

**Función Pública**

Sentencia 00478 de 2016 Consejo de Estado

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Desconocimiento del precedente / INDEMNIZACION POR REINTEGRO - Límite / RETIRO DEL SERVICIO SIN MOTIVACION - Miembro de la fuerza pública

En efecto, en la sentencia SU-556 de 2014, la Corte Constitucional abordó el estudio de la proporcionalidad del reconocimiento que a título de restablecimiento se debe declarar, en los casos en que se desvincula sin motivación a funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera y, concluyó que sólo hay lugar al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta dictado el correspondiente fallo y se deberá descontar las sumas que por cualquier concepto laboral haya recibido el demandante; sin embargo, precisó que la suma a pagar por concepto de indemnización en ningún caso podrá ser inferior a seis meses ni podrá exceder veinticuatro meses de salario... Como los efectos de la sentencia SU-556 de 2014, respecto de lo que debe reconocerse a título indemnizatorio fue extendido a situaciones en donde se encontraran involucrados agentes de la Policía Nacional por vía de la sentencia SU-053 de 2015, debió ser observado por el Tribunal accionado, cuestión que no aconteció ya que su orden fue la de pagarle al actor, los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde el 21 de octubre de 2008 hasta la fecha en que se produzca el reintegro, previas las deducciones de ley a que haya lugar... En ese sentido, tal como lo indicó la entidad tutelante, el Tribunal Administrativo de Antioquia incurrió en el desconocimiento del precedente establecido en la sentencia SU-053 de 2015 respecto del monto indemnizatorio reconocido a los agentes de policía a título de restablecimiento del derecho en eventos de retiro del servicio.

NOTA DE RELATORIA: Sobre los límites indemnizatorios, que se deben observar en el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, se pueden consultar las sentencias de la Corte Constitucional SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Bogotá, D.C., trece (13) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Rad. No.: 11001-03-15-000-2016-00478-00(AC)

Actor: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA - SALA SEXTA DE DESCONGESTION

Decide la Sala en primera instancia la tutela promovida por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, a través de apoderado, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto No. 2591 de 1991 y el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto No. 1069 de 2015.

I. ANTECEDENTES**1. La tutela**

La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL a través de apoderado, presentó acción de tutela¹ ante la Secretaría General del Consejo de Estado el 16 de febrero de 2016², en la que solicitó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad que consideró vulnerados con la sentencia de segunda instancia de 14 de octubre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 76001-33-31-710-2009-00053-00, promovido por el señor Fanor Trujillo Albis contra la tutelante.

1.1. Hechos

La petición de amparo la fundamentó la tutelante en los siguientes supuestos fácticos que la Sala sintetiza, así:

a) Fanor Trujillo Albis laboraba al servicio de la Policía Nacional en Valle del Cauca hasta que fue retirado por voluntad de la Dirección General de la Policía mediante resolución No. 577 de 20 de octubre de 2008 emitida por el Comandante del Departamento de Policía del Valle del Cauca, con fundamento en el acta No. 005 de 17 de octubre de 2008 proferida por la Junta de Evaluación y Clasificación del Departamento de Policía del Valle.

b) Por lo anterior, el señor Trujillo Albis presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL con el fin de que fueran declarados nulos la resolución de retiro y el acta de evaluación y calificación y como consecuencia de ello, se ordenara su reintegro y el pago de salarios, primas, cesantías, prestaciones y demás emolumentos que había dejado de percibir desde el momento de su desvinculación y hasta que se produjera el reintegro.

c) Conoció en primera instancia de las diligencias el Juzgado 10º Administrativo de Descongestión de Cali, el cual mediante sentencia de 11 de diciembre de 2013 accedió a las súplicas de la demanda, por lo declaró la nulidad del acto de retiro del servicio y, en consecuencia, ordenó el reintegro así como a título de indemnización el pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos desde la fecha del retiro y hasta el momento de su reincorporación efectiva.

d) Apelada la anterior decisión por la demandada, la Sala Sexta de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, la confirmó, a través de fallo de 14 de octubre de 2015.

1.3. Sustento de la vulneración

Refirió la entidad tutelante que la autoridad judicial accionada incurrió, en el fallo censurado, en desconocimiento del precedente jurisprudencial, toda vez que al confirmar lo decidido por el juez ordinario de primera instancia respecto del pago al señor Trujillo Albis de los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás sumas causadas y dejadas de percibir desde la fecha de su retiro y hasta el reintegro, contraviene lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-053 de 2015 que hizo extensiva a los miembros de la Fuerza Pública la SU-556 de 2014. En dicha decisión se prevé que en estos eventos a título indemnizatorio sólo se debe pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejadas de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando el monto recibido por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, sin que esta sea inferior a 6 meses ni se exceda de 24 meses de salario.

Que tal decisión ha sido analizada por el Consejo de Estado en sentencia proferida por la Sección Cuarta el 14 de mayo de 2015, C.P. Jorge Octavio Ramírez (rad. 11001031500020140206801).

1.4. Pretensión

La tutelante solicitó amparar sus derechos fundamentales y, como consecuencia de ello, “... se *DEJE SIN EFECTOS la sentencia citada, y se ordene al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTOQUIA- MAGISTRADA PONENTE, Doctora MARTHA NURY VELÁSQUEZ BEDOYA dentro del término razonable que se considere, dictar la sentencia de reemplazo, en la cual se acaten los argumentos jurídicos expuestos en la presente acción y observando el precedente vertical fijado por la Honorable Corte Constitucional y el Honorable Consejo de Estado en las sentencias cuyo desconocimiento se invocó*”.

2. Trámite de la demanda

Con auto de 1º de marzo de 2016³ se admitió la tutela y se ordenó notificar esta decisión, como tutelado a la Sala Sexta de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia; como terceros interesados se ordenó comunicar al Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cali y al señor Fanor Trujillo Albis.

Realizadas las respectivas comunicaciones⁴, solo contestó el apoderado del señor Fanor Trujillo Albis. Respecto del desconocimiento de precedente alegado por la tutelante, afirmó que este se encuentra equivocada acerca del alcance jurisprudencial dado a la sentencia SU-556 de 2014 ya que esta sólo resolvió casos de empleados de carrera en provisionalidad.

Que en cuanto a la sentencia SU 053 de 2015, esta “*resuelve casos relacionados con empleados de carrera en provisionalidad y resuelve dos de policías retirados por discrecionalidad*”. Que en los primeros, traspoló el presupuesto jurídico desarrollado en la sentencia SU-556 de 2014, mientras que respecto de los caso de los policías retirados, desarrolló una línea distinta.

Afirmó que si en gracia de discusión quisiera aplicar los efectos de las sentencias aludida por analogía la indemnización en eventos de retiro de agentes de policía, tampoco es posible habida cuenta que las sentencias de la Corte Constitucional no tienen efectos retroactivos sino solo hacia futuro. Que en el presente caso no serían aplicables pues la entidad tutelante busca que se surta efectos sobre los salarios del policía reintegrado con efectos fiscales desde el año 2006.

Puso de presente, por último, que estos argumentos no habían sido propuestos en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la acción de tutela presentada contra la Sala Sexta de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, conforme con lo previsto en el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1096 de 2015.

2. Asunto bajo análisis

De conformidad con los antecedentes de la acción de tutela y la intervención allegada durante el trámite de esta instancia, corresponde a la Sala determinar:

i. Procedencia de la acción de tutela cuando va dirigida contra providencias judiciales; superado lo anterior;

ii. Si se afectaron los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL con la sentencia de 14 de octubre de 2015 proferida⁵ por la Sala Sexta de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, por haber incurrido presuntamente en desconocimiento del precedente jurisprudencial.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012⁶, unificó la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁷, y en ella concluyó:

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

Conforme al anterior precedente, es claro que la Corporación ha modificado su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, conforme a él, es necesario estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento por la jurisprudencia, como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Así, para la Sala ahora es importante precisar bajo qué parámetros se hará ese estudio, pues la sentencia de unificación se refirió a los “... fijados hasta el momento jurisprudencialmente...”. En efecto, sabido es que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 constitucional y, por ende, la procedencia de esta acción constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características.

La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia⁸ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -procedencia sustantiva- y cuáles impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto -procedencia adjetiva-.

En ese orden, primero se verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: i) que no se trate de tutela contra tutela; ii) subsidiariedad, es decir, agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado; e iii) inmediatez.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la Sección declarará improcedente el amparo solicitado y no entrará a analizar el fondo del asunto.

4. Examen de los requisitos: Procedencia adjetiva

Encuentra la Sala que los requisitos de procedencia de la tutela contra providencias judiciales están superados en el presente caso, toda vez que, frente al primero de los ellos, no se trata de tutela contra tutela pues la presente acción constitucional ataca la sentencia de segunda instancia dictada en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

La inmediatez se supera efectivamente, ya que la acción de tutela se presentó el 16 de febrero de 2015⁹ y la decisión judicial de segunda instancia cuestionada se profirió el 14 de octubre de 2015, se notificó por edicto el 5 de noviembre siguiente, y quedó ejecutoriada el día 10 del mismo mes y a nulidad¹⁰, es decir, la acción constitucional se impetró dentro de un poco menos de cuatro meses de quedar en firme ésta,

término que para la Sala es razonable.

Finalmente, frente a la subsidiariedad, no observa la Sala que la accionante tenga otros medios de defensa judicial, ordinarios o extraordinarios, para cuestionar la providencia judicial indicada, toda vez que no se configuraran las causas establecidas para su procedencia.

En vista de que se cumplen los requisitos adjetivos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, procede la Sala a estudiar el fondo de la presente acción constitucional.

5. Fondo del asunto

La accionante adujo que la Sala Sexta de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia incurrió en desconocimiento del precedente jurisprudencial.

5.1. Desconocimiento del precedente jurisprudencial

Sostiene la parte actora que la sentencia dictada por la Sala Sexta de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia el 14 de octubre de 2015, en el proceso ordinario iniciado por el señor Fanor Trujillo Albis incurrió en desconocimiento de la sentencia SU-053 de 2015 que, conforme con lo manifestado por la entidad tutelante, hizo extensivos los límites indemnizatorios previstos para los empleados provisionales desvinculados sin motivación en la SU-556 de 2014 a los casos en que se anula el acto de retiro del servicio por falta de motivación.

Lo anterior porque la sentencia tutelada, que data de 14 de octubre de 2015, confirmó la de primera instancia de 11 de diciembre de diciembre de 2013, en la que se dispuso entre otras:

“PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad de la Resolución No. 0577 de octubre 20 de 2008, expedida por el Comandante del Departamento de Policía del Valle, mediante la cual se ordenó el retiro del servicio activo del señor Fanor Trujillo Albis, por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional

... TERCERO: ORDÉNASE a la parte demandada pagarle al actor, los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde el 21 de octubre de 2008 hasta la fecha en que se produzca el reintegro, previas las deducciones de ley a que haya lugar...”

Según su dicho, esta condena no podía ordenar el pago de salarios por un lapso mayor a los veinticuatro meses, como lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia SU-053 de 2015.

En asunto conocido por esta Sección (Rad. 11001-03-15-000-2015-03538-00) un ciudadano acudió en tutela en contra del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá que resolvió la apelación en la acción nulidad y restablecimiento del derecho por acto de retiro del servicio de la Policía Nacional, y en la que modificó la decisión de primera instancia en cuanto a que a título de indemnización, se ordenaba el pago por parte de la entidad de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde su desvinculación y hasta la fecha en la que se efectuara el reintegro efectivo del cargo hasta un máximo de 24 meses, conforme con los lineamientos fijados por la Corte Constitucional en la sentencia SU-053 de 2015.

En el fallo de 25 de febrero de 2016, que resolvió la controversia de naturaleza constitucional, esta Sala a propósito de la decisión de la Corte Constitucional mencionada, constató que en ese pronunciamiento se habían analizado dos temas claramente diferenciados, uno relacionado con la motivación de los actos administrativos de retiro de empleados públicos, vinculados a cargos de carrera en provisionalidad y el otro en lo concerniente a la facultad discrecional de retiro de miembros activos de la Fuerza Pública, específicamente de la Policía Nacional. Luego

evidenció que:

“No obstante la clara diferenciación entre los dos temas analizados, observa esta Sección que la sentencia referenciada, en el acápite de “Asuntos relacionados con la motivación de los actos de retiro de los miembros de la Policía Nacional en uso de la facultad discrecional” determinó:

“Devolución de los asuntos para nuevo fallo por parte del juez natural

115. En estos casos existen razones por las cuales la Corte no entra a definir, motu proprio, la situación de los accionantes. En primer lugar para esta Corporación ha sido claro que cuando subsista la posibilidad de que un asunto sea resuelto por parte del juez natural, el juez de tutela debe identificar y resolver lo atinente a la protección de derechos fundamentales, y abstenerse de invadir órbitas valorativas correspondientes a ese juez natural. (...)

En consecuencia, la Sala Plena ordenará a los jueces contencioso administrativos proferir un nuevo fallo en el que se tenga en cuenta las consideraciones de esta providencia referentes al estándar de motivación de los actos de retiro de los miembros de la Policía Nacional en uso de la facultad discrecional, y las consecuencias que esto produce, es decir, la valoración respecto a la procedencia del reintegro de un parte, y la orden de pago de una indemnización por otra parte, la cual correspondería a los períodos indicados en la Sentencia SU-556 de 2014”.

En efecto, en la sentencia SU-556 de 2014, la Corte Constitucional abordó el estudio de la proporcionalidad del reconocimiento que a título de restablecimiento se debe declarar, en los casos en que se desvincula sin motivación a funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera y, concluyó que sólo hay lugar al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta dictado el correspondiente fallo y se deberá descontar las sumas que por cualquier concepto laboral haya recibido el demandante; sin embargo, precisó que la suma a pagar por concepto de indemnización en ningún caso podrá ser inferior a seis meses ni podrá exceder veinticuatro meses de salario:

“Conforme con lo expuesto, 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 fuera de texto)

Como los efectos de la sentencia SU-556 de 2014, respecto de lo que debe reconocerse a título indemnizatorio fue extendido a situaciones en donde se encontraran involucrados agentes de la Policía Nacional por vía de la sentencia SU-053 de 2015, debió ser observado por el Tribunal accionado, cuestión que no aconteció ya que su orden fue la de *“pagarle al actor, los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde el 21 de octubre de 2008 hasta la fecha en que se produzca el reintegro, previas las deducciones de ley a que haya lugar...”*.

En ese sentido, tal como lo indicó la entidad tutelante, el Tribunal Administrativo de Antioquia incurrió en el desconocimiento del precedente establecido en la sentencia SU-053 de 2015 respecto del monto indemnizatorio reconocido a los agentes de policía a título de restablecimiento del derecho en eventos de retiro del servicio.

Por lo tanto, se ampararán los derechos al debido proceso e igualdad de la entidad tutelante y en consecuencia se dejará sin efecto parcialmente la sentencia de 14 de octubre de 2015, para que proceda a dictar un fallo de reemplazo en materia de la indemnización recibida por el señor Fanor Trujillo Albis que tenga en cuenta los parámetros establecidos en la sentencia SU-053 de 2015 proferida por la Corte Constitucional.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Amparar los derechos al debido proceso e igualdad de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL vulnerados por la Sala Sexta de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia al emitir la sentencia de 14 de octubre de 2015 proferida, de conformidad con la parte motiva de este fallo.

Segundo: En consecuencia, dejar parcialmente sin efectos la sentencia de sentencia de 14 de octubre de 2015 proferida por la Sala Sexta de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 76001-33-31-008-2009-00053-01.

Tercero: Ordenar a la Sala Sexta de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia que dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de este fallo, dicte una providencia de reemplazo de acuerdo con los lineamientos expuestos en esta sentencia.

Cuarto: Si no fuese impugnado este fallo, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión al día siguiente de la ejecutoria, de conformidad con lo establecido por el inciso 2º del artículo 31 del Decreto No. 2591 de 1991.

Quinto: Notificar a los interesados por el procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991, publíquese y cúmplase.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Presidenta

ROCÍO ARAÚJO OÑATE ALBERTO YEPES BARREIRO

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Folios Nos. 113 a 117.

2 Folio No. 1.

3 Folios No. 58 y 59.

4 Folios Nos. 60 a 68.

5 Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 76001333171020090005301 promovido por Fanor Trujillo Albis contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

6 Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

7 El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

8 Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.

9 Folio No. 1.

10 Folio No. 500. Cuaderno No. 1 expediente en préstamo.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:20:13