



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D. C., octubre cuatro (4) de dos mil diecisiete (2017)

RADICACIÓN NÚMERO: 11001-03-15-000-2017-02110-00

ACTORA: SANDRA PATRICIA LOZANO CUARTAS

DEMANDADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA – FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la solicitud presentada por la señora Sandra Patricia Lozano Cuartas, a través de apoderado, y en ejercicio de la acción de tutela consagrada en la Constitución Política, artículo 86, desarrollada por los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015.

I. ANTECEDENTES

1. La petición de amparo

La señora Sandra Patricia Lozano Cuartas interpuso acción de tutela el 16 de agosto de 2017, con el fin de que se le protegieran los derechos al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad jurídica, a la buena fe y a la confianza legítima¹, los cuales consideró vulnerados por parte del Tribunal Administrativo del Tolima, con ocasión de la providencia proferida por dicha autoridad judicial el 5 de junio de 2017, dentro del proceso con radicado 73001-33-31-007-2009-00159-01, en donde, pese a revocar la sentencia de primera instancia que había negado las pretensiones de la demanda, profirió una condena para restablecer los perjuicios que a su juicio es injusta, arbitraria y violatoria de los derechos fundamentales.

¹ Folio 1 del cuaderno principal.



El proceso mencionado fue iniciado mediante una demanda interpuesta por la señora Sandra Patricia Lozano Cuartas contra la Nación, Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que se declarara la nulidad de los actos administrativos que la calificaron insatisfactoriamente y ordenaron su retiro y exclusión del escalafón de carrera.

En concreto, formuló las siguientes pretensiones:

“(...)

1. *Que se otorgue a mi (sic) favor de mi mandante SANDRA PATRICIA LOZANO CUARTAS el amparo definitivo de los derechos fundamentales reseñados anteriormente.*

2. *Como consecuencia de lo anterior, dejar sin efectos los numerales cuarto (4º) y quinto (5º) de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, proferida el cinco (05) de junio de 2017 dentro del trámite del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por **SANDRA PATRICIA LOZANO CUARTAS** en contra del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TOLIMA**, radicado bajo el No. 73001-33-31-007-2009-00159-01.*

3. *Que se ordene al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué (sic) que en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la ejecutoria de la sentencia de tutela, dicte una nueva providencia de conformidad con los argumentos que se presenten en dicho proveído.*

4. *Que la decisión por medio de la cual se me (sic) amparen los derechos fundamentales de mi poderdante, se comuniquen al Presidente del Tribunal Administrativo del Tolima y al Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué, donde actualmente se encuentra el proceso.”²*

La solicitud de tutela, tuvo como fundamento los siguientes:

2. Hechos

Señaló que fue nombrada en propiedad como oficial mayor del Tribunal Administrativo del Tolima mediante el Acuerdo 012 del 22

² Folio 26 del cuaderno principal.



de mayo de 2001, proferido por dicha autoridad y luego de haber superado el concurso de méritos convocado para el efecto.

Anotó que en virtud de su nombramiento se posesionó en el cargo el 10 de julio de 2001 y mediante la Resolución 207 del 14 de agosto de 2001, proferida por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, quedó inscrita en el registro nacional del escalafón de la Rama Judicial.

Precisó que a partir de la posesión inició el ejercicio de sus actividades laborales como oficial mayor grado 13 en propiedad en la Secretaría del Tribunal Administrativo del Tolima y sus calificaciones desde el año 2001 hasta el año 2006 fueron satisfactorias.

Mencionó que en el año 2008, cuando se efectuó la evaluación correspondiente al año 2007, se le asignó una calificación insatisfactoria por parte de la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima.

Destacó que contra dicha decisión interpuso el correspondiente recurso de reposición, el cual fue decidido mediante el acto administrativo 001 del 6 de marzo de 2008 por el cual se confirmó la calificación insatisfactoria, el retiro y la exclusión del escalafón de carrera.

Manifestó que contra dichos actos administrativos interpuso una demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación, la Rama Judicial, el Consejo Superior de la Judicatura y la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima para que se declarara la nulidad de los actos que contienen la calificación y la materialización del retiro del servicio; a título de restablecimiento, pidió que se ordenara el reintegro y el pago de los salarios, primas y demás emolumentos dejados de percibir.

Mencionó que la demanda fue inicialmente presentada ante el Tribunal Administrativo del Tolima y posteriormente fue remitida al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué, autoridad judicial que adelantó todo el trámite procesal y posteriormente lo



remitió al Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Ibagué.

Señaló que ese despacho profirió sentencia el 30 de abril de 2015, decisión en la cual se niegan las pretensiones presentadas.

Anotó que interpuso el recurso de apelación el cual fue conocido por el Tribunal Administrativo del Tolima, autoridad judicial que revocó la decisión de primera instancia el 5 de junio de 2017.

Aseguró que el Tribunal Administrativo del Tolima declaró la nulidad de los actos demandados y ordenó a la Nación, Rama Judicial, a reconocer y a pagar a la demandante los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de desvinculación con base en las reglas establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia SU-556 de 2014, es decir, que los montos a reconocer no podían ser inferiores a 6 meses ni superiores a 24 meses y que de dichos montos deberán descontársele las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido.

Aclaró que la sentencia negó los perjuicios morales solicitados, por cuanto si bien existía prueba del trastorno de ansiedad generalizada que sufrió, esto también pudo ser originado por su proceso de divorcio.

Mencionó que el proceso se encuentra en el Juzgado Décimo Administrativo de Circuito de Ibagué, autoridad judicial que tiene a su cargo el cumplimiento del fallo.

3. Fundamento de la petición

Explicó que la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Tolima se fundamentó en las sentencias SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015, decisiones que son aplicables al caso en estudio porque evitan la desproporción que surge de la aplicación indiscriminada de reintegro y pago de salarios y prestaciones, en concordancia con la Constitución Política.



Precisó que, sin embargo, la autoridad judicial no podía aplicar las sentencias de unificación mencionadas porque los supuestos fácticos que sustentan dichas decisiones son disímiles a las que se presentan en su caso, ya que en las providencias de unificación constitucional se decidió la situación de un empleado que fue nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera y ella se encontraba en un cargo de carrera y en una vinculación en propiedad, al que accedió después de haber cumplido todas las etapas de concurso de méritos.

Indicó que al aplicar las sentencias constitucionales a su caso se vulneró el derecho a la igualdad porque no se tuvieron en cuenta los elementos diferenciales de los supuestos fácticos.

Señaló que los operadores judiciales deben mantener una misma jurisprudencia con el fin de garantizar el derecho a la igualdad en las decisiones judiciales y los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, pero la decisión adoptada en el asunto en consideración del Tribunal Administrativo del Tolima no se ponderó el contenido y el alcance de la sentencia SU-556 de 2014, pues se le aplicó de manera extensiva una subregla que no se asimila a los supuestos fácticos y legales que enmarcan su situación.

Precisó que, por lo expuesto, no era posible aplicar la subregla según la cual la indemnización a ser reconocida no podía ser inferior a 6 meses ni superior a 24 meses. Esto es así porque los plazos mencionados hacen referencia a los términos máximos de la duración de la provisionalidad (6 meses) y al plazo para que se presente la ruptura del nexo causal entre la ausencia de ingresos y la desvinculación del servicio.

Explicó que estas directrices van dirigidas únicamente a regular los casos de los empleados que fueron desvinculados de un cargo de carrera, pero que ocupaban dichos cargos en provisionalidad, circunstancias que no son aplicables a su caso, pues ella ocupaba un cargo de carrera en propiedad.

Aclaró que la orden enjuiciada también indicó que de los montos que la entidad reconozca a la demandante deberán descontarse las sumas que, por cualquier concepto laboral, público o privado,



dependiente o independiente haya recibido; resolutive que, igualmente, vulnera sus derechos fundamentales por el mismo contexto fáctico y jurídico del caso puesto en consideración del Tribunal Administrativo del Tolima.

Mencionó que, además, los últimos pronunciamientos del Consejo de Estado han llegado a la conclusión de que no se puede ordenar los descuentos en los referidos términos porque las sumas ordenadas con ocasión de la condena no tienen el carácter de otro empleo público u otra asignación, sino que esta va dirigida a resarcir el perjuicio que el acto ilegal causó sobre empleado, es decir, que no existe incompatibilidad entre las sumas reconocidas a título de indemnización y, por ejemplo, con una asignación de retiro.

Manifestó que, en este caso, el reintegro se ordena a un cargo de carrera, cargo que ocupaba una vez cumplió con los procesos y etapas del concurso de méritos convocado para el efecto, por lo que no puede ser equiparada a la situación de un empleado en provisionalidad.

Explicó que la autoridad judicial demandada incurrió en un desconocimiento del precedente por cuanto, pese a que fue observado para decidir la nulidad de los actos acusados, no fue tenido en cuenta para determinar el restablecimiento del derecho que correspondía, con base en los hechos y normas aplicables al caso en estudio.

Indicó que el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, en providencia del 22 de noviembre de 2012, dentro del proceso radicado 07001-23-31-000-2002-00148-03 decidió un asunto similar al suyo. En dicha sentencia el alto tribunal dejó sentado que las Salas Plenas de los diferentes tribunales carecen de competencia para calificar a los empleados adscritos a esa secretaría y que esta atribución está en cabeza del secretario del Tribunal como superior inmediato.

Señaló que esta fue la decisión que sirvió al Tribunal Administrativo del Tolima para declarar la nulidad de los actos administrativos que dieron lugar a su retiro del servicio, y de la carrera judicial, y fue el



sustento para ordenar el correspondiente reintegro que ocupaba cuando fue retirada ilegalmente del servicio.

Aclaró que, sin embargo, dicho pronunciamiento no fijó ninguna limitante para el reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales a que tenía derecho y ordenó el reconocimiento y pago de todos estos desde la fecha del retiro y hasta cuando se hiciera efectivo el reintegro, posición jurídica que no se aplicó al caso en estudio.

Advirtió que las autoridades judiciales que se aparten de una jurisprudencia de las altas cortes, sin aducir razones suficientes para hacerlo, incurren en una violación al derecho a la igualdad, circunstancia que se presente en el caso en autos, pues los magistrados que profirieron la decisión enjuiciada no realizaron ningún esfuerzo por justificar o sustentar el por qué se apartaban de la decisión adoptada por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia del 22 de noviembre del 2012.

Explicó que, en relación con el no reconocimiento de los perjuicios morales solicitados en la demanda, pese a que estaba debidamente acreditado que la demandante padeció de un trastorno de la ansiedad generalizada, el Tribunal Administrativo del Tolima negó el reconocimiento y pago de los perjuicios morales bajo la conclusión de que las dolencias aducidas pudieron ser originadas por el proceso de divorcio que, para la fecha, también adelantaba la demandante.

Mencionó que toda pérdida del empleo produce frustración, tristeza o sentimientos negativos, pero en el caso en estudio, se presentaron tratos despectivos y descalificantes por parte de algunos de los magistrados del Tribunal Administrativo del Tolima, tanto en el proceso de calificación de los servicios que dieron origen a los actos demandados, como en el mismo proceso contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho.

Manifestó que todas las afirmaciones afectaron su dignidad y causaron perjuicios de afección que comprometieron su patrimonio moral, y si a esos se le suma la desvinculación y el retiro del servicio y de la Rama Judicial, indiscutiblemente existió una afectación



personal y en su entorno familiar, lo que también llevó consigo que su matrimonio se terminara.

Señaló que, bajo ese contexto fáctico, se podía afirmar que en el caso en estudio se presentó un daño moral y que, en consecuencia, debió haber sido indemnizado. Sin embargo, el Tribunal Administrativo del Tolima no reconoció dicho perjuicio y, por ello, incurrió en un defecto fáctico por una valoración arbitraria de las pruebas que sustentaron los hechos sometidos al debate procesal.

Precisó que la historia clínica emitida por la Clínica Los Remansos, demostraban claramente que padece de una depresión leve derivada de sentimientos de minusvalía frente a no poder lograr posicionarse laboralmente, prueba que fue indebidamente valorada.

Aclaró que la autoridad judicial demandada omitió valorar el escrito del 25 de agosto de 2010, en el que el magistrado Dr. José Aleth Ruiz Castro evidenció el trato peyorativo y denigrante que le dieron en la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima.

Aseguró que con las pruebas mencionadas se demostraba que el trato proporcionado fue denigrante y que ello llevó consigo una afectación en la autoestima y en la relación con su entorno social, familiar y laboral. Además, con el despido injustificado le produjo sentimientos de minusvalía y depresión.

Concluyó que bajo esa realidad procesal era contradictorio que la Sala de Decisión de la autoridad judicial demandada considerara que los perjuicios morales debidamente acreditados se derivaran del proceso de divorcio, mas no, del despido injusto y del trato denigrante a la que fue sometida, con lo que era claro que el Tribunal Administrativo del Tolima incurrió en un defecto fáctico por omisión en la valoración de la prueba y por indebida valoración.

4. Trámite de la solicitud de amparo

Mediante auto del 22 de agosto de 2017 se admitió la solicitud de tutela y se ordenó notificar a los magistrados que integran el Tribunal Administrativo del Tolima como parte demandada; también dispuso comunicar la iniciación del proceso, en calidad de terceros



con interés, al juez Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué, al director Ejecutivo de Administración Judicial y a la señora Yazmin Tellez Oyola, quien ocupó el cargo de oficial mayor en reemplazo de la señora Sandra Patricia Lozano Cuartas.

Adicionalmente, se solicitó en calidad de préstamo el expediente 73001-33-31-007-2009-00159-00, el cual fue allegado el 12 de septiembre de 2017³.

5. Argumentos de Defensa

5.1. Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura

La abogada de la división de procesos de la Unidad Asistencial de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial rindió el informe solicitado en los siguientes términos:

Indicó que la demanda de acción de tutela interpuesta por la señora Lozano Cuartas no cumple con los requisitos generales y específicos que la jurisprudencia constitucional exige para la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Explicó que la tutela no puede convertirse en la instancia adicional en los procesos judiciales, pues los principios de seguridad jurídica y de coherencia del ordenamiento jurídico no permiten la revisión permanente de las decisiones de los jueces y, por tanto, no puede admitirse la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Advirtió que, además, en el caso en estudio no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, el cual es un requisito de procedibilidad.

Aclaró que no es competencia de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial intervenir en las decisiones judiciales y, por tanto, no vulneró los derechos fundamentales invocados.

³ Folio 114 del cuaderno principal del expediente.



Solicitó que se negaran las súplicas de la demanda, especialmente porque la solicitud es improcedente por no cumplir con los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela y por inexistencia de un perjuicio irremediable.

5.2. Tribunal Administrativo del Tolima

Los magistrados que suscribieron la decisión enjuiciada rindieron el informe solicitado en los siguientes términos:

Explicaron que en el fallo proferido el 5 de junio de 2017 se expuso que las sentencias de unificación SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015 se hacían extensivas al caso en estudio porque el Consejo de Estado ha señalado que al no existir un pronunciamiento unificado en dicha corporación frente a la aplicación de la sentencia SU-556 de 2014, no era posible imponer a las autoridades judiciales el acatamiento de esta decisión de unificación de la Corte Constitucional o su desconocimiento, ya que hace parte de la autonomía judicial acoger dicha postura o apartarse de ella.

Manifestaron que, bajo ese entendido, la Sala consideró que los criterios establecidos en la sentencia de unificación eran extensibles al caso *sub examine*, pues dicha providencia pretendió evitar la desproporción que surge de la aplicación indiscriminada de la orden de reintegro pago de salarios y de prestaciones, concordante con la Constitución Política, por lo que se analizó la indemnización que a título de restablecimiento se reconoció bajo los principios de equidad y reparación integral, criterios aplicables a los empleados de carrera y que ostentaban un cargo en propiedad.

Advirtieron que los límites indemnizatorios impuestos también estaban justificados en virtud del principio de igualdad entre los servidores públicos, tal como lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia de unificación y así proteger los principios de estabilidad fiscal y financiera del Estado.

Aclararon que si bien el Consejo de Estado en la sentencia del 22 de noviembre de 2012, citada como desconocida por la señora Lozano Cuartas, se ordenó el reintegro de la demandante sin disponer limitación o descuento alguno en el reconocimiento y pago



de los salarios y prestaciones sociales, es claro que tal determinación no constituyó un precedente sobre ese punto específico, en la medida en que la *ratio decidendi* de dicho fallo se circunscribió a la competencia de la Sala Plena del Tribunal Administrativo para resolver sobre las calificaciones de los empleados adscritos a la secretaría de la citada corporación.

Precisaron que, además, no podía hablarse de precedente sobre el punto en controversia, pues no se está ante una pluralidad de decisiones.

Sostuvieron que las sentencias de unificación de la Corte Constitucional no habían sido proferidas al momento en el que el Consejo de Estado falló la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que dio origen a la sentencia del 22 de noviembre de 2012, razón por la cual, no podía haberse pronunciado sobre ese aspecto. Sin embargo, como para el momento en que se profirió la sentencia enjuiciada dichos pronunciamientos ya existían era válida su aplicación y su análisis.

Mencionaron que en la providencia atacada se consideró que el precedente constitucional contenido en la sentencia SU-556 de 2014, referente a los descuentos percibidos por la parte actora como retribución por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, era aplicable a los empleados públicos de un cargo de carrera, indistintamente de si la vinculación era en propiedad o en provisionalidad, bajo el entendido que la esencia del restablecimiento del derecho es retrotraer las cosas a su estado inicial, luego de hacer cesar los efectos jurídicos del acto administrativo que lesionó los derechos del ciudadano.

Destacaron que el Consejo de Estado, dentro de un proceso de acción de tutela, dejó sin efectos una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima por la no aplicación de la sentencia SU-556 de 2014, en un caso de un miembro de la fuerza pública con relación al monto indemnizatorio.

Adujeron que, en relación con el defecto fáctico alegado por la demandante, la sentencia enjuiciada reconoció que a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se reconocieran



perjuicios morales, pero los mismos debían estar debidamente acreditados, pero al realizar una valoración del material probatorio, se concluyó que si bien se allegaron elementos de juicio que demostraban que la señora Lozano Cuartas sufría de un trastorno de ansiedad generalizada, no se podía inferir, como lo pretende la parte demandante, que esta patología fuera consecuencia de su desvinculación, porque en el proceso judicial existen pruebas de que para la época la demandante afrontaba un divorcio y que, en el expediente, no se demostró que su divorcio también fue causado por la desvinculación laboral.

Aclararon que tampoco se encontró probada la afectación moral de la demandante frente a los supuestos tratos denigrantes que recibió, a su juicio de algunos magistrados del Tribunal Administrativo del Tolima, pues si bien existen informes en el que se da cuenta de percepción de su desempeño laboral, en ningún momento se demostró que estos originaron la afectación psíquica y familiar que afrontaba. Por lo tanto, existían razones suficientes para negar el perjuicio solicitado.

5.3. Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué y la señora Yazmin Tellez Oyola

Pese a haber sido notificados en debida forma, la autoridad judicial y la señora Yazmin Tellez Oyola guardaron silencio⁴.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, en atención a lo consagrado por los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si, en el presente caso, con la decisión del 5 de junio de 2017, proferida por el Tribunal

⁴ Folios 75 y 83 del cuaderno principal del expediente.



Administrativo del Tolima, se vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la señora Sandra Patricia Lozano Cuartas al limitar los montos a los que fue condenada la Nación, Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en virtud de la nulidad de los actos mediante los cuales se ordenó el retiro del cargo y de la carrera judicial a la demandante y se negó la indemnización de los perjuicios morales que estaban debidamente acreditados dentro del expediente 73001-33-31-007-2009-00159.

Sin embargo, de manera previa a resolver, se analizarán los siguientes aspectos: *i)* el criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; *ii)* estudio sobre los requisitos de procedibilidad y, finalmente, de encontrarse superados los requisitos de procedibilidad adjetiva, se estudiará *iii)* el fondo del reclamo.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

De conformidad con el precedente jurisprudencial proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de julio 31 de 2012⁵, mediante el cual **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁶, conforme al cual:

“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales

⁵ Consejo de Estado. Sala Plena. Expediente 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

⁶ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.



que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.”⁷.

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

Así, ahora es importante precisar bajo qué parámetros se hará ese estudio, pues la sentencia de unificación se refirió a los “...**fijados hasta el momento jurisprudencialmente**...”. En efecto:

Es claro que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 constitucional y, por ende, la procedencia de esta acción constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características.

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

En tales condiciones, se verificará en primer término que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad, a saber: **i)** que no se trate de tutela contra tutela; **ii)** inmediatez y **iii)** subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

⁷ Ídem.

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



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

En caso contrario, en el evento en que el asunto supere dichos requisitos, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o **negación** del amparo impetrado, se requerirá: *i)* que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y *ii)* que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Al respecto, resulta del caso reiterar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

Para comenzar con el estudio de los parámetros esenciales de viabilidad de la tutela cuando se dirige contra providencias judiciales, la Sala encuentra que no se trata de una tutela contra decisión de tutela, pues la providencia censurada se profirió en el curso de un proceso iniciado en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

De igual manera, en el presente asunto se cumple con el requisito de inmediatez⁹, toda vez que la sentencia enjuiciada se profirió el 5 de junio de 2017, decisión que fue notificada, por estado, el 13 del mismo mes y año, por lo que es claro que la decisión censurada en este caso quedó ejecutoriada el 21 siguiente¹⁰.

⁹ El mencionado requisito exige que la acción de tutela se interponga tan pronto se produce el hecho, acto u omisión al que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales o, por lo menos, dentro de un término prudencial y consecuencial a su ocurrencia, pues el paso prolongado del tiempo, indica que se ha disipado la gravedad de la lesión y la urgencia de la protección deprecada, desvirtuándose así la inminencia de la afectación. La razón de ser del referido principio es evitar que este mecanismo constitucional de defensa se utilice como herramienta que subsane la desidia, negligencia o indiferencia de las personas que debieron buscar una protección oportuna de sus derechos y no lo hicieron o que la misma se convierta en factor de inseguridad jurídica.

¹⁰ Folio 67 vto. del cuaderno principal del expediente.



En tales condiciones, como la solicitud de tutela se presentó el 16 de agosto de 2017, es claro que, entre la fecha de ejecutoria de la decisión acusada y la presentación del escrito de tutela que ahora se analiza, transcurrió un término que se considera razonable para el efecto.

Ahora bien, en lo referente a la existencia de otro mecanismo de defensa para controvertir la decisión que, en concepto de la parte actora, vulneró sus derechos fundamentales, se advierte que la señora Sandra Patricia Lozano Cuartas no cuenta con otro medio de defensa judicial ordinario ni extraordinario para el efecto, por lo que se procederá a estudiar el fondo del asunto.

Con todo, resulta del caso resaltar el carácter excepcional de la acción de amparo, el cual tiene como fin garantizar la intangibilidad de la cosa juzgada, el respeto de la autonomía judicial¹¹, la protección de derechos de terceros de buena fe, la seguridad jurídica y la confianza en los fallos judiciales¹².

4. Caso en concreto

En el *sub lite*, la parte actora consideró que sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia fueron transgredidos por el Tribunal Administrativo del Tolima, con ocasión de lo decidido en la providencia del 5 de junio de 2017, a través de la cual se revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, se declaró la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se desvinculó a la señora Lozano Cuartas de su cargo y de la carrera en la Rama Judicial, se ordenó, como restablecimiento del derecho, el reintegro y el pago de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir, pero con los límites establecidos por la jurisprudencia constitucional mediante las sentencias SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015.

A juicio de la parte demandante, la providencia enjuiciada incurrió en:

i) Violación del derecho a la igualdad porque se le aplicó una

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992.

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-315 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño



sentencia que no debía tenerse en cuenta ya que no se ajusta a sus supuestos fácticos, toda vez que se condenó a la Rama Judicial a reconocer y a pagar a la señora Lozano Cuartas los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de desvinculación, montos que no podrán ser inferiores a 6 meses ni superiores a 24 meses y a los cuales se le deberá descontar todas las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido.

A su juicio, estas reglas solo son aplicables a los casos en que se declara la nulidad del acto que desvinculó a un empleado que ostentaba un cargo de carrera en provisionalidad, circunstancia disímil a la situación de la demandante.

ii) Desconocimiento del precedente proferido por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, del 22 de noviembre de 2012, puesto que en la sentencia se dirimió un conflicto con supuestos fácticos similares al caso en estudio y en dicha providencia se ordenó el reintegro de la demandante y se ordenó el reconocimiento de los salarios y los demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha del retiro y hasta que se hiciera el correspondiente reintegro, sin ningún tipo de limitaciones.

iii) Defecto fáctico por indebida valoración de la historia clínica y por omisión en la valoración del documento del 25 de agosto de 2010, donde presuntamente se evidenció el trato denigrante que recibió de algunos magistrados del Tribunal Administrativo del Tolima, pruebas que, en su criterio, eran relevantes para el reconocimiento de los perjuicios morales.

Para desarrollar el problema jurídico planteado la Sala tendrá en cuenta los siguientes argumentos:

4.1. Violación al derecho a la igualdad por indebida aplicación de las sentencias de unificación SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015 al ordenar que los montos reconocidos en la sentencia enjuiciada no podrán ser inferiores a 6 meses ni superiores a 24 meses.

Para la demandante no era posible que el Tribunal Administrativo



del Tolima aplicara las sentencias de unificación SU-556 y SU-053 de 2015, pues estas providencias regularon el tema del restablecimiento del derecho frente a la desvinculación de empleados públicos que ocupaban cargos de carrera pero en provisionalidad, contexto fáctico que no asimila a la situación de la señora Sandra Patricia Lozano Cuartas, ya que ella fue desvinculada de un cargo de carrera que ocupaba en propiedad, luego de superar las etapas del concurso de méritos.

Por lo anterior, a su juicio, es violatorio del derecho a la igualdad que la autoridad judicial demandada acogiera la regla según la cual la indemnización reconocida no puede ser inferior a los 6 meses, término máximo de duración de la provisionalidad, y un límite superior a la suma indemnizatoria de hasta 24 meses, atribuible a la ruptura del nexo causal entre la ausencia de ingresos o el nivel de los mismos y la desvinculación del servicio, circunstancias que no son aplicables a la situación fáctica de la señora Lozano Cuartas porque ella ostentaba un cargo de carrera en propiedad y no en provisionalidad.

El Tribunal Administrativo del Tolima en la providencia atacada a través del presente proceso constitucional consideró:

“(…)

*En virtud de lo anterior, la Sala declarará la nulidad de los actos administrativos acusados y como consecuencia de ello, ordenará el reintegro de la demandante al cargo que ostentaba al momento del retiro o a otro equivalente, sin afectar el derecho de la persona que se encuentra ocupándolo en virtud de la carrera judicial y siempre y cuando no hubiere llegado a la edad de retiro forzoso y cumpla con los requisitos para acceder al cargo público, tales como carencia de antecedentes penales y disciplinarios, con las consecuencias económicas que de ello se derivan, **debiéndose descontar todas las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido, y advirtiendo que los montos a reconocer no podrán ser inferiores a seis (6) meses ni superiores a veinticuatro (24) meses, conforme los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015.***



Lo anterior teniendo en cuenta que se procedió a verificar vía internet la base de datos del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA evidenciando que la demandante reporta como cotizante de seguridad social durante el periodo a indemnizar, indicio que permite inferir que devengó sumas de dinero por concepto laboral, por lo que se ordenará, previo al pago, allegar a la entidad demandada las certificaciones de seguridad social en las cuales reporte los valores que permitan determinar los emolumentos recibidos en dichos periodos de tiempo, para que se realicen los descuentos correspondientes.

La aplicación de las anteriores sentencias se hacen extensivas al caso objeto de examen, pues pese a que la Corte Constitucional en la primera de las providencias mencionadas solo se refirió al restablecimiento del derecho de los empleados provisionales cuando eran desvinculados sin motivación alguna, el Consejo de Estado ha señalado¹³ que al no existir por parte de esa corporación un pronunciamiento sobre la aplicación de la sentencia SU-556 de 2014, no es dable imponer a las autoridades judiciales el acatamiento de esta decisión de unificación de la Corte Constitucional o su desconocimiento, ya que en virtud de la autonomía pueden acogerla o apartarse de ella, siempre y cuando cumplan la correspondiente carga argumentativa necesaria para sustentar su decisión.

Bajo ese entendido, considera la Sala que los criterios establecidos en la sentencia SU-556 de 2014 son extensivos al sub examine, pues dicha providencia pretendió evitar la desproporción que surge de la aplicación indiscriminada de la orden de reintegro y pago de salarios y de prestaciones, concordante con el texto de la Carta Política, debiéndose analizar la indemnización que se da a título de restablecimiento desde la perspectiva de los principios de equidad y de reparación integral, criterios que según el sentir de la Sala son aplicables también al empleado en propiedad.

Además, dicho trámite indemnizatorio se justifica en virtud

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección B. C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, sentencia del 2 de marzo de 2017, Radicación número: 11001-03-15-000-2017-00335-00 (AC).



del principio de igualdad entre servidores públicos, tal como lo estableció la misma Corte en decisión unificadora posterior. En igual sentido resulta aplicable esta decisión de unificación, como quiera que si dicho pago se genera desde el momento de su desvinculación hasta la fecha de la sentencia, se tornaría en una indemnización que va en contravía de los principios constitucionales, afectando los principios de sostenibilidad fiscal y financiera del Estado, la cual tampoco tendría en cuenta la responsabilidad que tiene toda persona de solventar sus necesidades, carga que no es trasladable al empleador.

(...)” (Negrillas fuera de texto).

Es del caso precisar, frente a los topes temporales en relación con la indemnización por retiro, la Corte Constitucional en la sentencia SU-556 de 2014 estudió los casos de 3 personas que fueron nombradas en provisionalidad y a quienes se les declaró insubsistente su nombramiento sin que las entidades a las pertenecían motivaran tal decisión.

Para imponer la subregla en estudio, esto es, que los montos reconocidos en virtud de la nulidad del acto de retiro del servicio no podrían ser inferiores a 6 meses ni superiores a 24 meses, la Corte Constitucional en la sentencia de unificación explicó:

“(…)

3.6.3.13.1. En efecto, como ya se señaló, la jurisprudencia constitucional ha venido evolucionando en la dirección de vincular el monto de la indemnización a que tiene derecho el servidor público que ocupa un cargo de carrera en provisionalidad y es retirado sin motivación, con el daño efectivamente sufrido por éste. Dicho daño debe corresponder necesariamente a lo dejado de percibir durante el tiempo en que ha permanecido cesante con motivo de su retiro injustificado, debiéndose considerar también, para efectos de que haya lugar a una verdadera reparación integral y se evite el pago de una indemnización excesiva, la expectativa de permanencia y estabilidad laboral propia del cargo de carrera provisto en provisionalidad, y la carga que le corresponde a la persona



de asumir su propio auto-sostenimiento.

(...)

3.6.13.4. Ahora bien, siendo consecuente con el propósito de que la reparación debe corresponder al daño que se presentó cuando, de manera injusta, se frustró la expectativa de estabilidad relativa en el cargo, se dispondrá que, en todo caso, la indemnización a ser reconocida no podrá ser inferior a los seis (6) meses que según la Ley 909 de 2004 es el término máximo de duración de la provisionalidad, estableciéndose, a su vez, un límite superior a la suma indemnizatoria de hasta veinticuatro (24) meses, atribuible a la ruptura del nexo causal entre la ausencia de ingresos o el nivel de los mismos y la desvinculación del servicio.

3.6.13.5. A este respecto, el valor mínimo indemnizatorio en este caso se fija, en razón a que las personas desvinculadas han agotado previamente el respectivo proceso judicial, y, como consecuencia de la congestión y la consiguiente mora en la adopción de las decisiones de protección, la posibilidad de acceder a un reconocimiento patrimonial por el despido injusto se extienda a periodos de varios años, es decir, a periodos que superen los seis (6) meses. En el caso contrario, el pago mínimo de indemnización no tiene lugar, y ésta deberá corresponder al daño efectivamente sufrido, el cual será equivalente al tiempo cesante.

3.6.13.6. Por su parte, y en plena concordancia con lo anterior, el término máximo de indemnización se fija dentro del propósito de evitar un pago excesivo y desproporcionado en relación con el verdadero daño sufrido a causa de la desvinculación, y su tope de 24 meses se determina teniendo en cuenta los estándares internacionales y nacionales recogidos en diversos estudios, que consideran como de larga duración el desempleo superior a un año.

(...)” (Negrillas y subrayado fuera de texto).

De la anterior transcripción, la Sala concluye que la Corte



Constitucional limitó la indemnización ordenada con base en el reintegro, para lo cual resolvió que los montos reconocidos en virtud de la declaratoria de nulidad del acto que desvinculó del servicio a un empleado en provisionalidad no podían ser inferiores a 6 meses, bajo el entendido que en esos casos, con el acto administrativo de retiro, se frustró la estabilidad relativa en el cargo y por tanto la indemnización no podría ser inferior a 6 meses, término máximo de duración de la provisionalidad, de acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004, norma que dispone:

*“ARTÍCULO 24. ENCARGO. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. **El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.***

(...).”

Además, la Corte Constitucional consideró que también debía limitarse la indemnización a un término máximo, el cual no podrá ser superior a 24 meses, esto con base en estudios internacionales y nacionales sobre la definición del desempleo de larga duración.

Revisada la providencia enjuiciada y la sentencia de unificación que fue sustento de dicha decisión, la Sala considera que, tal como lo advierte la parte actora, en el caso en estudio se aplicó como precedente una providencia que analiza unos casos que no son similares a la situación fáctica planteada en el proceso de nulidad y restablecimiento con radicado 730013331007200900159, cuya demandante es la señora Sandra Patricia Lozano Cuartas.

Es del caso precisar que esta Sala de Decisión considera que precedente es aquella regla creada por una alta corte y órgano de cierre de la jurisdicción correspondiente para solucionar un determinado conflicto, sin que sea necesario un número plural de decisiones en el mismo sentido para que dicha regla sea considerada como tal. Dicha decisión es de obligatorio cumplimiento



por parte de los demás operadores del sistema jurídico, porque, se reitera, se crea una regla aplicable en los demás asuntos que se basen en los mismos supuestos de hecho.

Por lo anterior, la subregla sobre la aplicación de topes para la indemnización por desvinculación de empleados en provisionalidad creada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-556 de 2014, no puede aplicarse a los casos de los empleados que ostentan un cargo de carrera en propiedad, toda vez que la sentencia de unificación regulaba unos supuestos de hecho disímiles, en tanto los parámetros para fijar el término mínimo y máximo a indemnizar (no menor a 6 meses ni mayor a 24 meses), tiene su razón de ser y su sustento en que, conforme a la Ley 909 de 2004, el empleo **en provisionalidad** tiene un máximo de duración de 6 meses, norma cuyo supuesto fáctico no se adecúa al caso, ya que las providencias judiciales objeto de controversia tratan de un empleo **en carrera**.

En conclusión, para la Sala, existe una violación al derecho a la igualdad en el asunto *sub examine*, respecto de los límites temporales mínimos y máximos de los montos a reconocer en los casos de desvinculación de los empleados en provisionalidad, pues el Tribunal Administrativo del Tolima, en el caso de la señora Sandra Patricia Lozano, aplicó las consecuencias jurídicas moldeadas en la sentencia SU-556 de 2014 para los empleados en provisionalidad, cuando el cargo de la demandante era en propiedad.

Por lo anterior, la Sala considera necesario amparar el derecho fundamental a la igualdad alegado por la parte demandante y, en consecuencia, dejará sin efectos el literal a) del ordinal cuarto de la sentencia del 5 de junio de 2017 y ordenará al Tribunal Administrativo del Tolima que profiera una decisión de reemplazo en donde no aplique los límites mínimos y máximos de los montos a reconocer determinados en la sentencia SU-556 de 2014.

Es del caso precisar que esta postura fue, posteriormente, asumida por la Corte Constitucional en la sentencia SU-354 de 2017, con ponencia del Dr. Iván Humberto Escrucería Mayolo, autoridad judicial que en dicha oportunidad indicó:

“(…)



9.3. *Ahora bien, en este caso no es procedente acoger la subregla según la cual la indemnización a ser reconocida no puede ser inferior a los seis meses que según la Ley 909 de 2004 es el término máximo de duración de la provisionalidad, estableciéndose, a su vez, un límite superior a la suma indemnizatoria de hasta veinticuatro meses, atribuible a la ruptura del nexo causal entre la ausencia de ingresos o el nivel de los mismos y la desvinculación del servicio. Lo anterior, por cuanto el cargo que desempeñaba señor Ramírez Zuluaga, según lo concluyó el Consejo de Estado en la sentencia que se ataca, **era un verdadero cargo de carrera lo que hacía que su nombramiento en provisionalidad fuera contrario a la Constitución, lo que impide aplicar una regla como la señalada, establecida por la naturaleza propia de los cargos de provisionalidad.** (...)” (Negrillas fuera de texto).*

Por lo anterior, se reitera, la regla señalada solo fue consagrada para los casos de los cargos en provisionalidad.

4.2. Violación al derecho a la igualdad, al debido proceso y a los principios de confianza legítima y seguridad jurídica por indebida aplicación de las sentencias de unificación SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015 al ordenar descontar de los montos reconocidos en virtud de la sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho, las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la demandante.

La parte demandante manifestó que es violatorio de sus derechos fundamentales la aplicación de la subregla creada en la sentencia SU-556 de 2014 en relación con que, a los montos reconocidos, se les debería descontar las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la demandante.

Esto es así porque, bajo sus argumentaciones, las sumas ordenadas con ocasión de la condena no tienen el carácter de empleo público u otra asignación, si no que están dirigidas a resarcir el perjuicio que el acto ilegal le causó al empleado, mientras que los salarios y prestaciones recibidos en virtud de una relación laboral constituyen una remuneración por la actividad ejercida por el



empleado.

Por lo anterior, para la parte demandante, no existe una incompatibilidad entre las sumas reconocidas a título de indemnización y las devengadas en virtud de una relación laboral o de un contrato de prestación de servicios y, por lo tanto, no es ajustado ordenar el descuento de las sumas recibidas por cualquier concepto laboral.

Frente a este asunto es necesario recurrir a la motivación que sustentó la sentencia del 5 de junio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima. En dicha providencia, la autoridad judicial demandada ordenó el reintegro de la demandante al cargo que ostentaba al momento del retiro o a otro equivalente, sin afectar el derecho de la persona que se encuentre ocupándolo en virtud de la carrera judicial, con las consecuencias jurídicas que de ello se derivan.

Sin embargo, indicó que debían descontarse todas las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido, conforme a los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en las sentencias SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015.

Precisó que dichos descuentos proceden por cuanto se verificó en la base de datos del Fondo de Solidaridad y Garantías que la demandante figuró como cotizante de seguridad social durante el periodo a indemnizar, por lo que se presume que devengó sumas de dinero por concepto laboral.

Explicó que las sentencias de unificación de la Corte Constitucional son aplicables al caso en estudio, pese a que solo se refirieron al restablecimiento del derecho de los empleados provisionales cuando eran desvinculados sin motivación alguna, por cuanto no existe, por parte del Consejo de Estado, un pronunciamiento unificado sobre la aplicación de dichos pronunciamientos. Por lo tanto, en virtud del principio de la autonomía judicial, no es dable imponer a las autoridades judiciales el acatamiento o el desconocimiento de ese pronunciamiento.



Para justificar la aplicación de la sentencia SU-556 de 2014 en el caso de la señora Lozano Cuartas, la autoridad judicial demandada manifestó que dicha providencia buscaba evitar la desproporción que surge de la aplicación indiscriminada de la orden de reintegro y pago de salarios y prestaciones, por lo que se debía analizar la indemnización que se ordena a título de restablecimiento, bajo la perspectiva de la equidad y la reparación integral, principios que son aplicables también para los empleados en propiedad.

Para imponer la subregla en estudio, esto es, que una vez declarado el reintegro y el correspondiente pago de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir deberán realizarse los descuentos de las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente haya recibido, la Corte Constitucional en la sentencia SU-556 de 2014 explicó:

“(…)

3.6.3.13.1. En efecto, como ya se señaló, la jurisprudencia constitucional ha venido evolucionando en la dirección de vincular el monto de la indemnización a que tiene derecho el servidor público que ocupa un cargo de carrera en provisionalidad y es retirado sin motivación, con el daño efectivamente sufrido por éste. Dicho daño debe corresponder necesariamente a lo dejado de percibir durante el tiempo en que ha permanecido cesante con motivo de su retiro injustificado, debiéndose considerar también, para efectos de que haya lugar a una verdadera reparación integral y se evite el pago de una indemnización excesiva, la expectativa de permanencia y estabilidad laboral propia del cargo de carrera provisto en provisionalidad, y la carga que le corresponde a la persona de asumir su propio auto-sostenimiento.

3.6.3.13.2. En ese contexto, desarrollando los criterios fijados por la Corte en la SU-691 de 2011, estima la Sala que la fórmula que resulta aplicable al caso de quienes ocupan cargos de carrera en provisionalidad y son desvinculados sin motivación, es la de disponer que su reintegro se realice sin solución de continuidad, con el correspondiente pago de los salarios y prestaciones efectivamente dejados de percibir. Cabe entender que el salario se deja de



percibir, cuando, por cualquier circunstancia, una persona se ve privada de la posibilidad de generar un ingreso como retribución por su trabajo, de manera que, cuando quiera que la persona accede a un empleo o a una actividad económica alternativa, deja de estar cesante, y, por consiguiente, ya no “deja de percibir” una retribución por su trabajo.

Siendo ello así, como quiera que sólo cabe indemnizar el daño efectivamente sufrido y tal daño es equivalente a lo dejado de percibir, de la suma indemnizatoria es preciso descontar todo lo que la persona, durante el periodo de desvinculación, haya percibido como retribución por su trabajo, bien sea que provenga de fuente pública o privada, como dependiente o independiente.

3.6.3.13.3. De esta forma, la Corte amplía las reglas de decisión que se han venido adoptado en la materia, particularmente en lo que tiene que ver con la orden relativa al pago de salarios y prestaciones dejados de percibir y la previsión aplicada de descontar de dicho pago lo que la persona desvinculada hubiese percibido del Tesoro Público por concepto del desempeño de otros cargos públicos durante el tiempo que estuvo desvinculada. Así, conforme con la nueva lectura, la regla de decisión se extiende, en esas circunstancias, a descontar la remuneración que recibe la persona desvinculada, no solo del tesoro público sino también del sector privado, ya sea como trabajador dependiente o independiente.

(...)”

La Sala considera, tal como lo mencionó en el cargo anterior, que no es posible aplicar la subregla de los topes indemnizatorios consignada en la decisión de la sentencia SU-556 de 2014 al caso de la señora Sandra Patricia Lozano Cuartas, puesto que su vinculación al cargo de carrera era en propiedad y la sentencia de unificación reguló los parámetros para establecer el restablecimiento del derecho de los empleados que ostentaban un cargo de carrera pero en provisionalidad.

Sin embargo, para la Sala, las directrices consignadas en la



sentencia SU-556 de 2014, en relación con los descuentos de lo percibido por la actora, por concepto de salarios recibidos en otras entidades públicas o privadas, como dependiente o independiente, sí son aplicables a los casos de los empleados en propiedad.

Esto es así porque el sustento de la tesis de la Corte Constitucional no radicó en una norma exclusiva de los empleados en provisionalidad, situación distinta al cargo anterior en el cual los topes mínimos y máximos para indemnizar fueron fundamentados en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, que regula expresa y exclusivamente el término máximo de permanencia de un empleado en **provisionalidad**.

Por lo expuesto, si bien la regla inicialmente se impone para los casos de los empleados en provisionalidad, para el caso en estudio, el tribunal no contaba con una decisión unificada en relación con la aplicación de esta en los casos de los empleados vinculados en propiedad y, en consecuencia, podía aplicar las directrices consignadas en la sentencia SU-556 de 2014, respecto de los descuentos a los montos reconocidos en favor de la demandante.

Lo anterior, por cuanto la subregla de los descuentos se sustenta en que el daño que se debe resarcir es el efectivamente causado en virtud de la expedición irregular del acto administrativo de desvinculación del cargo, circunstancia que también se debe predicar de las vinculaciones en propiedad.

Al revisar la sentencia enjuiciada, la Sala concluye que la decisión del Tribunal Administrativo del Tolima para ordenar los descuentos tantas veces mencionados, se fundamentó en argumentos claros y concretos, que no son arbitrarios o contrarios a derecho y, en virtud del principio de la autonomía judicial, se encuentran razonables, por tanto, podían ser aplicados para el caso en estudio.

Igualmente, es del caso precisar que en la sentencia SU-354 de 2017 la Corte Constitucional amplió la aplicación de la regla de los descuentos por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, a los empleados cuya vinculación haya sido de carrera, por los siguientes argumentos:



“(…)

8.3. A diferencia de los asuntos que ha conocido la Corte sobre la materia referentes a personas nombradas en provisionalidad en cargos de carrera, el debate en este caso surgió por la ilegalidad del nombramiento el cual nunca debió ser en provisionalidad sino como un verdadero cargo de carrera administrativa, en tanto el funcionario cumplió y aprobó el concurso de méritos llevado a cabo por la entidad. **Aunque desde una primera mirada esta circunstancia pareciera marcar una diferencia en el análisis de la problemática, la Sala pasa a exponer las razones por las cuales considera que este precedente se aplica indistintamente de si la designación fue en propiedad o en provisionalidad respecto de un cargo de carrera.**

(i) La esencia del restablecimiento del derecho es retrotraer las cosas a su estado inicial, luego de hacer cesar los efectos jurídicos del acto administrativo que lesionó los derechos del ciudadano. Es por esa razón que ese tipo de condenas están dirigidas a reintegrar al funcionario al cargo que venía desempeñando y al pago de los salarios y las prestaciones dejados de percibir, creando una ficción jurídica de que aquel nunca fue retirado del servicio.

Bajo ese entendido, **no puede concluirse que las sumas que se ordenan a título de restablecimiento del derecho, que en todo caso se reconocen indexadas, tengan además un carácter indemnizatorio, porque se estaría desnaturalizando la finalidad de la decisión de restablecimiento.** De ahí la diferencia con la acción de reparación directa, la cual supone el resarcimiento de los daños causados al empleado que fue desvinculado, lo que quiere decir que, una cosa es la condena por restablecimiento del derecho en donde las sumas reconocidas serán a título de salarios y prestaciones dejados de percibir y otras distinta la que corresponda a los daños y perjuicios causados por el acto ilegal de la desvinculación.

(ii) Los descuentos que han de efectuarse no surgen por la temporalidad del cargo o por la expectativa de permanencia en el mismo. Si bien este argumento es válido para determinar el momento desde y hasta el cual a un funcionario en provisionalidad se le deben reconocer los salarios y



prestaciones dejados de percibir de conformidad con la naturaleza de ese tipo de vinculación, no es el fundamento que hace viable o procedente el descuento por lo percibido en otros cargos. Como se ha sostenido, la estabilidad en un cargo en propiedad tampoco es absoluta, puesto que si bien se genera una mayor expectativa de permanencia en el empleo por haber aprobado un concurso de mérito, ello no convierte al funcionario en inamovible del cargo, en tanto su labor está sujeta a la verificación temporal del cumplimiento de las funciones que le fueron asignadas.

Quiere decir lo anterior que independientemente de la expectativa de permanencia en el cargo o de la estabilidad que se predica en mayor o en menor medida en una u otra clase de vinculación, la premisa sigue siendo la misma, esto es, que el reintegro se realice sin solución de continuidad, con el pago de los salarios y prestaciones efectivamente dejados de percibir, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, indemnizando de ese modo el daño realmente causado.

(iii) La Sala reitera que independientemente de la naturaleza del cargo, en el funcionario radica la responsabilidad de su propia subsistencia económica y, frente a la hipótesis de resultar desvinculado del puesto de trabajo, sea cual fuere la razón y aún por un acto viciado de nulidad, aquel debe asumir la carga de su propio sostenimiento. Bajo esa línea argumentativa, para el caso de los cargos en carrera el restablecimiento del derecho también debe ser respecto de lo efectivamente dejado de percibir, es decir, cuando existe una verdadera imposibilidad de generar un ingreso como retribución por el trabajo, porque de lo contrario, se estaría permitiendo que la persona reciba dos montos salariales y prestacionales durante un mismo periodo.

(...)”

En virtud de todo lo anterior, el cargo propuesto no está llamado a prosperar, puesto que para el momento en que se profirió la decisión enjuiciada la subregla de los descuentos era aplicable a los cargos en provisionalidad, sin que fuera exclusiva de dicha



vinculación y el Tribunal Administrativo del Tolima sustentó en debida forma por qué para el caso de la señora Sandra Patricia Lozano Cuartas esta era aplicable, sin que dicho análisis fuera irracional.

4.3. Desconocimiento del precedente judicial proferido por el Consejo de Estado

La parte demandante afirmó que en el caso en estudio el Tribunal Administrativo del Tolima sustentó la decisión de declarar la nulidad de los actos demandados en una sentencia que resolvió un caso similar y en la que no se hizo ninguna mención a los topes indemnizatorios aplicados en las sentencias SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015, por lo que la sentencia enjuiciada incurrió en el desconocimiento de dicho precedente.

Sustentó su afirmación en que en la providencia del 22 de noviembre de 2012, la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado falló un caso similar al de la demandante y pese a que la *ratio decidendi*, el problema jurídico y los hechos y normas aplicables eran similares, la autoridad judicial demandada no aplicó la forma de restablecer el derecho de igual manera, con lo que desconoció el precedente allí contenido bajo un estudio ligero, caprichoso y sin motivación.

En relación con este asunto, es del caso reiterar que para la Sala el precedente es aquella regla creada por una alta corte y órgano de cierre de la jurisdicción correspondiente para solucionar un determinado conflicto, sin que sea necesario un número plural de decisiones en el mismo sentido para que dicha regla sea considerada como tal. Dicha decisión es de obligatorio cumplimiento por parte de los demás operadores del sistema jurídico, porque, se reitera, se crea una regla aplicable en los demás asuntos que se basen en los mismos supuestos de hecho.

Lo anterior en ejercicio de la actividad creadora del derecho, ya sea para definir la interpretación de la norma aplicable o la forma en que debe dársele la mejor solución jurídica a los asuntos en estudio, en caso de vacíos normativos, siempre a la luz de los preceptos constitucionales.



Por lo tanto, debe aclararse que no todas las providencias proferidas por las altas cortes que contengan una regla o subregla serán precedente, pues la fuerza vinculante u obligatoriedad de las decisiones de estas se determinará por el propósito que tienen de unificar el sistema jurídico.

Dicha labor busca brindar mayor seguridad jurídica a los usuarios y operadores judiciales y constituye la creación del derecho, al definir directrices que permiten resolver la controversia y que la misma pueda aplicarse a otros asuntos con supuestos jurídicos y fácticos similares, bajo la primacía de la Constitución.

Bajo esta directriz, la Sala considera que en la sentencia del 22 noviembre de 2012, la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado, sí creó una subregla aplicable a los casos similares y se trató de la falta de competencia que ostenta la Sala Plena de los tribunales administrativos para calificar a los empleados de la secretaría de dicha corporación. Esto en aplicación del artículo 156 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia que señala que la carrera judicial se rige, especialmente, por el principio del mérito como fundamento principal para la permanencia en el servicio y, por ello, los empleados de carrera deben ser evaluados por sus superiores jerárquicos, que para el caso de los empleados de la secretaría sería el secretario del tribunal.

Esta fue la sentencia que el Tribunal Administrativo del Tolima acogió para sustentar la declaratoria de nulidad de los actos demandados por la señora Lozano Cuartas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que evidencia que no existió desconocimiento del precedente.

Sin embargo, el argumento de la demandante es que no se aplicó dicha providencia de manera integral, pues en la sentencia mencionada no se realiza ningún límite en los montos establecidos para restablecer el derecho de carrera de la parte demandante, pero en su caso sí se impusieron estos topes.

Para la Sala este argumento no está llamado a prosperar porque la sentencia alegada como desconocida fue proferida antes de la



sentencia SU-556 de 2014 y, por tanto, no sería posible que esta hubiera tenido en cuenta los descuentos invocados, además porque este ha sido un desarrollo que se ha presentado en la jurisdicción constitucional.

En conclusión no se evidencia el desconocimiento del precedente alegado por la parte demandante, además porque la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Tolima está sustentada constitucionalmente y, tal como se observa en la transcripción de la decisión enjuiciada, esta no se considera arbitrario, caprichoso o sin motivación. Por lo tanto, la Sala precisa que el cargo propuesto no está llamado a prosperar.

3.3. Defecto fáctico

La señora Sandra Patricia Lozano Cuartas considera que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria porque en el expediente se probó que ella padece de una depresión leve derivada de los sentimientos de minusvalía frente a lograr posicionarse laboralmente.

Agregó que también se incurrió en el defecto alegado porque no se valoró la declaración certificada suscrita por el magistrado Dr. José Aleth Ruíz Castro en donde claramente se demostró el trato denigrante y peyorativo que sufrió la demandante por algunos miembros de la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima.

Explicó que pese a que estaba debidamente acreditado que la señora Lozano Cuartas sufrió problemas psicológicos por la situación de desvinculación injustificada del cargo de carrera que ostentaba y por los tratos despectivos y descalificadores que algunos magistrados del Tribunal Administrativo del Tolima tuvieron con ella, pues se dijo que carecía de voluntad, sentido de pertenencia, inidoneidad y pobreza intelectual, con lo cual su dignidad humana quedó gravemente afectada.

Por lo anterior, en la demanda interpuesta en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se solicitó condenar a la entidad demandada al pago de 200 salarios mínimos legales



mensuales vigentes a título de perjuicios morales y una suma igual por daños a la vida de relación, pretensión que fue negada por la autoridad judicial demandada porque consideró que las afecciones probadas en el proceso se derivaron del proceso de divorcio que, por la época, se estaba llevando a cabo.

Textualmente la sentencia enjuiciada consideró:

“(…)

En lo relativo al reconocimiento y pago de perjuicios morales, debe precisarse que estos son considerados como los dolores o padecimientos que se presentan como resultado de los daños infligidos a la persona y por lo tanto, constituyen un sacrificio de intereses netamente materiales, por lo que justifican un resarcimiento.

Sobre el particular, si bien se acepta que a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se reconozcan, los mismos deben encontrarse acreditados dentro del expediente, de tal manera que el juez pueda inferir el daño que la actuación de la administración causó al accionante.

Frente al caso concreto, si bien es cierto se allegó al expediente copia de la historia clínica de la accionante, especialmente la de la Clínica Los Remansos de esta ciudad y en la misma se le diagnostica trastorno de la ansiedad generalizada, no existe certeza de que esta patología sea consecuencia de su desvinculación de la administración. Lo anterior, en la medida que según las pruebas allegadas al expediente (historia clínica y copia de diligencia conciliatoria vista de (sic) folios 186 a 189 del cuaderno principal), para esa fecha la accionante afrontaba un proceso de divorcio. Por lo tanto, existan razones diferentes a la laboral que también pudieron influir en la situación psicológica de la señora Lozano Cuartas. Por lo tanto, se negará esta pretensión.

(…)”



Esta Sala de Decisión¹⁴, en varios pronunciamientos, ha precisado los alcances y requisitos que deben cumplirse al momento de alegarse la ocurrencia de un defecto fáctico en una providencia judicial, para concluir que este se configura cuando: i) existe una omisión por parte de la autoridad judicial al decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto; ii) se desconoce el acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes; iii) se realiza una valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas; y iv) se profiere sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso.

En el caso en estudio, en criterio de la demandante, se presenta el segundo evento, esto es, que el Tribunal Administrativo del Tolima desconoció que al proceso se allegó un documento del 25 de agosto de 2010, en el cual el magistrado Dr. José Aleth Ruíz Castro evidenciaba el trato peyorativo y denigrante que la Sala Plena tuvo con la demandante, con lo cual se demostraba que toda esa situación y su desvinculación estaban relacionados con su afecciones debidamente probadas.

Para demostrar su ocurrencia se requiere que la parte demandante identifique las pruebas no valoradas, demuestre que estos fueron aportados oportunamente al proceso, señale las razones por las cuales eran relevantes y precise, razonadamente, incidencia de los mismos para variar el sentido del fallo.

Igualmente, en la demanda se alegó que en la providencia enjuiciada la autoridad demandada valoró de manera irracional o arbitraria la historia clínica aportada en donde se demostraba que la señora Lozano Cuartas sufrió padecimiento psicológicos por su desconcierto y minusvalía en el tema laboral, prueba que, a juicio de la demandante, era determinante para demostrar que las razones de su trastorno de ansiedad eran los malos tratos que recibió por parte de la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima y de su desvinculación del cargo de carrera que desempeñaba en dicha corporación.

¹⁴ Revisar, entre otros, la providencia proferida el 12 de noviembre de 2015, en el proceso No. 11001-03-15-000-2015-01471-01, actor Jaime Rodríguez Forero. Consejera Ponente Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



Dicho defecto fáctico se configura cuando, a la luz de los postulados de la sana crítica, la apreciación efectuada por el fallador, resulta manifiestamente equivocada o arbitraria, y por ello, el peso otorgado a la prueba se entiende alterado. Para demostrar su ocurrencia se requiere que la parte precise las pruebas indebidamente valoradas, la razón por la que la valoración del operador judicial se aleja de las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica.

Es del caso aclarar que la autoridad judicial demandada declaró la nulidad de los actos de calificación insatisfactorias y los de desvinculación del cargo de oficial mayor y de la carrera judicial porque dicha calificación era competencia del secretario del tribunal y no de la Sala Plena de la corporación y no, porque la calificación haya sido satisfactoria.

Una vez revisado el expediente se evidenció que la parte demandante aportó la historia clínica de la señora Lozano Cuartas en la cual se evidencia que sufre de un padecimiento afecto depresivo con ansiedad, el cual se relaciona con ideas de minusvalía frente a su situación laboral y porque no entendía las razones de su separación (folios 507 a 511 del cuaderno 2 de pruebas de la parte demandante).

La Sala, al revisar la prueba y la valoración que la autoridad judicial demandada realizó, considera que la decisión de negar la pretensión de la reparación del daño moral causado a la demandante está acorde con las pruebas allegadas al proceso y no se evidencia que la valoración de la historia clínica de Los Remansos haya sido irracional o alejada de la sana crítica y a las reglas de lógica, ya que, de conformidad con lo analizado por el Tribunal, no hay pruebas que demostraran que sus patologías psicológicas fueran causadas por su desvinculación laboral y, por el contrario, existían razones diferentes esta que también pudieron influir en tal situación.

Por otro lado, en relación con la omisión en la valoración de la declaración rendida por el magistrado José Aleth Ruíz Castro, al revisar el documento presuntamente desconocido se observa que este contiene unas apreciaciones personales respecto de la actitud



y aptitud de la señora Sandra Lozano Cuartas, sin que de este documento se pudiera concluir que dichas manifestaciones le hubiera producido el trastorno de depresión y ansiedad que refiere la parte demandante como daño moral.

Si esto es así, la Sala considera que, a pesar de que la prueba no fue tomada en cuenta para decidir ni la declaración de nulidad de los actos administrativos demandados, ni la no reparación del daño moral alegado, este elemento probatorio no tiene ninguna incidencia frente a las decisiones adoptadas por el Tribunal Administrativo del Tolima y, en consecuencia, el defecto alegado no se encuentra acreditado.

En conclusión, para la Sala, la sentencia del 5 de junio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima no incurrió en los defectos de desconocimiento del precedente ni fáctico, por lo que se negará el amparo frente a estos.

Sin embargo, se reitera, deberá dejarse sin efecto la providencia atacada solo en lo que tiene que ver con el límite temporal de los montos a reconocer, esto es, que no podrán ser inferiores a 6 meses ni superiores a 24 meses, por lo que se ordenará al Tribunal Administrativo del Tolima proferir una nueva sentencia en la que tenga en cuenta lo analizado por esta providencia en relación con la limitación de las sumas a reconocer por concepto de salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de desvinculación, según la cual el reconocimiento no puede ser inferior a 6 meses ni superior a 24 meses.

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

FALLA

PRIMERO.- Ampárase el derecho fundamental a la igualdad de la señora Sandra Patricia Lozano Cuartas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, y, en consecuencia, ordénase al Tribunal Administrativo del Tolima, que en el término de 30 días contados a partir de la notificación de esta



providencia, proferir un nuevo fallo en el cual tenga en cuenta lo analizado por esta sentencia en relación con la limitación de las sumas a reconocer por concepto de salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de desvinculación según la cual no pueden ser inferiores a 6 meses ni superiores a 24 meses.

SEGUNDO.- Niégase la solicitud de amparo elevada por la señora Sandra Patricia Lozano Cuartas, en relación con los demás cargos y defectos, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Notifíquese a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- Si no fuere impugnada esta decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria y devuélvase el expediente 73001-33-31-007-2009-00159-00 que fue remitido en calidad de préstamo a esta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

