

T-153-15

Sentencia T-153/15

(Bogotá, D.C., Abril 14)

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO RESPECTO A LA POSIBILIDAD DE DEMANDAR OFICIOS DE COMUNICACION DE DESVINCULACION POR SUPRESION DEL CARGO

En la jurisdicción de lo contencioso administrativo existe una problemática relacionada con la determinación del acto administrativo de desvinculación que se pretende demandar, cuando este se expide en virtud de un proceso de reestructuración de una entidad pública en el que se suprime el cargo. La jurisprudencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, no ha sido pacífica en la materia. El Consejo de Estado inicialmente sostuvo que el oficio por el cual se comunicaba la supresión del cargo en los procesos iniciados por entidades públicas era de naturaleza ejecutiva y por lo tanto no era demandable ante la jurisdicción contenciosa, al igual que el acto general, porque no afectaba directamente al actor. Empero, en pronunciamientos posteriores, en especial de la Sección Segunda, Subsección B, se reconoció que los oficios de comunicación si eran demandables, en virtud de la teoría del acto integrador, según el cual el oficio es el acto que materializa la situación jurídica del servidor desvinculado, incluso independientemente de si existieron actos de incorporación, y que la demanda de los demás actos dependerán de las pretensiones del actor.

Referencia: Expedientes T- 4.615.427

Fallos de tutela objeto revisión: Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, del diecisiete (17) de julio de dos mil catorce (2014),

que confirmó la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, del diecisiete (17) de marzo de dos mil catorce (2014).

Accionante: José Norberto Sora Guerrero.

Accionados: Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala de Descongestión- y Juzgado Noveno Administrativo de Tunja.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luís Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda de tutela.

1.1. Elementos de la demanda.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados. Trabajo, debido proceso, derecho de defensa, acceso a la administración de justicia, igualdad en aplicación de la ley.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración. La sentencia del diez (10) de septiembre de dos mil trece (2013) proferida por el Tribunal accionado, que modificó la sentencia del a quo, que había negado las pretensiones del demandante, para en su lugar, inhibirse respecto del oficio por medio del cual el Departamento de Boyacá comunicó al accionante que su cargo había sido suprimido de la planta de personal en virtud del Decreto 1844 de 2001.

1.1.3. Pretensión. Que se anule o deje sin efecto las sentencias del diecisiete (17) de febrero de dos mil once (2011) y del diez (10) de septiembre de dos mil trece (2013), proferidas por el juzgado y el tribunal accionado, ordenándoles dictar unas nuevas sentencias teniendo en cuenta los precedentes jurisprudenciales dictados en la materia.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. El señor José Norberto Sora Guerrero laboró para el Departamento de Boyacá desde el once (11) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997) al treinta y uno (31) de diciembre de dos mil uno (2001), desempeñando las funciones de Conductor 620-12, encontrándose inscrito en carrera administrativa.

1.2.2. La entidad empleadora implementó una reestructuración a través del Decreto 1844 de 2001, con fundamento en la Ley 443 y el Decreto 1572 de 1998, entre otros, suprimiendo innominadamente algunos cargos, quedando en la nueva planta diez (10) cargos de Conductor 620-12.

1.2.3. Mediante oficio del veintisiete (27) de diciembre de dos mil uno (2001), el Director de Talento Humano de la entidad, le indicó al accionante que “ (...) Conforme al artículo primero del precitado Decreto -1844-, me permito comunicarle que el cargo de Conductor Código 620 Grado 12 que Usted venía desempeñando, fue suprimido de la planta de personal de la [gobernación] de Boyacá (...)”.

1.2.4. El accionante presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra (i) el Decreto 1844 de 2001 como acto general, y (ii) contra el acto-oficio del veintisiete (27) de diciembre de dos mil uno (2001), que a su juicio, lo despidió nominadamente extinguiendo la relación laboral, pues el acto general no fue el que ordenó el retiro sino el oficio precitado.

1.2.5. El Juzgado Noveno Administrativo de Tunja, mediante sentencia del diecisiete (17) de febrero de dos mil once (2011) resolvió negar las pretensiones y se inhibió respecto del Decreto 1844 de 2001. Comenzó por señalar que el Decreto precitado no fue el que retiró al actor y que como en la nueva planta quedaron diez (10) cargos, fue entonces el oficio demandando el que lo retiró. Sin embargo, negó las pretensiones del demandante, argumentando que no se demostró la incompetencia del Director de Talento Humano para escoger al actor como uno de los servidores a despedir, ni la falsa motivación. Esta decisión fue impugnada por el accionante.

1.2.6. El Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala de Descongestión-, mediante sentencia del diez (10) de septiembre de dos mil trece (2013), modificó la sentencia de primera instancia,

en su lugar, resolvió inhibirse respecto del oficio del veintisiete (27) de diciembre de dos mil uno (2001) y negar las pretensiones de la demanda. En cuanto al tema de los actos demandados, el ad quem señaló que, con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado[1], “en el evento de que exista un acto general que defina la planta; un acto de incorporación que incluya el empleo, e identifique plenamente al funcionario y finalmente una comunicación; debe demandarse el segundo, esto es, el acto que extingue la relación laboral subjetiva y no por ejemplo la comunicación, porque es un simple acto de la administración”. Por lo anterior, concluyó que en el caso concreto “no [tenía] la razón [el] recurrente toda vez que la decisión de no reincorporar al demandante fue del Gobernador, quien expidió tanto el Decreto 1844 del 21 de diciembre de 2001 como los actos administrativos de incorporación[2] a la nueva planta de personal, quien es el titular de la potestad nominadora y no el Director de Talento Humano que solo emitió un oficio de comunicación o de trámite mediante el cual le comunicaba al accionante la supresión de su cargo y el derecho de opción que le asistía de percibir la indemnización o de tener un tratamiento preferencial.”[3]

Finalmente, el Tribunal negó los demás cargos presentados por el accionante que estaban relacionados con el tema del estudio técnico; las ordenes de prestación de servicios; participación de los trabajadores en el proceso de reestructuración; fuero circunstancial y readaptación laboral.

1.2.7. El señor Sora Guerrero, por intermedio de apoderada, presentó acción de tutela contra las autoridades judiciales mencionadas, para que se ampararan sus derechos fundamentales, que fueron presuntamente vulnerados por las sentencias que profirieron dichos jueces en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que había promovido. Del extenso escrito de tutela, en síntesis se señaló que las providencias atacadas incurrieron en los siguientes defectos:

Desconocimiento del precedente horizontal y vertical dictado por los jueces de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. El actor citó algunos fallos del Consejo de Estado, en particular la Sentencia del cuatro (4) de noviembre de dos mil diez (2010), de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, y del Tribunal Administrativo de Boyacá y del Casanare, para demostrar que en los asuntos de reestructuración del departamento de Boyacá (i) el Decreto 1844 de 2001 no fue

el que despidió a los servidores; (ii) que los actos de incorporación son inoponibles y (iii) que el oficio expedido por el Director de Talento Humano era el acto particular y concreto. Además, sostuvo que el Tribunal aplicó dos (2) precedentes que no eran aplicables por no ser similares a su situación.

Desconocimiento del precedente constitucional. El accionante alegó que la providencia atacada desconoce lo previsto por la Corte Constitucional en la Sentencia T-446 de 2013, que si bien se refiere a una entidad diferente, en su facticidad y en su fondo son casos iguales.

Defecto sustantivo y fáctico. En la medida que los jueces tutelados desconocieron los artículos 27 y 28 del Código Civil; 41 de la Ley 443 y 150 del Decreto 1572 de 1998, cuya correcta hermenéutica, junto con la adecuada valoración probatoria, los hubiera llevado a concluir que el estudio técnico allegado, desacató las exigencias legales.

Violación directa de la Constitución. Alegó que fueron vulnerados los artículos 1º, 2º y 78, así como, el preámbulo Constitucional, por el incumplimiento del deber que tenía el Departamento de garantizarle a sus servidores y a su sindicato su derecho de participar en una decisión que los afectaba.

2. Respuesta de las accionadas y del tercero vinculado.

2.1. Juzgado Noveno Administrativo de Tunja. Señaló que de conformidad con los precedentes jurisprudenciales de esta Corporación, el Decreto 1844 de 2001 no es el acto administrativo que materializa la situación jurídica de retiro del señor Sora Guerrero, pues el que individualizó su situación fue el oficio del 27 de diciembre del mismo año.

Manifestó que al accionante le fue garantizado su derecho de acceso a la administración de justicia al haber estudiado de fondo la legalidad del oficio demandado, no obstante, se negaron las pretensiones de la demanda por cuanto omitió la carga probatoria que le correspondía en cuanto a sustentar por qué existió falsa motivación y el hecho de que no existió un estudio técnico.

Finalmente, alegó que la presente acción no cumple con el requisito de inmediatez, por cuanto entre el fallo de segunda instancia y la interposición de la misma transcurrieron más

de cuatro (4) meses.

2.2. Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Descongestión. Indicó que el accionante demandó la nulidad del Decreto 1844 de 2011 y el memorando del 27 de diciembre de 2001 dirigido al actor, suscrito por el Director de Talento Humano, donde le informó al demandante la supresión del cargo de Conductor Código 620 grado 12 que venía ocupando.

El Gobernador de ese departamento suprimió, entre otros, 35 cargos de conductor código 620 grado 12 y creó 10 empleos de igual denominación en la planta global, así mismo, expidió los decretos de incorporación de dichos cargos, dentro de los cuales no se incluyó el nombre del actor, prueba que sirve para determinar que el oficio de comunicación del 27 de diciembre de 2001 fue posterior a los actos de incorporación.

De acuerdo con lo anterior, la decisión de no reincorporar al demandante fue del Gobernador quien expidió tanto el Decreto 1844 de 2001 como los actos de incorporación a la nueva planta de personal. El Director de Talento Humano tan solo emitió un oficio de trámite mediante el cual comunicaba al actor la supresión de su cargo y el derecho de opción que le asistía de percibir la indemnización o tener un tratamiento preferencial. Así, en razón a que el señor Sora Guerrero erró al demandar un acto administrativo de trámite que no definió su situación jurídica, el Tribunal se declaró inhibido para hacer un pronunciamiento de fondo en relación con el Oficio del 27 de diciembre de 2001.

En cuanto al Decreto 1844 de 2001, estimó que con el fin de concretar la supresión de cargos, la gobernación mencionada elaboró un estudio técnico que sirvió de soporte para modificar la planta de personal. El actor se limitó a juzgar la idoneidad del estudio técnico desde sus opiniones personales sin explicar por qué razón, el documento resultaba ineficaz para tal fin, pues no allegó ningún soporte proveniente de una autoridad técnica que controvirtiese dicho estudio.

Tampoco se demostró que el actor hubiese tenido la iniciativa de participar en el proceso de reestructuración que adelantó el Departamento, pues no se solicitó datos actualizados de informes, contenidos o estudios técnicos del proceso, ni que la entidad se hubiese negado a brindarlos.

En cuanto al fuero circunstancial, el Tribunal concluyó que el actor como empleado público no gozaba de tal prerrogativa, pues dicha figura no se aplica a los empleados públicos sujetos a los estatutos especiales.

Finalmente, en cuanto a la readaptación laboral de los empleados señaló que si bien es obligación adelantar los programas de readaptación, tal circunstancia es un proceso posterior y ajeno a las causas del retiro, por lo que no tiene la virtud de viciar de nulidad el acto acusado.

2.3. Tercero vinculado. Departamento de Boyacá. Solicitó que fueran desestimadas las pretensiones del actor, por considerar que no existe soporte de carácter legal ni fáctico que permita inferir que de la providencia proferida por el Tribunal accionado vulneró los derechos fundamentales del accionante.

Señaló que el nominador no usurpó competencias al suprimir el cargo del actor, simplemente cumplió con el deber que le impone la ley, y que el oficio del 27 de diciembre de 2001 fue una de las tantas formas en que se comunicó el Decreto 1844 de 2001.

3. Decisiones de tutela objeto de revisión:

3.1. Sentencia de Primera Instancia del Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- del diecisiete (17) de marzo de dos mil catorce (2014).

Rechazó por improcedente la acción de tutela, argumentando que el fallo del Tribunal accionado tuvo sustento en normas y jurisprudencia del Consejo de Estado, siendo una providencia debidamente motivada en la que no se advierte ningún dejo de arbitrariedad o capricho de quien la profirió, sino que por el contrario, se evidencia una interpretación válida y razonable de la normatividad y la jurisprudencia de esta Corporación, la cual no ha establecido reglas o parámetros en asuntos relacionados con las reestructuración de entidades, sino que ha sido reiterativa en establecer que cada asunto particular debe examinarse de manera individual. De este modo, adujo que no era este el mecanismo para someter las decisiones atacadas a una tercera instancia que definiera sobre un proceso ya culminado.

3.2. Impugnación.

El accionante reiteró los argumentos expuestos en el escrito de tutela y a partir de algunas citas de sentencias, alegó que no era cierto que la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado no hubiese establecido reglas generales a aplicar en los procesos de reestructuración administrativa de entidades públicas. Así mismo, afirmó que existe una desigualdad y discriminación judicial en la materia a causa de la falta de una posición unificada en el Consejo de Estado respecto de la naturaleza jurídica de los actos demandados.

3.3. Sentencia de Segunda Instancia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, del diecisiete (17) de julio de dos mil catorce (2014).

Confirmó la sentencia de primera instancia, al considerar que la decisión del Tribunal demandado no se evidencia caprichosa, arbitraria o desproporcionada, por el contrario se emitió previo el análisis fáctico y jurídico de la situación planteada en la demanda, y a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado, que sobre el particular ha fijado que el acto a demandar es el que modifica la situación del afectado, y en el caso del actor, sin duda lo fue el Decreto 1844 del 21 de diciembre de 2001 y los actos de incorporación, expedidos por la autoridad competente. Además, la parte actora no cumplió con la carga argumentativa de demostrar que la interpretación del tribunal accionado se apartó de las reglas de la hermenéutica.

Señaló que el actor no demostró la vulneración del precedente, por cuanto, se limitó a citar diversas decisiones, que en su parecer se asimilan en lo fáctico al presente asunto, mientras que, el Tribunal accionado citó decisiones del Consejo de Estado relacionadas con el caso referido a la reestructuración de la planta de personal del Departamento de Boyacá, en las cuales se ratificó la postura que controvierte la tutelante.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36[4].

2. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

2.1. Requisitos generales de procedencia.

La jurisprudencia constitucional ha indicado que al estudiar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, han de cumplirse unos requisitos formales que no son más que los requisitos generales de procedibilidad de la acción, adecuados a la especificidad de las providencias judiciales, a saber:

2.1.1. Que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional. La Sala de Revisión considera que, el asunto planteado por la entidad accionante reviste de relevancia constitucional, por cuanto, se estudia la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, ocasionada por las decisiones judiciales del Juzgado Noveno Administrativo de Tunja y, en especial, del Tribunal Administrativo de Boyacá, quien resolvió inhibirse para pronunciarse respecto del oficio del 27 de diciembre de 2001.

2.1.2. Legitimación activa. El ciudadano José Norberto Sora Guerrero titular del derecho que fue presuntamente lesionado con las providencias del tribunal accionado, interpuso acción de tutela a través de apoderado judicial (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º y art.10º)[5].

2.1.3. Legitimación pasiva. El Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Descongestión, y el Juzgado Noveno Administrativo de Tunja son autoridades públicas y como tal, resultan demandables en proceso de tutela (CP, art. 86; Decreto 2591/91, art. 1º y art. 5º)

2.1.4. Inmediatez. Es un requisito para la procedibilidad de la acción, el que ésta sea interpuesta en forma oportuna, es decir, que se realice dentro de un plazo razonable[6], dado que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a su vulneración o amenaza, debiéndose presentar de esta forma dentro de un ámbito temporal razonable desde la ocurrencia de la misma. En el asunto objeto de estudio, la acción de tutela fue interpuesta el veintisiete (27) de enero de dos mil catorce (2014)[7] y la notificación por edicto de la última providencia que presuntamente causó la vulneración (sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá de septiembre 10 de 2013) se efectuó el

tres (3) de octubre de dos mil trece (2013)[8]; término de aproximadamente cuatro (4) meses que esta Sala considera prudente y razonable para el ejercicio de la acción.

2.1.5. Subsidiariedad. Frente a este requisito en la tutela contra providencias judiciales se hace especialmente necesario, establecer que el actor haya agotado previamente los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela[9]. La Sala observa que en el caso subexamine se satisface el requisito de subsidiariedad por cuanto contra la providencia judicial proferida por el tribunal accionado no existe la posibilidad de interponer recursos. Ello, por cuanto los argumentos presentados por el accionante, no se encuentran incluidos en las causales taxativas contempladas para acudir al recurso extraordinario de revisión (Ley 1437 de 2011, art. 248 s.s.), lo cual habilita al juez constitucional para abordar el fondo del asunto, además, que tampoco resulta procedente el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.

2.1.6. Que en caso de tratarse de una irregularidad procesal, esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales. Este presupuesto no es aplicable, en razón a que no se están alegando irregularidades procedimentales dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el actor.

2.1.7. Que el actor identifique en forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible. El actor identificó con claridad el hecho principal que alega como vulnerador del debido proceso, el cual se centra en la decisión del Tribunal accionado de inhibirse respecto del oficio del veintisiete (27) de diciembre de dos mil uno (2001), mediante el cual el Director de Talento Humano le informó la supresión del cargo que venía ocupando, por considerar que dicho oficio es un mero acto de comunicación.

2.1.8. Que el fallo controvertido no sea una sentencia de tutela. Las providencias judiciales demandadas por la entidad accionante como violatorias de su derecho fundamental, son producto del proceso judicial en el que se tramitó la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que interpuso el actor contra el Departamento de Boyacá.

3. Delimitación del tema objeto de pronunciamiento y planteamiento del problema jurídico constitucional.

El actor formuló como causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales: el incumplimiento de los requisitos legales en la elaboración del estudio técnico; la omisión del Departamento de Boyacá de calificar a los funcionarios por sus méritos para ocupar los cargos que quedaron después de la reestructuración; y la omisión de la misma entidad de garantizar a los servidores y al sindicato el derecho de participar en la decisión que los afectaba.

Dichas causales, a juicio de la Sala, no se ajustan a ninguna de las que conllevan a la vulneración del derecho al debido proceso por parte de las autoridades judiciales, debido a que: (i) se tratan de cargos que ya fueron estudiados y resueltos en la sentencia del Tribunal atacado; y (ii) se dirigen es a cuestionar la actuación y la decisión del Departamento de Boyacá de desvincular al actor, más que a cuestionar las providencias judiciales de los accionados. Por tal razón, las mismas no serán examinadas.

Por lo anterior, sumado al énfasis que hace la apoderada judicial del actor en la argumentación que presentó en el escrito de tutela y de acuerdo con el fundamento de las decisiones proferidas por los jueces de tutela de ambas instancias, le corresponde a la Sala de Revisión determinar si ¿vulneraron los operadores judiciales, en especial el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Descongestión, el derecho al debido proceso del accionante, al haber incurrido en un defecto por desconocimiento del precedente, por inhibirse respecto del oficio del 27/12/2001, mediante el cual se informó al actor la supresión de su cargo, por considerar que se trataba de un mero acto de comunicación o de trámite?

4. Causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de Jurisprudencia.

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad, la Corte ha advertido que se debe probar la existencia de un defecto o irregularidad procesal de tal magnitud que vulnere de forma evidente el debido proceso y que resulte determinante para el sentido del fallo o la decisión plasmada en la providencia judicial. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional estableció que los presupuestos materiales que configurarían una vulneración al debido proceso, son: defecto orgánico[10], sustantivo[11], procedimental[12] o fáctico[13]; error inducido[14]; decisión sin motivación[15];

desconocimiento del precedente constitucional[16]; y violación directa de la Constitución[17].

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando se comprueba la existencia de una de las causales materiales que se señalaron, se atenta contra uno o varios de los elementos constitutivos del debido proceso y, por lo tanto, no solo se justifica sino se exige la intervención del juez constitucional.

4.1. El desconocimiento del precedente como causal de procedencia de la tutela contra providencia judicial. Reiteración de jurisprudencia.

4.1.1. La figura del precedente ha sido concebida en nuestro ordenamiento jurídico como un instrumento, que fundado en el derecho de igualdad, hace frente al principio de la independencia interpretativa, en virtud del cual los jueces pueden tener respecto de una misma prescripción jurídica o supuesto de hecho, diferentes interpretaciones que generan distintos efectos.

4.1.2. El precedente hace frente a la independencia interpretativa, invocando el deber que tiene todo operador jurídico de garantizar la igualdad de trato en la aplicación de la ley para todas las personas, lo que en efecto limita la independencia y autonomía judicial[18]. Al respecto, la Corte ha precisado que:

“i) el principio de igualdad que es vinculante a todas las autoridades e, incluso, a algunos particulares, exige que supuestos fácticos iguales se resuelvan de la misma manera y, por consiguiente, con la misma consecuencia jurídica; ii) el principio de cosa juzgada otorga a los destinatarios de las decisiones jurídicas seguridad jurídica y previsibilidad de la interpretación, pues si bien es cierto el derecho no es una ciencia exacta, sí debe existir certeza razonable sobre la decisión; iii) La autonomía judicial no puede desconocer la naturaleza reglada de la decisión judicial, pues sólo la interpretación armónica de esos dos conceptos garantiza la eficacia del Estado de Derecho; iv) Los principios de buena fe y confianza legítima imponen a la administración un grado de seguridad y consistencia en las decisiones, pues existen expectativas legítimas con protección jurídica; y iv) por razones de racionalidad del sistema jurídico, porque es necesario un mínimo de coherencia a su interior.”[19]

4.1.3. Por lo anterior, los jueces están en el deber de respetar y aplicar en situaciones análogas, aquellas consideraciones jurídicas cierta y directamente relacionadas que emplearon los jueces de mayor jerarquía y los órganos de cierre para resolverlos, a menos que expresen razones serias y suficientes para apartarse[20].[21]

4.1.4. En el supuesto de que se incumpla el deber precitado, la Corte ha reiterado recientemente que, cualquier decisión judicial que omita toda referencia al precedente vigente y que, por lo tanto, contiene una respuesta contraria a la que surgiría del precedente aplicable, es una decisión que, en principio, se muestra irrazonable e incurre en arbitrariedad, porque “carece de la debida justificación o comporta el desconocimiento de normas de mayor jerarquía, dentro de las cuales se encuentran los postulados constitucionales y las sentencias con efectos erga omnes de la Corte Constitucional, así como la doctrina probable adoptada por la Corte Suprema de Justicia y por el Consejo de Estado en su labor de unificación de la jurisprudencia constitucional”[22]

4.1.5. Son criterios reiterados por esta Corporación al momento de estudiar la causal por desconocimiento del precedente, los siguientes: i) Determinar la existencia de un precedente o de un grupo de precedentes aplicables al caso concreto y distinguir las reglas decisionales contenidas en los mismos. ii) Comprobar que el fallo judicial impugnado debió tomar en cuenta necesariamente tales precedentes pues de no hacerlo incurriría en un desconocimiento del principio de igualdad. iii) Verificar si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del precedente judicial bien sea por encontrar diferencias fácticas entre el precedente y el caso analizado, o por considerar que la decisión debería ser adoptada de otra manera para lograr una interpretación más armónica en relación con los principios constitucionales, y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, de acuerdo con el principio pro hómine.[23]

4.1.6. De lo anterior, se concluye que los funcionarios judiciales que en sus providencias se distancian del precedente sentado por los órganos encargados de unificar jurisprudencia, sin cumplir con la carga de argumentación estricta, entendida esta como el deber de demostrar de manera adecuada y suficiente, las razones por las cuales se apartan, configura lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado defecto por desconocimiento del precedente, que hace procedente la acción de tutela contra providencia judicial.

4.2. Jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional respecto a la posibilidad de demandar oficios de comunicación como actos administrativos de desvinculación en procesos de reestructuración de entidades públicas.

En la jurisdicción de lo contencioso administrativo existe una problemática relacionada con la determinación del acto administrativo de desvinculación que se pretende demandar, cuando este se expide en virtud de un proceso de reestructuración de una entidad pública en el que se suprime el cargo. La jurisprudencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, no ha sido pacífica en la materia, por lo menos, así lo evidenció esta Corporación al hacer un recuento jurisprudencial sobre el tema, en el marco de una revisión de tutela, a saber:

En las Sentencias del dos (2) de octubre de dos mil ocho (2008), Subsección A, expediente 01612-01, C.P. Alfonso Vargas Rincón; del veintiséis (26) de febrero de dos mil nueve (2009), Subsección A, C.P. Eduardo Gómez Aranguren; del once (11) de junio de dos mil nueve (2009), Subsección B, expediente 09344-02; de junio de dos mil nueve (2009), Subsección B, C.P. Bertha Lucia Ramírez, expediente con radicado interno número 0609 de 2008; del catorce (14) de agosto de dos mil nueve (2009) Subsección B, dentro del proceso 09344-02, entre otras, el Alto Tribunal coincidió en señalar que el oficio de comunicación de la supresión del cargo expedido por la entidad pública no era un acto demandable, al considerar que este constituye una simple comunicación de la decisión de no incorporación a la nueva planta de personal, por lo tanto se declaró inhibido para decidir sobre la nulidad del mismo y, aunque examinó la legalidad de otros actos administrativos (resoluciones de incorporación), resolvió negar las pretensión de los demandantes.

Luego, esta posición jurídica fue modificada de manera leve en Sentencia del dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010), la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Gerardo Arenas Monsalve, pues en ella se consideró que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho debía adelantarse contra el Acuerdo 016 de 2002 (acto general), en la medida que se elevaban cargos contra la legalidad del proceso de supresión, y específicamente contra la validez de los estudios técnicos que lo soportaban y contra las Resoluciones 1344 de 2002 y el oficio de comunicación de la misma fecha, debido a que se solicitaba el reconocimiento del derecho a la reincorporación.

Finalmente, la postura cambió de manera radical en sentencia del cuatro (4) de noviembre de dos mil diez (2010), de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila, por cuanto, aceptó la posibilidad de demandar el oficio de comunicación de la desvinculación con fundamento en el acto general que suprimió el cargo por reestructuración administrativa, bajo el argumento de que es este el acto que consolida la situación particular del accionante respecto del acto general.

En el caso anterior, el demandante en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho había solicitado la nulidad del Acuerdo No. 016 de 2002, por medio del cual se implementó un proceso de reestructuración de la planta de personal de la CAR Cundinamarca (CARC), y del oficio del quince (15) de noviembre del mismo año, mediante el cual se le había informado sobre la supresión de su cargo. En este proceso de reestructuración la entidad referida también había expedido actos administrativos de incorporación, que no incluían al actor. El Consejo de Estado en segunda instancia revocó la decisión del a quo relativa a la inhibición declarada, en su lugar, abordó el fondo del asunto frente al cargo formulado por el accionante respecto de los actos que había demandado. En la parte motiva señaló:

“Así, a pesar de no desconocer la existencia de Resoluciones de Incorporación en el proceso adelantado por la CAR, se evidencia que en el Oficio por el cual se le informó al actor la supresión de su cargo se estableció claramente que dicha situación se originaba en el Acuerdo No. 016 de 2002 y no se le mencionó la existencia de actos administrativos adicionales.

Esta situación reviste gran trascendencia en el presente asunto, en la medida en que, en aplicación del principio de confianza legítima, el actor demandó el acto que la Entidad le dijo había tenido la virtualidad de suprimir su cargo. Adicionalmente, el único mecanismo por el cual el actor se enteró de dicha situación fue el Oficio, sin que pueda exigírsele ante estas circunstancias una labor de investigación tendiente a encontrar los demás actos que se pudieron proferir como consecuencia del Acuerdo No. 016 de 2002 para que los demandara todos, pues ello equivaldría a atravesarle talanqueras para el ejercicio efectivo de su derecho de acción, máxime si éste tiene un término de caducidad de 4 meses.

Por dichas precisas razones, en el presente asunto, se encuentra que era viable que el actor demandara el Acuerdo No. 016 de 2002 como el acto que le afectó su situación particular, pues, se reitera, así se lo dio a entender la administración con el Oficio de 15 de noviembre del mismo año.

(...)

Ahora bien, tampoco comparte la Sala la decisión de inhibición frente al Oficio de 15 de noviembre de 2002, pues en reciente jurisprudencia esta Corporación, Sección Segunda, Subsección B, ha sostenido que dicho acto, en la medida en que comunique la decisión de supresión, es un acto integrador del principal, por cuanto, en primer lugar, es el medio que le permite a la supresión ser eficaz; y, en segundo lugar, porque a través del mismo se le materializa al actor el derecho de conocer el acto principal, a través del cual se adoptó la decisión de suprimirle el cargo, a más de constituirse en un parámetro para efectos de establecer el término de caducidad.

Por tal motivo, se ha sostenido que no puede considerarse que frente a los Oficios opere la inhibición del juez para efectuar un pronunciamiento de fondo, pues ellos integran el acto principal y corren su misma suerte.

En estos casos, la comunicación de la decisión no comporta una mera prueba del conocimiento de la decisión principal, sino que le da eficacia y validez al acto administrativo. Es decir, que sin los actos integradores la voluntad de la administración no es completa, por ello, puede ser objeto de la acción contenciosa, el acto de ejecución que se viene como el denominado acto integrador del principal.”

La providencia precitada adquiere mayor importancia para el estudio del caso que ahora ocupa la Sala, en la medida que fue analizada por la Corte Constitucional en Sentencia T-446 de 2013, al revisar la acción de tutela que presentó una ciudadana en contra del Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala de Descongestión- y Juzgado 1º Administrativo de Tunja. Los fundamentos fácticos de la tutela fueron los siguientes: la actora fue desvinculada de la CARC producto del proceso de restructuración que realizó dicha entidad en virtud del Acuerdo 016 de 2002, lo cual le fue comunicado mediante oficio del 15 de noviembre del mismo año. Por esta razón, demandó en nulidad y restablecimiento del derecho el oficio que le comunicó su desvinculación, con fundamento en el acuerdo

precitado.

En primera instancia, el a quo se inhibió de conocer de fondo del asunto, argumentando que el actor no cumplió con la carga de demandar todos los actos administrativos pertinentes, en especial el acuerdo de reestructuración. Decisión que fue impugnada, pero confirmada por el ad quem, bajo el mismo razonamiento, señalando que los actos de incorporación fueron los que modificaron la situación jurídica de la actora. El Tribunal accionado invocó, al igual que en el caso del señor Sora Guerrero, la sentencia del Consejo de Estado del ocho (8) de febrero de dos mil diez (2010), No. Interno (1712-08) M.P. Gustavo Gómez Aranguren. Contra estas decisiones la accionante presentó demanda de tutela al considerar que resultaban violatorias de sus derechos fundamentales, por desconocer el precedente judicial sentado por el Consejo de Estado a través de la Sentencia del cuatro (4) de noviembre de dos mil diez (2010); providencia explicada en párrafos anteriores. Por su parte, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado decidió rechazar por improcedente la acción de tutela, bajo el argumento que la demandante solicitaba la aplicación de un precedente judicial en el que los supuestos fácticos no eran idénticos a los planteados en la tutela, y la Sección Cuarta del Consejo de Estado confirmó el fallo de primera instancia.

La Corte, revocó los fallos de tutela de ambas instancias, en su lugar, amparó los derechos de la accionante. En consecuencia, dejó sin efectos el fallo del Tribunal accionado que había confirmado la sentencia del juzgado demandado y, ordenó a este último que emitiera un nuevo pronunciamiento de fondo según los hechos, la valoración probatoria y los fundamentos jurídicos de juicio pertinentes para ello. Lo anterior, al considerar que los accionados desconocieron el precedente fijado por el Consejo de Estado que acepta la posibilidad de demandar los oficios de comunicación por ser los actos administrativos de contenido particular y concreto que modifican la situación jurídica. El fundamentó de la decisión fue el siguiente:

- 1.- Se vulneró la regla jurisprudencial según la cual cada proceso de supresión tiene sus propias especificidades y, como consecuencia de ello, es incorrecto afirmar que en todos los casos existe un acto específico a demandar, o que contrario sensu, existe un acto que no se pueda enjuiciar.

2.- Hubo una desafortunada interpretación de los jueces tanto de la jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia, como de principios constitucionales (numeral 7.4.2.) al declarar la supuesta ineptitud de la demanda.

3.- Al momento de los fallos tanto de primera, y de segunda instancia, ya existían los pronunciamientos del Consejo de Estado que aceptaban la posibilidad de demandar los oficios de comunicación, y que adicionalmente señalaban que no era posible que los jueces se declararan inhibidos para conocer de la legalidad de dichos actos.

4.- En aplicación del principio de confianza legítima, la accionante demandó el acto que la entidad le señaló como aquel que virtualmente suprimió su cargo, y que con base en la teoría del acto integrador está constituido por el acto general y el oficio de ejecución, que es el acto que complementa y hace efectivo al primero.

Del precedente decantado, se colige que el Consejo de Estado inicialmente sostuvo que el oficio por el cual se comunicaba la supresión del cargo en los procesos iniciados por entidades públicas (la CAR en los casos precitados) era de naturaleza ejecutiva y por lo tanto no era demandable ante la jurisdicción contenciosa, al igual que el acto general (en esos casos el Acuerdo 016 de 2002), porque no afectaba directamente al actor. Empero, en pronunciamientos posteriores, en especial de la Sección Segunda, Subsección B, se reconoció que los oficios de comunicación si eran demandables, en virtud de la teoría del acto integrador, según el cual el oficio es el acto que materializa la situación jurídica del servidor desvinculado, incluso independientemente de si existieron actos de incorporación, y que la demanda de los demás actos dependerán de las pretensiones del actor.

5. Caso concreto.

En el caso subexamine, la solicitud de amparo del actor se sustenta en la vulneración del debido proceso por parte del juzgado, y en especial del Tribunal accionado, por haber desconocido el precedente fijado por el Consejo de Estado en la Sentencia de cuatro (4) de noviembre de dos mil diez (2010), de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila y de la Corte Constitucional dispuesto en la T-446 de 2013, de acuerdo con el cual el oficio de comunicación de supresión del cargo expedido por una entidad pública que adelanta un proceso de reestructuración, es demandable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por tratarse del acto de

carácter particular y concreto, motivo por el cual, no era viable la declaratoria de inhibición respecto de dicho oficio.

En primera instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, el juez accionado consideró que, el Decreto 1844 de 2001 no fue el que retiró al actor y que como en la nueva planta quedaron diez (10) cargos, fue entonces el oficio demandando el que lo retiró. Sin embargo, negó las pretensiones del demandante y se inhibió respecto del decreto precitado.

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala de Descongestión-, modificó la sentencia de primera instancia, y en su lugar, resolvió inhibirse respecto del oficio de 27/12/2001 y, negar las pretensiones de la demanda. Adujo que “no [tenía] la razón [el] recurrente toda vez que la decisión de no reincorporar al demandante fue del Gobernador, quien expidió tanto el Decreto 1844 del 21 de diciembre de 2001 como los actos administrativos de incorporación a la nueva planta de personal, quien es el titular de la potestad nominadora y no el Director de Talento Humano que solo emitió un oficio de comunicación o de trámite mediante el cual le comunicaba al accionante la supresión de su cargo y el derecho de opción que le asistía de percibir la indemnización o de tener un tratamiento preferencial.” (Subrayado fuera del original). En ese sentido, invocó la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, del dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010), C.P. Gustavo Gómez Aranguren (1712-08); Sentencia del veintiuno (21) de octubre de dos mil nueve (2009), Sección Segunda, Subsección A, C.P. Alfonso Vargas (2336-08); y una Sentencia sin fecha, de la C.P. Bertha Lucía Ramírez Páez.

A partir de los elementos del caso concreto y el precedente decantado en el acápite anterior, esta Sala de Revisión considera que las autoridades judiciales accionadas desconocieron el precedente vigente sentado por el Consejo de Estado, avalado por la Corte Constitucional, que acepta la posibilidad de demandar los oficios de comunicación, expedidos en procesos de reestructuración de las entidades públicas, por ser los actos administrativos de contenido particular y concreto que modifican la situación jurídica. Las razones para que la Sala arribara a esta conclusión son las siguientes:

Las autoridades judiciales accionadas omitieron dar aplicación al precedente del Consejo de Estado que reconoce la posibilidad de demandar los oficios de comunicación, como el que

demandó el señor Sora Guerrero, y que adicionalmente señala que no es factible que los jueces administrativos se declaren inhibidos para conocer de la legalidad de dichos actos. Ello, a pesar de que la sentencia que así lo estableció fue proferida antes de que se dictaran las providencias judiciales atacadas en la presente acción de tutela.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, como juez de tutela de segunda instancia, confirmó el rechazo por improcedente dictado por el a quo, bajo el argumento que la sentencia del Tribunal accionado no demostró la vulneración del precedente, por cuanto, citó decisiones del máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativo sobre el asunto concreto, en particular la Sentencia del veintiuno (21) de octubre de dos mil nueve (2009), Sección Segunda, Subsección A, C.P. Alfonso Vargas (2336-08).

Contrario a lo sostenido por el ad quem, advierte la Sala que existe un pronunciamiento anterior a la fecha de las sentencias atacadas y posterior a las providencias citadas por el juzgado y el Tribunal accionados, como lo es el invocado por el accionante Sentencia de cuatro (4) de noviembre de dos mil diez (2010), de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila, que como quedó explicado en la parte considerativa de esta sentencia, fue estudiada a la luz de la Constitución por parte de esta Corporación en la Sentencia T-446 de 2013, encontrándola conforme con el derecho del debido proceso.

Existen casos en los que la jurisprudencia sobre un determinado aspecto de derecho es contradictoria o imprecisa, lo que en efecto, dificulta tener claridad en cuanto al precedente aplicable al caso concreto. En esos eventos, esta Corte ha señalado que “ante falta de unidad en la jurisprudencia, los jueces deben hacer explícita la diversidad de criterios, y optar por las decisiones que interpreten de mejor manera el imperio de la ley, a partir de una adecuada determinación de los hechos materialmente relevantes en el caso”[24]; pues con ello, se respetan las garantías procesales del ciudadano que acude ante la administración de justicia. En el caso subexamine, la Sala advierte que las autoridades judiciales accionadas no dieron cabal cumplimiento al deber de hacer explícita la multiplicidad de tesis o criterios que existen respecto del tema objeto de estudio, en la medida que, citaron exclusivamente providencias del Consejo de Estado que defendían la teoría de la inhibición frente a los oficios de comunicación, omitiendo hacer referencia al

precedente más reciente dictado por la misma Corporación que sostiene una tesis contraria que, a la luz del derecho al debido proceso de quien accede a la administración de justicia, resultaba aplicable y más garantista para resolver el caso concreto.

En efecto, en el presente caso, el referido en la sentencia del Consejo de Estado, y el que dio lugar a la tutela revisada por la Corte, se trataba de personas que en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho habían solicitado la nulidad (i) del acto general (entiéndase acuerdo o decreto) por medio del cual se implementó un proceso de reestructuración de la planta de personal de la entidad pública correspondiente (sea CARC o Departamento de Boyacá) y, (ii) del oficio de comunicación, mediante el cual se le había informado al actor sobre la supresión de su cargo. Coincidiendo además en todos los procesos el hecho de que la entidad pública había expedido actos administrativos de incorporación. De igual modo que, los jueces administrativos que conocieron el caso resolvieron inhibirse respecto del oficio de comunicación por considerarlo un simple acto de ejecución o trámite, al considerar que los actos de incorporación eran los actos administrativos que se debían demandar.

Por lo anterior, concluye la Sala que en aplicación del precedente del Consejo de Estado, revisado por la Corte Constitucional, no se le podía exigir al actor que demandara los actos de incorporación, pues bajo el abrigo del principio de la confianza legítima solo debía demandar el acto que la entidad le indicó había ordenado su despido, es decir, el Decreto 1844 de 2011 y el oficio de comunicación del 27/12/2001, que fue el que concretó o individualizó la situación del accionante.

En consecuencia, la Sala estima que se encuentra demostrado que los jueces de instancia infringieron el precedente sentado por el Consejo de Estado, al declararse inhibidos para fallar el asunto, motivo por el cual, se dejará sin efectos la decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá, que confirmó la sentencia del Juzgado Noveno Administrativo de Tunja, para que en su lugar subsane los yerros evidenciados en esta providencia.

III. CONCLUSIONES.

1. Síntesis del caso. El accionante interpuso acción de tutela contra el Juzgado Noveno Administrativo de Tunja y Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá - Sala de Descongestión, al considerar que le vulneraron el derecho al debido proceso, al haberse

inhibido respecto del oficio de comunicación que se demandó dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que se interpuso contra el Departamento de Boyacá. La Sala estima que se presentó un apartamiento del precedente sentado por el Consejo de Estado, sobre los actos demandables en los casos de restructuración de las entidades públicas, al declararse inhibidos para fallar respecto del oficio de comunicación, a pesar de que se trataba de un acto de carácter particular y concreto.

2. Decisión. Dejar sin efectos la sentencia del Juzgado Noveno Administrativo de Tunja, del diecisiete (17) de febrero de dos mil once (2011) y la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá - Sala de Descongestión -, del diez (10) de septiembre de dos mil trece (2013); y ordenar al Juzgado Noveno Administrativo de Tunja, que en un término no superior a quince (15) días contados a partir de la notificación de esta providencia, emita un nuevo pronunciamiento de fondo según los hechos, la valoración probatoria y los fundamentos jurídicos pertinentes, teniendo en cuenta los fundamentos de esta sentencia.

3. Regla de la decisión. Se vulnera el derecho fundamental al debido proceso, por configurarse un defecto por desconocimiento del precedente del Consejo de Estado, cuando la autoridad judicial omite aplicar un precedente pertinente para la sentencia que profiere y guarda identidad con el caso que ahora estudia, sin justificar su apartamiento.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, del diecisiete (17) de julio de dos mil catorce (2014), que confirmó la Sentencia del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - del diecisiete (17) de marzo de dos mil catorce (2014), mediante la cual se rechazó por improcedente la solicitud de tutela, para en su lugar, TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso del señor José Norberto Sora Guerrero.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del Juzgado Noveno Administrativo de Tunja, del

diecisiete (17) de febrero de dos mil once (2011) y la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Descongestión –, mediante sentencia del diez (10) de septiembre de dos mil trece (2013).

Tercero.- ORDENAR al Juzgado Noveno Administrativo de Tunja, que en un término no superior a quince (15) días contados a partir de la notificación de esta providencia, emita un nuevo pronunciamiento de fondo según los hechos, la valoración probatoria y los fundamentos jurídicos pertinentes, teniendo en cuenta los fundamentos de esta sentencia.

Cuarto.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

ANDRES MUTIS VANEGAS

Secretario General

[1] Sentencias del Consejo de Estado, Sección Segunda, del dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010) (1712-08).

[2] El tribunal accionado en la sentencia atacada manifestó que, de folio 665 a 708, “obraban los Decretos de incorporación, comunicaciones de incorporación y actas de

posesión de los cargos de conductor, Código 620, Grado 12, dentro de los cuales no se incluyó el nombre del accionante, prueba documental que sirve para determinar que el oficio de comunicación del 27 de diciembre de 2001 fue posterior de los actos de incorporación efectuados en la planta global del Departamento de Boyacá”.

[3] En ese sentido, invocó una Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda -Subsección A- del veintiuno (21) de octubre de dos mil nueve (2009). No. Interno 2336-08.

[4] En Auto del veintiuno (21) de noviembre de dos mil catorce (2014) de la Sala de Selección de tutela No. 11 de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de las providencias en cuestión y se procedió a su reparto a la Magistrada María Victoria Calle Correa, quien mediante oficio del trece (13) de enero de dos mil quince (2015) informó a los magistrados que conforman la Sala Primera de Revisión, que se encontraba incurso en la causal de impedimento del numeral 6 del art. 56 del C. de P.P. (folio 16 del cuaderno No.3) Por esta razón, mediante auto del cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015) fue aceptado el impedimento, para su posterior reparto.

[5] Poder judicial (folio 1)

[6] De conformidad con la Sentencia SU-961 de 1999: “la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su ‘inmediatez’. (...) Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción”.

[7] Folio 34.

[8] Folio 104 del cuaderno No.2

[9] Ver sentencia 1049/08, sobre agotamiento de recursos o principio de residualidad y su relación con el principio de subsidiariedad cuando se ejerce la acción de tutela contra providencia judicial.

[10] Carencia absoluta de competencia por parte del funcionario que dicta la sentencia.

[11] Cuando la decisión se fundamenta en normas inexistentes o inconstitucionales o en fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. Sentencia C- 590/05.

[12] Se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido. Al respecto ver sentencias T-008/98, SU- 159/02, T-196/06, T-996/03, T937/01.

[13] Se refiere a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En razón de la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es bastante restringido.

[14] Conocido también como vía de hecho por consecuencia, la cual hace de referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la Administración de Justicia por ausencia de colaboración entre las ramas del poder público. Ver sentencias SU-214/01, T-1180/01, y SU-846/00.

[15] Las motivaciones como deber de los funcionarios públicos, es la fuente de la legitimidad en un ordenamiento democrático. Ver sentencia T-114/02.

[16] Se presenta por ejemplo cuando habiendo la Corte Constitucional establecido el alcance de un derecho fundamental, el juez ordinario aplica una ley limitando dicho alcance. Ver sentencias SU-640/98 y SU-168/99.

[17] Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la Constitución. (Ver sentencias SU-1184/01, T-1625/00, y T1031/01), o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver sentencia T- 701/04.

[18] La Corte Constitucional en la Sentencia C-590 de 2005 reconoció que las autoridades judiciales están limitadas en su independencia y autonomía por la obligación constitucional de proveer igualdad de trato en la aplicación de la ley.

[19] Sentencia T-033 de 2010, reiterado en la Sentencia T-146 de 2014.

[20] *Ibíd.* En ese sentido, la Corte ha sido enfática en señalar que todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que como parte de esa sujeción, se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por los órganos de cierre de cada una de las jurisdicciones -ordinaria, contencioso administrativa y constitucional-. Ver Sentencia C-539 de 2011.

[21] Sobre este punto, la Sala considera preciso reiterar que el ejercicio hermenéutico encuentra límites en el ordenamiento constitucional vigente y en el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, con lo cual se garantiza a los ciudadanos un margen de seguridad jurídica que impone al juez el deber de respetar y acoger el precedente judicial, el cual ha sido distinguido por la jurisprudencia en precedente horizontal y precedente vertical.

El precedente horizontal implica que un juez -individual o colegiado- no puede separarse del precedente fijado en sus propias sentencias; en contraste con el precedente vertical que supone que los jueces no se pueden apartar del precedente fijado, en el caso particular, por el máximo tribunal u órgano de cierre de la respectiva jurisdicción (ordinaria, contencioso administrativa y constitucional). No obstante, a pesar de que exista un precedente -horizontal o vertical-, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el juez tiene la posibilidad de apartarse del mismo, sin vulnerar el derecho al debido proceso y a la igualdad, siempre que: (i) haga referencia expresa al precedente (requisito de transparencia), Sentencia T-688 de 2003, y (ii) explique las razones con base en las cuales se justifica el cambio de posición (requisito de suficiencia), ver entre otras, las sentencias T-014 de 2009, T-777 de 2008, T-571 de 2007, T-049 de 2007, T-440 de 2006, T-330 de

2005, T-698 de 2004, T-688 de 2003 y T-468 de 2003.

[22] Sentencia T-731 de 2006, reiterado en la Sentencia T-146 de 2014.

[23] Corte Constitucional Sentencia T-146 de 2014.

[24] Sentencia C-836 de 2001.