

## Sentencia T-455/16

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

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causal específica autónoma

Es importante establecer que el defecto denominado violación directa de la Constitución ha sido tratado como causal específica autónoma de procedencia del amparo constitucional contra una decisión judicial, pese a tener una relación directa con otros yerros tales como el sustantivo, o el desconocimiento del precedente jurisprudencial. Sin embargo, esta Corporación, a través de los años, la ha tratado como un defecto independiente que se desprende del valor normativo que tiene la Constitución en nuestro sistema.

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Configuración

Esta Corte, en su jurisprudencia, ha establecido que existen tres supuestos que pueden configurar este defecto en una providencia: (i) cuando se deja de aplicar una disposición constitucional en el caso; (ii) cuando la interpretación que realiza el juez de la norma en el caso concreto es abiertamente inconstitucional y, (iii) cuando el operador judicial omite hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad, prevista para garantizar la supremacía constitucional, siempre que así haya sido solicitando dentro del proceso. Lo anterior se fundamenta, en el principio de supremacía constitucional, en tanto esta última contiene principios y mandatos que son de aplicación directa por parte de cualquier autoridad, incluyendo a los operadores judiciales dentro de sus providencias, normas jurídicas que no pueden desconocer que la norma de normas.

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS Y PRINCIPIO DE CONGRUENCIA-Alcance

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Alcance/PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Derecho fundamental para el apelante único

Al Juez de segunda instancia le está prohibido pronunciarse sobre las situaciones que no hayan sido planteadas en el recurso, salvo contadas excepciones. Pero, particularmente, tiene prohibido desmejorar la situación del apelante único, ya que de permitirse lo contrario, la consecuencia perversa sería que nadie se atrevería a cuestionar los fallos de primera instancia y, en esa medida, se violarían principios constitucionales propios de una democracia tales como el derecho a la defensa y la doble instancia, garantías propias del debido proceso.

PROHIBICION NO REFORMATIO IN PEJUS-En procesos ante la jurisdicción contencioso administrativa

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LAS SENTENCIAS-Alcance

El juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello.

DEBIDO PROCESO-Vulneración al no garantizar principios de congruencia y de la non reformatio in pejus, al proferir sentencia de segunda instancia en la que agravó la decisión de primera instancia, tratándose de apelante único

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por violación directa de la Constitución, al no garantizar principio de la non reformatio in pejus, al proferir sentencia de segunda instancia en la que agravó la decisión de primera instancia, tratándose de apelante único

Referencia: expediente T-5.490.941

Acción de tutela instaurada por: EL Ministerio de Defensa contra el Tribunal Administrativo

del Chocó.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de las sentencias adoptadas por la Sección Cuarta y la Sección Quinta del Consejo de Estado respectivamente, en las que se estudió la vulneración del derecho fundamental al debido proceso del Ministerio de Defensa, por parte del Tribunal Administrativo del Chocó.

### I. ANTECEDENTES

#### A. La demanda de tutela

El Ministerio de Defensa interpone acción de tutela en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, adelantado por Rubiela Giraldo Osorio contra dicha entidad. Solicita la accionada que se tutele su derecho constitucional fundamental al debido proceso, con fundamento en que la citada providencia vulneró la garantía constitucional de la non reformatio in pejus, en tanto se le impusieron consecuencias más gravosas pese a que fue apelante única dentro del proceso. En esa medida, pretende que se deje sin efectos la sentencia y se le ordene al Tribunal Administrativo del Chocó que profiera un nuevo fallo, en el cual se limite a pronunciarse sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

#### B. Hechos relevantes

1. Sonia Clemencia Uribe, actuando en calidad de apoderada del Ministerio de Defensa Nacional, hace uso de la acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo del Chocó, por presuntamente haber vulnerado el derecho fundamental al debido proceso de dicha entidad en la sentencia de segunda instancia dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. Refiere la apoderada que el citado fallo tiene defectos, en la medida en que se violó la garantía de la non reformatio in pejus, se valoraron de manera indebida pruebas obrantes dentro del proceso y se le impuso una sanción a la abogada que representó a la entidad en esa oportunidad[1].

2. Anota la apoderada que, la señora Rubiela Giraldo Osorio interpuso, mediante abogado, acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, con el fin de que se declarara la nulidad del acto administrativo ficto originado en el silencio administrativo negativo, ocasionado por la falta de respuesta de la entidad a la reclamación realizada el 29 de julio de 2009 al Ejército Nacional en la que solicitaba el pago de los emolumentos laborales e indemnizaciones de Ley, por haber sido despedida encontrándose amparada por el fuero de maternidad[2].

4. Manifiesta que el día 31 de agosto de 2012, el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Quibdó accedió a las pretensiones de la demanda, por lo cual decidió declarar nulo el acto administrativo ficto y ordenó a la Nación reconocer y pagar en favor de la demandante las prestaciones sociales devengadas por los empleados del Ejército Nacional. Para esto, tomó como base los honorarios contractuales, los aportes realizados por concepto de seguridad social durante el periodo de la vinculación, la licencia de maternidad y el tiempo comprendido entre la terminación del vínculo contractual y la fecha del parto. Sin embargo, nada dijo respecto de la prórroga[4].

5. Refiere que la abogada Yira Wendy Cardona Rentería, en cumplimiento de las instrucciones dadas por el Ministerio de Defensa, apeló el fallo de primera instancia con fundamento en que el juzgador omitió pronunciarse sobre las condiciones de la protección de la mujer embarazada y, particularmente, acerca de la obligatoriedad de la comunicación del estado de gestación para que opere la estabilidad laboral reforzada. Adicionalmente, argumentó que la demandante no desempeñó funciones públicas y, que si bien contaba con un horario para desempeñar su labor, esto era así debido a la necesidad de la prestación del servicio, pero que en ningún momento existió subordinación o dependencia[5].

6. La ahora apoderada del Ministerio de Defensa Nacional, comenta que el 11 de diciembre de 2014, el Tribunal Administrativo del Chocó profirió sentencia de segunda instancia en la que modificó la decisión tomada por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Quibdó. En ese sentido, ordenó que se realizará la prórroga del contrato junto con el pago de los honorarios y demás emolumentos desde la fecha de retiro del servicio hasta que se produjera el reintegro, incluyendo los incrementos de ley, todo lo anterior sin solución de continuidad[6].

7. Adicionalmente, el Ministerio de Defensa refiere que en el numeral quinto del fallo se ordenó condenar en costas a la abogada Yira Wendy Cardona Rentería[7], a quien también le impuso una multa de 27 salarios mínimos mensuales legales vigentes en favor del Consejo Superior de la Judicatura y compulsó copias para que se investigara la posible conducta disciplinaria en la que incurrió la profesional del derecho, al considerar que obró con temeridad y mala fe[8].

8. El Ministerio de Defensa considera que con la sentencia de segunda instancia fue vulnerada la garantía de la non reformatio in pejus, en la medida en que, no podía el juzgador de segunda instancia ordenar la prórroga del contrato de la demandante y hacer, de esta manera, el fallo más gravoso para dicha entidad, puesto que fue apelante único de la decisión, es decir que la parte demandante se encontraba conforme con el fallo de primera instancia.

C. Respuesta de la entidad accionada

Tribunal Administrativo del Chocó

9. Debidamente notificado de la acción de tutela en su contra, el Tribunal Administrativo del Chocó intervino mediante escrito suscrito por el Magistrado José Andrés Rojas Villa.

9.1. El Tribunal accionado solicitó desestimar la acción de tutela interpuesta por la apoderada del Ministerio de Defensa. Concluyó que no se vulneraron las garantías de defensa y doble instancia contenidas en el derecho fundamental al debido proceso, en tanto la decisión proferida en segunda instancia dentro del proceso adelantado por Rubiela Giraldo Osorio contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional fue adoptada con base en las pruebas recaudadas y la normatividad aplicable.

9.2. Refiere el Magistrado del Tribunal que, el fallo que profirió en segunda instancia dentro de citado proceso modificó el adoptado por el A quo, debido a que el juzgador de primera instancia decidió correctamente declarar nulo el acto ficto o presunto, pero al momento de reestablecer los derechos de la demandante no se realizaron las precisiones legales suficientes, en buena medida debido a los yerros en la técnica de formulación de la demanda instaurada, situación que obligó al Tribunal a acudir a los criterios establecidos en la sentencia C-197 de 1999. Añade que en ese escenario, el restablecimiento del derecho no es el que se solicite en la demanda, sino aquel que corresponde con el caso concreto, particularmente cuando se trata de un caso en el que se “devela el encubrimiento ilegal de una relación laboral so pretexto de pactar un contrato de prestación de servicios”, situación que ha aceptado la jurisprudencia del Consejo de Estado.

9.3. Adicionalmente, considera que la consecuencia lógica de haber declarado el contrato realidad entre la demandante y el Ejército Nacional y la ilegalidad del acto administrativo era retrotraer la situación al estado anterior y, por lo mismo, reconocer las prestaciones del régimen laboral del personal civil al servicio de dicha institución, así como la prórroga del contrato, el pago de los honorarios y emolumentos dejados de percibir desde el momento del retiro hasta que sea efectivamente reintegrada sin solución de continuidad. Lo anterior, lo soportó en distintas sentencias proferidas por esta Corte y por el Consejo de Estado.

9.4. Por último, el Magistrado del Tribunal accionado precisó que en el caso no correspondía reconocer (i) salarios, en la medida en que, éstos se equiparan a las sumas pactadas dentro del contrato de prestación de servicios; (ii) la indemnización de que trata el artículo 21 del Decreto 3135 de 1968, porque lo que se hizo fue restarle eficacia a la terminación del vínculo jurídico; (iii) prescripción, puesto que es una sentencia constitutiva y el derecho surge a partir de ella y, (iv) no se aplica la Ley 244 de 1995.

D. Intervención de los terceros

Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Quibdó

10. Mediante auto del 17 de junio de 2015, la Sección Cuarta del Consejo de Estado ordenó vincular de la acción de tutela de la referencia al Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Quibdó y le ordenó al citado despacho que notificara a la señora Rubiela Giraldo Osorio del referido trámite. De la misma manera, solicitó que se allegara en calidad

de préstamo el expediente de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

El día 16 de julio de 2015 se recibió comunicación del Juzgado Tercero Administrativo Oral de Descongestión de Quibdó, comentando que por error involuntario recibió la comunicación remitida por el Consejo de Estado, razón por la cual, intentó enviar la correspondencia al Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Quibdó, lo cual no fue posible debido a que el citado despacho judicial fue suprimido y todas las actuaciones que allí se adelantaban fueron remitidas a la oficina de apoyo judicial de Quibdó.

Rubiela Giraldo Osorio

11. Notificada del trámite de tutela iniciado por el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, la señora Rubiela Giraldo Osorio se pronunció mediante escrito radicado el día 27 de noviembre de 2015 suscrito por su apoderado.

11.1. Respecto de los hechos que motivaron la interposición de la acción de tutela de la referencia, manifestó que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó no vulneró el derecho fundamental al debido proceso del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en la medida en que, es el resultado de la armonización de las normas laborales y los principios establecidos en la Constitución Política. Refiere que, la motivación del Tribunal accionado se funda en la extensa protección que la jurisprudencia ha querido otorgar a las mujeres en estado de embarazo, además de tratarse de una providencia que priorizó derechos ciertos e irrenunciables como aquellos de carácter laboral.

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, Procuraduría General de la Nación y la abogada Yira Wendy Cardona

12. Debidamente notificados de su vinculación dentro del trámite de la acción de tutela de la referencia, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la Procuraduría General de la Nación y la abogada Yira Wendy Cardona guardaron silencio.

E. Decisiones judiciales objeto de revisión

Primera Instancia: Sección Cuarta del Consejo de Estado

13. El 16 de diciembre de 2015, la Sección Cuarta del Consejo de Estado concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso. Al respecto consideró que el Tribunal Administrativo del Chocó en su sentencia vulneró el principio constitucional de la non reformatio in pejus.

13.1. De manera previa, el fallador de primera instancia decidió que no se pronunciaría respecto de las pretensiones de la entidad accionante relativas a la multa impuesta a la abogada Yira Wendy Cardona Rentería, por cuanto éstas ya habían sido objeto de estudio por parte de un juez constitucional, al resolver en primera instancia otra acción de tutela interpuesta por la abogada por estos hechos, la cual estaba pendiente de ser decidida en segunda instancia por esa misma Sección del Consejo de Estado.

13.2. En cuanto al defecto por violación de la Constitución, la Sección Cuarta del Consejo de Estado estableció que el Tribunal Administrativo del Chocó vulneró la garantía que prohíbe la reformatio in pejus consignada en el artículo 31 de la Constitución y desarrollada en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, en la medida en que agravó las órdenes que el fallador de primera instancia había dado, a pesar de que el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional actuó como apelante único. Adicionalmente, encontró que el citado despacho judicial no se circunscribió a los argumentos expuestos en el recurso e incluso en la demanda, sino que se excedió, transgrediendo igualmente el principio de congruencia de la sentencia, situación que conllevó a que declarara la continuidad del contrato de prestación de servicios.

13.3. Por lo anterior, decidió ordenar al Tribunal Administrativo del Chocó que proferiera una nueva sentencia, en la que se pronunciara únicamente respecto de los argumentos expuestos dentro del recurso de apelación.

Segunda instancia: Sección Quinta del Consejo de Estado

14. Debidamente impugnada la decisión de primera instancia por parte del Tribunal Administrativo del Chocó, la Sección Quinta del Consejo de Estado, el 3 de marzo de 2016, confirmó la sentencia proferida por el a quo. Sobre el particular manifestó que, la garantía de la non reformatio in pejus abarca a toda clase de actuaciones, ya sean éstas judiciales o administrativas, y comprende un límite a la competencia del juez de segunda instancia en aquellos casos en los cuales el apelante es único, pues el recurrente interpone el recurso

con el fin de obtener la revocatoria o ajuste de alguna orden que a su juicio considera contraria a derecho o a lo que efectivamente resultó probado dentro del proceso, pero nunca para desmejorar su situación.

14.1. El ad quem consideró que la decisión del Tribunal Administrativo del Chocó de ordenar la prórroga del contrato de prestación de servicios de la señora Rubiela Giraldo Osorio, sin que en las pretensiones, ni en el debate de primera instancia este asunto fuera discutido, implicó una extralimitación de la competencia definida previamente en la fijación del litigio y en el propio recurso de apelación, situación que además afecta gravemente el principio de contradicción y el derecho de defensa, como quiera que en el debate de primera instancia nunca fue establecida esa posibilidad.

## II. CONSIDERACIONES

### A. Competencia

15. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto del trece (13) de mayo de dos mil dieciséis (2016), expedido por la Sala quinta (5) de Selección de esta Corporación, que escogió el presente caso para revisión.

### B. Cuestiones previas –procedibilidad de la acción de tutela

16. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia[9], y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca

una decisión definitiva por parte del juez ordinario[10].

En lo que tiene que ver con las personas jurídicas de derecho público, esta Corte ha referido que también se encuentran legitimadas para interponer la acción de tutela, en tanto que son titulares de derechos fundamentales. Al respecto, la jurisprudencia ha referido que pueden serlo por dos vías: (i) de manera directa, cuando se ven afectados derechos que son propios de estos sujetos y, (ii) de manera indirecta cuando se vulneran las garantías de las personas naturales que la integran[12]. Ahora bien, acerca de la representación, esta Corporación ha indicado que para esos efectos se aplican las reglas establecidas en el Decreto 2591 de 1991, es decir que, la tutela debe ser interpuesta por el representante legal de la persona jurídica, o en su defecto, por el apoderado debidamente acreditado.

De lo anterior se desprende que el Ministerio de Defensa tiene legitimación en la causa por activa dentro del presente trámite constitucional, debido a que se trata de una persona jurídica de derecho público que actúa a través de apoderada debidamente acreditada, quien considera que con la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, en segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, adelantado en su contra por la señora Rubiela Giraldo Osorio, se vulneró el derecho constitucional fundamental al debido proceso.

16.2. Legitimación por pasiva: El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991[13] establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. En el caso que nos ocupa, el Tribunal Administrativo del Chocó, quien actúa como accionado dentro del trámite de la referencia, pertenece a la Rama Judicial del poder público, razón por la cual, tiene a su cargo la prestación de un servicio público, como lo es la administración de justicia y, en esa medida, goza de legitimación en la causa por pasiva dentro del presente trámite de tutela. Esto no quiere decir, que según las circunstancias de cada caso, pueda proceder la acción de tutela respecto de particulares, lo que no ocurre en el presente caso.

16.3. Teniendo en cuenta que el asunto bajo consideración de la Sala Tercera de Revisión se trata de una tutela contra una sentencia judicial, los requisitos de inmediatez y subsidiariedad serán estudiados dentro del capítulo destinado a los requisitos generales de tutela contra providencia judicial.

### C. Cuestión Previa

17. De manera adicional, la entidad accionante refiere en el escrito de demanda que el Tribunal Administrativo del Chocó también incurrió en una irregularidad al condenar a la abogada Yira Wendy Cardona, quien actuó como representante de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional dentro del proceso de lo contencioso administrativo, al pago de las costas del proceso, a una multa de 20 S.M.M.L.V y, además, compulsar copias al Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó para que se investigarán las posibles conductas disciplinarias en las que incurrió la profesional del derecho.

Sin embargo, la Sala Tercera de Revisión de esta Corporación no se pronunciará sobre esta pretensión, habida cuenta que este hecho fue debatido y alegado en una acción de tutela diferente que interpuso la señora Cardona directamente contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y que también fue conocida por el Consejo de Estado en ambas instancias[14]. Es decir que, esta Corte tendrá la oportunidad de ejercer la prerrogativa de una eventual revisión en dicho caso.

### D. Planteamiento del problema jurídico, método y estructura de la decisión

18. En esta oportunidad corresponde a la Sala responder el siguiente problema jurídico: ¿Vulneró el Tribunal Administrativo del Chocó la garantía de la non reformatio in pejus y, en esa medida, el derecho constitucional fundamental al debido proceso del Ministerio de Defensa Nacional, al proferir una sentencia de segunda instancia en la que a más de confirmar las condenas impuestas por el a quo, ordenó la prórroga del contrato de prestación de servicios, a pesar de haber sido este último apelante único?

19. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala estudiará: (i) los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) la violación directa de la Constitución como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial y, por último; (iii) el alcance de la garantía de la non reformatio in pejus y el deber de congruencia de la sentencia, todo en relación con el caso concreto.

### E. Requisitos de generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial – Reiteración.

20. Esta Corte ha sostenido que, por regla general, la acción de tutela no es procedente contra providencias judiciales, puesto que de lo contrario se afectarían principios como la cosa juzgada, la autonomía judicial y la seguridad jurídica. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la existencia de providencias en las cuales procede excepcionalmente la acción de tutela, debido a la vulneración de garantías constitucionales y, en esa medida, ha creado una serie de requisitos genéricos y específicos para que el amparo constitucional proceda contra una decisión tomada por un juez dentro de un proceso con el fin de remediar la inconstitucionalidad de la providencia.

20.1. Ahora bien, la acción de tutela no es una instancia adicional dentro de un proceso judicial, pues dentro de cada uno existen etapas procesales dispuestas para que las partes agoten los recursos que tengan a su disposición para discutir la existencia del derecho que se esté debatiendo. Esta Corporación, también ha reconocido que existen casos en los que, pese a agotarse todas las herramientas de defensa, los errores judiciales atentatorios de la Constitución no son corregidos y, por tanto, la tutela se vuelve procedente.

Por lo anterior es que esta Corte, a través de la jurisprudencia, ha creado requisitos procedimentales y sustanciales que, en cada caso en particular, deben acreditar las acciones de tutela que sean interpuestas contra providencias judiciales, con la finalidad de evitar que a través del amparo constitucional se busque revivir debates que ya fueron zanjados por las autoridades judiciales correspondientes dentro del marco de las acciones existentes dentro de un proceso y, de esta manera, garantizar que la tutela sea un instrumento que únicamente permita al juez constitucional corregir errores flagrantes, que no pudieron ser remediados en los estadios normales del proceso o que pudiendo ser rectificados no fueron observados por el juez.

20.2. Las causales genéricas de procedencia del amparo de tutela contra providencia judicial fueron sistematizadas por esta Corporación en la sentencia C-590 de 2005[15] de la siguiente manera:

“(i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Para la Corte, el juez constitucional no puede estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.

(ii) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios-, de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental 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) 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 la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

(vi) Que no se trate de sentencias de tutela.”

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional encuentra que, el caso bajo estudio cumple con los requisitos antes mencionados y, en esa medida, es procedente para que el juez constitucional se pronuncie respecto de los vicios en los que, presuntamente, haya incurrido el juez ordinario dentro del proceso judicial adelantado, por las siguientes razones:

En primera medida, se trata de un caso de relevancia constitucional, por encontrarse en debate la posible vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la entidad accionante en atención al supuesto desconocimiento de la garantía de la non reformatio in pejus, la cual se encuentra contenida de manera textual dentro de la Constitución Política de 1991. De igual forma, cabe recordar que en el proceso adelantado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo se debatieron derechos laborales, los cuales podrían verse afectados con el presunto vicio en el que incurrió el juez de segunda instancia.

De igual manera, esta Sala encuentra que la acción de tutela de la referencia acredita el requisito de subsidiariedad exigido por la jurisprudencia constitucional, puesto que la entidad accionante no contaba con un recurso judicial efectivo para oponerse a la decisión

tomada por el Tribunal Administrativo del Chocó en segunda instancia, ya que contra esta no era procedente el recurso extraordinario de revisión, por no configurarse los supuestos normativos del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011[16], así las cosas, se tiene que, el único mecanismo para corregir la posible irregularidad en la que incurrió el juez de lo contencioso administrativo en este caso, es el amparo constitucional.

En tercer lugar, el requisito de inmediatez se cumple a cabalidad, puesto que la acción de tutela fue interpuesta el día 11 de junio de 2015 y la sentencia de segunda instancia del proceso proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó es del día 11 de diciembre de 2014, esto quiere decir que, se encuentra dentro del término que se considera oportuno de acuerdo con la jurisprudencia que ha establecido esta Corporación[17] para interponer acción de tutela contra una providencia judicial.

Por último, no se trata de un amparo constitucional que haya sido interpuesto contra una sentencia de tutela, ya que la providencia que se encuentra en discusión es la proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Chocó dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

F. Requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial – Reiteración

21. Una vez verificados los requerimientos generales de procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial, corresponde al juez constitucional determinar si se configuran alguno de los vicios que hacen procedente la acción de tutela contra providencia judicial. Al respecto, en la citada sentencia C-590 de 2005, se sistematizaron los defectos que pueden tener las providencias judiciales, de la siguiente manera:

“(i) defecto orgánico: se presenta cuando el juez que profirió la providencia carezca absolutamente de competencia para ello;

(ii) defecto procedimental: ocurre cuando el juez se aparta por completo del procedimiento establecido[18] o cuando se incurre en un exceso ritual manifiesto[19];

(iii) defecto fáctico: surge cuando la aplicación del supuesto legal en el cual se sustenta la

decisión carece de apoyo o soporte probatorio;

(iv) defecto material o sustantivo: se configura en aquellos casos en los cuales el juez decide con base en normas inexistentes o inexequibles, o cuando las providencias judiciales presenten una evidente y grosera contradicción entre sus fundamentos y su decisión[20];

(v) error inducido -conocido también como vía de hecho por consecuencia-: acontece cuando a pesar del obrar razonable y ajustado a derecho del juez, su decisión se afecta por el engaño de terceros, por fallas estructurales en la Administración de Justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público[21];

(vi) decisión sin motivación: se da cuando el juez incumple su deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que soportan su decisión[22];

(vii) desconocimiento del precedente constitucional: aparece cuando la Corte establece el alcance de un derecho fundamental y el juez aplica la ley limitando de manera sustancial dicho alcance[23];

(viii) y violación directa de la Constitución: se realiza cuando el juez da alcance a una disposición normativa contraria a la Constitución[24], o cuando el juez no ejerce el control de constitucionalidad difuso, vía excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente la inconstitucionalidad de la norma aplicable y a que lo haya solicitado alguno de los sujetos procesales"[25].

21.1. Al respecto, la entidad accionada manifiesta que el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó incurrió en dos de los referidos defectos. En primer lugar, refiere que existe un yerro de carácter fáctico, aunque en el escrito de tutela no desarrolla el citado vicio; de igual forma, hace referencia a que la providencia vulneró de manera directa la Constitución por haber violado la garantía de la non reformatio in pejus, cargo que desarrolla en el cuerpo de la demanda.

Sobre el particular, las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado, quienes actuaron en calidad de jueces de tutela en primera y segunda instancia respectivamente, estudiaron la configuración del segundo defecto, en tanto, decidieron no pronunciarse respecto del

primero, posición que acogerá la Sala de Revisión en esta oportunidad, por no encontrar fundamento suficiente para que exista un pronunciamiento sobre el citado vicio fáctico endilgado por los accionantes.

G. Violación directa de la Constitución como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial – Reiteración

22. Como acaba de explicarse, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que una de las hipótesis de procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial, ocurre cuando el juez, en su decisión, desconoce principios o mandatos establecidos en la Constitución[26]. En otras palabras, se configura cuando el funcionario judicial interpreta una norma y la aplica dentro de un caso concreto, de tal manera que el defecto sea el desconocimiento de la Constitución.

22.1. Al respecto, esta Corporación se pronunció en T-1143 de 2003[27], en la que manifestó lo siguiente:

22.2. Ahora bien, es importante establecer que el defecto denominado violación directa de la Constitución ha sido tratado como causal específica autónoma de procedencia del amparo constitucional contra una decisión judicial, pese a tener una relación directa con otros yerros tales como el sustantivo, o el desconocimiento del precedente jurisprudencial. Sin embargo, esta Corporación, a través de los años, la ha tratado como un defecto independiente que se desprende del valor normativo que tiene la Constitución en nuestro sistema[29].

Sobre este tema, se pronunció la Sala Séptima de Revisión de esta Corte en la sentencia T-369 de 2015[30], en la que se refirió a lo siguiente:

“En efecto, esta causal de procedencia de la acción de tutela encuentra fundamento en que el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de tal forma que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. En consecuencia, resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados[31].”

Esta Corte, en su jurisprudencia, ha establecido que existen tres supuestos que pueden configurar este defecto en una providencia: (i) cuando se deja de aplicar una disposición constitucional en el caso; (ii) cuando la interpretación que realiza el juez de la norma en el caso concreto es abiertamente inconstitucional[32] y, (iii) cuando el operador judicial omite hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad, prevista para garantizar la supremacía constitucional, siempre que así haya sido solicitando dentro del proceso[33]. Lo anterior se fundamenta, en el principio de supremacía constitucional, en tanto esta última contiene principios y mandatos que son de aplicación directa por parte de cualquier autoridad, incluyendo a los operadores judiciales dentro de sus providencias[34], normas jurídicas que no pueden desconocer que la norma de normas[35].

H. Los principios constitucionales de congruencia y la prohibición de la *reformatio in pejus*

Alcance de la garantía de la *non reformatio in pejus* – Reiteración

23. El artículo 31 superior consignó la facultad que tienen, por regla general, todas las personas de apelar las decisiones judiciales y, en su inciso segundo, estableció la prohibición para el juez de segunda instancia de agravar la pena impuesta por el inferior en su decisión, cuando se trate de un apelante único. En otras palabras, a través de este artículo el constituyente introdujo la garantía de la *non reformatio in pejus* en la Constitución Política de 1991.

El citado artículo establece textualmente lo siguiente:

“Artículo 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.”

23.1. Lo anterior significa que al Juez de segunda instancia le está prohibido pronunciarse sobre las situaciones que no hayan sido planteadas en el recurso, salvo contadas excepciones. Pero, particularmente, tiene prohibido desmejorar la situación del apelante único, ya que de permitirse lo contrario, la consecuencia perversa sería que nadie se atrevería a cuestionar los fallos de primera instancia y, en esa medida, se violarían

principios constitucionales propios de una democracia tales como el derecho a la defensa y la doble instancia, garantías propias del debido proceso.

23.2. Además de lo anterior, la garantía de la non reformatio in pejus también se constituye en un límite a la competencia del fallador de segunda instancia, establecido así por la propia Constitución. Sobre el tema, se pronunció esta Corporación en el año 1993 en los siguientes términos:

“Así, pues, la garantía reconocida por el artículo 31 de la Carta al apelante único tiene el sentido de dar a la apelación el carácter de medio de defensa del condenado y no el de propiciar una revisión “per se” de lo ya resuelto. Así que, mientras la otra parte no apele, el apelante tiene derecho a que tan solo se examine la sentencia en aquello que le es desfavorable. Es ésta, por tanto, una competencia definida de antemano en su alcance por el propio Constituyente.[36]”

23.3. De igual forma, esta Corte ha referido que la prohibición de la reformatio in pejus, es una garantía que no es única del derecho penal o de los procesos de naturaleza punitiva, sino que ésta es extensiva en otras materias. Sobre el particular, esta Corte se pronunció en la sentencia T-233 de 1995[37], en la que afirmó lo siguiente:

“la prohibición de reformar la condena en perjuicio del apelante único no solamente es aplicable en materia penal, ni tampoco está limitada a las sentencias judiciales, sino que, por el contrario, cobija otras ramas del Derecho y se hace exigible en las actuaciones administrativas y particularmente en las disciplinarias, las cuales -se repite- son de clara estirpe sancionatoria” (subraya por fuera del texto)

De manera posterior, en el año 2006, esta Corporación profirió la sentencia T-291[38], en la que se hizo referencia a que la prohibición de reforma en perjuicio del apelante también “supone la realización del principio tantum devolutum quantum appellatum, como que la competencia del superior frente a una apelación solitaria se halla limitada para revisar lo desfavorable” y, que en esa medida, se torna en un derecho fundamental del apelante único, puesto que responde a la lógica de las reglas del recurso, debido a que quien interpone un recurso lo hace respecto de lo desfavorable.

23.4. La prohibición de la reformatio in pejus también ha sido extendida a los procesos

adelantados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no sólo porque se trata de un mandato establecido en la Constitución, sino porque ha tenido desarrollo legal tanto en el Decreto 01 de 1984[40], como en la Ley 1437 de 2011[41]:

“Artículo 164 del CCA: En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos.

En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.

Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión.

El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la reformatio in pejus”. (Subrayas por fuera del texto)

“Artículo 187 del CPACA: Contenido de la sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus.

Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas.

Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor” (subrayas por fuera del texto)

Debido a la remisión que hace la normativa administrativa[42] al Código de Procedimiento Civil, es necesario anotar que en el artículo 357 de la citada norma, se estableció que la

apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y no se podrá hacer modificaciones en perjuicio de éste último, cuando sólo exista su interés[43], norma reiterada en el Código General del Proceso[44].

Así también ha sido reconocido por el Consejo de Estado, Corporación que en sentencia del 7 de octubre de 2014[45], consideró que la competencia funcional del superior se delimita por aquello que se encuentra contenido en el recurso de apelación y, que en esa medida, no puede el fallador de segunda instancia agravar la situación definida por el a quo para el apelante único, pues de lo contrario se impondría un límite excesivo al libre ejercicio de los recursos y, por tanto, se vulnerarían garantías constitucionales. Al respecto, la citada providencia refirió lo siguiente:

“Por otra parte, si bien es cierto la competencia funcional del superior se delimita por aquello que fue objeto del recurso de apelación, cuando se trate de un “apelante único”, de esto no se sigue que el juez pierda competencia para valorar los medios probatorios que le permitan estimar o denegar lo que es objeto del recurso. La regla constitucional[46] que proscribe la *reformatio in peius*, contenida en el inciso segundo del Artículo 31 de la Constitución, impone al juez el deber de abstenerse de agravar la situación definida en la sentencia primera instancia, cuando se esté en presencia de “un único interés o múltiples intereses no confrontados”[47], esto es, de un “apelante único”. Su finalidad, por tanto, es permitir el libre ejercicio de los recursos, sin que por el hecho de la impugnación se deriven efectos nocivos para el apelante único, respecto de las situaciones ventajosas reconocidas por el juez de primera instancia”.

23.5. De lo transcrito anteriormente, se pudo establecer que la prohibición de la *reformatio in peius* es un derecho fundamental establecido en la Constitución, con el fin de instituir una de las reglas básicas de los recursos, la cual hace referencia a que el juez que conoce de la apelación sólo podrá pronunciarse respecto de lo desfavorable cuando existe un solo interés. En esa medida, se trata de un límite constitucional y legal a la competencia del fallador de segunda instancia, puesto que no podrá ejercer un control exhaustivo de la sentencia proferida por el a quo, sino que deberá ceñirse a lo establecido en el recurso y, por tanto, no podrá hacer más gravosas las consecuencias a quien ejerció el derecho a la doble instancia.

## Alcance del principio de congruencia de la sentencia – Reiteración

24. El principio de congruencia de la sentencia exige que ésta debe estar acorde con los hechos y las pretensiones esgrimidas en la demanda, se encuentra contenido en el artículo 281 del Código General del Proceso y establece lo siguiente:

“Artículo 281. Congruencias.

La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio”[48] (subraya por fuera del texto)

24.1. El principio de congruencia de la sentencia, además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ni extra petita, ni ultra petita, porque en todo caso, la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso. Esto, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes, puesto durante el debate podrán ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ello en los términos adecuados.

La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia “como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, “en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió,

debatíó, o probó”[49]. Además ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurara un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso.

La Sala Cuarta de Revisión de esta Corporación, profirió en el 2008 la sentencia 1274[50] de ese año, en la que estableció lo siguiente:

“... la incongruencia tiene la entidad suficiente para configurar una vía de hecho, ya que la incongruencia que es capaz de tornar en vía de hecho la acción del juez “es sólo aquella que subvierte completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso, generando una alteración sustancial, dentro de la respectiva jurisdicción, que quiebra irremediablemente el principio de contradicción y el derecho de defensa”, a tal grado que “la disparidad entre lo pedido, lo debatido y lo probado sea protuberante”, esto es, “carente de justificación objetiva y relativa a materias medulares objeto del proceso”. De lo contrario, “el grado y el tipo de desajuste entre la sentencia y lo pedido, lo debatido y lo probado en el proceso, sería insuficiente para que se configure una vía de hecho judicial, así pueda existir una irregularidad dentro del proceso”[51].

24.2. De lo expuesto hasta el momento, se puede concluir que el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello.

## Razón de la vulneración

25.1. De la regla transcrita, es posible establecer que el juez que conoce de la apelación tiene una competencia limitada dentro del control de legalidad que realiza de la decisión que tomó el inferior, particularmente cuando existe un solo interés, es decir, cuando se

trata de un apelante único, principio que además de estar contenido en la Constitución Política, ha sido desarrollado a través de mandatos de carácter legal como fue descrito en párrafos anteriores y esta Corporación le ha dado tratamiento de derecho fundamental de la partes dentro de un proceso.

El Tribunal Administrativo del Chocó, en su contestación afirma que su fallo obedece a una interpretación armónica de las normas aplicables al caso concreto con los principios establecidos en la Constitución y que, tratándose este asunto, de la declaratoria de un contrato realidad acompañado de un despido en situación de embarazo, es decir, encontrándose la demandante amparada por una situación de estabilidad laboral reforzada, al juzgador de primera instancia que, para este caso, fue el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Quibdó le correspondía además de declarar lo anterior y decretar el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, así como de la licencia de maternidad y demás emolumentos, ordenar el consecuente reintegro, que para el caso, no podía ser impuesto, en tanto implicaba que el Ministerio de Defensa debía vincularla en un cargo dentro de la entidad, desconociendo de esta manera el principio rector de la carrera administrativa en Colombia denominado mérito, razón por la cual, decidió que a modo de restablecimiento la prórroga del contrato de prestación de servicios era lo adecuado en una interpretación armónica de las normas y los principios constitucionales.

Sin embargo, observa la Sala que, pese a que el argumento esgrimido por el Tribunal Administrativo del Chocó es correcto acerca de que no se puede ordenar el reintegro de una persona a un cargo de empleado público de una entidad pública, desconociendo el mérito, también lo es que decretar la prórroga del contrato de prestación de servicios parece contradictorio, puesto que al haber declarado previamente la existencia de un contrato realidad, lo que hizo fue afirmar que realmente existió entre la demandante y el Ministerio de Defensa una verdadera relación laboral y, en esa medida, la orden prórroga la ilegalidad de la relación contractual existente entre las partes en desmejora de la señora Rubiela Giraldo Osorio, demandante dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

En lo que tiene que ver con la orden de reintegro en los casos de personas amparadas por el fuero de estabilidad laboral reforzada, particularmente, cuando previamente se ha declarado el contrato realidad, si bien es cierto que el Consejo de Estado ha referido que,

efectivamente, el principio de realidad sobre las formas debe primar y, en esa medida, el juez de lo contencioso administrativo debe proteger a las personas en situación de debilidad manifiesta de acuerdo a lo establecido en la Constitución y por esta Corte, también lo es que el reintegro no puede hacerse de manera general, sobre todo cuando ese trabajador no tiene las características de empleado público y, en consecuencia, se estaría vinculando a una persona a la carrera administrativa sin que haya existido previamente una selección basada en el mérito, principio que rige el acceso a la carrera administrativa en Colombia. Por ese motivo, esa Corporación ha optado por reestablecer los derechos de los trabajadores a través del pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos desde el momento en que se celebró el primer contrato de prestación de servicios hasta la desvinculación, lo anterior a modo de indemnización.

A modo de ejemplo, la anterior tesis fue sostenida por Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado en sentencia del 7 de abril de 2005, en la cual afirmó lo siguiente:

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional, las que, sin embargo, deben pagarse a título de indemnización porque no se puede adquirir la condición de empleado público si no se accede al cargo en los términos de ley[52]”.

La anterior posición también fue reseñada por esta Corporación en la sentencia T-426 de 2015[53], en la que se contempló el desarrollo jurisprudencial de la materia en el Consejo de Estado y se llegó a la conclusión de que, tanto para la jurisdicción de lo contencioso administrativo como para esta Corte, la protección de la estabilidad laboral reforzada de las personas que celebraron contratos de prestación de servicios, en los cuales se declaró el contrato realidad es fundamental y, en esa medida, debe garantizarse el restablecimiento de los derechos laborales. Al respecto, manifestó lo siguiente:

“Así las cosas, configurada la relación laboral de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales iguales a las que gozan las personas que cumplen con sus mismas funciones

vinculadas de manera regular, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Luego, se garantizan los derechos laborales de quienes han sido vinculados de manera irregular y han prestado sus servicios en igualdad de condiciones a servidores públicos, reconociendo los mismos derechos y acreencias laborales que estos gozan” (subrayas por fuera del texto)

25.2. Ahora bien, en lo que tiene que ver con la vulneración de la garantía de la non reformatio in pejus, la Sala Tercera de Revisión de esta Corte considera que, efectivamente, el Tribunal Administrativo del Chocó desbordó los límites establecidos en el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Defensa, en tanto que la finalidad de éste era debatir la valoración jurídica que el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Quibdó había dado a las pruebas obrantes al interior del proceso[54]. En ese sentido, la entidad accionante de este trámite de tutela pretendía que el fallador de segunda instancia revocará la decisión tomada. Sin embargo, la providencia proferida, además de confirmar la declaratoria del contrato realidad entre la señora Rubiela Giraldo Osorio y la entidad y, por tanto, el despido en situación de estabilidad laboral reforzada por encontrarse en situación de embarazo y las consecuencias descritas, también decretó que el Ministerio de Defensa debía prorrogar el contrato de prestación de servicios celebrado, situación que no fue prevista por el a quo en su fallo.

26. Adicionalmente, la Sala Tercera de Revisión encontró que la sentencia objeto de la presente acción de tutela también vulneró el principio de congruencia, pues de la regla expresada en párrafos anteriores se desprende que la decisión deberá ser tomada de acuerdo a los hechos, pretensiones y excepciones que se prueben dentro del proceso; no obstante, esta Sala advierte que en el presente caso, la señora Rubiela Giraldo Osorio no solicitó el reintegro dentro de sus pretensiones, ya que se limitó a solicitar el pago de las prestaciones sociales, los salarios dejados de percibir, la devolución de los aportes realizados a seguridad social, la licencia de maternidad y el periodo de lactancia, entre otros emolumentos[55], por lo tanto, la providencia en cuestión también desbordó los límites impuestos en la demanda.

27. Por lo anterior, esta Sala encuentra que la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del

derecho adelantado por Rubiela Giraldo Osorio contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional viola el deber de congruencia y la garantía de la non reformatio in pejus, motivo por el cual, viola de manera directa la Carta y, en esa medida, vulnera el derecho constitucional fundamental al debido proceso de la entidad accionante. Por lo tanto, se confirmarán las sentencias proferidas en primera y segunda instancia por las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado respectivamente.

## I. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

28. En el caso bajo estudio de la Sala, el Ministerio de Defensa solicitó el amparo de su derecho constitucional fundamental al debido proceso, el cual considera que fue vulnerado por el Tribunal Administrativo del Chocó al proferir sentencia de segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por Rubiela Giraldo Osorio contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional en la que se vulneró la garantía de la non reformatio in pejus, al haber empeorado la condena impuesta a pesar de haber sido la entidad apelante único dentro del proceso judicial.

29. Debido a lo anterior, a la Sala le correspondió resolver acerca de si el Tribunal Administrativo del Chocó vulneró la garantía de la non reformatio in pejus y, en esa medida, el derecho constitucional fundamental al debido proceso del Ministerio de Defensa Nacional, al proferir una sentencia de segunda instancia en la que además de confirmar las condenas impuestas por el a quo, ordenó la prórroga del contrato de prestación de servicios, a pesar de haber sido este último apelante único.

30. Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, observa la Sala lo siguiente:

30.1. Se vulnera el derecho fundamental al debido proceso cuando un operador judicial profiere una decisión de segunda instancia en la que agrava las consecuencias impuestas por el inferior, tratándose de un apelante único. Contraviniendo de esta manera, el deber de congruencia de la sentencia y la garantía de la non reformatio in pejus. Por lo anterior, se pudo constatar que la decisión del Tribunal Administrativo del Chocó de ordenar la prórroga del contrato de prestación de servicios celebrado entre Rubiela Giraldo Osorio y el Ministerio de Defensa, no contenida en la providencia proferida por el a quo, implicaba la imposición de una consecuencia más gravosa a la entidad, habiéndose tratado de la única apelante

dentro del proceso adelantado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

31. Sobre la base de lo anterior, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional concluye que el Tribunal Administrativo del Chocó vulneró el derecho constitucional fundamental al debido proceso del Ministerio de Defensa y, en esa medida, confirmará las decisiones proferidas en primera y segunda instancia del trámite de tutela por las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado respectivamente.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR las sentencias proferidas en primera y segunda instancia respectivamente por las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado de fechas 16 de diciembre de 2015 y 3 de marzo de 2016, a través de las cuales se tuteló el derecho fundamental al debido proceso del Ministerio de Defensa.

Segundo.- Por Secretaría General, LIBRAR las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Acción de Tutela presentada el día once (11) de junio de dos mil quince (2015) (Folio 154, cuaderno 2).

[2] De acuerdo a la copia simple del escrito de demanda del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, obrante a folios 1-27 del cuaderno de pruebas número 1 de la acción de tutela.

[3] Ibídem.

[4] Según copia simple de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Quibdó, visible a folios 97-111 del cuaderno de pruebas número 1 del expediente de tutela.

[5] De acuerdo a la copia de la apelación interpuesta dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, obrante a folios 114-120 del cuaderno de pruebas número 1 del expediente de tutela.

[6] Según copia de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó el día 11 de diciembre de 2014 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, visible a folios 14-83 del cuaderno de pruebas número 2 del expediente de tutela.

[7] “QUINTO: Se condena en costas a la apoderada de la parte demandada, NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, Doctora YIRA WENDY CARDONA RENTERÍA, a quien también se le impone una multa de 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes a favor del Consejo Superior de la Judicatura y se compulsará copia de lo actuado para ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó, con

el fin de que adelante la investigación disciplinaria, eventualmente y si a bien lo tiene, por faltas a la ética profesional, de acuerdo con los parámetros trazados en la parte motiva de esta sentencia. Por Secretaría líquidese con arreglo a lo dicho en la parte motiva correspondiente y motiva.”

[8] *Ibídem*.

[9] Ver, entre otras, sentencias T-119 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-250 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), T-446 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-548 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-317 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[10] Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables.” Ver, sentencia T-896/07, entre otras.

[11] Constitución Política, Artículo 86 “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

[12] Al respecto ver sentencias T-441 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-445 de 1994, (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-133 de 1995, (M.P. Fabio Morón Díaz); T-142 de 1996, (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa); T-462 de 1997, (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa); T-738 de 2007, (M.P. Jaime Córdoba Triviño); T-317 de 2013, (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras.

[13] De conformidad con el Artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º. de esta ley”. CP, art 86º; D 2591/91, art 1º

[15] Sentencia C-590 de 2005, (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[16] “Artículo 250. Causales de revisión. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:

1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.
3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.
4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.
5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.
6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.
7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación 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.
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”.

[17] Al respecto ver sentencias T-328 de 2010, (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-370 de 2010, (M.P. Mauricio González Cuervo); T-450 de 2012, (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T-529 de 2012, (M.P. Adriana María Guillén Arango; T-879 de 2012, (M.P. María Victoria Calle Correa); T- 540 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo) y T-893 de 2014, (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); entre otras.

[18] Ver Sentencias T-008 de 1998, (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-937 de 2001, (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); SU-159 de 2002, (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); T-996 de 2003, (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y T-196 de 2006, (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

[19] Ver Sentencias T-591 de 2011, (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-053 de 2012, (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[20] Ver Sentencias T-079 de 1993, (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-008 de 1998, (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-522 de 2001, (M.P. Manuel José Cepeda) y C-590 de 2005, (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[21] Ver sentencias SU-846 de 2000, (M.P. Alfredo Beltrán Sierra); SU-014 de 2001, (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez) y T-1180 de 2001, (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[22] Ver sentencia T-114 de 2002, (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

[23] Ver sentencias SU-640 de 1998, (M.P. Antonio Barrera Carbonell); SU-168 de 1999, (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-1625 de 2000, (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez); SU-1184 de 2001, (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) y T-462 de 2003, (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

[24] Ver sentencias T-1625 de 2000, (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez); SU-1184 de 2001, (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

[25] Ver sentencia T-522 de 2001; (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[26] En la sentencia T-949/03 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) la Corte determinó que la violación directa a la Constitución constituía una causal autónoma de procedibilidad de la acción de tutela y que la misma gozaba de un carácter independiente, a pesar de tener relación directa con el defecto sustantivo. En el mismo sentido, en la sentencia T-462 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) la Corte Constitucional consideró como independiente la causal atinente a la violación directa de la Constitución. En dicha oportunidad se indicó que: "... En quinto lugar, se encuentran las situaciones en las cuales el juez incurre en una violación directa de la Constitución y desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes. Se trata de los casos en los cuales la decisión del juez se apoya en la interpretación de una disposición en contra de la

Constitución (Sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001)...” Al respecto, también se puede consultar la sentencia T-551 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[27] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[28] Ver sentencia T-1143/03 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

[29] Ver sentencias T-949 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett); T-462 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett); T-1143 de 2003 8M.P. Eduardo Montealegre Lynett); C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y T-369 de 2015 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras.

[30] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[31] Al respecto, ver Sentencias SU-198 de 2013, T-310 de 2009 y T-555 de 2009, (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[32] Ver sentencias SU-1184 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett); T-1625 de 2000 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez) y T-1031 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett); T-047 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y SU-873 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[33] Ver sentencias SU-1184 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett); T-1625 de 2000 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez); T-522 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); T-047 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y SU-873 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[34] Al respecto, ver sentencias T-555 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-1028 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-111 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-178 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa); SU-198 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); SU-873 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-369 de 2015 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Al respecto, se dijo que ““el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de tal forma que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. En consecuencia, resulta plenamente factible

que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulado”.

[35] “Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.

[36] Sentencia C-055 de 1993, (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

[37] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[38] M.P. Jaime Araujo Rentería.

[39] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[41] Actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

[42] “Artículo 306. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

[43] “Artículo 357. Competencia del superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

(...) ”.

[44] “Artículo 328. Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.” (subrayas por fuera del texto)

[45] Consejo de Estado, Sala Plena de Contencioso Administrativo, sentencia del 7 de octubre de 2014, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, proceso con radicado No. 11001-03-15-000-2010-01284-00.

[46] RAMÍREZ GRISALES, Richard Steve. “Non reformatio in pejus” en las actuaciones administrativas. En: Letras Jurídicas, Vol. 11, N° 2. p. 133.

[47] Sentencia SU-327 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Esta posición fue reiterada en las sentencias C-358 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-583 de 1997 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

[48] El anterior principio también se encuentra consignado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

[49] Sentencia T-714 de 2013, (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), que a su vez reitera lo dicho en las sentencias T-773 de 2008, (M.P. Mauricio González Cuervo); T-450 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-025 de 2002, (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), entre otras.

[50] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[51] Sentencia T-450 de 2001. (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[52] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Rad. 23001-23-31-000-2001-00686-01(4312-03), M.P. Jesús María Lemus Bustamante.

[53] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[54] Ver copia del recurso de apelación visible a folios 114-120 del cuaderno de pruebas número 1.

[55] Ver copia del escrito de demanda visible a folios 1-11 del cuaderno de pruebas número 1.