chahín Lizcano. 3) 3 de febrero de 1992, AC – 015, CP. Luis Eduardo Jaramillo. 4) 27 de enero de 1993, AC-429, CP. Carlos Arturo Orjuela Góngora. 5) 29 de junio de 2004, exp. 2000-10203-01, CP. Nicolás Pájaro Peñaranda. 6) 2 de noviembre de 2004, exp. 2004-0270-01, CP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. 7) 13 de junio de 2006, exp. 2004-03194-01, CP. Ligia López Díaz. 8) 16 de diciembre de 2009, exp. 2009-00089-01, CP. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

⁴ Expediente 11001-03-15-000-2009-01328-01. CP. María Elizabeth García González.

⁵ Entre otras, de esta Subsección pueden consultarse la siguiente providencias: 1) 28 de agosto de 2008, exp. 2008-00779-00, CP. Gerardo Arenas Monsalve. 2) 22 de octubre de 2009, exp. 2009-00888-00, CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila. 3) 22 de octubre de 2009, exp. 2009-00889-00, CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila. 4) 3 de febrero de 2010, exp. 2009-01268-00, CP. Gerardo Arenas Monsalve. 5) 25 de febrero de 2010, exp. 2009-01082-01, CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila. 6) 19 de mayo de 2010, exp. 2010-00293-00, CP. Gerardo Arenas Monsalve. 6) 28 de junio de 2011, exp. 2010-00540-00, CP. Gerardo Arenas Monsalve. 7) 30 de noviembre de 2011, exp. 2011-01218-00, CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila. 8) 2 de febrero de 2012, exp. 2011-01581-00, CP. Gerardo Arenas Monsalve. 9) 23 de febrero de 2012, exp. 2011-01741-00, CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila. 10) 15 de marzo de 2012, exp. 2012-00250-00, CP. Gerardo Arenas Monsalve.

⁶ T-360 de 2014: “ ... En este orden de ideas, el precedente constitucional puede llegar a desconocerse cuando: (i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de control de constitucionalidad, (ii) se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior, o (iii) se desconoce la parte resolutive de una sentencia de exequibilidad condicionada, o (iv) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de control de constitucionalidad o de revisión de tutela”.

⁷ Ver sentencia T-087 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver también, sentencias T-193 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-1625 de 2000 M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez, T-522 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-462 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet, T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-436 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y SU-448 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo.

⁸ Ver entre otras, sentencias T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-288 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-464 y T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y C-634 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹ T-102 de 2014.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-292 de 2006.

¹¹ Según el doctrinante Pierluigi Chiassoni en su libro “Desencanto para abogados realistas”, el precedente judicial puede ser entendido en cuatro acepciones; (i) precedente-sentencia, (ii) precedente-ratio, (iii) precedente-ratio autoritativo y (iv) precedente- ratio decidendi consolidada o precedente orientación. Este último hace referencia a “es la ratio decidendi por hipótesis común a –y repetida en- una serie (considerada) significativa de sentencias pronunciadas en un arco de tiempo anterior (...) cuya ratio tienen que ver con la decisión sobre hechos y cuestiones del mismo, o similar tipo , con hechos y cuestiones sobre las cuales se trata decidir ahora,(...)”. Esta acepción es el precedente entendido en el sentido más restringido según el autor. Las demás acepciones hacen referencia similar al concepto propuesto por la Corte Constitucional en el sentido en que debe ser una sentencia anterior que trata de hechos cuestiones y elemento muy similares al caso que se pretende resolver.

¹² Cfr. sentencia T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio. Ver también las sentencias T-1317 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

¹³ En la sentencia T-794 de 2011 se dijo: “...“(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente”.

¹⁴ Ver entre otras, sentencias T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio, T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-209 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁵ Ver entre otras, T-123 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-766 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio.

¹⁶ Ver, entre otras, las sentencias T-211 de 2008 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁷ Sentencia T-830 de 2012.

¹⁸ En palabras de la Corte Constitucional: “La misma Corte Suprema de Justicia también ha señalado que la adopción de la Constitución de 1991 produjo un cambio en la percepción del derecho y particularmente del sentido de la expresión “ley”, pues la Constitución se convierte en una verdadera norma jurídica que debe servir como parámetro de control de validez de las decisiones judiciales y como guía de interpretación de las normas de inferior jerarquía”. Cfr. Sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁹ Cfr. Sentencia T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. (...) el juez (singular o colegiado) sólo puede apartarse de la regla de decisión contenida en un caso anterior cuando demuestre y cumpla los siguientes requisitos:

(i) Debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia).(ii) En segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por

un juez de igual o superior jerarquía (principio de razón suficiente)”.

²⁰ Consejo de Estado, sección cuarta, sentencia de 6 de agosto de 2015, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, expediente 11001-03-15-000-2014-02155-00.

²¹ La condena pecuniaria no puede ser inferior a seis (6) salarios ni superior a veinticuatro (24).

²² Sentencia de 19 de febrero de 2009 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicado No. 2000-03449-01 (3074-2005), actor: Ana Reinalda Triana Viuchi.

²³ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, sentencia de 21 de abril de 2016, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente 11001-03-15-000-2016-00226-00.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 02:46:32