



Sentencia 02727 de 2015 Consejo de Estado

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Providencia cuestionada no incurrió en defecto sustantivo / DEFECTO SUSTANTIVO - Concepto / RENUNCIA VOLUNTARIA Y PROTOCOLARIA - Noción y alcance

El defecto material o sustantivo, tiene lugar cuando las decisiones judiciales son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando se presenta una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión. En el presente caso, el accionante hace consistir el defecto sustantivo en el hecho de que las autoridades judiciales no dieron prosperidad a las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo, en virtud del cual se aceptó su renuncia al cargo que venía desempeñando en la Secretaría Distrital de Salud, desconociendo las normas constitucionales y legales que le reconocen su situación de pre pensionado, unida a su situación personal de padre cabeza de familia, con su menor hijo discapacitado y dependencia económica de éste y de su esposa. La Sala ha de referirse en primer término al alcance de la renuncia voluntaria frente a la causal de nulidad de los actos administrativos de desviación de poder. La Sección Segunda de la Corporación, en este sentido ha precisado: la desviación de poder es una modalidad de ilegalidad que se predica del elemento teleológico del acto administrativo. De suerte que quien alega esta causal de anulación está obligado a demostrar en forma irrefutable y fidedigna, que el acto acusado se expidió con un fin y por motivos no admitidos por la moral administrativa. De otra parte, es del caso manifestar que de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico cuando el servidor público opta por retirarse del servicio mediante la modalidad en estudio - renuncia, la dimisión ha de tener su origen o su fuente generatriz en el libre, franco y espontáneo impulso psíquico y querer del sujeto, que descifran su plena voluntad, artículos 27 del Decreto 2400 de 1968 y 110 a 116 del Decreto 1950 de 1973. Así, pues, esa renuncia debe reflejar la voluntad inequívoca del funcionario de retirarse de su empleo, debe ser consciente, ajena a todo vicio de fuerza o engaño. En este sentido la Sala Especial N. 7 de Decisión del Consejo de Estado, al resolver el recurso extraordinario de súplica dentro del radicado 2002 00522 01 (396), contra la sentencia de 9 de noviembre de 2001 proferida por la Sección Segunda, Subsección B que confirmó la sentencia de 28 de octubre de 1999, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Subsección D, que denegó las pretensiones de la demanda, precisó: No obstante los mencionados requisitos de la renuncia como forma de retiro del servicio, la solicitud o insinuación de ésta a los funcionarios o empleados que ejerzan funciones de dirección, manejo y confianza no afecta la legalidad de los actos de retiro, pues dicha facultad obedece a la oportunidad que la ley le otorga a los nominadores de reorganizar el servicio mediante el cambio de sus subalternos. Esta situación se ha denominado jurisprudencialmente como renuncia protocolaria, con la cual se busca dejar en libertad al nominador para que tome las medidas, que considere pertinentes frente al personal Directivo o de confianza, sin necesidad de recurrir al retiro del servicio mediante la declaración de insubsistencia.

RETEN SOCIAL - Concepto. No se encuentran probados los supuestos de hecho exigidos que reconocen su beneficio / DEFECTO SUSTANTIVO - Las consideraciones del despacho judicial accionado son adecuadamente razonadas frente a la decisión adoptada

La Sala anota que la condición de pre pensionado encuentra su fundamento normativo en las Leyes 790 de 2002, 812 de 2003 y 797 de 2003, por medio de las cuales el legislador reconoció el denominado retén social como una garantía para los trabajadores que se encontraban próximos a obtener el reconocimiento de su pensión de jubilación o de vejez, cuando se producía una reestructuración administrativa. La Corte Constitucional en sentencia T-494 de 2010, precisó el alcance del denominado retén social, así: Bajo este entendido, concluye la Sala que la Ley 790 de 2002 en el marco del Programa de renovación de la administración pública del orden nacional autorizó la liquidación y fusión de entidades y la eliminación de cargos en entidades públicas lo cual generó la terminación de contratos laborales. Empero, a su vez, creó un programa de estabilidad laboral para personas cabeza de familia, discapacitados y personas próximas a pensionarse, entendiéndose este último grupo como, aquellas personas trabajadoras de entidades estatales en proceso de liquidación, dentro de los programas de renovación de la administración pública, a quienes les falten 3 años o menos para cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicio para acceder a la pensión, creándose a favor de ellos un régimen de transición con la finalidad de evitar su desvinculación, teniendo en cuenta la proximidad de adquirir su derecho. En el presente caso, al haberse presentado la desvinculación del servicio por retiro voluntario a través de la renuncia y, como el accionante no hizo manifestación expresa de su condición de pre pensionado, ni puso de presente su situación familiar de dependencia económica, no se encuentran probados los supuestos de hecho exigidos por las leyes que reconocen el beneficio del retén social, más aún, cuando de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del C.C.A., correspondía al demandante allegar las pruebas, pertinentes y suficientes, para incorporar al debate jurídico los elementos de prueba necesarios para acreditar la condición de pre pensionado, lo cual se omitió en sede administrativa e impidió al nominador adoptar una decisión diferente. Bajo este entendido, la interpretación efectuada por las autoridades judiciales en las providencias cuestionadas no resulta errada al señalar que la Resolución N. 023 de 11 de enero de 2012, se expidió acorde con el ordenamiento jurídico y, en particular, la razón por la cual no

puede hablarse de la violación de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, por las providencias judiciales cuestionadas... En estos términos, para la Sala las consideraciones efectuadas por el Tribunal, resultan suficientemente razonadas frente a la decisión adoptada, por lo que reitera la Sala, la acción de tutela respecto de sentencias judiciales no puede convertirse en una tercera instancia para controvertir la decisión proferida por el juez ordinario cuando la decisión no favorece a las pretensiones del actor. Al no encontrarse probado el defecto sustantivo alegado por el accionante de la tutela, la Sala dispondrá negar el amparo invocado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86 / LEY 790 DE 2002 / LEY 812 DE 2003 / LA LEY 797 DE 2003 / DECRETO 2400 DE 1968 - ARTICULO 27 / DECRETO 1950 DE 1973 - ARTICULO 111 / DECRETO 1950 DE 1973 - ARTICULO 113 / DECRETO 1950 DE 1973 - ARTICULO 114

NOTA DE RELATORIA: Sobre la unificación de jurisprudencia acerca de la posibilidad de interponer la acción de tutela contra las sentencias del Consejo de Estado y respecto de las condiciones o requisitos, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia 11001-03-15-000-2012-02201-01(IJ) de 5 de agosto de 2014, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez; en cuanto a la unificación de jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia 2009-01328-01(IJ) de 31 de julio de 2012, M.P. María Elizabeth García González; respecto a requisitos generales y especiales, o eventos determinantes, de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ver: Corte Constitucional, sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; en relación a dejar sin efecto o modular la decisión, ver: Corte Constitucional, sentencia T- 225 del 23 de marzo de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES

Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-15-000-2015-02727-00(AC)

Actor: JAIRO VILLAMIL HERNANDEZ

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION F EN DESCONGESTION

Se decide la acción de tutela promovida por el señor Jairo Villamil Hernández, en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda, Subsección “F” – Sala de Descongestión, por considerar que con la sentencia proferida por dicha Corporación el 4 de junio de 2015, que desestimó la pretensión de declaración de nulidad de la Resolución No. 023 de 11 de enero de 2012, en virtud de la cual le fue aceptada su renuncia protocolaria al cargo de Director Administrativo de la Secretaría Distrital de Salud, así como las demás pretensiones de la demanda, por considerar que la renuncia en mención se realizó de manera voluntaria; proceder con el cual estima se desconocieron los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital.

I. La solicitud

El señor Jairo Villamil Hernández, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales, los cuales estima vulnerados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda, Subsección “F” – Sala de Descongestión, con ocasión de la sentencia de 4 de junio de 2015, en virtud de la cual se dispuso, confirmar la sentencia de 29 de noviembre de 2013, emitida por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá que negó las súplicas de la demanda incoada por Jairo Villamil Hernández en contra de Bogotá D.C. .Alcaldía Mayor – Secretaría de Salud.

En este sentido atribuye tanto al Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá como al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda, Subsección “F” – Sala de Descongestión, el haber incurrido en defecto sustantivo en tanto la decisión adoptada por esos despachos judiciales se basó simplemente en la manifestación de voluntad expresada por el actor al presentar su renuncia al cargo que venía desempeñando, sin analizar la causa que le dio origen, esto es, la renuncia protocolaria por razones de mejoramiento del servicio.

I.1. Hechos relevantes

- El señor Villamil Hernández ingresó a la Secretaría Distrital de Salud en el mes de febrero de 2006, entidad en la cual desempeñó varios cargos, siendo el último el de Director Administrativo Código 009, grado 07, - empleo de libre nombramiento y remoción - el que ejerció hasta el día 11 de enero de 2012.

- El día 11 de enero de 2012, a solicitud del nuevo Secretario de Salud, Guillermo Alfonso Jaramillo Martínez, presentó renuncia protocolaria al cargo, la cual fue aceptada en la misma fecha, mediante Resolución 023 de 11 de enero de 2012.

- Contra esta decisión el actor hizo uso de los mecanismos judiciales e instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, por estimar que dicho acto es contrario a la Constitución Política y a la ley, y estaba viciado de nulidad por expedición irregular y desviación de poder.

- El Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, profirió fallo de primera instancia y desestimó las súplicas de la demanda por considerar que: i) la renuncia presentada por el accionante, constituye una forma legítima de desvinculación del servicio público, que se ajustó al ordenamiento jurídico por tratarse de una decisión libre, inequívoca y espontánea de retiro; ii) la calidad de pre pensionado no fue puesta a consideración de la entidad al momento de la renuncia y, iii) el tiempo laborado en la entidad distrital, según la certificación laboral allegada al proceso corresponde tan sólo a once (11) años, un (1) mes y veintidós (22) días de servicio, sin que fuera posible establecer el tiempo laborado en otras entidades.

- El actor presentó recurso de apelación en contra de esta decisión, el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda Subsección “F” – Sala de Descongestión, Corporación que confirmó el fallo de primera instancia.

I.2. Pretensiones

El accionante estima que con los citados pronunciamientos, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda Subsección “F” – Sala de Descongestión, vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, por lo cual solicitó:

i) Se declare la nulidad del fallo de segunda instancia por carencia de validez constitucional, en cuanto resulta contrario a las normas constitucionales y legales, que le sirvieron de fundamento, así como del precedente jurisprudencial, en consecuencia solicitó:

ii) Se disponga resolver en derecho las pretensiones solicitadas en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

II. Trámite de la tutela

El escrito contentivo de la solicitud fue recibido en la Secretaría General de la Corporación el 6 de octubre de 2015 y admitido por el Despacho el 28 de octubre de 2015, ordenándose oficiar a las entidades accionadas con el fin de que rindieran informe detallado acerca de los hechos relacionados en la solicitud de amparo.

III. Informe de la entidad vinculada

1.- El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda Subsección “F”, Sala de Descongestión, en respuesta a la tutela señaló: i) la acción de tutela contra providencias judiciales es improcedente, pues ésta sólo es viable cuando no exista otro medio de defensa judicial apto para la defensa del derecho que se dice transgredido o amenazado, a menos que se le utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; luego, si se ha tenido un medio judicial ordinario y si ese medio se ha agotado y adelantado el respectivo proceso, no se puede pretender adicionar el trámite ya surtido, con la acción de tutela; ii) esta regla encuentra su excepción en aquellos casos en los cuales la acción se interpone frente a una auténtica vía de hecho judicial, lo cual no operó en el presente caso ya que no se está en presencia de ninguna de las causales de procedencia del amparo respecto de las providencias judiciales; iii) la decisión adoptada se encuentra en consonancia con lo probado en el proceso y la jurisprudencia aplicable no comporta una vía de hecho o decisión arbitraria, sino que contiene una interpretación razonable de las normas y principios que gobiernan la aceptación de la dimisión del actor, así ésta no se comparta por el accionante; iv) el actor presentó renuncia al cargo de manera voluntaria, libre y espontánea, según se dedujo del contenido de la misma y de las pruebas allegadas al proceso, luego el hecho de que se hubiese percatado posteriormente que se encontraba en situación de pre pensionado no vicia la decisión, máxime cuando ni siquiera presentó un escrito revocando o anulando su solicitud de renuncia; v) no puede la acción de tutela convertirse en un alegato de instancia con la cual se pretenda revivir una discusión fenecida sobre una posición jurídica adoptada en el proceso, y no puede aceptarse que se convierta en la última instancia de todos los procesos judiciales en detrimento de la seguridad jurídica.

2.- La Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., señaló que la acción de tutela no puede emplearse para cuestionar las decisiones judiciales que han sido adoptadas respetando el debido proceso, pues es importante tener en cuenta las facultades y atribuciones que tiene el fallador de segunda instancia, para confirmar, revocar, o modificar el fallo correspondiente.

Advierte que el actor había promovido acción de tutela contra la Alcaldía Mayor de Bogotá, por estimar que se le habían desconocido sus derechos fundamentales con la expedición de la Resolución 023 de 11 de enero de 2012, por medio de la cual se aceptó la renuncia del señor Jairo Villamil Hernández, la cual no prosperó porque el juez de tutela consideró que el actor contaba con otro mecanismo de defensa judicial para controvertir la decisión adoptada por la Secretaría de Salud del Distrito Capital.

En este sentido advierte que la Corte ha establecido la configuración del fenómeno de la temeridad cuando se presentan los supuestos previstos en el ordenamiento jurídico para el efecto, en particular la mala fe u otros fines fraudulentos, lo cual habrá de revisar el juez de tutela.

Al señor Jairo Villamil Hernández se le respetaron las garantías constitucionales para ejercer su derecho de contradicción, no se le vulneró el derecho al debido proceso, sin que sea permitido redireccionar su defensa en el proceso judicial, revivir términos o revisar actuaciones ya definidas.

3.- El Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá señaló que en el presente caso la acción de tutela pretende controvertir una decisión judicial que se encuentra en firme, sin que se evidencie, en manera alguna, interés por proteger los derechos fundamentales alegados, por el contrario busca que el Juez Constitucional dirija sus esfuerzos a realizar un estudio de fondo respecto de unas decisiones que fueron debidamente motivadas en su momento.

En este sentido advierte que examinada la sentencia que se acusa por vía de tutela no se observa violación a ninguno de los derechos fundamentales invocados por el actor, en razón a que fue expedida por funcionario competente, en acatamiento del procedimiento establecido para esta clase de actuaciones, en aplicación de los supuestos legales que le sirvieron de fundamento, de conformidad con el acervo probatorio allegado al expediente, ampliamente motivada en razones de hecho y de derecho, sin desconocer el precedente constitucional; razón por la cual la tutela se torna en improcedente.

4.- La Secretaría Distrital de Salud, por medio de apoderado judicial, en memorial obrante a folio 96, manifestó que se acoge a los términos del informe radicado el 12 de noviembre de 2015, suscrito por la Oficina Asesora Jurídica de esa Secretaría y no obstante ello, no comparte la decisión del Despacho, en tanto se notificó a la Secretaría de Salud del Distrito por tener interés directo, pues en el presente caso lo que se discute, vía acción de tutela, son las presuntas falencias derivadas de las decisiones judiciales adoptadas por la jurisdicción contencioso administrativa.

IV. Consideraciones de la Sala

Pretende el señor Jairo Villamil Hernández se amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, los cuales considera vulnerados por la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda Subsección “F”, Sala de Descongestión, el 4 de junio de 2015, en virtud de la cual se dispuso confirmar la sentencia de 29 de noviembre de 2013, emitida por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá.

A fin de resolver los cuestionamientos efectuados por el actor a las decisiones judiciales, resulta pertinente pronunciarse de manera previa sobre: (i) la procedencia de la tutela contra providencias judiciales (ii) los requisitos generales y especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, para finalmente analizar, (iii) el caso concreto.

(i) Procedencia de la tutela contra providencias judiciales

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo^[1], en sentencia de 31 de julio de 2012, consideró necesario admitir que debe acometerse el estudio de fondo de la acción de tutela cuando se esté en presencia de providencias judiciales, *sin importar la instancia y el órgano que las profiera*, que resulten violatorias de derechos fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento por la jurisprudencia y los que en el futuro determine la Ley y la propia doctrina judicial.

(ii) Requisitos generales y especiales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

Mediante sentencia de unificación dictada por la Sala Plena del Consejo de Estado el 5 de agosto de 2014^[2], se sentaron algunas bases hermenéuticas para la interpretación y aplicación de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En atención a estos criterios jurisprudenciales, esta Sección en Sala de 23 de agosto de 2012, adoptó como parámetros a seguir para determinar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de los demás pronunciamientos que esta Corporación elabore sobre el tema.

En la referida sentencia la Corte consideró que “*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” (Negrilla fuera del texto).

Así, con el fin de hacer operante la nueva posición jurisprudencial, se adoptaron como requisitos generales de procedibilidad de esta acción constitucional, cuando se dirige contra decisiones judiciales, los siguientes:

1. *Que el asunto objeto de debate sea de evidente relevancia constitucional.*
2. *Que se haya hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- de que disponga el afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio iusfundamental irremediable.*
3. *Que se cumpla el requisito de la inmediatez. Así, la tutela debe haber sido interpuesta en un término razonable y proporcionado desde el momento de ocurrencia de la vulneración del derecho fundamental.*
4. *Cuando se trate de una irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora.*
5. *Que quien solicita el amparo tutelar identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible.*
6. *Que no se trate de sentencias de tutela, por cuanto los debates sobre derechos fundamentales no pueden prolongarse indefinidamente.*

Además de estas exigencias, la Corte en la mencionada sentencia C-590 de 2005, precisó que era imperioso acreditar la existencia de unos requisitos especiales de procedibilidad, que el propio Tribunal Constitucional los ha considerado como las causales concretas que “de verificarse su ocurrencia autorizan al juez de tutela a dejar sin efecto una providencia judicial”.^[3]

Así pues, el juez debe comprobar la ocurrencia de al menos uno de los siguientes defectos:

1. *Defecto orgánico, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.*
2. *Defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el juez actuó al margen del procedimiento establecido.*
3. *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.*
4. *Defecto material o sustantivo, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.*
5. *Error inducido, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo llevó a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales.*
6. *Decisión sin motivación, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias.*
7. *Desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.*
8. *Violación directa de la Constitución.*

De lo expuesto, la Sala advierte que, cuando el juez constitucional conoce una demanda impetrada en ejercicio de la acción de tutela y en la que se alega la vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la expedición de una providencia judicial, en primer lugar, debe verificar la ocurrencia de los requisitos generales y, de ser así, en segundo lugar le corresponde examinar si en el caso objeto de análisis se presenta uno

de los defectos especiales ya explicados, permitiéndole de esta manera “dejar sin efecto o modular la decisión” (Sentencia T- 225 del 23 de marzo de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo) que se encaje en dichos parámetros.

iii) El caso concreto

3.1. Observancia de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

El presente asunto ostenta relevancia constitucional, pues el debate, en los términos planteados, puede llegar a comprometer derechos fundamentales de la actora, con ocasión de la sentencia que negó las pretensiones del actor que solicitó en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho declarar la nulidad de la resolución en virtud de la cual la Secretaría Distrital de Salud aceptó la renuncia protocolaria del señor Jairo Villamil Hernández a pesar de tener éste la condición de pre pensionado y ser padre cabeza de familia con hijo menor discapacitado.

El requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se haya interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, se encuentra igualmente satisfecho, puesto que la providencia objeto de la acción de tutela se profirió el 4 de junio de 2015 y la tutela se radicó el 24 de septiembre de 2015, esto es, dentro del término razonable de tres (3) meses y veinte (20) días.

El requisito de subsidiariedad, según el cual sólo cuando 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 irremediable, resulta procedente la acción de tutela. 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, lo cual en efecto ocurrió en el presente caso pues el proceso contencioso administrativo culminó con la segunda instancia una vez se resolvió el recurso de apelación.

Bajo estos supuestos, la Sala estima que la acción de tutela propuesta, en el presente caso es procedente, ya que satisface los requisitos generales establecidos por la jurisprudencia, en tratándose de tutela contra una sentencia judicial que negó las pretensiones de la demanda en cuanto no existe otro medio de defensa judicial para el accionante.

3.2. Observancia de los requisitos especiales de procedencia, defecto sustantivo.

En el *sub-judice* la parte actora pretende el amparo de los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, porque en su sentir el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda Subsección “F”, Sala de Descongestión, con la providencia cuestionada, al considerar que la renuncia presentada al cargo que venía desempeñando se hizo de manera voluntaria, no tuvo en cuenta la aplicación de la Ley 790 de 2002, de la Ley 812 de 2003, y de la Ley 797 de 2003, por medio de las cuales se creó y desarrolló el denominado retén social; la Resolución No. 1600 de 26 de diciembre de 2011 de la Secretaría de Salud de Bogotá con la cual se implementó el plan de pre pensionados para la entidad y las sentencias C-1037 de 2003, SU 897 de 2012 y T-802 de 2009, expedidas por la Corte Constitucional, desconociendo la primacía de la ley sobre la voluntad del particular y la obligación de la Secretaría Distrital de Salud en la aplicación de dicha normatividad, en aras de garantizar los derechos de los trabajadores.

IV. El problema jurídico a resolver

Corresponde a la Sala analizar en el presente caso si se desconocieron los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, del señor Jairo Villamil Hernández, con las decisiones proferidas por la jurisdicción contencioso administrativa, en virtud de las cuales se dispuso negar las pretensiones de la demanda promovida por el actor encaminadas a: i) declarar la nulidad de la Resolución 023 de 11 de enero de 2012, expedida por el Secretario Distrital de Salud, la cual aceptó la renuncia protocolaria del doctor Jairo Villamil Hernández, en el cargo de Director Administrativo Código 009, grado 007, de la planta global de la Secretaría Distrital de

Salud de Bogotá D.C., a partir de 11 de enero de 2012, y ii) a ordenar el respectivo restablecimiento del derecho.

El señor Villamil Hernández fundamentó su solicitud de amparo en el defecto sustantivo predicable de las providencias judiciales, en cuanto éstas, en su criterio, desconocieron las normas de rango legal y constitucional que debían aplicarse al caso concreto.

Defecto sustantivo.-

Como quedó anotado, el defecto material o sustantivo, tiene lugar cuando las decisiones judiciales son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando se presenta una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

En el presente caso, el accionante hace consistir el defecto sustantivo en el hecho de que las autoridades judiciales no dieron prosperidad a las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo, en virtud del cual se aceptó su renuncia al cargo que venía desempeñando en la Secretaría Distrital de Salud, desconociendo las normas constitucionales y legales que le reconocen su situación de pre pensionado, unida a su situación personal de padre cabeza de familia, con su menor hijo discapacitado y dependencia económica de éste y de su esposa.

Para resolver las pretensiones del accionante, la Sala estima procedente absolver los siguientes interrogantes: i) la renuncia protocolaria y su aceptación implican una desviación de poder y desconocen el ordenamiento jurídico superior? ii) La situación de pre pensionado debe analizarse a pesar de no haberse puesto de presente por el trabajador que presentó renuncia voluntaria al cargo?

i) la renuncia protocolaria y su aceptación implican una desviación de poder y desconocen el ordenamiento jurídico superior?

En este sentido la Sala estima necesario anotar lo expresado en las providencias objeto de la presente acción de tutela:

El Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, en sentencia de 29 de noviembre de 2013, negó las pretensiones de la demanda con fundamento en las siguientes consideraciones:

“(…) De conformidad con las normas transcritas, para que la renuncia tenga plenos efectos jurídicos y sea aceptada, debe ser inequívocamente libre y espontánea, la cual se entiende en estos términos cuando no ha mediado fuerza o coacción que sea insuperable para el empleado.

Igualmente, se infiere que la renuncia motivada en hechos ajenos a la voluntad del empleado, donde puede demostrarse vicio alguno de consentimiento, no puede surtir efectos y el nominador no está obligado a aceptarla.

Ahora bien, en el caso sub lite, del material probatorio, se observa con meridiana claridad, que la renuncia que dio lugar al acto administrativo demandado, presentada por el señor Jairo Villamil Hernández el 11 de enero de 2012, satisface los requisitos establecidos en los artículos 27 del Decreto 2400 de 1968 y 111, 113 y 114 del Decreto 1950 de 1973, pues formal y sustancialmente se advierte que el escrito de renuncia contiene una decisión libre, inequívoca y espontánea de retirarse del cargo, carta que en su tenor literal manifestó: (…)

(…) dicha carta no ofrece duda alguna de la voluntad de retiro del actor, no se vislumbran expresiones que permitieran inferir que hubo coacción, presión o afectación en su voluntad, (…) no se puede establecer que haya vicio en la decisión y por ende en los efectos que ésta surta, que conlleven a demostrar la presión alegada, que en últimas configuraría la causal de desviación de poder.

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Segunda Subsección “F”, Sala de Descongestión, en sentencia de 4 de junio de 2015, confirmó la decisión del *a quo*, con fundamento en las siguientes razones:

“(…) toda persona que desempeñe un cargo de voluntaria aceptación puede libremente renunciarlo, mediante escrito, en el cual conste la fecha de su efectividad.

La renuncia en términos de los artículos 27 del Decreto 2400 de 1968, 110 del Decreto 1950 de 1973 y 51 del Decreto 407 de 1994, se produce cuando existe una manifestación escrita, inequívoca y espontánea del empleado en la que consigna su voluntad de hacer dejación de su cargo.

A folio 9 del expediente, obra copia de la dimisión presentada por el señor Jairo Villamil Hernández, el día 11 de enero de 2012, dirigida al Secretario Distrital de Salud, donde consta: (…)

De la lectura del texto contentivo de la renuncia, no se infiere ninguna presión ajena a la voluntad del dimitente, ni se insinúa constreñimiento o intimidación (sic) alguna por parte del nominador de ese entonces (…)

(…) debe entenderse que las renunciaciones protocolarias obedecen a la llegada de un nuevo jefe y tienen por objeto reorganizar la respectiva entidad, de manera que por razones administrativas puede aceptar las que estime convenientes e inadmitir las de los funcionarios que considere le puedan colaborar adecuadamente en su gestión.

(…)

No se probó que la administración hubiese constreñido o inducido la renuncia, pues tal situación no aparece probada y la sola afirmación del actor en tal sentido no es suficiente para declarar la nulidad del acto acusado pues, como ya se vio, aparece manifiesta su voluntad de dimitir.

La Sala ha de referirse en primer término al alcance de la renuncia voluntaria frente a la causal de nulidad de los actos administrativos de desviación de poder. La Sección Segunda de la Corporación^[4], en este sentido ha precisado:

(…) la desviación de poder es una modalidad de ilegalidad que se predica del elemento teleológico del acto administrativo. De suerte que quien alega esta causal de anulación está obligado a demostrar en forma irrefutable y fidedigna, que el acto acusado se expidió con un fin y por motivos no admitidos por la moral administrativa.

De otra parte, es del caso manifestar que de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico cuando el servidor público opta por retirarse del servicio mediante la modalidad en estudio (renuncia), la dimisión ha de tener su origen o su fuente generatriz en el libre, franco y espontáneo impulso psíquico y querer del sujeto, que descifran su plena voluntad (artículos 27 del Decreto 2400 de 1968 y 110 a 116 del Decreto 1950 de 1973).

Así, pues, esa renuncia debe reflejar la voluntad inequívoca del funcionario de retirarse de su empleo, debe ser consciente, ajena a todo vicio de fuerza o engaño.

En este sentido la Sala Especial No. 7 de Decisión del Consejo de Estado, al resolver el recurso extraordinario de súplica dentro del radicado 2002 00522 01 (396), contra la sentencia de 9 de noviembre de 2001 proferida por la Sección Segunda, Subsección B que confirmó la sentencia de 28 de octubre de 1999, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Subsección “D”, que denegó las pretensiones de la demanda, precisó:

“4.2.2.2. No obstante los mencionados requisitos de la renuncia como forma de retiro del servicio, la solicitud o insinuación de ésta a los funcionarios o empleados que ejerzan funciones de dirección, manejo y confianza no afecta la legalidad de los actos de retiro, pues dicha facultad obedece a la oportunidad que la ley le otorga a los nominadores de reorganizar el servicio mediante el cambio de sus subalternos. Esta situación se ha denominado jurisprudencialmente como “renuncia protocolaria”, con la cual se busca dejar en libertad al nominador para que tome las medidas, que considere pertinentes frente al personal Directivo o de confianza, sin necesidad de recurrir al retiro del servicio mediante la declaración de insubsistencia (…)”

Al examinar las condiciones y el entorno en que se produjo el retiro del servicio del actor, se observa lo siguiente:

La renuncia que dio lugar al acto administrativo demandado presentada por el señor Jairo Villamil Hernández el 11 de enero de 2012, señaló:

“De manera atenta me permito presentar mi renuncia al cargo de Director Administrativo de la Secretaría Distrital de Salud.

Deseo manifestarle que ha sido una experiencia maravillosa para mi vida, el poder desempeñarme en diferentes cargos directivos en esta entidad, durante los últimos cinco (5) años, a los cuales les dediqué lo mejor de mí y quedo con la satisfacción del deber cumplido.

A la nueva administración desearle lo mejor en el próximo cuatrienio”.

De la lectura del texto contentivo de la dimisión no se infiere ninguna presión ajena a la voluntad del renunciante, ni se insinúa constreñimiento o intimidación alguna por parte del nominador Secretario Distrital de Salud de Bogotá, como claramente lo señalaron las providencias cuestionadas.

Además, en estos mismos términos precisó la sentencia de 4 de marzo de 2010, expediente 200208272, antes referida, que: *“Si las circunstancias específicas que acompañaron la determinación del demandante hubieran sido coaccionadas, bien pudo haberse dejado consignado ese hecho en el mismo acto de renuncia, como una manifestación clara y expresa de no ser absolutamente consentida o voluntaria, situación que es de normal ocurrencia tratándose de estos casos y máxime si el autor de la misma es una persona profesional y por tanto de un nivel cultural óptimo que le permite en esas condiciones dejar plasmada su inconformidad a la solicitud que califica de ilegal e improcedente”*.

De conformidad con las pruebas allegadas al proceso, el Tribunal de instancia, así como el juzgado de conocimiento, concluyeron que el actor no podía endilgar culpa a la administración de su propia decisión, pues claramente la renuncia al cargo fue presentada de manera voluntaria, de acuerdo con las normas que la regulan y que dada la formación profesional, académica y personal del actor, debía conocer las consecuencias jurídicas de la presentación de la renuncia, lo cual significa que, como lo señalaron las providencias judiciales, no hubo la alegada desviación de poder y, por ende, no se desconocieron al accionante sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital.

ii) La situación de pre pensionado, así como sus circunstancias familiares deben analizarse a pesar de no haberse puesto de presente por el trabajador al momento de presentar la renuncia voluntaria al cargo?

Para resolver este interrogante la Sala estima necesario señalar las consideraciones hechas en las providencias judiciales por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección “F”, Sala de Descongestión, en las cuales se lee, en su orden:

“(…) Ahora bien, del libelo introductorio se infiere que la inconformidad del demandante principalmente radica en el hecho de que la entidad debió negarse a aceptar su renuncia toda vez que para aquella época él ostentaba la calidad de pre pensionado, sobre el particular considera pertinente el Despacho señalar que en esta instancia judicial el actor no puede pretender endilgarle a la administración la culpa de sus propias decisiones, lo anterior teniendo en cuenta, (...) que según se observa la renuncia al cargo fue presentada de manera voluntaria, sin ningún tipo de coacción o presión por parte de la administración; así las cosas la entidad accionada en uso de sus facultades legales se encontraba en la obligación de atender el requerimiento expuesto por el demandante.

Adicionalmente, (...) dada la formación profesional, académica y personal del actor, es claro que conocía con claridad las consecuencias jurídicas de la presentación de su renuncia, en consecuencia, en este momento no le es dable alegar calidades o prerrogativas como es la de ser pre pensionado, toda vez que al solicitar su desvinculación de la entidad, conocía a cabalidad las incidencias de dicha decisión y aún así su voluntad libre y espontánea siguió siendo la de separarse de su cargo.

De otra parte y respecto a la calidad de pre pensionado alegada por el actor observa el Despacho de los medios de prueba allegados al plenario que efectivamente por edad ostenta tal condición, no obstante en cuanto a tiempo de servicio se refiere, de las certificaciones laborales aportadas, se tiene que laboró en los siguientes lapsos: (...)

Tomando en consideración las certificaciones laborales en las cuales existe certeza de la fecha de vinculación y desvinculación del actor, se tiene un total de tiempo de servicio de 11 años, 1 mes y 22 días, no siendo posible determinar si con su vinculación al FAVIDI y a la Personería de Santa Fe de Bogotá, se completa el tiempo necesario para alegar la calidad de pre pensionado, en consecuencia no existe certeza para el Despacho de que el actor cumpla a cabalidad los requisitos exigidos por la Ley para ostentar la calidad de pre

pensionado.

(...) en este asunto es claro que el actor no probó de manera fehaciente que ostentara tal calidad, adicionalmente fue él quien decidió retirarse de la entidad accionada a sabiendas de su especial situación, y en el escrito contentivo de la renuncia, ni siquiera puso en consideración de la administración su condición de pre pensionado, (...) la voluntad del demandante se encontraba encaminada a retirarse de la entidad, no siendo posible en ese momento endilgar su propia culpa a la administración.

(...)

En conclusión, según lo consagrado en el artículo 177 del C.P.C. aplicable por remisión expresa del artículo 267 del C.C.A. a la parte actora en el presente litigio le correspondía aportar las pruebas pertinentes y suficientes, esto es, le concernía la carga procesal de incorporar a este debate jurídico todos los elementos de convicción necesarios que acreditaran la existencia de vicios en su consentimiento tales como el error, fuerza (coacción física o moral) y dolo que determinaran la falta de espontaneidad y voluntad en el acto de renuncia, para el buen suceso de sus pretensiones, esto es, para desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo acusado.

Sin embargo, evaluado el acervo probatorio en su conjunto, para el Despacho resulta evidente que la parte actora no probó la presunta presión o coacción en su voluntad de renunciar, ni menos aún la desviación de poder, por el contrario quedó plenamente demostrado que su intención libre y espontánea fue la de separarse del cargo que ocupaba (...)"

Y al abordar específicamente la condición de pre pensionado del actor, el mismo Tribunal agregó:

"(...) De otro lado, es importante tener en cuenta que dentro del plenario no se halla probado que el demandante antes de presentar su renuncia o en el mismo escrito de renuncia, hubiese alertado a la administración de su condición de pre pensionado, ni tampoco de que fuera padre cabeza de hogar con un hijo menor con diferencia funcional, ante lo cual, efectivamente, la Secretaría Distrital de Salud hubiese tenido la obligación de estudiar sus condiciones personales y ampararlas (...)"

En consecuencia, estimó el Tribunal Administrativo, que al actor no haber expresado, en el escrito contentivo de la renuncia, su condición de pre pensionado, el juez de conocimiento sólo podía asumir que la única voluntad del actor estaba orientada a su retiro de la entidad, y, por ende, no era procedente que el demandante endilgara su propia culpa a la administración.

De otro lado, el actor también afirma que los fallos proferidos por la jurisdicción contencioso administrativa, desconocieron las normas constitucionales y legales que le reconocen su situación de pre pensionado, unida a su situación personal de padre cabeza de familia, con su menor hijo discapacitado y dependencia económica de éste y de su esposa.

En este sentido, la Sala anota que la condición de pre pensionado encuentra su fundamento normativo en las Leyes 790 de 2002, 812 de 2003 y 797 de 2003, por medio de las cuales el legislador reconoció el denominado "retén social" como una garantía para los trabajadores que se encontraban próximos a obtener el reconocimiento de su pensión de jubilación o de vejez, cuando se producía una reestructuración administrativa.

La Corte Constitucional en sentencia T-494 de 2010, precisó el alcance del denominado "retén social", así:

"Bajo este entendido, concluye la Sala que la Ley 790 de 2002 en el marco del Programa de renovación de la administración pública del orden nacional autorizó la liquidación y fusión de entidades y la eliminación de cargos en entidades públicas lo cual generó la terminación de contratos laborales. Empero, a su vez, creó un programa de estabilidad laboral para personas cabeza de familia, discapacitados y personas próximas a pensionarse, entendiéndose este último grupo como, aquellas personas trabajadoras de entidades estatales en proceso de liquidación, dentro de los programas de renovación de la administración pública, a quienes les falten 3 años o menos para cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicio para acceder a la pensión, creándose a favor de ellos un régimen de transición con la finalidad de evitar su desvinculación, teniendo en cuenta la proximidad de adquirir su derecho.

En el presente caso, al haberse presentado la desvinculación del servicio por retiro voluntario a través de la renuncia y, como el accionante no hizo manifestación expresa de su condición de pre pensionado, ni puso de presente su situación familiar de dependencia económica, no se encuentran probados los supuestos de hecho exigidos por las leyes que reconocen el beneficio del "retén social", más aún, cuando de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del C.C.A., correspondía al demandante allegar las pruebas, pertinentes y suficientes, para incorporar al debate jurídico los elementos de prueba necesarios para acreditar la condición de pre pensionado, lo cual se omitió en sede administrativa e impidió al nominador adoptar una decisión diferente.

Bajo este entendido, la interpretación efectuada por las autoridades judiciales en las providencias cuestionadas no resulta errada al señalar que la Resolución No. 023 de 11 de enero de 2012, se expidió acorde con el ordenamiento jurídico y, en particular, la razón por la cual no puede hablarse de la violación de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, por las providencias judiciales cuestionadas.

No sobra anotar que el actor ya había promovido acción de tutela, la cual había sido negada por existir otro mecanismo de defensa judicial y por haberse adelantado la acción contenciosa por el actor y haber obtenido respuesta negativa a sus pretensiones. Sin embargo, el accionante insiste en el mecanismo de la tutela, a pesar de haber ejercido la acción correspondiente para que el juez natural se pronunciara sobre las pretensiones y sin que hubiese logrado desvirtuar en dicha instancia la legalidad del acto acusado.

En estos términos, para la Sala las consideraciones efectuadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda Subsección “F” Sala de Descongestión, resultan suficientemente razonadas frente a la decisión adoptada, por lo que reitera la Sala, la acción de tutela respecto de sentencias judiciales no puede convertirse en una tercera instancia para controvertir la decisión proferida por el juez ordinario cuando la decisión no favorece a las pretensiones del actor.

Al no encontrarse probado el defecto sustantivo alegado por el accionante de la tutela, la Sala dispondrá negar el amparo invocado.

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,

F A L L A :

PRIMERO. NIÉGASE la solicitud de tutela elevada por el señor Jairo Villamil Hernández, por los motivos expuestos en este proveído.

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE esta decisión por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO.- REMÍTASE el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnado, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: DEVUÉLVASE al juzgado de origen el proceso solicitado en calidad de préstamo, una vez se encuentre en firme esta decisión.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Presidenta

MARÍA ELIZABETH GARCIA GONZÁLEZ

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS GUILLERMO VARGAS AYALA

[1] Radicación: 2009-01328. Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González.

[2] Radicación: 2012-02201. Consejero Ponente: Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

[3] Sentencia T-619 de 2009, Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio.

[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010), Referencia N°: 25000 23 25 000 2002 08272 01 (0443-09).

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:17:37