

Sentencia T-228/16

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

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

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO RESPECTO A LA POSIBILIDAD DE DEMANDAR OFICIOS DE COMUNICACION DE DESVINCULACION POR SUPRESION DEL CARGO-En el caso de reestructuración de entidad pública

Tratándose de los procesos de reestructuración de plantas de personal de entidades públicas y las consecuentes supresiones de cargos, la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado no ha sido pacífica al determinar cuáles son los actos administrativos susceptibles de ser enjuiciados a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Esto por cuanto la administración realiza distintas actuaciones que finalmente derivan en la desvinculación del servidor público, creándose confusión alrededor de si deben ser objeto de control de legalidad el acto general de reestructuración, el de reincorporación o aquel que comunica la decisión.

ACTOS DEMANDABLES EN LOS CASOS DE REESTRUCTURACION DE LAS ENTIDADES PUBLICAS-Precedente de la Corte Constitucional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por desconocimiento del precedente fijado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional respecto a la posibilidad de demandar oficios de comunicación de desvinculación por supresión del cargo

Las autoridades judiciales desconocieron el precedente fijado por el Consejo de Estado y, específicamente, el de la Corte en las sentencias T-446 de 2013 y T-153 de 2015, según las cuales el oficio de comunicación de supresión del cargo expedido por una entidad pública dentro de un proceso de reestructuración, es susceptible de control judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por tratarse de un acto administrativo de

carácter particular y concreto.

Referencia: expediente T-5.381.027

Acción de tutela instaurada por Carlos Julio Herrera Herrera contra el Tribunal Administrativo de Boyacá y el Juzgado Tercero Administrativo de Tunja.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., Once (11) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y 33 y concordantes del Decreto Estatutario 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que confirmó el emitido por la Subsección A de la Sección Segunda de esa Corporación, en el proceso de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Carlos Julio Herrera Herrera, actuando a través de apoderada, promovió acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Boyacá y el Juzgado Tercero Administrativo de Tunja, al considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia.

1. Hechos.

1.1. Refiere que el demandante trabajó para el departamento de Boyacá como conductor código 620 grado 12, inscrito en carrera administrativa, entre el 6 de agosto de 1991 y el 31 de diciembre de 2001.

1.2. Manifiesta que la planta de personal del departamento de Boyacá fue reestructurada mediante el Decreto 1844 de 21 de diciembre de 2001, que suprimió innominadamente algunos cargos y creó otros 10, sin que fuese incorporado a alguno de los nuevos.

1.3. Advierte que a través del Oficio de 27 de diciembre de 2001, el Director de Talento Humano del departamento de Boyacá “bajo falsa motivación y total incompetencia” le comunicó al actor que el empleo que venía desempeñando había sido suprimido por el Decreto 1844 de 2001.

1.4. Señala que instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Decreto y Oficio en mención; solicitando su reincorporación a uno de los empleos de conductor del mismo grado del que venía ocupando en carrera administrativa y que fue creado en la nueva planta de personal del departamento.

1.5. Relata que, en primera instancia, el Juzgado Tercero Administrativo de Tunja en sentencia de 25 de noviembre de 2011 se inhibió para estudiar de fondo el Oficio de 27 de diciembre de 2001 y negó las pretensiones de la demanda en cuanto a la nulidad del Decreto 1844 de 2001, bajo el argumento de que el proceso de reestructuración de la planta de personal del departamento de Boyacá estuvo sustentado en un estudio técnico que cumplió los requisitos legalmente previstos.

1.6. Menciona que la decisión anterior fue apelada y el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante fallo del 19 de febrero de 2015, confirmó la sentencia de primera instancia bajo argumentos similares al a quo.

1.7. Refiere que las sentencias impugnadas incurrieron en los siguientes defectos: (i) desconocimiento del precedente judicial porque mediante sentencia T-153 de 2015[1], esta Corte decidió un caso análogo al planteado y estableció que los actos administrativos de comunicación de supresión de cargo son susceptibles de ser enjuiciados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ya que constituyen la actuación con la cual la administración finaliza la relación laboral; e (ii) indebida valoración probatoria o defecto fáctico porque el estudio técnico sobre el cual se basó la reestructuración del departamento no cumplió con los requisitos legales en la medida que fue elaborado por un economista con especialización en finanzas privadas, y no en administración pública.

1.8. En orden a lo expuesto, solicita: (i) dejar sin efectos las sentencias proferidas por el Juzgado Tercero Administrativo de Tunja y el Tribunal Administrativo de Boyacá y, en su lugar, (ii) ordenar a las autoridades judiciales demandadas, proferir una nueva decisión teniendo en cuenta el precedente de la Corte Constitucional.[2]

2. Pruebas aportadas con la demanda

Copia simple del expediente No. 15001-31-33-003-2002-01171-01, contentivo de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que formuló el actor contra el departamento de Boyacá, del que se destaca lo siguiente:

2.1. Oficio de 27 de diciembre de 2011 suscrito por el Director de Talento Humano del departamento de Boyacá, por medio del cual le comunicó al demandante que el empleo de conductor código 620 grado 12 que venía desempeñando, había sido suprimido como consecuencia de la reestructuración que se hizo en el ente territorial. En virtud de lo anterior, le informó que tenía a su disposición el derecho de opción de que trata el artículo 44 del Decreto Ley 1568 de 1998, pudiendo elegir entre percibir la indemnización o tener un tratamiento preferencial para ser incorporado a un cargo equivalente en la nueva planta de personal.[3]

2.2. Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el actor, a través de apoderado, mediante la cual solicita que se declare la nulidad del (i) Decreto 1844 de 2001 expedido por el Gobernador del departamento de Boyacá, por medio del cual ordenó la reestructuración de la planta de personal del ente territorial y suprimió los cargos, entre ellos el de conductor código 620 grado 12 que desempeñaba el demandante; y (ii) el Oficio de 27 de diciembre de 2001 suscrito por el Director de Talento Humano de la entidad a través del cual le comunicó la supresión del cargo que ocupaba.

A título de restablecimiento del derecho pretendía el reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior jerarquía, sin solución de continuidad, junto con el reconocimiento y pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde el retiro hasta la efectiva revinculación, más los intereses moratorios a que hubiere lugar. Asimismo, la indemnización moratoria, la reparación del daño moral, y el cumplimiento de la sentencia se efectúe en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.[4], además de condenar en costas a la entidad demandada. De manera subsidiaria solicitó el

reconocimiento y pago integral de la indemnización por supresión de cargo prevista en la Ley 443 de 1998.[5]

El Juez consideró que el acto administrativo mediante el cual se puso fin a la vinculación laboral del actor con el departamento de Boyacá no fue el Decreto 1844 de 2001 -acto general de la reestructuración del ente territorial- ni el Oficio de 27 de diciembre del mismo año -por medio del cual se le comunicó la supresión del cargo-, sino con aquel que produjo la reincorporación a la nueva planta de personal de otros empleados y no incluyó al demandante, el cual no fue objeto de la demanda y en consecuencia, se inhibió para pronunciarse sobre el retiro del servicio.

En relación con el Decreto 1844 de 2001, el a quo sostuvo que no fueron demostrados los cargos de falta y falsa motivación y, en esa medida, no logró desvirtuar la presunción de legalidad que lo reviste.[6]

2.4. Sentencia de segunda instancia del 19 de febrero de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la cual se desató el recurso de apelación instaurado por la parte actora, confirmando la decisión del a quo.

En relación con el Oficio de 27 de diciembre de 2001, el ad quem sostuvo que podría entenderse que dicho acto administrativo es integrador del Decreto 1844 de ese año -acto general de reestructuración-, sin embargo, revisadas las pruebas aportadas por el actor observó que antes de la expedición del Oficio que se demanda habían sido expedidos los actos administrativos por medio de los cuales se realizó la reincorporación de los diez empleos de conductor código 620 grado 12 en la nueva planta de personal del departamento de Boyacá[7], lo cual permite concluir que el oficio que puso en conocimiento del demandante la supresión del cargo es de mera comunicación y, en esa medida, cumple “la orden de informar una decisión ya tomada por el nominador en las incorporaciones, y no de suprimir el cargo como malinterpreta el accionante, lo que convierte en un acto de trámite que carece del valor de integrar la decisión de la supresión”.

Definida la inhibición para pronunciarse sobre la legalidad del Oficio de 27 de diciembre de 2001, el Tribunal procedió a estudiar el cargo formulado contra el Decreto 1844 del mismo año, concluyendo que las afirmaciones realizadas por el actor relacionadas con falencias o vicios en los estudios técnicos en que se sustentó la reestructuración de la planta de

personal “no pasaron de allí, toda vez que no se aportó al plenario ningún medio de prueba que justificara tales inconformismos”, olvidando que según la jurisprudencia del Consejo de Estado[8] “le corresponde a quien impugna la determinación de la supresión demostrar que con ella no se buscó mejorar el servicio, sino por el contrario afectar sin justificación los derechos de carrera de un determinado empleado, pues la presunción de legalidad de los actos administrativos, artículos 64 y 66 del Código Contencioso Administrativo, impone a quien los cuestiona la carga de probar que el acto que se trate, en este caso el de supresión, se encuentra viciado de ilegalidad (situación que para el sub judice no ocurrió)”. [9]

2.5. Notificación por edicto del 19 de marzo de 2015, de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 19 de febrero del mismo año.[10]

3. Trámite procesal a partir de la acción de tutela.

Mediante auto del 18 de agosto de 2015 la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado admitió la acción de tutela, corrió traslado al Juzgado Tercero Administrativo de Tunja y el Tribunal Administrativo de Boyacá, y vinculó al trámite al departamento de Boyacá por tener un interés directo en las resultados en caso.

3.1. Respuesta de las entidades demandadas.

3.1.1. El Tribunal Administrativo de Boyacá remitió en calidad de préstamo, el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho No. 15001-31-33-003-2002-01171-01, demandante: Carlos Julio Herrera Herrera, demandado: departamento de Boyacá.

3.1.2. El Juzgado Tercero Administrativo de Tunja se opuso a las pretensiones de la tutela porque no ha vulnerado derecho fundamental alguno y explicó que para la época en que se proferieron la decisiones de primera y segunda instancia aún no se había expedido la sentencia T-153 de 2015, por lo que no podía resolverse el asunto bajo los parámetros establecidos en el citado fallo. Además, adujo que la decisión inhibitoria se sustentó en el precedente establecido por el Consejo de Estado, según el cual los actos de comunicación no son susceptibles de control judicial, toda vez que no crean o modifican situaciones jurídicas concretas.

3.1.3. El departamento de Boyacá solicitó negar el amparo invocado porque no se configuró ninguna de las causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, dado que el proceso de reestructuración estuvo fundamentado en un estudio técnico que cumple con los requisitos legales. De otra parte, manifestó que el Oficio del 27 de diciembre de 2001 es un acto de trámite no susceptible de control judicial.

3.2. Primera instancia.

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 5 de octubre de 2015, negó la tutela instaurada argumentando que no se demostró la vulneración de los derechos fundamentales invocados y que las providencias objeto del amparo están debidamente justificadas.

Sostuvo que el fallo T-153 de 2015 no constituye un precedente aplicable al caso del demandante porque esa providencia no es de unificación y fue dictada con posterioridad a la expedición de las sentencias censuradas. Además, las decisiones impugnadas se ajustaron a la posición fijada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, que ha señalado reiteradamente que los actos de comunicación no son susceptibles de control judicial.

3.3. Impugnación

La apoderada del demandante impugnó la anterior sentencia, reiterando los argumentos expuestos en la demanda de tutela.

3.4. Segunda instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, en sentencia de 10 de diciembre de 2015, confirmó la decisión del a quo bajo el argumento de que las decisiones censuradas no incurrieron en desconocimiento del precedente ni en el defecto fáctico.

Señaló que los cargos formulados contra el estudio técnico fueron desestimados porque el actor se limitó a alegar que estos no cumplían los requisitos legales, sin aportar pruebas que dieran cuenta de las equivocaciones cometidas en dicho documento.

Advirtió que frente al estudio técnico que sustentó la reestructuración administrativa del

departamento de Boyacá, la Sección Segunda del Consejo de Estado[11] concluyó que sí cumplió las exigencias del Decreto 1572 de 1998 al dar cuenta de la necesidad de profesionalizar la planta de personal del ente territorial, tercerizar algunos servicios no misionales y racionalizar el gasto asociado a esa planta, en el marco del ajuste fiscal previsto en la Ley 617 de 2000.

Finalmente, en cuanto a la aplicación de la sentencia T-153 de 2015 recordó que el precedente obligatorio es el fijado por el Consejo de Estado, puesto que las decisiones que se cuestionan fueron proferidas por autoridades judiciales que pertenecen a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y en especial, a la Sección Segunda, que es la especializada en asuntos relacionados con procedimientos de reestructuración administrativa.

4. Pruebas decretadas en sede de revisión

Mediante auto de 11 de abril de 2016 se ofició al Tribunal Administrativo de Boyacá para que en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de esa providencia, remitiera con destino a esta Corporación, en calidad de préstamo, el expediente No. 15001-31-33-003-2002-01171-01, demandante: Carlos Julio Herrera Herrera, demandado: departamento de Boyacá. Mediante Oficio No. 0155 de 15 de abril de 2016, recibido en esta Corporación el 21 del mismo mes y año, este fue remitido en medio magnético.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

2. Planteamientos de la acción y problema jurídico.

La presente acción de tutela está dirigida contra las providencias judiciales proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado contra el departamento de Boyacá a propósito de la reestructuración que se adelantó en el ente territorial que, entre otras determinaciones, suprimió el cargo de conductor código 620

grado 12 que desempeñaba el demandante.

A través del proceso contencioso administrativo el actor pretendía obtener la nulidad del Decreto 1844 de 21 de diciembre de 2001, proferido por el Gobernador de Boyacá y del Oficio de 27 de diciembre del mismo año, expedido por el Director de Talento Humano de la misma entidad, por medio de los cuales se ordenó la reestructuración del departamento y se le comunicó al demandante la supresión del cargo que ocupaba, respectivamente.

Dentro de los procesos ordinarios, los jueces de primera y segunda instancia se inhibieron para pronunciarse de fondo sobre el Oficio de 27 de diciembre de 2001, al considerar que dicho acto administrativo es de trámite y, en esa medida, no es susceptible de control judicial; y acerca del Decreto 1844 de 2001 concluyeron que la demanda no logró desvirtuar la presunción de legalidad que lo cobija, al no demostrar que los estudios técnicos que dieron lugar a la reestructuración del departamento de Boyacá no cumplían con los requisitos exigidos por la ley, ni tampoco que la actuación de la administración pública persiguiera un fin distinto a la mejora del servicio.

Por lo anterior, el demandante plantea dos cargos contra las providencias del Juzgado Tercero Administrativo de Tunja y el Tribunal Administrativo de Boyacá, proferidas el 25 de noviembre de 2011 y el 19 de febrero de 2015, respectivamente, así: (i) desconocimiento del precedente judicial porque mediante sentencia T-153 de 2015, la Corte decidió un caso análogo al planteado estableciendo que el acto administrativo de comunicación de la supresión de cargo es demandable porque es la actuación a través de la cual la administración pone fin a la relación legal y reglamentaria, acogiendo la tesis de los actos integradores; e (ii) indebida valoración probatoria o defecto fáctico porque el estudio técnico que sirvió de base para la expedición del Decreto 1844 de 2001, no cumplió con los requisitos de ley, en la medida de que fue elaborado por un economista con especialización en finanzas privadas y no administración pública.

En relación con los cuestionamientos formulados contra el estudio técnico sobre el cual se sustentó el Decreto 1844 de 2001 del Gobernador de Boyacá, que reestructuró ese departamento y suprimió el cargo de conductor código 620 grado 12 que el actor venía desempeñando, la Sala precisa que el control de legalidad sobre dicho acto administrativo y el estudio técnico que le sirvió de base fue efectuada por el Consejo de Estado[12] y por

los jueces ordinarios de instancia, cuya conclusión fue que el proceso de reestructuración llevado a cabo a través del citado decreto, se originó en un estudio técnico elaborado conforme a la Ley y, por ende, la actuación de la administración departamental no fue irregular.

Adicional a lo anterior, la Sala observa que el cargo planteado contra el Decreto 1844 de 2001 no conlleva a la vulneración de los derechos al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia por parte de las autoridades judiciales demandadas, debido a que son cuestionamientos de índole legal que ya fueron estudiados y resueltos en las sentencias acusadas así como por el órgano de cierre en materia contencioso administrativa.[13]

En ese orden, como el defecto fáctico por indebida valoración probatoria está encaminado a controvertir las actuaciones del departamento de Boyacá, más que a cuestionar las providencias judiciales objeto de la tutela, no se examinará dicho cargo y únicamente lo hará respecto del defecto por desconocimiento del precedente en relación con la sentencia T-153 de 2015.

Previo a formular el problema jurídico, es preciso reiterar que el análisis que efectuará la Sala se circunscribe al cargo por desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, sustentado en que los jueces ordinarios se inhibieron de estudiar de fondo la legalidad del Oficio de 27 de diciembre de 2001 al considerar que dicho acto administrativo no es demandable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en razón a que esa actuación constituye una simple comunicación de la reestructuración y consecuente supresión del cargo, siendo la verdaderamente enjuiciable aquella que efectuó las reincorporaciones a la nueva planta de personal.

En esas condiciones, le corresponde a la Sala Sexta de Revisión determinar si el Tribunal Administrativo de Boyacá y el Juzgado Tercero Administrativo de Tunja incurrieron en un defecto por desconocimiento del precedente establecido en las sentencias T-446 de 2013, T-146 de 2014 y T-153 de 2015, al haberse inhibido de estudiar el Oficio de 27 de diciembre de 2001, por medio del cual se informó al actor la supresión de su cargo, al considerar que se trataba de un simple acto de comunicación o de trámite.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Sala procederá a: (i) reiterar la

jurisprudencia sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y la caracterización del defecto por desconocimiento del precedente judicial; (ii) como también sobre los actos administrativos de desvinculación en procesos de reestructuración; para finalmente (iii) resolver el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y la caracterización del defecto por desconocimiento del precedente[14].

3.1. Requisitos generales y causales especiales de procedibilidad.

De conformidad con el artículo 86 superior, el amparo de derechos fundamentales podrá solicitarse inclusive cuando la vulneración se origine en la actuación u omisión de “cualquier autoridad pública”.

En consideración de lo anterior, en Sentencia C-543 de 1992 esta Corporación estableció la doctrina de las actuaciones o vías de hecho, según la cual excepcionalmente procede la acción de tutela contra providencias judiciales en las que por actos u omisiones de los jueces surge un quebranto o amenaza de un derecho fundamental.

Esta tesis fue desarrollada posteriormente en la sentencia C-590 de 2005, donde se distinguieron los requisitos generales de procedencia de las causales específicas. Los primeros, de naturaleza procesal, deben ser acreditados en conjunto: (i) la relevancia constitucional del asunto; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) que cuando se trate de una irregularidad procesal debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que se identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos desconocidos y que hubiere alegado tal afectación en el proceso judicial siempre que hubiere sido posible; y, (vi) que no se cuestionen fallos de tutela.

Ahora bien, por su naturaleza sustancial se requiere la demostración de al menos uno de los

requisitos específicos, que la sentencia mentada explica de la siguiente manera:

“Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

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

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

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

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

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

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

i. Violación directa de la Constitución. Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se

está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”

3.2. El desconocimiento del precedente se deriva de la aplicación directa de una regla que tiene su origen en la propia Carta Política (artículo 13), cuya infracción conduce a la vulneración de una norma de rango superior[15]. Sobre el particular, en la sentencia T-1092 de 2007 esta Corporación decantó en qué circunstancias ocurre dicha causal específica de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales: “La jurisprudencia de la Corte Constitucional puede ser desconocida de cuatro formas: (i) aplicando disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de constitucionalidad; (ii) aplicando disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) contrariando la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y (iv) desconociendo el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela.”

En la sentencia SU-054 de 2015 la Sala Plena de la Corte reiteró que el precedente corresponde al conjunto de sentencias previas a “la decisión donde se pretende su aplicación y que debe existir una semejanza de problemas jurídicos, cuestiones constitucionales, hechos del caso, normas juzgadas o puntos de derecho. En ausencia de uno de estos elementos, no puede predicarse la aplicación de un precedente”. [16]

Esta Corporación en la sentencia T-153 de 2015 concluyó que 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 y, “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”.[17]

Asimismo, esta Corporación de manera reiterada ha fijado los criterios que deben consultarse al momento de estudiar la causal de desconocimiento del precedente, así: “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 hómīne.”[18]

De tal manera que cuando se alega el desconocimiento del precedente se debe verificar que los casos omitidos sean casos análogos y, además, se haya argumentado y probado una de las hipótesis reseñadas anteriormente.

5. Los actos administrativos de comunicación de desvinculación del servicio público dentro de procesos de reestructuración como actuaciones enjuiciables.

4.1. Tratándose de los procesos de reestructuración de plantas de personal de entidades públicas y las consecuentes supresiones de cargos, la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado no ha sido pacífica al determinar cuáles son los actos administrativos susceptibles de ser enjuiciados a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Esto por cuanto la administración realiza distintas actuaciones que finalmente derivan en la desvinculación del servidor público, creándose confusión alrededor de si deben ser objeto de control de legalidad el acto general de reestructuración, el de reincorporación o aquel que comunica la decisión, veamos:

Hasta el año 2010 el Consejo de Estado sostuvo que el oficio de comunicación de la supresión del cargo expedido por la entidad pública, no era un acto demandable porque consideraba que este constituía una mera información de la decisión de no incorporación en la nueva planta de personal, por lo que lo procedente era inhibirse para estudiar y decidir sobre la nulidad del mismo.[19]

Posteriormente, la postura jurisprudencial que descartaba la posibilidad de demandar el acto de comunicación fue morigerada en la sentencia de 18 de febrero de 2010[20], donde el Consejo de Estado aceptó la posibilidad de que algunos actos de este tipo fuesen susceptibles de control jurisdiccional siempre y cuando se demandara el acto administrativo general y no existiera ninguna otra actuación de la administración tendiente a realizar la reincorporación a la nueva planta de personal, así:

“La regla general apunta a demandar el acto que afecta directamente al empleado, esto es, el que contiene en forma individual el retiro del servicio de manera subjetiva y personal. Sin embargo, a pesar de esta claridad no siempre es diáfano el escenario; deben analizarse las situaciones fácticas y jurídicas en cada caso para definir el acto precedente, veamos grosso modo:

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, o de ejecución.
2. Si la entidad adopta la planta de empleos y no produce un acto de incorporación, pero expide un oficio dirigido a cada empleado que desea retirar; la comunicación se convierte en un acto administrativo que extingue la relación laboral subjetiva y por tanto se hace demandable; esto sin olvidar que el acto general de supresión de cargo debe ser enjuiciado en forma parcial o mediante la excepción de inaplicación del acto, por inconstitucionalidad o ilegalidad.
3. En los eventos en donde el acto general concreta la decisión de suprimir el cargo, la comunicación se convierte en un acto de simple ejecución, por ende, la sola impugnación de este acto genera inepta demanda, ya que no pone término a una actuación administrativa, respondiendo a la lógica, que la eventual declaratoria de nulidad del oficio de comunicación dejaría con plenos efectos jurídicos el acto que suprimió el cargo, o el que no lo incorporó a la nueva planta de personal, imposibilitante legalmente el restablecimiento del derecho”.

Finalmente, en la sentencia de 4 de noviembre de 2010, el Consejo de Estado modificó su

postura jurisprudencial al aceptar 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 acto es el que consolida la situación particular del accionante respecto del acto general, para lo cual desarrolló la teoría del acto integrador. Sobre el particular, sostuvo:

“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.

Se insiste, el acto administrativo no se limita, únicamente, a la voluntad consciente y explicitada de la 'administración' sino que, también, la integran las actuaciones que tienden a la concreción de su voluntad; en otras palabras, debe reconocerse que esta manifestación de la voluntad no se integra sólo por la voluntad exteriorizada para la producción de un acto administrativo, sino también por otros aspectos que no necesariamente son producto de la voluntad declarada pero que sí contribuyen a su ejecución.

En otras palabras, el control de la jurisdicción no se somete o limita a la mera manifestación de voluntad explicitada, sino que también, comprende su actividad, respecto de las actuaciones que impidan continuar con la actuación o, como en nuestro caso, de aquellas actuaciones que se integran al acto principal para lograr su cumplimiento.

La anterior posición, además, consulta principios y deberes Constitucionales que implican la evasión del fallador a las decisiones inhibitorias y, por supuesto, privilegia el derecho sustancial frente al formal.

Por lo anterior y bajo esta óptica, considera la Sala que en el presente asunto el actor cumplió con el requisito contenido en el numeral 2º del artículo 137 del C.C.A. al demandar los dos actos referidos, y que el hecho de que no haya formulado cargos de nulidad frente a las Resoluciones de incorporación no puede cercenar, dadas las particularidades del proceso de supresión, su derecho al acceso a la Administración de Justicia.

Por lo anterior, la Sala abordará el fondo del asunto frente a este cargo; y, en consecuencia, habrá lugar a revocar la decisión del a quo relativa a la inhibición declarada."

Asimismo, en la sentencia de 17 de noviembre de 2011, Exp. 1840 de 2010, el Alto Tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa, reiteró la teoría del acto integrador y afirmó que los actos de ejecución -como los de comunicación-constituyen una tercera categoría de los actos administrativos que dan eficacia al definitivo, al ser la actuación que concreta la decisión de la administración pública. En ese sentido advirtió lo siguiente:

“Ahora bien, existe una categoría de acto administrativo “el integrador”, que supone la existencia de por lo menos dos actos administrativos, uno de los cuales es definitivo y el otro (de ejecución) materializa la decisión contenida en aquél, es decir, lo hace oponible, eficaz, viabiliza la producción de sus efectos. Si bien la validez del acto administrativo definitivo no está supeditada a la existencia del acto de ejecución, sin este último no produciría ningún efecto. Así las cosas, el acto administrativo nace a la vida jurídica una vez que la administración ha adoptado la decisión y existe una vez se hayan reunido plenamente los elementos esenciales de su legalidad, la obligación que surge para la administración es la de publicitarlo, para que surta sus efectos.

Sobre el particular, vale la pena precisar que esta Corporación ha sostenido que los actos que comunican la decisión de suprimir los cargos, no comportan una mera prueba del conocimiento de la decisión principal, sino que le dan eficacia al acto administrativo definitivo. Es decir, que sin aquellos actos (integradores), la voluntad de la administración no es completa, y por ello pueden ser objeto de la acción contenciosa.

En algunos casos se configurarán verdaderos actos integradores conformados por el acto definitivo (general) que ordena la supresión, y el acto de ejecución (particular) mediante el cual se le comunica al servidor público la decisión y de esta forma la misma produce efectos. Cabe precisar que este segundo acto, sigue la misma suerte del acto principal (definitivo)”.

Del precedente decantado se concluye que el Consejo de Estado inicialmente sostuvo que el oficio que comunicaba la supresión del cargo en los procesos de reestructuración de entidades públicas no era demandable ante la jurisdicción contenciosa administrativa; sin embargo, en pronunciamientos más recientes ha reconocido que dichos actos son susceptibles de ser enjuiciados a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en virtud de la teoría del acto integrador, según la cual es el oficio el acto que

materializa la desvinculación del servidor público, independientemente de si existieron actos de reincorporación a la nueva planta de personal.

En este sentido, la doctrina doméstica ha sostenido que los oficios excepcionalmente son actos administrativos, así: “En el caso del oficio, pasa a ser el acto administrativo cuando es el medio a través del cual se exterioriza de manera directa la decisión o respuesta a un asunto, de manera que al mismo tiempo sirve para instrumentalizar o plasmar la decisión, y para comunicarla al interesado. El oficio no está antecedido de otra forma de exteriorización de la decisión”. [21]

4.2. La Corte Constitucional en sentencia T-446 de 2013, revisó la acción de tutela que presentó una ciudadana contra el Tribunal Administrativo de Boyacá y Juzgado Primero Administrativo de Tunja, cuyos fundamentos fácticos radicaban en que la actora fue desvinculada del cargo de secretaria ejecutiva en la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (en adelante CARC) producto del proceso de restructuración de la entidad adelantado 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 acción de nulidad y restablecimiento del derecho el Oficio que le comunicó su desvinculación, con fundamento en el acuerdo precitado.

Dentro del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, el a quo se inhibió de conocer de fondo el asunto, argumentando que no fueron demandados todos los actos administrativos pertinentes, especialmente el acuerdo de reestructuración. Tal decisión fue 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 y por tanto debían ser demandados.

Contra esas decisiones se interpuso acción de tutela, declarada improcedente en primera y segunda instancia con el argumento de 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. Esta Corte revocó los fallos de tutela de ambas instancias y, en su lugar, protegió los derechos de la accionante. En consecuencia, dejó sin efectos el fallo del Tribunal 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.

Los argumentos que llevaron a tal determinación consistieron en 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. Las reglas que estableció fueron:

(i) Reiteró la regla según la cual el Consejo de Estado ha señalado que cada proceso de supresión tiene sus propias especificidades, de modo que dependerá de cada caso determinar cuáles son los actos administrativos susceptibles de control judicial (el acto general de reestructuración, el de comunicación o el de incorporación), por lo que en principio no resulta adecuado afirmar que en todos los casos existe un acto específico a demandar, o contrario sensu, que existe un acto que no se pueda enjuiciar.

(ii) Destacó la importancia de precisar el cargo de nulidad porque este determina el enjuiciamiento del acto que se demanda ante el juez de lo contencioso administrativo. En la providencia citada, el cargo se enfocaba a demostrar que se habían vulnerado los derechos de mérito y carrera de la actora, lo cual determinaba que debía enjuiciarse el acto general y el acto específico que lo había desvinculado -el oficio de información de la supresión de su cargo-.

(iii) Reiteró la regla para determinar los actos que se deben enjuiciar ante los jueces contencioso administrativos, al señalar que en aplicación del principio de confianza legítima el actor demanda el acto que la entidad le señala como aquel que virtualmente suprime su cargo y bajo esa lógica, ese sería el acto a demandar, sin que esté dado a los jueces ordinarios exigirle demandar los actos de reincorporación porque en últimas, tal medida impone una carga excesiva al interesado que puede derivar en una limitación al ejercicio del derecho de acción y del acceso a la administración de justicia.

(iv) Destacó la doctrina jurisprudencial que desarrolló la “teoría el acto integrador” respecto a la posibilidad de demandar el oficio de comunicación como desarrollo del acto general y desde esa óptica, debe estudiarse el acto que informa la desvinculación por ser integrador de aquel que ordena la reestructuración ya que es el medio por el cual la supresión se hace eficaz, se da a conocer el acto principal y además, constituye el parámetro para conocer el término de caducidad de la acción.[22]

(v) Concluyó que en ese caso era viable que la actora demandara tanto el acto general como el oficio de comunicación de su desvinculación por la supresión del empleo, y que el hecho de que no hubiere formulado cargos de nulidad contra las Resoluciones de incorporación no puede cercenar, dadas las particularidades del proceso de supresión, el derecho al acceso a la administración de justicia.

4.3. La sentencia T-153 de 2015

Con base en la sentencia T-446 de 2013, esta Corporación decidió otra tutela contra providencia judicial formulada por un ciudadano que se desempeñó como conductor código 620 grado 12 del departamento de Boyacá, cuyo empleo fue suprimido a consecuencia de la reestructuración del ente territorial ordenada mediante el Decreto 8144 de 21 de diciembre de 2001 y comunicada mediante el Oficio de 27 de diciembre de ese año.

Contra los mencionados actos administrativos el demandante interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo, los jueces de lo contencioso administrativo de primera y segunda instancia se inhibieron para estudiar la legalidad del Oficio de 27 de diciembre de 2001 proferido por el Director de Talento Humano del departamento de Boyacá, bajo el argumento de que dicho acto administrativo no era susceptible de control jurisdiccional por tratarse de una simple comunicación de la supresión del cargo.

Contra las anteriores decisiones el demandante interpuso acción de tutela sustentada en la vulneración del debido proceso por haber desconocido el precedente fijado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia de 4 de noviembre de 2010 y de la Corte Constitucional en la T-446 de 2013, en virtud de las cuales 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, no fue entonces el oficio demandando el que lo retiró. Sin embargo, negó las pretensiones del demandante y se inhibió respecto del decreto precitado.

Con base en el precedente decantado en la sentencia T-446 de 2013, la Corte concluyó que las autoridades judiciales demandadas desconocieron el precedente vigente sentado por el Consejo de Estado y avalado por este Tribunal, 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. En esta nueva oportunidad, esta Corporación manifestó:

“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.

A juicio de la Sala, tanto el Tribunal como el juzgado accionado, no podían haber ignorado o desatendido, sin justificación alguna, lo dispuesto en la Sentencia del cuatro (4) de noviembre de dos mil diez (2010), proferida por el máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en razón a que, dicha providencia (i) es anterior a las decisiones judiciales atacadas en las que se reclama su aplicación; (ii) es posterior a las sentencias que citaron los jueces accionados como fundamento de su decisión; (iii) fue proferida por el Tribunal de cierre de su jurisdicción (precedente vertical); y (iv) existe una semejanza de hechos del caso, los problemas jurídicos y los puntos o temas de derecho a resolver en ambos asuntos.

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”[23]; 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.

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 conclusión la sentencia T-153 de 2015 afirmó que los jueces ordinarios se apartaron del precedente del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional sobre los actos demandables en los casos de reestructuración de las entidades públicas, al declararse inhibidos para fallar respecto del oficio de comunicación, a pesar de que se trataba de una acto de carácter particular y concreto.[24]

Finalmente, es de resaltar que esta Corporación en la sentencia T-464 de 2015 decidió la tutela formulada por la señora Fabiola Muñoz Gaona, quien se desempeñó como auxiliar administrativa del departamento de Boyacá, inscrita en el escalafón de carrera administrativa, cuyo cargo fue suprimido a consecuencia de la reestructuración de ese ente territorial ordenada mediante el Decreto 1844 de 2001. La entonces demandante acudió ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo solicitando la nulidad del acto general de reestructuración y del Oficio de 27 de diciembre del mismo año, por medio del cual le comunicaron su retiro del servicio público.

El Juzgado Tercero Administrativo de Tunja y el Tribunal Administrativo de Boyacá decidieron en primera y segunda instancia la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, inhibiéndose de emitir pronunciamiento de fondo respecto del oficio de comunicación, al considerar que dicho acto no era susceptible de control judicial. Por lo

anterior, la actora instauró acción de tutela contra dichas sentencias al considerar vulnerados sus derechos fundamentales.

La Corte encontró que las decisiones de los jueces administrativos vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a la administración de justicia, al inhibirse de pronunciarse respecto a los cargos formulados contra el oficio de comunicación, por cuanto la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado han señalado que el empleado desvinculado en procesos de reestructuración de entidades públicas puede demandar el acto de comunicación de supresión del cargo, en virtud de una interpretación favorable al demandante.

4. Caso concreto

En primer lugar la Sala verificará la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en el caso concreto, para así verificar si en el caso sub examine se configura el defecto de desconocimiento del precedente endilgado a los fallos acusados.

4.1. Verificación de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en el caso concreto.

4.1.1. La relevancia constitucional del asunto bajo examen. La Sala Sexta observa que la tutela se dirige contra unas decisiones judiciales que según el demandante vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad al no atender los precedentes del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional que viabilizan el estudio de fondo del Oficio de 27 de diciembre de 2001 en sede de nulidad y restablecimiento del derecho, al ser posible demandar el oficio de comunicación que informa sobre la desvinculación de servidores públicos dentro de proceso de reestructuración administrativa. En tal sentido, la protección solicitada se relaciona directamente con principios y garantías fundamentales de la Constitución previstas en los artículos 1, 29, 48, 53, 86, 228 y 229, por lo que tiene relevancia constitucional.

4.1.2 El agotamiento de los mecanismos ordinarios al alcance del actor. Dentro del trámite de nulidad y restablecimiento del derecho el demandante instauró recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Tunja, desatado por el Tribunal Administrativo de Boyacá. En el asunto descrito no procedía

el recurso extraordinario de revisión al no encuadrar en ninguna de las causales previstas en el artículo 188 del C.C.A.[25] Por lo cual se concluye que en el presente caso se agotaron los recursos judiciales con los que contaba el demandante.

4.1.3. Satisfacción del requisito de inmediatez. El fallo de segunda instancia que se censura fue proferido el 19 de febrero de 2015, notificada por edicto el 19 de marzo del mismo año, y la tutela fue instaurada dentro de un plazo razonable y oportuno, comoquiera que fue presentada el 16 de agosto de 2015. Es decir se formuló en un lapso razonable de 5 meses, por lo cual se satisface el requisito.

4.1.4 La incidencia directa de una irregularidad procesal en la decisión impugnada. En el asunto sub examine este presupuesto no aplica porque el cuestionamiento que se formula contra la decisión es por desconocimiento del precedente, y no se plantearon irregularidades procesales que afectaran las decisiones judiciales censuradas.

4.1.5. La identificación razonable de los hechos y derechos presuntamente vulnerados, y su alegación en el proceso judicial. El actor señala como fuente de la vulneración de sus derechos fundamentales los pronunciamientos del Juez Tercero Administrativo de Tunja y del Tribunal Administrativo de Boyacá que se inhibieron para estudiar de fondo la nulidad del oficio de comunicación de desvinculación del servicio público a consecuencia del proceso de reestructuración administrativa.

El actor sostiene que los pronunciamientos de estas autoridades judiciales desconocieron el precedente del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, que han aceptado conocer de fondo las demandas contra este tipo de actos administrativos como objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por lo que estima que los jueces de primera y segunda instancia incurrieron en un defecto por desconocimiento del precedente. Por lo que se encuentra igualmente satisfecho este requisito.

4.1.6. No se trata de una tutela contra una decisión de igual naturaleza. En el presente caso se impugnan las decisiones proferidas dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, donde el Juzgado Tercero Administrativo de Tunja y del Tribunal Administrativo de Boyacá, se inhibieron para estudiar de fondo el oficio de 27 de diciembre de 2001, proferido por el Director de Talento Humano de Boyacá.

En orden a lo expuesto, esta Corporación ha comprobado la concurrencia de los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial y en consecuencia, procederá a establecer si se estructura la causal atinente al defecto por desconocimiento del precedente que ha alegado la demandante, y así determinar si se vulneraron sus derechos fundamentales.

4.2. El defecto por desconocimiento del precedente en el caso concreto.

En el asunto sub examine, el actor reclama la protección de los derechos fundamentales vulnerados por parte del Juzgado Tercero Administrativo de Tunja y el Tribunal Administrativo de Boyacá al inhibirse para estudiar de fondo el Oficio de 27 de diciembre de 2001 mediante el cual el Director de Talento Humano de Boyacá, le comunicó la supresión del cargo de conductor código 620 grado 12. Con dichas decisiones las autoridades judiciales desconocieron el precedente fijado por el Consejo de Estado y, específicamente, el de la Corte en las sentencias T-446 de 2013 y T-153 de 2015, según las cuales el oficio de comunicación de supresión del cargo expedido por una entidad pública dentro de un proceso de reestructuración, es susceptible de control judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por tratarse de un acto administrativo de carácter particular y concreto.

En la primera instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, el Juez sostuvo que el Decreto 1844 de 2001 no fue el que retiró al actor, sino aquel que no lo reincorporó en la nueva planta de personal que creó 10 cargos de conductor código 620 grado 12 por lo que negó las pretensiones de la demanda y se inhibió para pronunciarse respecto del Oficio de 27 de diciembre de 2001.

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Boyacá confirmó la decisión del a quo argumentando que en efecto existen actos integradores, es decir aquellos que conforman un todo susceptible de ser enjuiciado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, siendo demandables el acto general de reestructuración y el oficio de comunicación. Sin embargo, consideró que en el presente caso, debieron demandarse los actos de incorporación a la nueva planta de personal y no el oficio de comunicación, ya que este cumple una función meramente informativa.

A partir de los elementos del caso concreto y el precedente decantado en el acápite

anterior, la Sala Sexta de Revisión considera que las autoridades judiciales desconocieron el precedente vigente sentado por el Consejo de Estado y acogido por la Corte Constitucional que acepta la posibilidad de demandar los oficios de comunicación expedidos dentro de procesos de reestructuración de las entidades públicas, por ser actos administrativos de contenido particular y concreto que modifican la situación jurídica del servidor público cuyo cargo fue suprimido.

El Juzgado Tercero Administrativo de Tunja y el Tribunal Administrativo de Boyacá al proferir las decisiones omitieron dar aplicación al precedente del Consejo de Estado que reconoce la posibilidad de demandar los oficios de comunicación como el de 27 de diciembre de 2001 que demandó el señor Herrera Herrera y que adicionalmente expresa 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.

Contrario a lo sostenido por los jueces de instancia al resolver la acción de tutela, encuentra la Sala que al momento de proferir las decisiones dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ya existían pronunciamientos del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional que admitían la posibilidad de conocer de fondo las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos de comunicación de la supresión del cargo y la consecuente desvinculación del servicio público.

Por lo anterior, los jueces ordinarios y los de tutela de instancia no podían desatender o ignorar sin justificación alguna lo dispuesto en la jurisprudencia ya analizada en el acápite anterior, en razón a que esas sentencias son anteriores a las sentencias atacadas y a las decisiones que les sirvieron de fundamento[26], máxime si se tiene en cuenta que fueron proferidas por el Consejo de Estado y esta Corte (precedente vertical) y existe una semejanza de hechos del caso, los problemas jurídicos y los puntos o temas de derecho a resolver en ambos asuntos.[27]

Ahora bien, en relación con la disparidad de criterios jurisprudenciales aplicables a un determinado asunto, es preciso traer a colación la conclusión de la sentencia T-153 de 2015, según la cual en el evento en el cual no haya unidad de jurisprudencia en cuanto a las reglas a aplicar para decidir un caso, le corresponde a los jueces hacer explícita la

diversidad de criterios y optar por las decisiones que interpreten de mejor manera la norma aplicable, a partir de una adecuada determinación de los hechos materialmente relevantes en el caso[28], esto con el fin de respetar las garantías procesales del ciudadano que acude ante la administración de justicia. No obstante lo anterior, la Sala advierte que las autoridades judiciales accionadas no acogieron dicha preceptiva, omitiendo hacer referencia al precedente más reciente dictado por esta Corte, que acogen la tesis del acto integrador, la cual resultaba aplicable al asunto sub examine.

En efecto, las sentencias T-446 de 2013 y T-153 de 2015 decidieron acciones de tutela contra providencias judiciales emitidas dentro de procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, adelantados a propósito de la reestructuración de las plantas de personal donde se había demandado 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 de la doctrina constitucional sobre la materia, no se le podía exigir al actor que demandara los actos de incorporación, ya que 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 –que ordenó la reestructuración en el ente territorial- y el Oficio de comunicación de 27 de diciembre del mismo año –que le informó la supresión del cargo-, que fue el que concretó o individualizó la situación del señor Herrera Herrera, siendo este último integrador del acto general porque es el que permitió a la administración materializar su decisión de finalizar la relación legal y reglamentaria que tenía con el actor.

En consecuencia, la Sala concluye que se encuentra demostrado que los jueces de instancia infringieron el precedente sentado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, al declararse inhibidos para fallar respecto del Oficio de 27 de diciembre de 2001, motivo por

el cual, se protegerán los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, dejando sin efectos las decisiones del Juzgado Tercero Administrativo de Tunja y del Tribunal Administrativo de Boyacá, para que en su lugar, el a quo subsane los yerros evidenciados en esta providencia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la Sentencia de 10 de diciembre de 2015 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que confirmó el fallo de 5 de octubre de 2015 de la Subsección A de la Sección Segunda de esa Corporación, mediante la cual se negó la tutela. En su lugar se CONCEDE la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del señor Carlos Julio Herrera Herrera.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS las sentencias de 25 de noviembre de 2011 y de 19 de febrero de 2015, proferidas en primera y segunda instancia por el Juzgado Tercero Administrativo de Tunja y el Tribunal Administrativo de Boyacá, respectivamente. Por tanto, ORDENAR al Juzgado Tercero Administrativo de Tunja, para que en el término de un (1) mes contado a partir de la notificación de esta providencia, emita en primera instancia un nuevo pronunciamiento de fondo, conforme a lo expuesto en esta providencia.

Tercero.- 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.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] En igual sentido la sentencia T-146 de 2014 y T-446 de 2013.

[2] Folios 154 y 155 del cuaderno principal.

[3] Cuaderno principal, folio 3.

[4] “ARTÍCULO 176. Las autoridades a quienes corresponda la ejecución de una sentencia dictarán, dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, la resolución correspondiente, en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento.

ARTÍCULO 177. Efectividad de condenas contra entidades públicas. Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada. Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria. Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales y moratorios. Cumplidos seis meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide de una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, acompañando la documentación exigida para el efecto, cesará la causación de intereses de todo tipo desde entonces hasta cuando se presentare la solicitud

en legal forma. En asuntos de carácter laboral, cuando se condene a un reintegro y dentro del término de seis meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo disponga, éste no pudiere llevarse a cabo por causas imputables al interesado, en adelante cesará la causación de emolumentos de todo tipo”.

[5] Cuaderno principal, folios 4 a 38.

[6] Cuaderno principal, folios 39 a 56.

[7] Mediante los Decretos 1938, 1939, 1940, 1941, 1942, 1943, 1944, 1945, 1946 y 1948 de 21 de diciembre de 2001, proferidos por el Gobernador del departamento de Boyacá. Visible a folio 88 del expediente.

[8] Sentencia de 24 de enero de 2008, Exp. 25000-23-25-000-2000-05510-01 (2280-05).

[9] Cuaderno principal, folios 62 a 94.

[10] Cuaderno principal, folio 96.

[11] CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Subsección ‘A’. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Sentencia de 10 de febrero de 2011. Rad.: 15001-23-31-000-2002-01304-02 (0546-10). Actor: Nelson Manuel Rodríguez Guerra. Demandado: departamento de Boyacá.

[12] Al respecto consultar las sentencias de 17 de mayo de 2012, Exp. 2113-2008, M.P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren; 19 de julio de 2012, Exp. 2012-00405-00, M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; y 29 de abril de 2010, Exp. 1475-09, M.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón, entre otras.

[13] Esta Corporación ha decidido casos análogos al planteado y, en relación con los cargos dirigidos a cuestionar asuntos objeto del debate de legalidad de los actos administrativos, v. g. el defecto fáctico por no valorar los requisitos legales del estudio técnico que sirvió de base a la reestructuración, ha considerado que por sí mismo dicho argumento no presenta una vulneración de derechos fundamentales sino una discusión de índole legal y, en consecuencia, la Corte no ha desarrollado ni realizado ningún pronunciamiento al respecto. En la sentencia T-153 de 2015, este Tribunal sostuvo: “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”.

[14] Sentencias SU-054 de 2015, SU-770 de 2014, SU-918 de 2013, entre otras.

[15] Sentencia SU-556 de 2014.

[16] Según sentencia T-158 de 2006 el concepto de precedente “implica que un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación”.

[18] Sentencias T-153 de 2015 y T-146 de 2014.

[19] También pueden consultarse las sentencias 14 de agosto de 2009, Exp. 09344-02; 22 de junio de 2009, Exp. 0609 de 2008; 11 de junio de 2009, Exp. 09344-02; 26 de febrero de 2009; y 2 de octubre de 2008, Exp. 01612-01; entre otras.

[20] Exp. 25000-23-25-000-2001-10859-01, No. interno. 1712-2008

[21] BERROCAL, Luís Enrique. 2016. 7ª edición. Manual del Acto Administrativo. Librería Ediciones del Profesional LTDA. p. 213.

[22] Como lo determinó el Consejo de Estado, “sin los actos integradores la voluntad de la administración no es completa porque se necesita de estos para darle eficacia y validez a la decisión principal, y es por ello que pueden ser objeto de control de legalidad, el cual no se limita a la voluntad explicitada sino que comprende las actuaciones que integran el acto principal para lograr su cumplimiento. Finalmente con esta postura se consolida la obligación del juez de conocer de fondo de las actuaciones administrativas y su consecuente prohibición de adoptar decisiones inhibitorias, ajustándose así la actividad judicial a la eficacia plena de los derechos al debido proceso, el acceso a la administración de justicia y la primacía del derecho sustancial sobre las formalidades jurídicas”.

[23] Sentencia C-836 de 2001.

[24] En la sentencia T-154 de 2015, la Corte dejó sin efectos las sentencias acusadas y le ordenó al Juzgado Noveno Administrativo de Tunja, que en un término no superior a 15 días contados a partir de la notificación de esa providencia, emitiera un nuevo pronunciamiento de fondo según los hechos, la valoración probatoria y los fundamentos jurídicos pertinentes, teniendo en cuenta los fundamentos de la sentencia.

[25] “ARTÍCULO 188. Son causales de revisión: 1. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. 2. Haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mejor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. 3. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mayor derecho para reclamar. 4. No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia, o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida. 5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. 6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. 7. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición. 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada”.

[26] Las sentencias del Consejo de Estado que desarrollaron la teoría del acto integrador son de 17 de noviembre de 2011 y 4 de noviembre de 2010. Las sentencias de la Corte son la T-446 de 2013 y T-153 de 2015.

[27] Sentencia T-153 de 2015.

[28] Sentencia C-836 de 2001.