

Sentencia SU055/18



Referencia: Expedientes T-5.445.666, T-5.448.252, T-5.451.035, T-5.456.222 y T-5.685.087

Acciones de tutela presentadas por Dora Clemencia Corredor Medina contra el Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala de Descongestión- y el Juzgado 11° Administrativo de Descongestión de Tunja; Carlos Otto Pérez Oviedo contra el Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala de Descongestión-; Edgar Humberto Parra Peña contra el Consejo de Estado -Sección Segunda- y Tribunal Administrativo de Boyacá; Segunda Eloisa Abril Valcarcel contra el Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala de Descongestión- y el Juzgado 3° Administrativo de Tunja, y Gustavo Avellaneda Leal contra la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá y el Juzgado 3° Administrativo del Circuito de Tunja.

Magistrado Sustanciador:
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos emitidos por los jueces de tutela, en primera y segunda instancia, respecto de las acciones de tutela presentadas por Dora Clemencia Corredor Medina contra el Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala de Descongestión- y el Juzgado 11° Administrativo de Descongestión de Tunja; Carlos Otto Pérez Oviedo contra el Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala de Descongestión-; Edgar Humberto Parra Peña contra el Consejo de Estado -Sección Segunda- y Tribunal Administrativo de Boyacá; Segunda Eloisa Abril Valcarcel contra el Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala de Descongestión- y el Juzgado 3° Administrativo de Tunja, y Gustavo Avellaneda Leal contra la Sala de

Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá y el Juzgado 3° Administrativo del Circuito de Tunja.

I. ANTECEDENTES

Caso I. Expediente T-5.445.666.

El 12 de agosto de 2015,¹ mediante apoderado judicial, la señora Dora Clemencia Corredor Medina presentó acción de tutela contra La Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá y el Juzgado 11 Administrativo de Descongestión de Tunja y como vinculado el Departamento de Boyacá,² por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, y al acceso a la administración de justicia.

1.1. Hechos relevantes

a) Mediante Decreto No.1844 del 21 de diciembre de 2001 expedido por el Gobernador de Boyacá, se determinó la modificación y la supresión de cargos de la antigua planta del personal de la administración central del Departamento y se estableció una nueva estructura. Entre otras transformaciones, se estableció que 217 empleos de profesional universitario código 340 grado 11, dejarían de existir³. Sin embargo, en el mismo acto general se crearon 283 cargos de la misma denominación.⁴

b) Mediante oficio del 27 de diciembre de 2001, el Director de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá le informó a la demandante que su cargo de profesional universitario código 340 grado 11 había sido suprimido por el Decreto citado, y que dicha decisión producía plenos efectos a partir del 31 de diciembre de 2001. Igualmente, atendiendo las previsiones contenidas en el artículo 44 del Decreto Ley 1568 de 1998, se le comunicó que podía optar entre obtener la indemnización de que trata el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, o tener un tratamiento preferencial para ser incorporada en un cargo equivalente de la nueva planta, conforme a las reglas establecidas en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998. En todo caso, le fue advertido que, de haber elegido la opción de incorporación, si pasados 6 meses a partir de la supresión del cargo no hubiere sido posible aquella, le sería reconocida y liquidada la indemnización pecuniaria correspondiente.⁵

c) Con motivo de dicha desvinculación, la peticionaria presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Departamento de Boyacá

¹ Acta Individual de Reparto. Folio 125 del cuaderno principal.

² Vinculación al Departamento de Boyacá a través del Auto del 18 de agosto de 2015 emitido por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, como juez de primera instancia en la acción de tutela. Folios 127 y 128 del cuaderno principal.

³ Decreto número 1844 de 21 de diciembre de 2001 expedido por el gobernador de Boyacá, “*por el cual se establece la planta de personal de la administración central del Departamento de Boyacá y se dictan otras disposiciones*”, se suprimen 214 cargos de tal categoría de la planta global y 3 de la secretaría de educación también de profesional universitario código 340 grado 11. Folios 4 al 10 del cuaderno principal.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Oficio del 27 de diciembre de 2001 signado por el Director de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá. Folio 11 del cuaderno principal.

buscando que tanto el Decreto 1844 de 2001 como el memorando del 27 de diciembre del mismo año, fueran declarados nulos. En efecto, acusó que el Decreto (i) no estaba motivado ni expresa ni suficientemente en “*necesidades del servicio o modernización de la institución*”⁶, (ii) tampoco estaba basado en un estudio técnico serio, ni (iii) se había permitido la participación de los servidores en todo el proceso de supresión parcial. Asimismo, advirtió que su desvinculación tampoco había obedecido a un bajo rendimiento, puesto que siempre se había desempeñado como una excelente servidora pública por los casi 10 años que ocupó el cargo.⁷ En ese sentido, concluyó que la decisión de la administración evidenciaba manifiesta “*desviación de poder*” y falsa motivación, especialmente si se reparaba en el hecho de que, en lugar de disminuir, los cargos de su denominación se habían incrementado y aun así, no había sido reincorporada. Complementariamente, la accionante señaló que el oficio del 27 de diciembre adolecía específicamente de vicios de competencia puesto que tal acto había concretado su desvinculación, razón para considerar el Director de Talento Humano de la entidad no tenía ninguna habilitación para asumir las funciones del nominador y dar por terminada la relación legal y reglamentaria con el servidor, decisión administrativa que, por demás, también carecía de motivación. Finalmente, precisó que estaba amparada por un “*fuero circunstancial*” al hacer parte de SINTRAGOBERNACIONES, Seccional Boyacá.⁸

d) Mediante sentencia del 4 de junio de 2009, el Juzgado 11° Administrativo del Circuito Judicial de Tunja -Boyacá-, en primera instancia, resolvió negar las pretensiones de la demanda instaurada por la señora Corredor Medina. Argumentó que la peticionaria no había acreditado la autenticidad del acto de supresión, es decir, del Decreto 1844 de 2001, puesto que había aportado su contenido en copia simple pese a ser una norma de carácter local, motivo suficiente para considerar que no había probado el supuesto de hecho alegado, de conformidad con el entonces vigente artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.⁹ Así las cosas, en relación con el memorando del 27 de diciembre de 2001, indicó que, a diferencia del citado Decreto, éste no podía considerarse como un acto de supresión, puesto que simplemente se trataba de una comunicación y, en ese sentido, tampoco cabía considerar que el Director de Talento Humano hubiese usurpado competencias del nominador, al no haber sido él quien tomara la decisión sobre el cargo de la actora, sino simplemente el que la informara. Finalmente, en relación con la alegada protección sindical, advirtió que los sindicatos de empleados públicos, de conformidad con el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, no tenían la facultad de presentar pliegos de peticiones ni de celebrar convenciones colectivas de trabajo, motivo por el que la señora Corredor Medina no estaba

⁶ Requisito exigido, según la demanda, por el artículo 148 del Decreto 1572 del 5 de agosto de 1998 y por el artículo 41 de la Ley 443 de 1998.

⁷ Estuvo vinculada desde el 3 de febrero de 1992 hasta el 2 de enero de 2002, fecha en la cual se le comunicó el oficio de 27 de diciembre de 2001. Folio 20 del cuaderno principal.

⁸ Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el departamento de Boyacá. Folios 12 al 46 del cuaderno principal.

⁹ “**ARTÍCULO 177. CARGA DE LA PRUEBA.** <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)”

amparada por el “*fuero circunstancial*” y, por lo mismo, la decisión de la administración sobre la reestructuración de la planta de personal del Departamento no requería consulta o autorización judicial previa.¹⁰

d) El 16 de julio de 2010, la señora Corredor Medina presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, reiterando los argumentos de la demanda y agregando que dicho pronunciamiento, en el fondo, había sido de carácter inhibitorio, como quiera que no había advertido que el oficio del 27 de diciembre de 2001, a diferencia del Decreto 1844 de 2001 que simplemente ordenaba la supresión general y abstracta de 217 cargos de profesional universitario código 340 grado 11, sí había materializado su desvinculación y había generado los efectos perversos que le habían motivado a presentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.¹¹

e) El 17 de junio de 2015, el Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala de Descongestión- resolvió el recurso de apelación y modificó la decisión de primera instancia, indicando que si bien se negaban las pretensiones frente al Decreto 1844 de 2001,¹² se declaraban inhibidos para pronunciarse en relación con el oficio del 27 de diciembre del mismo año. Para fundamentar esta última determinación, la Sala explicó que cada proceso de supresión era único, motivo por el que para individualizar el acto administrativo que había afectado la situación de la actora era necesario tener en cuenta los parámetros que había desarrollado el Consejo de Estado sobre el tema, particularmente en el sentencia del 18 de febrero de 2010: “*La regla general apunta a demandar el acto que afecta directamente al empleado, esto es, el que contiene en forma individual el retiro del servicio, de manera subjetiva y personal. Sin embargo, a pesar de esta claridad no siempre es diáfano el escenario; deben analizarse las situaciones fácticas y jurídicas en cada caso para definir el acto procedente, veamos grosso modo: 1. En el evento de que exista un acto general que defina la planta; un acto de incorporación que incluya el empleo, e identifique plenamente al funcionario y finalmente una comunicación; debe demandarse el segundo, esto es, el acto que extingue la relación laboral subjetiva y no por ejemplo la comunicación, porque es un simple acto de la administración, o de ejecución. 2. Si la entidad adopta la planta de empleos y no produce un acto de incorporación, pero expide un oficio dirigido a cada empleado que desea retirar; la comunicación se convierte en un acto administrativo que extingue la situación laboral subjetiva y por lo tanto se hace demandable (...)*”¹³. En ese sentido, el Tribunal advirtió que dentro del plenario sí obraban diversos decretos de incorporación de otros funcionarios a cargos de “*profesional universitario*” como el que ocupaba la accionante¹⁴, motivo por el que eran estos los susceptibles de demandarse y no el oficio de comunicación, pese a que éstos no se habían puesto en conocimiento de la

¹⁰ Sentencia de primera instancia dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por Dora Clemencia Corredor Medina contra el Departamento de Boyacá, Rad. 2002-1445. Folios 47 al 75 del cuaderno principal.

¹¹ Folio 76 a 87 del cuaderno principal.

¹² Pero esta vez bajo argumentos distintos a los del *a quo*.

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Radicación No. 25000-23-25-000-2001-10589-01 (1712-08). Consejero Ponente: Gustavo Gómez Aranguren.

¹⁴ Decretos calendados el 21 de diciembre de 2001.

señora Corredor Medina.¹⁵ Agregó que el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ya había estudiado, en dos oportunidades, el tema de las desvinculaciones originadas en la reestructuración ordenada por el Decreto 1844 de 2001 expedido por el Gobernador de Boyacá,¹⁶ en las que había precisado que el oficio no era el acto que afectaba la situación jurídica de los servidores, en tanto el Director de Talento Humano no tenía la competencia para desvincular a ningún funcionario y su labor se reducía a comunicar, precisamente, la determinación del Gobernador relacionada no sólo con la supresión de los cargos sino con las incorporaciones de otras personas a aquellos, siendo estas últimas las decisiones enjuiciables por contener la desvinculación real del empleado. Para ejemplificar la situación, el Tribunal señaló que “[si] en gracia de discusión pudiera anularse [el oficio], ello resultaría infructuoso, pues no tendría ningún efecto jurídico respecto a los actos que determinaron la supresión de cargos y la incorporación de [otros] funcionarios (...)”.¹⁷

f) *Acción de tutela que se revisa.* Mediante apoderado judicial, la demandante presentó acción de tutela argumentando que la decisión del Tribunal había incurrido en diversos defectos por indebida valoración de las pruebas, exceso ritual manifiesto y desconocimiento del precedente, como quiera que había desnaturalizado el oficio del 27 de diciembre de 2001 al no haberlo reconocido como verdadero acto de desvinculación con plenos efectos jurídicos sobre su situación laboral particular. Asimismo, precisó que la Sala de Descongestión había ignorado diversos pronunciamientos del Consejo de Estado sobre el mismo asunto,¹⁸ que señalaban que “*el acto que había decidido retirar al [servidor] era el oficio sin número fechado el 27 de diciembre de 2001 y [que], en tal virtud el estudio de legalidad que se*

¹⁵ Fue la Directora de Gestión de Talento Humano del Departamento que allegó dichos actos de incorporación al proceso, los cuales están contenidos en los Decretos 1961 a 2144 del 21 de diciembre de 2001. Sin embargo, nunca se precisó si los mismos habían sido notificados a la accionante. En efecto, lo siguiente es lo que manifiesta el Tribunal en su sentencia: “*No obstante lo anterior, dentro del plenario obran Decretos de incorporación del 21 de diciembre de 2001, del cargo de Profesional Universitario Código 340 Grado 11, igualmente la Directora de Gestión de Talento Humano allegó documento en donde manifiesta que “revisado el tomo de los decretos del 1847 -2279 de 2002, se encontraron las incorporaciones de los profesionales universitarios, código 340 grado 11, los cuales están contenidos en los decretos 1961 al 2144 del 21 de diciembre de 2001”, pruebas documentales que permiten inferir que el Oficio de comunicación del 27 de diciembre de 2001, fue posterior a los actos de incorporación del 27 de diciembre de 2001, fue posterior a los actos de incorporación efectuados en la planta global del Departamento de Boyacá. // Situación que pone de manifiesto que estamos frente a la primera tesis formulada por el Máximo Tribunal de lo Contencioso desarrollada en la sentencia del 18 de febrero de 2010, según la cual en el evento de que exista un acto general que defina la planta (Decreto No. 1844 de 2001); un acto de incorporación que incluya el empleo, e identifique plenamente al funcionario (Decretos de incorporación Nos. 1961 a 2144 del 21 de diciembre de 2001) y finalmente una comunicación (Oficio del 27 de diciembre de 2001); debe demandarse el segundo, esto es, el acto que extingue la relación laboral subjetiva y no la comunicación, porque es un simple acto de la administración, o de ejecución.”* Folio 96 del cuaderno principal.

¹⁶ Consejo de Estado. Sentencia del 21 de octubre de 2009. Radicación No. 15001-23-31-000-2002-01326-01 (2336-08). Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Consejo de Estado. Sentencia del 28 de junio de 2012. Radicación No. 15001-23-31-000-2002-02444-01 (2163-09). Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹⁷ Sentencia de segunda instancia dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por Dora Clemencia Corredor Medina contra el Departamento de Boyacá, Rad. 2002-1445-01. Folios 88 a 106 del cuaderno principal.

¹⁸ Consejo de Estado. Sentencia del 16 de febrero de 2012. Radicación No. 15001-23-31-000-2002-01804-01. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Consejo de Estado. Sentencia del 15 de noviembre de 2012. Radicación No. 11001-03-15-000-2012-01949-00. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

[solicitaba] (...) [debía] [recaer] sobre el [mismo].” Explicó que el Tribunal no había evitado un fallo inhibitorio como era su deber legal sino que, por el contrario, lo había estructurado deliberadamente al inaplicar dicho precedente, dejando de lado que los actos de incorporación de otros servidores no le eran oponibles al no haberle sido notificados¹⁹ y desconociendo, de paso, el principio de confianza legítima con fundamento en el cual sólo estaba obligada a enjuiciar los actos que la entidad le había comunicado como los causantes de su despido. En relación con esto último, citó las sentencias T-446 de 2013, T-146 de 2014 y T-153 de 2015,²⁰ exponiendo que el Tribunal también había desconocido precedentes de distintas salas de revisión de esta Corporación, pues en aquellas oportunidades la Corte había amparado los derechos de empleados desvinculados en las mismas condiciones que ella, argumentando que respecto de los oficios de comunicación no operaba la inhibición y que a la luz del principio de confianza legítima no le era exigible la demanda de los actos de incorporación de otros sino únicamente los que la entidad le había notificado como indicativos de su despido. Finalmente, señaló que la decisión del Tribunal también había ido en contra de su propio precedente, pues en sentencias del 18 de noviembre²¹ y del 16 de diciembre de 2009,²² la Sala ya había accedido a pretensiones de demandas similares, anulando el citado oficio del 27 de diciembre de 2001.

1.2. Solicitud

De acuerdo con los hechos anteriores, la peticionaria solicitó que se amparara su derecho al debido proceso frente a la exigencia de demandar actos que no conocía –los de incorporación– y se declarara que los fallos atacados no sólo habían “denegado justicia” sino que además habían quebrantado el principio de igualdad en la dispensa judicial al haber desconocido el precedente fijado por el Consejo de Estado y por esta Corte en las sentencias T-446 de 2013, T-146 de 2014 y T-153 de 2015.

1.3. Contestación de las autoridades judiciales demandadas y los vinculados

1.3.1. Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala de Descongestión-²³

El 4 de septiembre de 2015, los magistrados de la Sala de Descongestión del Tribunal solicitaron despachar desfavorablemente el amparo, haciendo uso de los mismos argumentos empleados en la sentencia atacada y precisando que una de las decisiones que la accionante alegaba como precedente aplicable al caso concreto (Consejo de Estado. Sentencia del 16 de febrero de 2012.

¹⁹ Sobre el particular, se citó la Sentencia del 7 de junio de 2012. Radicación No. 2002-01595-02 (1717-09). Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

²⁰ Al respecto, se señaló que estas decisiones habían recogido la postura del Consejo de Estado en la Sentencia del 4 de noviembre de 2010, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

²¹ Al respecto, se indicó que se trataba de una sentencia proferida dentro del proceso con Radicado No. 2002-1514-01, sin referir el magistrado ponente.

²² Al respecto, se indicó que se trataba de una sentencia proferida dentro del proceso con Radicado No. 15001-3133-004-2003-00403-01, Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

²³ Folios 133 a 138 del cuaderno principal.

Radicación No. 15001-23-31-000-2002-01804-01. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve) no se ajustaba a los hechos del mismo. Explicaron que mientras la desvinculación de la peticionaria había estado mediada por actos de incorporación de otras personas, la sentencia del Consejo de Estado de 2012 había estudiado el caso de una empleada cuya desincorporación se había generado sólo a partir de un acto general y un oficio de comunicación.

1.3.2. Gobernación de Boyacá²⁴

Mediante respuesta del 7 de septiembre de 2015, la Gobernación alegó falta de legitimación por pasiva y ausencia de responsabilidad en el presunto quebrantamiento de los derechos de la peticionaria, como quiera que se limitó a dar cumplimiento a los fallos judiciales del Juzgado y del Tribunal accionados.

1.3.2. Juzgado 11° Administrativo del Circuito de Tunja -Boyacá-²⁵

A través del oficio del 2 de septiembre de 2015, la Juez recordó las razones expuestas en las providencias atacadas y señaló que, pese la decisión formalmente inhibitoria, las sentencias se manifestaron respecto de todas las alegaciones planteadas en la demanda de nulidad. Asimismo, señaló que el Tribunal había aplicado precedentes de casos análogos a la situación de la peticionaria donde en efecto existían actos de incorporación, decisión que, si bien no podía ser de su agrado, no por ello se había incurrido en un desconocimiento del precedente. Explicó que, por el contrario, si se hubiera incurrido en un defecto de esta clase de haber aplicado al caso de la señora Corredor Medina los precedentes citados por ella en la acción de tutela.

1.4. Decisiones objeto de Revisión

1.4.1. Sentencia de primera instancia²⁶

1.4.1.1. Mediante sentencia del 8 de octubre de 2015, la Sección Primera del Consejo de Estado negó el amparo solicitado, al considerar que la decisión del Tribunal se había fundado en uno de los precedentes disponibles de dicha Corporación recientemente reiterados por la Sentencia del 26 de agosto de 2015.²⁷ Explicó que resultaba inadecuado definir de manera general cuáles eran los actos que afectaban la situación jurídica de los empleados retirados y, por el contrario, era indispensable examinar las particularidades de cada caso. No obstante, citando varias sentencias de dicha Corporación,²⁸ concluyó que no existía un precedente unificado y que, en todo caso, las sentencias invocadas por la actora como aplicables a su caso no resultaban serlo,²⁹ pues

²⁴ Folios 145 a 149 del cuaderno principal.

²⁵ Folios 167 a 172 del cuaderno principal.

²⁶ Folios 176 a 193 del cuaderno principal.

²⁷ Rad. No. 2015-01755-00. C.P. María Elizabeth García González.

²⁸ Consejo de Estado. Sentencias del 29 de abril de 2010 (Rad. 2002-01304. C.P. Alfonso Vargas Rincón); 1° de septiembre de 2011 (Rad. 2002-01865. C.P. Gerardo Arenas Monsalve) y; 16 de febrero de 2012 (Rad. 2002-01804. C.P. Gerardo Arenas Monsalve).

²⁹ Consejo de Estado. Sentencias del 15 de noviembre de 2012 (Rad. 2012-01949. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila); 16 de febrero de 2009 (Rad. 2003-00403. C.P. Clara Elisa Cifuentes) y; 16 de febrero de

los actos o los procesos de reestructuración que en cada caso habían modificado la situación jurídica de los empleados eran diferentes o, por ejemplo, no había lugar a alegar desconocimiento del precedente cuando existían pronunciamientos disímiles si estos provenían de distintas Salas.

1.4.2. Impugnación

En la oportunidad procesal, la peticionaria presentó impugnación contra la decisión de primera instancia,³⁰ argumentando que resultaba inadmisibles que el mismo Consejo de Estado aceptara no sólo la existencia de una decisión inhibitoria sino además el desconocimiento de su propio precedente, bajo el argumento de la ausencia de una regla completamente unificada al respecto. Agregó que, de acuerdo con el caso de la actora donde se suprimieron 217 cargos y se crearon 234 de los mismos, la regla jurídica aplicable es la contenida en las sentencias del 15 de noviembre de 2012³¹ y del 16 de diciembre de 2009³², es decir, la que admite que sea el oficio de comunicación el demandable. Finalmente, reiteró los demás argumentos de la acción de tutela en relación con el presunto desconocimiento del precedente de esta Corte (T-446 de 2013, T-146 de 2014 y T-153 de 2015).

1.4.3. Sentencia de segunda instancia

El 4 de febrero de 2016, mediante providencia emitida por la Sección Segunda –Subsección “A”- de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, se confirmó la decisión de primera instancia sosteniendo que no se había configurado ninguna causal específica relacionada con el desconocimiento del precedente judicial.

Explicó que la subregla de la Sentencia del 15 de noviembre de 2012 no era aplicable al caso de la peticionaria en tanto que en aquella oportunidad no existían actos de incorporación. A la misma conclusión se llegó en relación con la Sentencia del 15 de noviembre de 2012, puesto que en dicho caso no se había estudiado la situación de reestructuración del Departamento de Boyacá sino la de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias.

Caso II. Expediente T-5.448.252.

El 10 de septiembre de 2015,³³ mediante apoderado judicial, el señor Carlos Otto Pérez Oviedo presentó acción de tutela contra la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá y como vinculados el Departamento de Boyacá³⁴ y el Juzgado 5 del Circuito Judicial Administrativo de Tunja –Boyacá-

2012 (Rad. 2002-01804. C.P. Gerardo Arenas Monsalve).

³⁰ Folios 198 y 218 a 299 del cuaderno principal.

³¹ Radicación No. 11001-03-15-000-2012-01949-00. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

³² Radicación No. 15001-31-33-004-2003-00403-01. Consejera Ponente: Clara Elisa Cifuentes.

³³ Acta Individual de Reparto. Folio 217 del cuaderno principal.

³⁴ Vinculación al Departamento de Boyacá a través del Auto del 11 de septiembre de 2015 emitido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, como juez de primera instancia en la acción de tutela. Folios 219 y 220 del cuaderno principal.

³⁵ por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, y al acceso a la administración de justicia.

2.1. Hechos relevantes

a) Mediante Decreto No.1844 del 21 de diciembre de 2001 expedido por el Gobernador del Departamento de Boyacá, se determinó la modificación y la supresión de cargos de la antigua planta del personal de la administración central del Departamento y se estableció una nueva estructura. Entre otras transformaciones, se estableció que 79 empleos de auxiliar administrativo código 550 grado 45 dejarían de existir;³⁶ sin embargo, en el mismo acto administrativo se determinó la creación de 16 cargos de la misma categoría.

b) Mediante oficio del 28 de diciembre de 2001, el Director de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá le informó a la demandante que su cargo de auxiliar administrativo código 550 grado 45 había sido suprimido por el Decreto citado y que dicha decisión producía plenos efectos a partir del 31 de diciembre de 2001. Igualmente, atendiendo las previsiones contenidas en el artículo 44 del Decreto Ley 1568 de 1998, se le comunicó que podía optar entre percibir la indemnización de que trata el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, o tener un tratamiento preferencial para ser incorporado en un cargo equivalente de la nueva planta, conforme a las reglas establecidas en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998. En todo caso, le fue advertido que, de haber elegido la opción de incorporación, si pasados seis meses a partir de la supresión del cargo no hubiere sido posible aquella, le sería reconocida y liquidada la indemnización pecuniaria correspondiente.³⁷

c) Con motivo de dicha desvinculación, el peticionario acudió a la jurisdicción contencioso administrativa y presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Departamento de Boyacá buscando que tanto el Decreto 1844 de 2001 como el memorando del 28 de diciembre del mismo año, fueran declarados nulos. En efecto, acusó que el Decreto (i) no estaba motivado ni expresa ni suficientemente en “*necesidades del servicio o modernización de la institución*”³⁸; (ii) tampoco estaba basado en un estudio técnico serio, ni (iii) se había permitido la participación de los servidores en todo el proceso de reestructuración. Igualmente, advirtió que su desvinculación tampoco había obedecido a un bajo rendimiento, puesto que durante el tiempo de servicio se había desempeñado como un excelente servidor público.³⁹ Así, concluyó que la decisión de la administración evidenciaba manifiesta “*desviación de poder*”

³⁵ Vinculación al Departamento de Boyacá a través del Auto del 11 de septiembre de 2015 emitido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, como juez de primera instancia en la acción de tutela. Folio 219 del cuaderno principal.

³⁶ Decreto número 1844 de 21 de diciembre de 2001 expedido por el gobernador de Boyacá, “*por el cual se establece la planta de personal de la administración central del Departamento de Boyacá y se dictan otras disposiciones*”, se suprimen 73 cargos de tal categoría de la planta global y 6 de la secretaría de educación también de auxiliar administrativo código 550 grado 45. Folios 6 al 8 del cuaderno principal.

³⁷ Oficio del 28 de diciembre de 2001 signado por el Director de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá. Folios 12 y 13 del cuaderno principal.

³⁸ Requisito exigido, según la demanda, por el artículo 148 del Decreto 1572 del 5 de agosto de 1998 y por el artículo 41 de la Ley 443 de 1998.

³⁹ Estuvo vinculado desde el 28 de enero de 1992 hasta el 3 de enero de 2002, fecha en la cual se le comunicó el oficio de 28 de diciembre de 2001. Folio 22 del cuaderno principal.

y falsa motivación. Particularmente, en relación con el memorando del 28 de diciembre, alegó que adolecía de vicios de competencia puesto que el Director de Talento Humano de la entidad no tenía ninguna habilitación para asumir las funciones del nominador y, en consecuencia de, dar por terminada la relación legal y reglamentaria con el servidor. Finalmente, precisó que estaba amparado por un “fuero circunstancial” al hacer parte de SINTRAGOBERNACIONES, Seccional Boyacá.⁴⁰

d) Mediante sentencia del 23 de enero de 2012, el Juzgado 5 del Circuito Judicial Administrativo de Tunja -Boyacá-, en primera instancia, resolvió estimar las pretensiones de la demanda y declarar la nulidad del oficio mediante el cual el Director de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá le comunicó al accionante la supresión de su cargo. Expuso que la modificación a la planta laboral del Departamento de Boyacá había obedecido a una reestructuración y no a una supresión definitiva de todos los cargos, motivo por el que debía existir no solo un acto general de “supresión” (Decreto 1844 de 2001) sino además una decisión particular y concreta frente a la situación laboral del señor Pérez Oviedo. Sin embargo, al revisar la actuación, el *a quo* encontró que la administración no había proferido, en estricto sentido, el segundo acto ni tampoco una decisión de incorporación de otras personas en la denominación de cargos que ocupaba el demandante. Ante dicha falencia, concluyó que debía entenderse que el oficio de comunicación era el que había determinado la desvinculación del señor Pérez Oviedo. Así, y citando la sentencia del Consejo de Estado de 18 de febrero de 2010⁴¹, precisó que el acto administrativo a demandar era la comunicación expedida por el Director de Talento Humano, pues siendo necesario seleccionar quienes ocuparían los 16 nuevos cargos creados de los 79 que se suprimían, era necesario una decisión de elección y distribución que en este caso solo se había adoptado a través del oficio comunicado a quienes serían desvinculados. Determinado el acto enjuiciable, el juez analizó el fondo del asunto y encontró que el oficio de comunicación había sido expedido de manera arbitraria, como quiera que en últimas fue el Director de Talento Humano, sin ningún tipo de competencia como nominador, el que decidió quiénes serían retirados del servicio y quiénes se vincularían a la nueva planta. Finalmente, en relación con la alegada protección sindical, advirtió que con motivo de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 416 del C.S.T, la Corte, mediante sentencia C-1234 de 2005, había declarado su exequibilidad y, en todo caso, había precisado que la facultad expresa de “negociación colectiva” para los empleados públicos, debía ser regulada por el legislador, motivo por el que no podía concluirse la existencia de una vulneración a la garantía de participación sindical.⁴²

d) Presentado el recurso de apelación por la parte demandante, al cual se adhirió la entidad accionada, mediante Sentencia del 8 de julio de 2014, el

⁴⁰ Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el departamento de Boyacá. Folios 14 al 48 del cuaderno principal.

⁴¹ 200110589-01. Gómez Aranguren

⁴² Sentencia de primera instancia dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por Carlos Otto Pérez Oviedo contra el Departamento de Boyacá, Rad. 2007-0187. Folios 49 al 67 del cuaderno principal.

Tribunal Administrativo de Boyacá –Sala de Descongestión–, revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, se inhibió de un pronunciamiento de fondo en relación con el oficio de comunicación, negando el resto de pretensiones. Para fundamentar su abstención, la Sala explicó que cada proceso de supresión era único, motivo por el que para individualizar el acto administrativo que había afectado la situación del actor era necesario tener en cuenta los parámetros que había desarrollado el Consejo de Estado sobre el tema, particularmente en la Sentencia del 20 de enero de 2011: *“La regla general apunta a demandar el acto que afecta directamente al empleado, esto es, el que contiene en forma individual el retiro del servicio, de manera subjetiva y personal. Sin embargo, a pesar de esta claridad no siempre es diáfano el escenario; deben analizarse las situaciones fácticas y jurídicas en cada caso para definir el acto procedente, veamos grosso modo: 1. En el evento de que exista un acto general que defina la planta; un acto de incorporación que incluya el empleo, e identifique plenamente al funcionario y finalmente una comunicación; debe demandarse el segundo, esto es, el acto que extingue la relación laboral subjetiva y no por ejemplo la comunicación, porque es un simple acto de la administración, o de ejecución. 2. Si la entidad adopta la planta de empleos y no produce un acto de incorporación, pero expide un oficio dirigido a cada empleado que desea retirar; la comunicación se convierte en un acto administrativo que extingue la situación laboral subjetiva y por lo tanto se hace demandable (...)”*⁴³. En ese sentido, el Tribunal advirtió que dentro del plenario sí obraban diversos decretos de incorporación de otros funcionarios a cargos de *“auxiliar administrativo”* como el que ocupaba el accionante⁴⁴, motivo por el que eran estos los susceptibles de demandarse y no el oficio de comunicación, al ser posterior a aquellos⁴⁵.

f) *Primera acción de tutela*. Pocos meses después de la sentencia de segunda instancia, el señor Pérez Oviedo, mediante apoderado, presentó acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Boyacá, argumentando que dicha autoridad judicial no tenía competencia para conocer de la apelación adhesiva, pues tal solicitud, elevada por la Gobernación de Boyacá -demandada en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho-, había sido presentada de manera inoportuna (Defecto procedimental). Asimismo, señaló que de conformidad con el artículo 358 del entonces Código de Procedimiento Civil, el Tribunal no debió haber admitido el recurso de apelación principal *“por falta de legitimación por activa, en virtud de que las pretensiones [habían sido] favorables al demandante [en primera instancia]”* (Defecto sustantivo). Mediante sentencia del 10 de diciembre de 2014, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en primera instancia, negó el amparo. Argumentó que el Tribunal, como juez de la apelación, contaba con competencia irrestricta para analizar el recurso, siempre que el mismo se hubiese interpuesto oportunamente, la parte no apelante se hubiera adherido y el solicitante

⁴³ Consejo de Estado. Radicación No. 25000-23-25-000-2001-10992-01 (0850-09). Consejero Ponente: Gustavo Gómez Aranguren.

⁴⁴ Decretos calendados el 21 de diciembre de 2001.

⁴⁵ Para fundamentar esto, el Tribunal citó un pronunciamiento del Consejo de Estado del 21 de octubre de 2009 (Radicado No. 15001-23-31-000-2002-01326-01) sobre el mismo tema de restructuración en el Departamento de Boyacá a través del Decreto 1844 de 2001.

principal no hubiese desistido, tal y como se cumplió en el caso concreto. Frente al presunto defecto sustantivo, la Sección advirtió que en ningún aparte del artículo 358 se restringía la posibilidad de recurrir a quien había resultado favorecido con la decisión de primera instancia y que, de hecho, siendo tal recurso una potestad de las partes, luego de haberla empleado, “(...) *no p[odía] el actor pretender por vía de tutela [alegar su propia culpa y procurar] enmendar los errores que [consideraba haber] cometi[do] en el proceso ordinario*”.⁴⁶ Impugnado tal fallo, mediante providencia del 9 de abril de 2015, la Sección Quinta del Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia, bajo similares argumentos.⁴⁷

g) *Acción de tutela que se revisa.* A través de apoderado judicial, el señor Pérez Oviedo presentó una nueva acción de tutela advirtiendo que, si bien en el año anterior había formulado un primer recurso amparo, ésta vez lo hacía con fundamento en la sentencia T-153 de 2015, pronunciamiento que se constituía en el primer precedente constitucional acerca de la reestructuración en el Departamento de Boyacá. A partir de allí, argumentó que el Tribunal, con tal decisión, había incurrido en un defecto por desconocimiento del precedente del máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de la Corte Constitucional, puesto que había desnaturalizado el oficio del 28 de diciembre de 2001 al no haberlo reconocido como el acto de desvinculación de carácter particular y concreto con plenos efectos jurídicos sobre su situación laboral. En efecto, precisó que la Sala de Descongestión había ignorado diversos pronunciamientos del Consejo de Estado sobre el mismo asunto,⁴⁸ que sostienen que ante la falta de notificación de los actos de incorporación de otras personas, “(...) *el oficio [de comunicación es el] acto a demandar y a anular en tanto el acto general sólo redu[ce] más no elimin[a] [particularmente] los cargos*”. En ese sentido, explicó que en lugar de haber evitado un fallo inhibitorio, el Tribunal ignoró tal precedente para exigir del accionante el cuestionamiento de unos actos de incorporación de otros servidores que ni siquiera le habían sido notificados, desconociendo con ello, el principio de confianza legítima. Frente a esto último, citó las sentencias T-446 de 2013 y T-146 de 2014⁴⁹ para exponer que el Tribunal también había obviado estos precedentes, en los que se habían amparado los derechos de empleados desvinculados en las mismas condiciones que él, argumentando que respecto de los oficios de comunicación no operaba la inhibición y que a la luz del principio de confianza legítima no le era exigible la demanda de los actos de incorporación de otros sino únicamente los que la entidad le había señalado como indicativos

⁴⁶ Sentencia de primera instancia en el proceso de tutela Rad. No. 11001-03-15-000-2014-02666-00, adelantado por el señor Carlos Otto Pérez Oviedo contra el Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala de Descongestión-. Folios 98 a 104 del cuaderno principal.

⁴⁷ Sentencia de segunda instancia en el proceso de tutela Rad. No. 11001-03-15-000-2014-02666-01, adelantado por el señor Carlos Otto Pérez Oviedo contra el Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala de Descongestión-. Folios 105 a 113 del cuaderno principal.

⁴⁸ Consejo de Estado. Sentencia del 16 de febrero de 2012. Radicación No. 15001-23-31-000-2002-01804-01. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Consejo de Estado. Sentencia del 15 de noviembre de 2012. Radicación No. 11001-03-15-000-2012-01949-00. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁴⁹ Al respecto, se señaló que estas decisiones habían recogido la postura expuesta por el Consejo de Estado en la Sentencia del 4 de noviembre de 2010. Sección Segunda, Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

de su despido. Finalmente, precisó que estos pronunciamientos pertenecían a la línea consolidada de la T- 153 de 2015, principal precedente en que fundaba su reclamo constitucional.

2.2. Solicitud

De acuerdo con los hechos anteriores, el peticionario solicitó que se amparara su derecho al debido proceso frente a la exigencia de demandar actos que no conocía –los de incorporación- y se declarara que los fallos atacados no sólo habían “denegado justicia” sino que además habían quebrantado el principio de igualdad en la dispensa judicial al haber desconocido el precedente fijado por el Consejo de Estado y por esta Corte en las sentencias T-446 de 2013 y T-146 de 2014, que permitieron el desarrollo de la T- 153 de 2015, primer precedente constitucional acerca de la reestructuración en el Departamento de Boyacá y elemento jurídico que debía considerarse como “*hecho nuevo*” en la última acción de tutela.

2.3. Contestación de la autoridad judicial demandada y los vinculados

2.3.1. Gobernación de Boyacá⁵⁰

Mediante respuesta del 24 de septiembre de 2015, la Gobernación alegó falta de legitimación por pasiva y ausencia de responsabilidad en el presunto quebrantamiento de los derechos de la peticionaria, como quiera que se limitó a dar cumplimiento a los fallos judiciales del Tribunal accionado.

2.3.2. El Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala de Descongestión- y el Juzgado 5º Administrativo del Circuito de Tunja -Boyacá- guardaron silencio.

2.4. Decisiones objeto de Revisión

2.4.1. Sentencia de primera instancia⁵¹

1.4.1.1. Mediante sentencia del 12 de noviembre de 2015, la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró improcedente la acción al considerar que, si bien no se configuraba una temeridad por la fundamentación distinta de ambas tutelas,⁵² la misma sí carecía del presupuesto de inmediatez pues desde el 8 de julio de 2014, fecha de la sentencia atacada, hasta el momento de presentación de la segunda demanda habían transcurrido mas de 13 meses, a su juicio, un lapso irrazonable para solicitar el amparo constitucional.

2.4.2. Impugnación

⁵⁰ Folios 230 a 234 del cuaderno principal.

⁵¹ Folios 237 a 241 del cuaderno principal.

⁵² Señaló el Consejo de Estado que “[e]n efecto, en la primera oportunidad el accionante alegó falta de competencia de la autoridad judicial que conoció el recurso de apelación, (...) mientras que en la segunda acción solicitó que se revocara la sentencia de segunda instancia, petición que sustentó en el fallo T-153 del 14 de abril de 2015”. Folio 240 del cuaderno principal.

En la oportunidad procesal, el peticionario presentó impugnación contra la decisión de primera instancia,⁵³ argumentando que resultaba inadmisibile que el mismo Consejo de Estado aceptara no sólo la existencia de una decisión que denegara justicia sino además que admitiera que el paso del tiempo tuviera la virtud de “*convertir [una] providencia ilegal en legal*”, al declarar improcedente la acción por un tema de inmediatez. En efecto, precisó que en los casos de “*cosa juzgada fraudulenta*” era menester que los funcionarios judiciales expulsaran del ordenamiento jurídico dichas decisiones sin importar el asunto temporal. Finalmente, agregó que el fallo impugnado no se había pronunciado sobre el argumento principal de esta segunda acción de tutela, relacionado con el precedente fijado en la sentencia T-153 de 2015.

2.4.3. Sentencia de segunda instancia⁵⁴

El 4 de febrero de 2016, mediante providencia de segunda instancia, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, confirmó la decisión de primera instancia bajo similares argumentos. Agregó que el hecho de que la Corte Constitucional se hubiese pronunciado sobre un caso similar al suyo sólo hasta el 14 de abril de 2015, fecha de la sentencia T-153, no justificaba su tardanza para acudir a la administración de justicia.

Caso III. Expediente T-5.451.035.

El 10 de septiembre de 2015,⁵⁵ mediante apoderado judicial, el señor Edgar Humberto Parra Peña presentó acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Boyacá y la Sección Segunda del Consejo de Estado, y como vinculados el Departamento de Boyacá y la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado⁵⁶ por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, y al acceso a la administración de justicia.

3.1. Hechos relevantes

a) Mediante Decreto No.1844 del 21 de diciembre de 2001 expedido por el Gobernador del Departamento de Boyacá, se determinó la modificación y la supresión de cargos de la antigua planta del personal de la administración central del Departamento y se estableció una nueva estructura. Entre otras transformaciones, se estableció que 16 empleos de ayudante código 610 grado 01 dejarían de existir;⁵⁷ sin embargo, en el mismo acto administrativo se determinó la creación de un sólo cargo de igual categoría.

⁵³ Folios 248 a 267 del cuaderno principal.

⁵⁴ Folios 268 a 277 del cuaderno principal.

⁵⁵ Acta Individual de Reparto. Folio 292 del cuaderno principal.

⁵⁶ Vinculación al Departamento de Boyacá y a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado a través del Auto del 11 de septiembre de 2015 emitido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, como juez de primera instancia en la acción de tutela. Folios 294 y 295 del cuaderno principal.

⁵⁷ Decreto número 1844 de 21 de diciembre de 2001 expedido por el gobernador de Boyacá, “*por el cual se establece la planta de personal de la administración central del Departamento de Boyacá y se dictan otras disposiciones*”, se suprimen 16 cargos de categoría ayudante Código 610 grado 01 de la planta global. Folios 4 a 10 del cuaderno principal.

b) Mediante oficio del 27 de diciembre de 2001, el Director de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá le informó a la demandante que su cargo de Ayudante código 610 grado 01 había sido suprimido por el Decreto citado y que dicha decisión producía plenos efectos a partir del 31 de diciembre de 2001. Igualmente, atendiendo las previsiones contenidas en el artículo 44 del Decreto Ley 1568 de 1998, se le comunicó que podía optar entre percibir la indemnización de que trata el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, o tener un tratamiento preferencial para ser incorporada en un cargo equivalente de la nueva planta, conforme a las reglas establecidas en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998. En todo caso, le fue advertido que, de haber elegido la opción de incorporación, si pasados 6 meses a partir de la supresión del cargo no hubiere sido posible aquella, le sería reconocida y liquidada la indemnización pecuniaria correspondiente.⁵⁸

c) Con motivo de dicha desvinculación, el peticionario presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Departamento de Boyacá buscando que tanto el Decreto 1844 de 2001 como el memorando del 28 de diciembre del mismo año, fueran declarados nulos. En efecto, acusó que el Decreto (i) no estaba motivado ni expresa ni suficientemente en “*necesidades del servicio o modernización de la institución*”⁵⁹, (ii) tampoco estaba basado en un estudio técnico serio, ni (iii) se había permitido la participación de los servidores en todo el proceso de supresión parcial. Asimismo, advirtió que su desvinculación tampoco había obedecido a un bajo rendimiento, puesto que desde su vinculación -11 de agosto de 1992- hasta el 31 de diciembre de 2001 que fue retirado del servicio, se desempeñó como un empleado público ejemplar.⁶⁰ En ese sentido, concluyó que la decisión de la administración evidenciaba manifiesta “*desviación de poder*” y falsa motivación. Ahora, en relación con el oficio del 28 de diciembre, alegó que el mismo adolecía de vicios de competencia puesto que el Director de Talento Humano de la entidad no tenía ninguna habilitación para asumir las funciones del nominador y, en consecuencia de, dar por terminada la relación legal y reglamentaria con el servidor. Finalmente, precisó que estaba amparado por un “*fuero circunstancial*” al hacer parte de SINTRAGOBERNACIONES, Seccional Boyacá, motivo por el que el Departamento no sólo debía obtener un permiso judicial para su desvinculación sino que además debía ofrecerle un plan de retiro.⁶¹

d) Mediante sentencia del 15 de mayo de 2008, la Sala de Decisión 4º del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, en primera instancia, se declaró inhibida para conocer de fondo sobre la legalidad del oficio del 27 de diciembre de 2001 como quiera que éste era “*(...) un medio utilizado*

⁵⁸ Oficio del 28 de diciembre de 2001 signado por el Director de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá. Folio 11 del cuaderno principal.

⁵⁹ Requisito exigido, según la demanda, por el artículo 148 del Decreto 1572 del 5 de agosto de 1998 y por el artículo 41 de la Ley 443 de 1998.

⁶⁰ De conformidad con la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Parra Peña permaneció en el servicio por dicho lapso. Folio 20 del cuaderno principal.

⁶¹ Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el departamento de Boyacá. Folios 14 al 48 del cuaderno principal.

*por la administración para informar sus decisiones, lo que de hecho generaba que no [fuese] enjuiciable, por cuanto con él no se crea[ba] ni se modifica[ba] situación jurídica alguna, esto es, es un acto de trámite no demandable ante esta jurisdicción y, en tal condición, el pronunciamiento frente a él deb[ía] ser inhibitorio”.*⁶² Respecto de la expedición del Decreto 1844 de 2001, el Tribunal consideró que, contrario a lo afirmado por el accionante, dicho acto administrativo sí estaba soportado en estudios técnicos válidos y serios sobre la organización interna de la Gobernación y su planta de personal, motivo por el que se debían negar las pretensiones en relación con su declaratoria de nulidad.

d) En la oportunidad procesal, el peticionario presentó recurso de apelación señalando que el Decreto 1844 de 2001 no se había soportado en un estudio técnico que cumpliera con los requisitos legales y que, en todo caso, el mismo había sido expedido con anterioridad a las ordenanzas 18 y 39 de 2001, normas que habían habilitado al Gobernador para hacer la restructuración, motivo por el que debía declararse su nulidad por falta de competencia. Respecto del oficio del 27 de diciembre de 2001, precisó que la decisión inhibitoria del Tribunal era completamente injustificada como quiera que dicho acto era el único que había resuelto su situación particular y concreta, pues el Decreto 1448 de 2001 no contenía ninguna motivación al respecto por tratarse de un acto general, abstracto e innominado, circunstancia que obligaba un pronunciamiento de fondo sobre el primero. Para terminar, señaló que en la sentencia de primera instancia no se habían analizado en concreto y a profundidad los temas relativos al “fuero circunstancial” y a la garantía de los servidores a participar en las decisiones que los afectaban, en concordancia con los artículos 68 y 77 de la Ley 617 de 2000 y el Convenio 159 de la OIT.⁶³

f) Mediante sentencia del 21 de octubre de 2010, la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado resolvió confirmar la sentencia de primera instancia. En primer lugar, señaló que “(...) *por regla general los oficios expedidos por las entidades que comunican a un determinado sujeto la supresión de un cargo no son pasibles de control de legalidad, por cuanto constituyen una simple comunicación y porque “(...) además, (...) en estricto sentido los actos de supresión son los acuerdos, los decretos y las resoluciones, [dado] que contienen la decisión que afecta la situación jurídica laboral de los empleados”.*⁶⁴ Sin embargo, advirtió que existían situaciones excepcionales donde los vicios de nulidad no se relacionaban directamente con los actos de supresión sino con actos posteriores, como los mencionados oficios, y ello ocurría, precisó, cuando entre el acto general y el oficio de comunicación no existían actos de incorporación. Sólo en este caso, podía entenderse que la decisión de escogencia, propia del nominador, la había asumido ilegalmente el Director de Talento Humano a través de dicha

⁶² Sentencia de primera instancia dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por Edgar Humberto Parra Peña contra el Departamento de Boyacá, Rad. 2002-1086. Folios 47 al 57 del cuaderno principal.

⁶³ Escrito de impugnación. Folios 58 a 80 del cuaderno principal.

⁶⁴ Sentencia de segunda instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho Rad. No. 15001-23-31-000-2002-01086-02, adelantado por el señor Edgar Humberto Parra Peña contra el Departamento de Boyacá. Folios 98 a 117 del cuaderno principal.

“comunicación” y en ese sentido, sí había lugar a demandar este último. En ese orden de ideas, analizando el caso del señor Parra Peña, concluyó que existían actos de incorporación anteriores al oficio del 27 de diciembre de 2001, motivo por el cual, la verdadera decisión de desvinculación estaba contenida en aquellos y no en este último que, en últimas, seguía siendo de carácter informativo. Ya en relación con las demás pretensiones, tal como lo hizo el juez de primera instancia, el Consejo de Estado resolvió desestimarlas, reiterando ciertos argumentos y agregando que, de un lado, el Gobernador estaba plenamente facultado para adelantar la restructuración de conformidad con el artículo 300 constitucional y, de otro, que no había lugar a garantizar el alegado “fuero circunstancial” como quiera que los sindicatos de empleados públicos no estaban habilitados para presentar pliegos de peticiones o celebrar convenciones colectivas.⁶⁵

g) *Primera acción de tutela.* En 2013, habiéndose terminado el proceso contencioso administrativo y habiéndose resuelto una solicitud de nulidad y un recurso de súplica,⁶⁶ el señor Parra Peña presentó acción de tutela contra el Consejo de Estado -Sección Segunda- y el Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala de Decisión 4º-, argumentando que dichas autoridades judiciales habían desconocido el precedente jurisprudencial sobre la posibilidad de que, en casos como el suyo, el oficio de comunicación se comportara como un acto con efectos particulares y concretos de desvinculación. Mediante sentencia del 26 de septiembre de 2013, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó el amparo solicitado, advirtiendo que las autoridades judiciales demandadas habían cumplido “(...) con el deber de estudiar la características propias del proceso de supresión de cargos que [había afectado] la situación laboral del demandante (...) [sin encontrar irregularidad alguna en su caso] (...)”.⁶⁷ Impugnada dicha decisión, a través de providencia del 11 de diciembre de 2013, la Sección Quinta del mismo Consejo de Estado confirmó el fallo de primera instancia bajo argumentos similares.⁶⁸

h) *Acción de tutela que se revisa.* Mediante apoderado judicial, el señor Parra Peña presentó una nueva acción de tutela advirtiendo que, si bien ya había formulado un primer recurso amparo, ésta vez lo hacía con fundamento en la sentencia T-153 de 2015, pronunciamiento que se constituía en el primer precedente constitucional acerca de la reestructuración en el Departamento de Boyacá. A partir de allí, argumentó que las decisiones del proceso contencioso administrativo configuraban un defecto por desconocimiento del precedente del máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de la Corte Constitucional, puesto que se había desnaturalizado el oficio del 28 de diciembre de 2001 al no haberlo reconocido como el acto de desvinculación de carácter particular y concreto con plenos efectos jurídicos sobre su situación laboral. En efecto, precisó que se habían ignorado diversos

⁶⁵ *Ibidem.*

⁶⁶ Contra esta sentencia se presentó una solicitud de nulidad que fue rechazada de plano por auto del 27 de mayo de 2011. Luego, contra el auto que resolvió tal solicitud se presentó recurso de súplica, el cual también fue rechazado por improcedente mediante providencia del 6 de diciembre de 2012. Folios 118 a 140 del cuaderno principal.

⁶⁷ Folios 142 a 152 del cuaderno principal.

⁶⁸ Folios 153 a 157 del cuaderno principal.

pronunciamientos del Consejo de Estado sobre el mismo asunto,⁶⁹ que sostienen que ante la falta de notificación de los actos de incorporación de otras personas, “(...) *el oficio [de comunicación es el] acto a demandar y a anular en tanto el acto general sólo redu[ce] más no elimin[a] [particularmente] los cargos*”. En ese sentido, explicó que en lugar de haber evitado un fallo inhibitorio, el Tribunal ignoró tal precedente para exigir del accionante el cuestionamiento de unos actos de incorporación de otros servidores que ni siquiera le habían sido notificados, desconociendo con ello, el principio de confianza legítima y el principio de publicidad. Frente a esto último, citó las sentencias T-446 de 2013 y T-146 de 2014⁷⁰ para exponer que el Tribunal también había obviado estos precedentes, en los que se habían amparado los derechos de empleados desvinculados en las mismas condiciones que él, argumentando que respecto de los oficios de comunicación no operaba la inhibición y que a la luz del principio de confianza legítima no le era exigible la demanda de los actos de incorporación de otros sino únicamente los que la entidad le había comunicado como indicativos de su despido. Finalmente, precisó que estos pronunciamientos pertenecían a la línea consolidada de la T- 153 de 2015, principal precedente en que fundaba su reclamo constitucional.

3.2. Solicitud

De conformidad con lo anterior, el peticionario solicitó que se amparara su derecho al debido proceso frente a la exigencia de demandar actos que no conocía –los de incorporación– y se declarara que los fallos atacados no sólo habían “denegado justicia” sino que además habían quebrantado el principio de igualdad en la dispensa judicial al haber desconocido el precedente fijado por el Consejo de Estado y por esta Corte en las sentencias T-446 de 2013 y T-146 de 2014, que permitieron el desarrollo de la T- 153 de 2015, primer precedente constitucional acerca de la reestructuración en el Departamento de Boyacá y elemento jurídico que debía considerarse como “*hecho nuevo*” en la última acción de tutela.

3.3. Contestación de las autoridades judiciales demandadas y los vinculados

3.3.1. Consejo de Estado –Sección Segunda-⁷¹

Mediante respuesta del 23 de septiembre de 2015, la nueva magistrada encargada del despacho, señaló que “(...) *se [atenía] a los argumentos esbozados y [al] material probatorio que [obraba] en el proceso ordinario*”.

⁶⁹ Consejo de Estado. Sentencia del 4 de noviembre de 2010. Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-01124-02(0476-09). Consejo de Estado. Sentencia del 7 de noviembre de 2012. Radicación No. 2002-01595-02. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia del 22 de noviembre de 2012 Rad. 2000-01407-01 Exp. 24872 C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁷⁰ Al respecto, se señaló que estas decisiones habían recogido la postura del Consejo de Estado en la Sentencia del 4 de noviembre de 2010, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁷¹ Folio 305 del cuaderno principal.

3.3.2. Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala de Descongestión-⁷²

El 28 de septiembre de 2015, dicha Corporación solicitó declarar improcedente la acción por ausencia del presupuesto de inmediatez.

3.3.3. Gobernación de Boyacá⁷³

Mediante respuesta del 30 de septiembre de 2015, la Gobernación alegó falta de legitimación por pasiva y ausencia de responsabilidad en el presunto quebrantamiento de los derechos de la peticionaria, como quiera que se limitó a dar cumplimiento a los fallos judiciales del Juzgado y del Tribunal accionados. Asimismo, alegó falta del presupuesto de inmediatez de la acción.

La Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado guardó silencio.

3.4. Decisiones objeto de Revisión

3.4.1. Sentencia de primera instancia⁷⁴

1.4.1.1. Mediante sentencia del 19 de noviembre de 2015, la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró improcedente la acción, acogiendo los argumentos del Tribunal y de la Gobernación sobre la ausencia del presupuesto de inmediatez del amparo. Señaló que, inclusive, considerando la última providencia del proceso ordinario que resolvió el recurso de súplica - notificada el 24 de junio de 2013-, al momento de presentación de la tutela ya habían transcurrido más de dos años, por lo que no podía considerarse dicho lapso como un periodo razonable para acudir a la justicia constitucional. Finalmente, estimó que la nueva acción de tutela guardaba total correspondencia con la presentada en 2013, cuestión que consideraba un ejercicio abusivo y temerario de dicho mecanismo y, en ese sentido previno a la parte demandante.

3.4.2. Impugnación

En la oportunidad procesal, el demandante presentó impugnación contra la decisión de primera instancia, argumentando que resultaba inadmisibile que el mismo Consejo de Estado aceptara no sólo la existencia de una decisión que denegara justicia sino además que admitiera que el paso del tiempo tuviera la virtud de “*convertir [una] providencia ilegal en legal*”, al declarar improcedente la acción por un tema de inmediatez. En efecto, precisó que en los casos de “*cosa juzgada fraudulenta*” era menester que los funcionarios judiciales expulsaran del ordenamiento jurídico dichas decisiones sin importar el asunto temporal. Finalmente, agregó que el fallo impugnado no había tenido en cuenta el argumento principal de esta segunda acción de tutela, relacionado con el precedente fijado en la sentencia T-153 de 2015.

⁷² Folios 308 a 311 del cuaderno principal.

⁷³ Folios 325 a 329 del cuaderno principal.

⁷⁴ Folios 347 a 356 del cuaderno principal.

3.4.3. Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia del 18 de febrero de 2016, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó, en esencia, la decisión del juez de primera instancia, modificando su consideración sobre el tema de la temeridad y advirtiendo que, si bien existía cosa juzgada, el señor Parra Peña había justificado plenamente la presentación de una segunda acción alegando la aplicación retroactiva de la regla contenida en la sentencia T-153 de 2015, motivo por el que no había lugar a endilgarle una actuación caprichosa.⁷⁵

Caso IV. Expediente T-5.456.222.

El 14 de octubre de 2015,⁷⁶ mediante apoderado judicial, la señora Segunda Eloisa Abril Valcarcel presentó acción de tutela contra la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá y el Juzgado 3° Administrativo del Circuito Judicial de Tunja -Boyacá-, y como vinculados el Departamento de Boyacá y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado,⁷⁷ por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, y al acceso a la administración de justicia.

4.1. Hechos relevantes

a) Mediante Decreto No.1844 del 21 de diciembre de 2001 expedido por el Gobernador del Departamento de Boyacá, se determinó la modificación y la supresión de cargos de la antigua planta del personal de la administración central del Departamento y se estableció una nueva estructura. Entre otras transformaciones, se estableció que 78 empleos de auxiliar administrativo código 550 grado 05 dejarían de existir;⁷⁸ sin embargo, en el mismo acto administrativo se determinó la creación de 17 de la misma categoría.

b) Mediante oficio del 27 de diciembre de 2001, el Director de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá le informó a la demandante que su cargo de auxiliar administrativo código 550 grado 05 había sido suprimido por el Decreto citado y que dicha decisión producía plenos efectos a partir del 31 de diciembre de 2001. Igualmente, atendiendo las previsiones contenidas en el artículo 44 del Decreto Ley 1568 de 1998, se le comunicó que podía optar entre percibir la indemnización de que trata el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, o tener un tratamiento preferencial para ser incorporada en un cargo equivalente de la nueva planta, conforme a las reglas establecidas en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998. En todo caso, le fue advertido que, de haber

⁷⁵ Folios 388 a 395.

⁷⁶ Acta Individual de Reparto. Folio 176 del cuaderno principal.

⁷⁷ Vinculación al Departamento de Boyacá y a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado a través del Auto del 22 de octubre de 2015 emitido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, como juez de primera instancia en la acción de tutela. Folio 178 del cuaderno principal.

⁷⁸ Decreto número 1844 de 21 de diciembre de 2001 expedido por el gobernador de Boyacá, “por el cual se establece la planta de personal de la administración central del Departamento de Boyacá y se dictan otras disposiciones”, se suprimen 69 cargos de tal categoría de la planta global y 9 de la Secretaría de Educación también de auxiliar administrativo código 550 grado 05. Folios 5 y 6 del cuaderno principal.

elegido la opción de incorporación, si pasados 6 meses a partir de la supresión del cargo no hubiere sido posible aquella, le sería reconocida y liquidada la indemnización pecuniaria correspondiente.⁷⁹

c) Con motivo de dicha desvinculación, la peticionaria presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Departamento de Boyacá buscando que tanto el Decreto 1844 de 2001 como el memorando del 27 de diciembre del mismo año, fueran declarados nulos. En efecto, acusó que el Decreto (i) no estaba motivado ni expresa ni suficientemente en “*necesidades del servicio o modernización de la institución*”⁸⁰, (ii) tampoco estaba basado en un estudio técnico serio, ni (iii) se había permitido la participación de los servidores en todo el proceso de supresión parcial. Asimismo, advirtió que su desvinculación tampoco había obedecido a un bajo rendimiento, puesto que se había desempeñado como una excelente servidora pública durante los más de 10 años que permaneció vinculada a la entidad.⁸¹ En ese sentido, concluyó que la decisión de la administración evidenciaba manifiesta “*desviación de poder*” y falsa motivación. Igualmente, en relación con el oficio del 27 de diciembre, alegó que el mismo adolecía de vicios de competencia puesto que el Director de Talento Humano de la entidad no tenía ninguna habilitación para asumir las funciones del nominador y, en consecuencia de, dar por terminada la relación legal y reglamentaria con el servidor. Finalmente, precisó que gozaba de estabilidad laboral reforzada al momento de la desvinculación, puesto que no sólo estaba amparada por el “*fuero circunstancial*” al hacer parte de SINTRAGOBERNACIONES, Seccional Boyacá sino que además se encontraba padeciendo enfermedades de origen profesional.⁸²

d) Mediante sentencia del 25 de noviembre de 2011, el Juzgado 3° Administrativo del Circuito Judicial de Tunja -Boyacá-, en primera instancia, resolvió negar las pretensiones de la demanda instaurada por la señora Abril Valcarcel. Explicó que en el caso de la peticionaria, el Decreto 1448 de 2001 no había definido su situación particular, pues así como se habían suprimido 78 empleos se habían creado 17 de la misma denominación en el que ella se encontraba, de manera que “*(...) no podía entenderse que el empleado [había] sido retirado del servicio por este acto, toda vez que su situación se concreta[ba] cuando se produc[ía] la reincorporación a la nueva planta de personal o se le manifiesta (...) que su cargo [ha sido] suprimido, es decir, que el acto que pon[ía] fin a la relación laboral [era] el acto de reincorporación, cuando se acredita[ba] su existencia o el acto mediante el cual se comunica[ba] la supresión, ya que en este último evento, si bien podría afirmarse que e[ra] un acto de mero trámite y por lo mismo no enjuiciable ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, también lo es que este resulta[ba] ser en últimas el acto en el que se concreta[ba] la*

⁷⁹ Oficio del 27 de diciembre de 2001 firmado por el Director de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá. Folios 10 del cuaderno principal.

⁸⁰ Requisito exigido, según la demanda, por el artículo 148 del Decreto 1572 del 5 de agosto de 1998 y por el artículo 41 de la Ley 443 de 1998.

⁸¹ Estuvo vinculada desde el 30 de mayo de 1991 hasta el 31 de diciembre de 2001. Folio 19 del cuaderno principal.

⁸² Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el departamento de Boyacá. Folios 11 al 46 del cuaderno principal.

voluntad de la administración de retirar del servicio al [empleado] público.” A partir de allí, el juez determinó que ambos actos, tanto el Decreto como el oficio de comunicación debían ser demandados, tal como había ocurrido. Sin embargo, determinó que los cargos no estaban llamados a prosperar porque la demandante no había demostrado que los estudios técnicos que soportaban la restructuración hubiesen sido deficientes o que dichas decisiones obedecieran a favorecer determinados intereses políticos. Finalmente, encontró que la señora Abril Valcárcel no se encontraba amparada por estabilidad laboral reforzada alguna al momento de su desvinculación, como quiera que (i) no se encontraba en condición de discapacidad y, (ii) al pertenecer a un sindicato de empleados públicos, era claro que tenía francas limitaciones para presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas de trabajo, razón por la que no había lugar a proteger ningún tipo *“fuero circunstancial”*.⁸³

d) En la oportunidad procesal, la señora Abril Valcárcel presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, reiterando los argumentos de la demanda y agregando que el *a quo* no se había pronunciado sobre la nulidad del oficio del 27 de diciembre de 2001, así como tampoco había advertido que la restructuración no se había basado *“en un real y legal estudio técnico”*. Finalmente, precisó que el Decreto 1844 de 2001 había sido expedido con anterioridad a las ordenanzas 18 y 39 de 2001, únicas normas que habían habilitado al Gobernador para hacer la restructuración, motivo por el que debía declararse su nulidad por falta de competencia.

e) El 4 de febrero de 2014, el Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala de Descongestión- resolvió el recurso de apelación y modificó la decisión de primera instancia, indicando que si bien se negaban las pretensiones frente al Decreto 1844 de 2001 bajo similares argumentos, se declaraban inhibidos para pronunciarse en relación con el oficio del 27 de diciembre del mismo año. Para fundamentar esta última determinación, la Sala explicó que cada proceso de supresión era único, motivo por el que para individualizar el acto administrativo que había afectado la situación de la actora era necesario tener en cuenta los parámetros que había desarrollado el Consejo de Estado sobre el tema, particularmente en el sentencia del 18 de febrero de 2010: *“La regla general apunta a demandar el acto que afecta directamente al empleado, esto es, el que contiene en forma individual el retiro del servicio, de manera subjetiva y personal. Sin embargo, a pesar de esta claridad no siempre es diáfano el escenario; deben analizarse las situaciones fácticas y jurídicas en cada caso para definir el acto procedente, veamos grosso modo: 1. En el evento de que exista un acto general que defina la planta; un acto de incorporación que incluya el empleo, e identifique plenamente al funcionario y finalmente una comunicación; debe demandarse el segundo, esto es, el acto que extingue la relación laboral subjetiva y no por ejemplo la comunicación, porque es un simple acto de la administración, o de ejecución. 2. Si la entidad adopta la planta de empleos y no produce un acto de incorporación, pero expide un oficio dirigido a cada empleado que desea retirar; la comunicación*

⁸³ Sentencia de primera instancia dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por Segunda Eloisa Abril Valcarcel contra el Departamento de Boyacá, Rad. 2002-1371-00. Folios 47 al 63 del cuaderno principal.

*se convierte en un acto administrativo que extingue la situación laboral subjetiva y por lo tanto se hace demandable (...)*⁸⁴. En ese sentido, el Tribunal advirtió que dentro del plenario sí obraban diversos decretos de incorporación de otros funcionarios a cargos de “*auxiliar administrativo*” como el que ocupaba la accionante⁸⁵, motivo por el que eran estos los susceptibles de demandarse y no el oficio de comunicación. Agregó que el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ya había estudiado el tema de las desvinculaciones originadas en la reestructuración ordenada por el Decreto 1844 de 2001 expedido por el Gobernador de Boyacá mediante sentencia del 21 de octubre de 2009,⁸⁶ en la que había precisado que si los actos de incorporación eran anteriores al oficio, este último sólo tenía efectos informativos y por lo tanto no era demandable.⁸⁷

f) *Acción de tutela que se revisa*. Mediante apoderado judicial, la demandante presentó acción de tutela argumentando que el Tribunal, en su sentencia de segunda instancia, había incurrido en diversos defectos por indebida valoración de las pruebas y desconocimiento del precedente, como quiera que había desnaturalizado el oficio del 27 de diciembre de 2001 al no haberlo reconocido como verdadero acto de desvinculación con plenos efectos jurídicos sobre su situación laboral particular. Asimismo, precisó que la Sala de Descongestión había ignorado diversos pronunciamientos del Consejo de Estado sobre el mismo asunto⁸⁸, entre ellos, la sentencia del 4 de noviembre de 2010. Explicó que el Tribunal no había evitado un fallo inhibitorio como era su deber legal sino que, por el contrario, lo había estructurado arbitrariamente al inaplicar dicho precedente, dejando de lado que los actos de incorporación de otros servidores no le eran oponibles al no haberle sido notificados⁸⁹ y desconociendo, de paso, el principio de confianza legítima con fundamento en el cual sólo estaba obligada a enjuiciar los actos que la entidad le había comunicado como los causantes de su despido. En relación con esto último, citó las sentencias T-446 de 2013 y T-146 de 2014,⁹⁰ exponiendo que el Tribunal también había desconocido precedentes de distintas salas de revisión de esta Corporación, pues en aquellas oportunidades la Corte había amparado los derechos de empleados desvinculados en las mismas condiciones que ella, argumentando que respecto de los oficios de comunicación no operaba la inhibición y que a la luz del principio de confianza legítima no le era exigible

⁸⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Radicación No. 25000-23-25-000-2001-10589-01 (1712-08). Consejero Ponente: Gustavo Gómez Aranguren.

⁸⁵ Decretos calendados el 21 de diciembre de 2001.

⁸⁶ Consejo de Estado. Sentencia del 21 de octubre de 2009. Radicación No. 15001-23-31-000-2002-01326-01 (2336-08). Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Consejo de Estado. Sentencia del 28 de junio de 2012. Radicación No. 15001-23-31-000-2002-02444-01 (2163-09). Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

⁸⁷ Sentencia de segunda instancia dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por Segunda Eloisa Abril Valcárcel contra el Departamento de Boyacá, Rad. 2002-1371-01. Folios 69 a 94 del cuaderno principal.

⁸⁸ Consejo de Estado. Sentencia del 16 de febrero de 2012. Radicación No. 15001-23-31-000-2002-01804-01. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Consejo de Estado. Sentencia del 15 de noviembre de 2012. Radicación No. 11001-03-15-000-2012-01949-00. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁸⁹ Sobre el particular, se citó la Sentencia del 7 de junio de 2012. Radicación No. 2002-01595-02 (1717-09). Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁹⁰ Al respecto, se señaló que estas decisiones habían recogido la postura del Consejo de Estado en la Sentencia del 4 de noviembre de 2010, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

la demanda de los actos de incorporación si no le habían sido notificados. Finalmente, precisó que estos pronunciamientos pertenecían a la línea consolidada de la T- 153 de 2015, principal precedente en que fundaba su reclamo constitucional, y a partir del cual debía contabilizarse el plazo relativo a la inmediatez.

4.2. Solicitud

De acuerdo con los hechos anteriores, la peticionaria solicitó que se amparara su derecho al debido proceso frente a la exigencia de demandar actos que no conocía –los de incorporación- y se declarara que los fallos atacados no sólo habían “denegado justicia” sino que además habían quebrantado el principio de igualdad en la dispensa judicial al haber desconocido el precedente fijado por el Consejo de Estado y por esta Corte en las sentencias T-446 de 2013 y T-146 de 2014, que permitieron el desarrollo de la T- 153 de 2015, primer precedente constitucional acerca de la reestructuración en el Departamento de Boyacá.

4.3. Contestación de las autoridades judiciales demandadas y los vinculados

4.3.1. Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado-⁹¹

Mediante escrito del 6 de noviembre de 2015, la Agencia solicitó ser desvinculada del trámite constitucional, como quiera que la materia sobre la que versaba la acción de tutela desbordaba sus competencias legales para intervenir en procesos judiciales.

4.3.2. Juzgado 3º Administrativo Oral del Circuito de Tunja -Boyacá-⁹²

Por oficio del 9 de noviembre de 2015, el juez solicitó que se negaran las pretensiones del amparo constitucional, como quiera que al momento de la emisión de las sentencias del proceso ordinario no existía el precedente cuya aplicación alega la demandante.

4.3.3. Gobernación de Boyacá⁹³

Mediante respuesta del 10 de noviembre de 2015, la Gobernación alegó falta de legitimación por pasiva y ausencia de responsabilidad en el presunto quebrantamiento de los derechos de la peticionaria, como quiera que se limitó a dar cumplimiento a los fallos judiciales del Juzgado y del Tribunal accionados. Asimismo, alegó falta del presupuesto de inmediatez de la acción.

4.3.3. Gobernación de Boyacá⁹⁴

⁹¹ Folios 183 a 186 del cuaderno principal.

⁹² Folios 188 a 198 del cuaderno principal.

⁹³ Folios 208 a 212 del cuaderno principal.

⁹⁴ Folios 208 a 212 del cuaderno principal.

Mediante respuesta del 10 de noviembre de 2015, la Gobernación alegó falta de legitimación por pasiva y ausencia de responsabilidad en el presunto quebrantamiento de los derechos de la peticionaria, como quiera que se limitó a dar cumplimiento a los fallos judiciales del Juzgado y del Tribunal accionados. Asimismo, alegó falta del presupuesto de inmediatez de la acción.

El Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala de Descongestión- guardó silencio.

4.4. Decisiones objeto de Revisión

4.4.1. Sentencia de primera instancia⁹⁵

1.4.1.1. Mediante sentencia del 16 de diciembre de 2015, la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró improcedente la acción como quiera que no se cumplía con el presupuesto de inmediatez de la misma. En efecto, precisó que la sentencia atacada había sido emitida el 13 de febrero de 2014, razón por la que al momento de presentación de la tutela ya habían transcurrido casi dos años y, en ese sentido, el lapso para acudir a la justicia constitucional era irrazonable.

4.4.2. Impugnación⁹⁶

En la oportunidad procesal, el demandante presentó impugnación contra la decisión de primera instancia, argumentando que resultaba inadmisibles que el mismo Consejo de Estado aceptara no sólo la existencia de una decisión que denegara justicia sino además que admitiera que el paso del tiempo tuviera la virtud de “*convertir [una] providencia ilegal en legal*”, al declarar improcedente la acción por un tema de inmediatez. Explicó que la declaratoria de improcedencia por la ausencia de tal presupuesto, revelaba que el *a quo* no había tenido en cuenta el argumento principal de la acción de tutela, relacionado con el reciente precedente fijado en la sentencia T-153 de 2015, móvil de la presentación del amparo.

4.4.3. Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia del 18 de febrero de 2016, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó, en esencia, la decisión del juez de primera instancia.⁹⁷

Caso V. Expediente T-5.685.087.

El 5 de octubre de 2015,⁹⁸ mediante apoderado judicial, el señor Gustavo Avellaneda Leal presentó acción de tutela contra la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá y el Juzgado 3° Administrativo del Circuito

⁹⁵ Folios 228 a 234 del cuaderno principal.

⁹⁶ Folios 240 a 252 del cuaderno principal.

⁹⁷ Folios 262 a 266.

⁹⁸ Acta Individual de Reparto. Folio 204 del cuaderno principal.

de Tunja, y como vinculados el Departamento de Boyacá⁹⁹ y la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado¹⁰⁰ por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, y al acceso a la administración de justicia.

1.1. Hechos relevantes

a) Mediante Decreto No.1844 del 21 de diciembre de 2001 expedido por el Gobernador del Departamento de Boyacá, se determinó la modificación y la supresión de cargos de la antigua planta del personal de la administración central del Departamento y se estableció una nueva estructura. Entre otras transformaciones, se estableció que 119 empleos de auxiliar administrativo código 550 grado 24 dejarían de existir;¹⁰¹ sin embargo, en el mismo acto administrativo se determinó la creación de 47 cargos de la misma categoría.

b) Mediante oficio del 27 de diciembre de 2001, el Director de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá le informó a la demandante que su cargo de auxiliar administrativo código 550 grado 24 había sido suprimido por el Decreto citado y que dicha decisión producía plenos efectos a partir del 31 de diciembre de 2001. Igualmente, atendiendo las previsiones contenidas en el artículo 44 del Decreto Ley 1568 de 1998, se le comunicó que podía optar entre percibir la indemnización de que trata el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, o tener un tratamiento preferencial para ser incorporado en un cargo equivalente de la nueva planta, conforme a las reglas establecidas en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998. En todo caso, le fue advertido que, de haber elegido la opción de incorporación, si pasados seis meses a partir de la supresión del cargo no hubiere sido posible aquella, le sería reconocida y liquidada la indemnización pecuniaria correspondiente.¹⁰²

c) Con motivo de dicha desvinculación, el peticionario acudió a la jurisdicción contencioso administrativa y presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Departamento de Boyacá buscando que tanto el Decreto 1844 de 2001 como el memorando del 27 de diciembre del mismo año, fueran declarados nulos. En efecto, acusó que el Decreto (i) no estaba motivado ni expresa ni suficientemente en “*necesidades del servicio o modernización de la institución*”; (ii) tampoco estaba basado en un estudio objetivo y técnico serio, ni (iii) se había permitido la participación de los servidores en todo el proceso de reestructuración. Por otra parte, advirtió que su desvinculación tampoco había obedecido a un bajo rendimiento, puesto que durante el tiempo de

⁹⁹ Vinculación al Departamento de Boyacá a través del Auto del 26 de enero de 2016 emitido por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, como juez de primera instancia en la acción de tutela. Folios 206 y 207 del cuaderno principal.

¹⁰⁰ Vinculación de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado a través del Auto del 26 de enero de 2016 emitido por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, como juez de primera instancia en la acción de tutela. *Ibidem*.

¹⁰¹ Decreto número 1844 de 21 de diciembre de 2001 expedido por el gobernador de Boyacá, “*por el cual se establece la planta de personal de la administración central del Departamento de Boyacá y se dictan otras disposiciones*”, se suprimen 114 cargos de tal categoría de la planta global y 5 de la secretaría de educación también de auxiliar administrativo código 550 grado 24.

¹⁰² Oficio del 27 de diciembre de 2001 signado por el Director de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá. Folios 2 del cuaderno principal.

servicio se había desempeñado como un excelente servidor público.¹⁰³ Así, concluyó que la decisión de la administración evidenciaba manifiesta “*desviación de poder*” y falsa motivación. Particularmente, en relación con el memorando del 28 de diciembre, alegó que adolecía de vicios de competencia puesto que el Director de Talento Humano de la entidad no tenía ninguna habilitación para asumir las funciones del nominador y, en consecuencia de, dar por terminada la relación legal y reglamentaria con el servidor. Finalmente, precisó que estaba amparado por un “fuero circunstancial” al hacer parte de SINTRAGOBERNACIONES, Seccional Boyacá.¹⁰⁴

d) Mediante sentencia del 25 de marzo de 2010, el Juzgado 3 Administrativo del Circuito de Tunja -Boyacá-, en primera instancia, se declaró inhibido para para conocer de fondo sobre la legalidad del oficio del 27 de diciembre de 2001 como quiera que éste “*no [revestía] el carácter de Acto Administrativo.*”¹⁰⁵ Respecto del Decreto 1844 de 2001 consideró que, tratándose de una norma de vigencia local, su texto debía aportarse al proceso de forma auténtica y dado que el demandante no lo había hecho, “*(...) se [hacia] imposible su estudio*”.

d) En la oportunidad procesal, el peticionario presentó recurso de apelación señalando que “*el A quo [había] denegado justicia al abstenerse de estudiar la legalidad del Decreto 1844 de 2001 por no reposar copia auténtica del acto, dejando de lado que la demanda [había sido] admitida por reunir los requisitos legales y que conforme la jurisprudencia del Consejo de Estado “no se [requería] copia auténtica” (...)*”.¹⁰⁶ Respecto del oficio del 27 de diciembre de 2001, precisó que la decisión inhibitoria del Juzgado era completamente “*ilegal e inconstitucional*” como quiera que dicho acto era el único que había resuelto su situación particular y concreta, pues el Decreto 1448 de 2001 no contenía ninguna motivación al respecto por tratarse de un acto general, abstracto e innominado, circunstancia que obligaba un pronunciamiento de fondo sobre el primero. Para terminar, señaló que en la sentencia de primera instancia no se habían analizado en concreto y a profundidad los temas relativos al “fuero circunstancial” y a la garantía de los servidores a participar en las decisiones que los afectaban, en concordancia con los artículos 68 y 77 de la Ley 617 de 2000 y el Convenio 159 de la OIT.¹⁰⁷

f) Mediante sentencia del 10 de abril de 2012, el Tribunal Administrativo de Boyacá declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda, por cuanto no se había presentado copia del acto acusado (Decreto 1844 de 2001) con la constancia de su publicación, notificación y ejecución.

¹⁰³ Estuvo vinculado desde el 16 de septiembre de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2001. Folio 7 del cuaderno principal.

¹⁰⁴ Antecedentes de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el departamento de Boyacá en la sentencia de primera instancia del proceso contencioso administrativo. Folios 5 al 8 del cuaderno principal.

¹⁰⁵ Sentencia de primera instancia dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por Gustavo Avellaneda Leal contra el Departamento de Boyacá, Rad. 2002-1110-00. Folios 3 al 27 del cuaderno principal.

¹⁰⁶ Acápites del “Recurso de Apelación” de la sentencia de segunda instancia. Folios 36 y 37 del cuaderno principal.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

g) *Acción de tutela contra una sentencia anterior.* Frente a esta última decisión, el señor Avellaneda Leal presentó acción de tutela, alegando que el Tribunal había desconocido sus derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, puesto que “(...) (i) la demanda [había sido] admitida por reunir los requisitos legales, dentro de los cuales era menester allegar el acto demandado, [si ello no hubiera sido así, (...) la misma] deb[ió] ser inadmitida en el momento oportuno [y] (ii) [si el juez tenía dudas] [debía haber] decreta[do] pruebas de oficio para mejor proveer y así evitar incurrir en error de derecho al hacer primar lo formal sobre lo sustancial.” El amparo fue concedido por el Consejo de Estado mediante providencia del 22 de noviembre de 2012 (Rad. 2012-01920-00), en la que dejó sin efectos la sentencia del Tribunal y le ordenó emitir un nuevo pronunciamiento, no sin antes indicarle que debía “(...) [oficiar] a la Gobernación de Boyacá para que alleg[ara] al proceso de nulidad y restablecimiento (...) copia del Decreto 1844 del 2001(...).”

h) En cumplimiento de dicho fallo, el 2 de abril de 2013, el Tribunal Administrativo de Boyacá –Sala de Descongestión–, confirmó la decisión inhibitoria de primera instancia en relación con el oficio, argumentando que, en estos casos, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado debía demandarse el acto de incorporación expedido con posterioridad a la comunicación, en tanto que era aquél el que contenía la decisión administrativa definitiva.¹⁰⁸ Por tal motivo, señaló que el acto demandable no era el oficio del 27 de diciembre de 2001 sino los decretos de incorporación de otros funcionarios a cargos de “auxiliar administrativo” como el que ocupaba el accionante y que obraban a folios 325 a 359 del expediente. Por otra parte, destacó que el demandante se había limitado a cuestionar la idoneidad del proceso de reestructuración a partir de opiniones personales sin postular elementos técnicos de peso para respaldar sus afirmaciones, motivo por el que las mismas no resultaban suficientes para declarar nulo el proceso adelantado a través del Decreto 1844 de 2001. Finalmente, precisó que no había lugar a garantizar el alegado “fuero circunstancial” como quiera que los sindicatos de empleados públicos no estaban habilitados para presentar pliegos de peticiones o celebrar convenciones colectivas.¹⁰⁹

i) *Primera acción de tutela.* En 2013, habiéndose terminado el proceso contencioso administrativo, el señor Avellaneda Leal presentó acción de tutela contra el Juzgado Tercero Administrativo de Tunja y el Tribunal Administrativo de Tunja –Boyacá–, argumentando que dichas autoridades judiciales habían incurrido en un defecto fáctico al haber desconocido la realidad probatoria que rodeaba el proceso, en otras palabras, que habían omitido que, en casos como el suyo, el oficio de comunicación se comportaba como un acto con efectos particulares y concretos de desvinculación, dado que los actos de incorporación de otros servidores, al no haberle sido notificados, no podían afectarle. Mediante sentencia del 9 de septiembre de 2013, la

¹⁰⁸ Consejo de Estado. Radicación No. 25000-23-25-000-2001-10589-01 (1712-08). Consejero Ponente: Gustavo Gómez Aranguren.

¹⁰⁹ Folios 28 a 65 del cuaderno principal.

Sección Segunda del Consejo de Estado negó el amparo solicitado, advirtiendo que “(...) el Tribunal [había tomado] la decisión respecto del acto administrativo a demandar [el de incorporación no el de comunicación] con base en una providencia de [dicha] corporación que [había resuelto] igualmente un asunto de supresión de empleo del Departamento de Boyacá a través del Decreto 1844 de 2001, específicamente, del mismo empleo desempeñado por el aquí actor”.¹¹⁰ Impugnada dicha decisión, a través de providencia del 27 de marzo de 2014, la Sección Cuarta de la misma corporación confirmó el fallo de primera instancia, advirtiendo que dicho Tribunal no había sentado una postura específica en relación con la naturaleza del oficio del 27 de diciembre de 2001, como quiera que, algunas veces, había sido considerado como (i) un acto de mera comunicación, en otras oportunidades como (ii) un acto integrador o también como (iii) un acto definitivo propiamente de desvinculación. Así, concluyó que no existía una única postura al respecto, motivo por el que no era dable imponer un criterio ni mucho menos catalogar como contrarias a la Constitución las decisiones de los jueces accionados.¹¹¹

j) *Acción de tutela que se revisa.* Mediante apoderado judicial, el señor Avellaneda Leal presentó una nueva acción de tutela advirtiendo que, si bien ya había formulado un primer recurso amparo, ésta vez lo hacía con fundamento en la sentencia T-153 de 2015, pronunciamiento que se constituía en el primer precedente constitucional acerca de la reestructuración en el Departamento de Boyacá. A partir de allí, argumentó que las decisiones del proceso contencioso administrativo configuraban un defecto por desconocimiento del precedente del máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de la Corte Constitucional, puesto que se había desnaturalizado el oficio del 27 de diciembre de 2001 al no haberlo reconocido como el acto de desvinculación de carácter particular y concreto con plenos efectos jurídicos sobre su situación laboral. En efecto, precisó que se habían ignorado diversos pronunciamientos del Consejo de Estado sobre el mismo asunto,¹¹² que sostienen que ante la falta de notificación de los actos de incorporación de otras personas, “(...) el oficio [de comunicación es el] acto a demandar y a anular en tanto el acto general sólo redu[ce] más no elimin[a] [particularmente] los cargos”. En ese sentido, explicó que en lugar de haber evitado un fallo inhibitorio, el Tribunal ignoró tal precedente para exigir del accionante el cuestionamiento de unos actos de incorporación de otros servidores que ni siquiera le habían sido notificados, desconociendo con ello, el principio de confianza legítima y el principio de publicidad. Frente a esto último, citó las sentencias T-446 de 2013 y T-146 de 2014¹¹³ para exponer que el Tribunal también había obviado estos precedentes, en los que se habían

¹¹⁰ Folios 66 a 72 del cuaderno principal.

¹¹¹ Folios 73 a 82 del cuaderno principal.

¹¹² Consejo de Estado. Sentencia del 4 de noviembre de 2010. Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-01124-02(0476-09). Consejo de Estado. Sentencia del 7 de noviembre de 2012. Radicación No. 2002-01595-02. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia del 22 de noviembre de 2012 Rad. 2000-01407-01 Exp. 24872 C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹¹³ Al respecto, se señaló que estas decisiones habían recogido la postura del Consejo de Estado en la Sentencia del 4 de noviembre de 2010, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

amparado los derechos de empleados desvinculados en las mismas condiciones que él, argumentando que respecto de los oficios de comunicación no operaba la inhibición y que a la luz del principio de confianza legítima no le era exigible la demanda de los actos de incorporación de otros sino únicamente los que la entidad le había comunicado como indicativos de su despido. Finalmente, precisó que estos pronunciamientos pertenecían a la línea consolidada de la T- 153 de 2015, principal precedente en que fundaba su reclamo constitucional.

1.2. Solicitud

De acuerdo con los hechos anteriores, el peticionario solicitó que se amparara su derecho al debido proceso frente a la exigencia de demandar actos que no conocía –los de incorporación- y se declarara que los fallos atacados no sólo habían “denegado justicia” sino que además habían quebrantado el principio de igualdad en la dispensa judicial al haber desconocido el precedente fijado por el Consejo de Estado y por esta Corte en las sentencias T-446 de 2013 y T-146 de 2014, que permitieron el desarrollo de la T- 153 de 2015, primer precedente constitucional acerca de la reestructuración en el Departamento de Boyacá y elemento jurídico que debía considerarse como “*hecho nuevo*” en la última acción de tutela.

1.3. Contestación de la autoridad judicial demandada y los vinculados

1.3.1. Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Tunja¹¹⁴

Mediante escrito del 1 de febrero de 2016, reiteró los argumentos expuestos en la sentencia del 25 de marzo de 2010 y manifestó que el precedente invocado en la acción de tutela no existía para la época en que se habían adoptado las decisiones por parte del Juzgado y del Tribunal accionados.

1.3.2. La Gobernación de Boyacá, el Tribunal Administrativo de Boyacá y la Agencia para la Defensa Jurídica del Estado guardaron silencio.¹¹⁵

1.4. Decisiones objeto de Revisión

1.4.1. Sentencia de primera instancia¹¹⁶

1.4.1.1. Mediante sentencia del 17 de marzo de 2016, la Sección Primera del Consejo de Estado resolvió negar el amparo. En primer lugar, consideró que no existía cosa juzgada en relación con la demanda de tutela anterior, como quiera que la nueva acción contemplaba un argumento jurisprudencial inédito que justificaba su interposición. Por esta misma razón, precisó que el momento a partir del cual debía contabilizarse el asunto de la inmediatez era el de la expedición de la T-153 de 2015. Superados dichos temas de procedencia, tal corporación advirtió que, en todo caso, el amparo no era próspero pues

¹¹⁴ Folios 214 a 218 del cuaderno principal.

¹¹⁵ Folios 226 del cuaderno principal.

¹¹⁶ Folios 223 a 244 del cuaderno principal.

considerar que la sentencia T-153 de 2015 podía configurar un defecto por desconocimiento del precedente de manera retroactiva, sería “(...) *equivalente a promover el desconocimiento básico del ordenamiento jurídico.*”

1.4.2. Impugnación

En la oportunidad procesal, el peticionario presentó impugnación contra la decisión de primera instancia,¹¹⁷ argumentando que resultaba inadmisibles que el mismo Consejo de Estado aceptara no sólo la existencia de una decisión que denegara justicia sino además que admitiera la pervivencia de un criterio inconstitucional que ya había sido revaluado por la sentencia T-153 de 2015.

1.4.3. Sentencia de segunda instancia¹¹⁸

El 30 de junio de 2016, mediante providencia de segunda instancia, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, confirmó la decisión de primera instancia bajo distintos argumentos, señalando que la sentencia T-153 de 2015 no podía considerarse como un hecho nuevo y que, bajo ese entendido, sí se configuraba la institución de la cosa juzgada constitucional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida dentro de los expedientes de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política.

2. Planteamiento de los casos, problemas jurídicos y esquema de resolución.

2.1. Los cinco asuntos sometidos a revisión tienen, de un lado, un componente común y, de otro, elementos específicos de análisis. Todos los accionantes se desempeñaron en diversos cargos en la planta de personal del Departamento de Boyacá, la que, con motivo del Decreto 1844 de 2001 -expedido por el Gobernador- fue modificada y reestructurada, decisión que implicó la supresión de diversos empleos y la creación, en el mismo acto general, de una nueva estructura. En todos los casos, la denominación o categoría de los cargos suprimidos fue recreada en la nueva planta de personal, en mayor o en menor número. Posterior a la expedición de dicho acto y finalizando el año 2001, mediante un oficio de comunicación individual suscrito por el Director de Talento Humano, a los peticionarios les fue informado que sus respectivos cargos habían sido suprimidos en virtud del Decreto citado y que tal decisión producía plenos efectos a partir del 31 de diciembre de 2001, esto es, que a partir de tal fecha, si no eran reincorporados de conformidad con lo dispuesto

¹¹⁷ Folios 279 a 290 del cuaderno principal.

¹¹⁸ Folios 292 a 300 del cuaderno principal.

en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, se entendería que estaban desvinculados de la entidad.

Frente a tal decisión administrativa, los peticionarios acudieron a la justicia en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, manifestando, entre otras cuestiones, evidente “*desviación de poder*” en tanto que el Decreto 1844 de 2001 no estaba motivado técnicamente en “*necesidades del servicio o [en] modernización de la institución*”, así como que el oficio de comunicación, depósito de la voluntad definitiva de la administración que notificaba su desvinculación, estaba igualmente viciado, en particular, por falta de competencia al no haber sido firmado por el nominador. Dichos procesos culminaron con providencias de segunda instancia, todas absolviendo al Departamento de alguna condena. Particularmente, cabe mencionar que los pronunciamientos de los jueces ordinarios adoptaron, en esencia, dos sentidos. En primer lugar, negaron las pretensiones en relación con los alegados vicios del Decreto 1844 de 2001, encontrando que, contrario a lo afirmado por los accionantes, dicho acto administrativo sí estaba soportado en estudios técnicos válidos y serios sobre la organización interna de la Gobernación y su planta de personal. Ahora, en relación con la alegada nulidad del oficio de comunicación, distinto a lo anterior, no resolvieron de fondo y se inhibieron de emitir un pronunciamiento respecto de su validez. Básicamente, consideraron que de cara a las particularidades del proceso de restructuración del Departamento de Boyacá, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, los actos demandables no eran los oficios de comunicación sino los actos de incorporación que habían sido expedidos con anterioridad a aquellos, puesto que éstos contenían la voluntad definitiva de la administración de proveer los cargos creados y, en ese sentido, de excluir tácitamente a quienes no fueran seleccionados. Así, concluyeron que dichos oficios no eran pasibles de ningún control de legalidad, pues no contenían las decisiones que en realidad habían afectado la situación jurídica de los antiguos empleados y por lo tanto, no había lugar a su estudio judicial.

2.2. Lo narrado constituye el fundamento para el análisis de fondo de esta providencia y, al mismo tiempo, lo que la Sala ha denominado el componente común de los casos. Sin embargo, luego de la terminación de los procesos contencioso administrativos, algunos de los accionantes presentaron demandas de tutela anteriores a la que hoy se revisa o permitieron que transcurriera un periodo de tiempo considerable que generó que los jueces constitucionales de instancia declararan improcedentes las acciones ante la configuración de cosa juzgada o ausencia de inmediatez, respectivamente. Estas particularidades plantean, además de la cuestión jurídica de fondo, problemas específicos de procedencia para cada caso o grupo de casos.

2.2.1. En ese orden de ideas, este Tribunal advierte que los casos en revisión de los expedientes T-5.448.252, T-5.451.035 y T-5.685.087 comparten un asunto sobre la existencia de otra demanda de amparo presentada con anterioridad, circunstancia que algunos jueces de instancia advirtieron y por ello declararon la improcedencia de las acciones bajo la configuración de una *cosa juzgada constitucional*. Sin embargo, los peticionarios manifestaron

insistentemente que la presentación de otra tutela se debía a la existencia de un *hecho nuevo*, pues, a juicio suyo, el pronunciamiento de la Corte en la sentencia T-153 de 2015 constituía el primer precedente específico en relación con el proceso de restructuración de la planta de personal del Departamento de Boyacá y tal coyuntura, explicaban, era plena justificación para entender que se trataba de una nueva acción. Con tal exposición, lo peticionarios pretendieron que su demanda se saneara en tal sentido.

2.2.2. Por otra parte, aunque bajo el mismo argumento funcional, en tres de los casos (T-5.448.252, T-5.456.222 y T-5.685.087) se alegó que, con motivo del desarrollo de tal precedente, el momento a partir del cual había de estudiarse el tema de la inmediatez debía ser la fecha de expedición de la T-153 de 2015 y no la época para la cual habían sido proferidas las últimas decisiones de los procesos contencioso administrativos.

2.3. Con fundamento en lo anterior, a la Corte le corresponde resolver, además de los aspectos regulares, dos problemas jurídicos de procedencia que por las características propias del caso gozan de particular importancia.

2.3.1. En primer lugar, debe determinar si la alegación de la sentencia T-153 de 2015 como precedente idénticamente aplicable a la solución de fondo de los casos constituye, en estricto sentido, un *hecho nuevo* que permita concluir que no existe cosa juzgada constitucional en relación con las tutelas anteriormente presentadas.

2.3.2. Por otra parte, debe establecer si se cumple el presupuesto de inmediatez en aquellos casos en los que se exige que su estudio se plantee a partir de la fecha de expedición de la T-153 de 2015 y no desde el momento en que fueron proferidas las últimas decisiones de los procesos contencioso administrativos.

2.3.3. Ahora, en relación con la problemática de fondo, transversal a todos los casos, este Tribunal debe determinar si las decisiones inhibitorias de los jueces contencioso administrativos significaron una vulneración del derecho al debido proceso de los accionantes, (i) al haber desconocido, presuntamente, la tesis fijada por el Consejo de Estado en la sentencia del 4 de noviembre de 2010¹¹⁹ y por esta Corte, en las sentencias T-446 de 2013, T-146 de 2014 y, especialmente, en la T- 153 de 2015, que aplicó el precedente sobre la demandabilidad de oficios de comunicación para el proceso de restructuración del Departamento de Boyacá y (ii) al haberles exigido demandar los actos de incorporación de otras personas que no les fueron notificados y que, de acuerdo con la administración, fueron los que particularizaron su situación laboral como servidores salientes.

2.4. A partir de lo expuesto, y con el fin de solucionar los problemas jurídicos de procedencia y de fondo, este Tribunal se referirá a los siguientes asuntos: (i) la jurisprudencia de esta Corte sobre la institución de la cosa juzgada constitucional, los efectos de un *hecho nuevo* sobre la

¹¹⁹Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-01124-02(0476-09).

configuración de aquella y cuándo se considera que una sentencia puede constituir un *hecho nuevo*; (ii) la tesis de las Salas de Revisión de la Corte en relación con las declaratorias de inhibición judicial sobre la demandabilidad de oficios de comunicación en procesos de restructuración que suprimen parcialmente la planta de personal y no ponen en conocimiento de los servidores salientes los actos de incorporación a la nueva planta; (iii) las tendencias en el precedente del Consejo de Estado sobre la enjuiciabilidad de los oficios de comunicación en procesos de restructuración que suprimen y crean cargos en un mismo acto general y (iv) presupuestos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

2.5. Al tratarse de una acción de tutela contra providencia judicial, corresponde a la Sala analizar, en primer lugar, el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, análisis en el que se incluirán los temas particulares de procedencia sobre cosa juzgada e inmediatez ya planteados. Posteriormente, de solventarse tal análisis, la Corte habrá de establecer si se configura alguna causal específica de procedencia a partir de los defectos señalados por los accionantes que haga imperioso el amparo de sus derechos fundamentales.

3. La sentencia T-153 de 2015 como precedente aplicable a la solución de fondo de los casos no constituye un *hecho nuevo* que permita concluir que no existe cosa juzgada constitucional en relación con las tutelas anteriormente presentadas, dado que (i) se trata de una sentencia con efectos *inter partes* (*perspectiva indicativa*) y que (ii) no contiene un pronunciamiento novedoso, pues su *ratio decidendi* es una reiteración de otros pronunciamientos de este Tribunal (*perspectiva material*).

A partir de conceptos de derecho procesal, la jurisprudencia de este Tribunal ha precisado que la institución de la *cosa juzgada constitucional*, se configura a partir de triángulos procesales idénticos. En otras palabras, cuando en dos o más acciones de tutela se reúnan las mismas identidades de *partes*, *causa petendi* y *objeto*, puede entenderse que aquella institución se configura.

Cabe recordar entonces, que la *identidad de partes* hace referencia a que “(...) las acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona de natural, ya sea obrando a nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquiera de sus representantes legales”. Asimismo, la identidad de *causa petenti*, se relaciona con la idea de “(...) que el ejercicio simultáneo o sucesivo de la acción se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa.” Finalmente, el *objeto idéntico*, parte de que “(...) las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o el amparo de un mismo derecho fundamental.”¹²⁰

¹²⁰ Estas definiciones fueron construidas en la sentencia T-975 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

Las consecuencias de que dicha institución jurídico procesal se configure son básicamente dos. De un lado, “(...) los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación (...)”¹²¹ y por otro, dado que su propósito consiste precisamente en dotar a las providencias de un valor inmutable, vinculante y definitivo, está vedado tanto a los funcionarios judiciales como a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo pleito.

Ahora, de encontrarse que existen elementos distintos que caracterizan la nueva acción, tanto en la conformación del sujeto procesal como en las pretensiones o en la *causa petendi*, la conclusión habría de ser contraria y ya no podría hablarse de cosa juzgada constitucional, en tanto que el nuevo litigio tendría otra identidad sustancial que aun espera ser resuelta y ser dotada de su propia intangibilidad.

Dicho esto, cabe entonces estudiar si la emisión de sentencias de tutela con efectos *inter partes* puede considerarse como un *hecho nuevo* que no estructura cosa juzgada y, por lo tanto, justifica la interposición de una nueva acción.

En primer lugar debe aclararse que las sentencias judiciales están amparadas por la protección que brindan los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, circunstancia que explica no sólo su intangibilidad sino también porqué los efectos de un decisión judicial, particularmente de tutela, son, en principio, *inter partes* de cara a otros casos. Es por esto que otra sentencia de amparo que verse sobre un mismo asunto, *per se*, no necesariamente fundará una línea obligatoria para el juez ni éste deberá, sin ninguna otra consideración, resolver un caso similar bajo dicho imperio decisonal, y menos cuando se trata de alterar la solución que otro funcionario ya le ha dado a un asunto, en casos en los que se alegue una nueva sentencia como factor distintivo. Frente a esto último, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, “(...) sólo de manera excepcional, la emisión de una sentencia judicial puede constituirse como hecho nuevo, susceptible de ser valorado por el juez de tutela como justificante para la interposición de una segunda solicitud de amparo constitucional frente a unos mismos hechos.”¹²²

Estos casos han sido definidos por la Corte de manera restrictiva, pues sólo se han considerado como hechos nuevos, es decir los que justificarían la interposición de una segunda acción sin desdibujar la cosa juzgada, aquellos pronunciamientos con efectos *erga omnes*. En particular, esta situación ha sido típica en el tema de inconstitucionalidad del requisito de fidelidad al sistema y respecto de los desarrollos jurisprudenciales sobre el derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

En relación con el primero, conviene recordar el pronunciamiento de esta Corporación en la sentencia T-113 de 2010 con ocasión de la revisión de un expediente relacionado con la solicitud de pensiones de invalidez: “(...) se

¹²¹ Sentencia C-774 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹²² T-975 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

*constata que durante el trámite de la segunda tutela surgió un hecho nuevo (la declaratoria de inconstitucionalidad definitiva y con efectos erga omnes del requisito de fidelidad al sistema que consagraba el artículo 1º de la Ley 860 de 2003), que refuerza la necesidad de amparar el derecho fundamental del demandante, pues tal requisito era el que se había invocado para negárselo. Aunque las sentencias de la Corte Constitucional sobre los requisitos para considerar no configurada la temeridad hablan de que ello pueda ocurrir por el hecho de que este tribunal profiera una sentencia de unificación, lo cierto es que una sentencia de inconstitucionalidad abstracta que se refiera a normas directamente relacionadas con los derechos en cuestión, también se convierte, necesariamente, en una circunstancia que justifica, excepcionalmente, el trámite de una segunda tutela”.*¹²³

Asimismo, en diversas sentencias,¹²⁴ esta Corporación ha valorado como hechos nuevos, justificantes de la interposición de una segunda acción de tutela, el que se hubiesen proferido las sentencias C-862 de 2006, con efectos *erga omnes*, y la sentencia SU-120 de 2003, de unificación, frente a la pretensión de obtener la indexación de la primera mesada pensional.

En todo caso, en una de aquellas oportunidades¹²⁵ este Tribunal realizó un aclaración de suma importancia, explicando que *“la posición sentada por la [jurisprudencia constitucional] y reiterada en esta oportunidad no ordena,[ba] a los jueces tener como un hecho nuevo cualquier pronunciamiento judicial o cambio de posición por parte de las altas cortes, lo que implicaría que las controversias sometidas a consideración de los jueces naturales, nunca tendrían una respuesta definitiva por parte de la administración de justicia, perdiendo ésta su capacidad para conjurar*

¹²³ Si bien en esta cita se menciona que una sentencia con alcance de unificación es un elemento que puede evitar la configuración de una temeridad, al estudiar integralmente dicha sentencia -T-113 de 2010-, tal referencia se emplea simplemente para ejemplificar que si una pronunciamiento de unificación puede excluir la configuración de la temeridad, con mayor razón, una sentencia de constitucionalidad -con efectos erga omnes- no sólo excluye dicha sanción sino además se constituye en un hecho completamente nuevo que puede desdibujar la cosa juzgada constitucional de un fallo de tutela anterior.

¹²⁴ La Sala Primera de Revisión de esta Corte, a través de la sentencia T-183 de 2012, analizó el caso de un accionante que presentó una nueva demanda laboral solicitando la indexación de la primera mesada pensional, pues consideró que, con respecto a su caso, había surgido un nuevo hecho, teniendo en cuenta que por ese entonces la jurisprudencia más reciente de la Corte Constitucional había establecido el carácter universal del derecho a la indexación. En esa ocasión su pretensión fue negada, pues los jueces laborales acogieron la excepción de cosa juzgada. Sin embargo, en sede de revisión la Sala Primera dejó sin efecto las decisiones judiciales que declararon probada la excepción de cosa juzgada, considerando que las autoridades accionadas habían incurrido en un desconocimiento del precedente constitucional. Luego, la Sala Cuarta de Revisión, a través de la sentencia T-1086 de 2012, estudió varios expedientes acumulados dentro de los cuales se destacaron casos fácticamente similares al que hoy ocupa nuestra atención, en los que distintas personas, luego de que adujeran un cambio en la línea jurisprudencial sobre la materia, instauraron una nueva demanda ordinaria laboral solicitando por segunda vez en la jurisdicción ordinaria la indexación de su primera mesada pensional, con el agravante de que dichas pretensiones fueron desatendidas al declararse probada la excepción de cosa juzgada, precisamente por el hecho de haber promovido, en una ocasión anterior, proceso ordinario laboral con el mismo propósito. Igualmente, en la sentencia T-529 de 2014 la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, al fallar siete expedientes acumulados, estudió un caso en el que el actor había presentado una segunda demanda ordinaria laboral solicitando la indexación de su primera mesada, al estimar que debía aplicarse lo dispuesto en las sentencias C-862 y C-891A de 2006, en las que se señaló que dicho reajuste pensional aplica de igual manera para las pensiones de jubilación y sanción. No obstante, dicha acción fue desestimada por los jueces laborales, quienes encontraron probada la excepción de cosa juzgada, pues en el año 2000 el actor había desistido de la misma pretensión en otro proceso ordinario, y dicho desistimiento fue aceptado por la autoridad judicial.

¹²⁵ Sentencia T- 183 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

pacíficamente las tensiones sociales. Pero en estos casos, el carácter periódico de la prestación, la naturaleza imprescriptible de la pensión, el cambio de jurisprudencia de la Corte Suprema y sus efectos adversos sobre el principio de igualdad en una materia en la que siempre existió el derecho pero fue negado por un lapso de tiempo mediante una posición ya recogida por su propio intérprete y juzgada incompatible con la Carta por este Tribunal han llevado a la Corte a sostener que en estos trámites, la existencia de procesos judiciales previos a las providencias de la Sala Plena ampliamente citadas (SU-120 de 2003 y C-862 de 2006) sí permite a los afectados acudir nuevamente a la jurisdicción”.

Expuesto lo anterior, la Sala advierte que en ambos casos, las sentencias que se invocan como justificantes de la interposición de una nueva acción de tutela, tienen una vocación de universalidad, es decir que no simplemente solucionan un caso concreto o están atadas a él, y sus efectos son distintos, por ejemplo, de aquellos propios de una sentencia de tutela con efectos *inter partes*.¹²⁶

Por tal motivo, no cualquier cambio de jurisprudencia da vía libre a nuevos inicios de controversias pues, de ser así, no podría predicarse el valor de inmutabilidad ni vinculatoriedad de las sentencias ni mucho menos su definitividad, lo que desvanecería por completo la institución de la cosa juzgada y con ella, la perdurabilidad de los remedios judiciales, sin mencionar el riesgo que se generaría para la independencia y la autonomía de los jueces, quienes estarían sujetos a decisiones con efectos *inter partes* que por principio no tienen vocación de modificar la fuerza normativa de las decisiones que han sido proferidas para otros casos en concreto.

A partir de lo expuesto, y considerando que la providencia cuya aplicación se alega –Sentencia T-153 de 2015- es un pronunciamiento de una Sala de Revisión sin vocación de universalidad y en la que tampoco se contempla la extensión de sus efectos a partir de una orden *inter comunis*,¹²⁷ la Corte debe concluir, **desde un primera perspectiva indicativa**, que la emisión de dicho fallo no constituye un *hecho nuevo* en los términos explicados. Con todo, la Sala también advierte que tal conclusión no sólo se deriva de un análisis formal sobre el tipo de sentencia que es la T-153 de 2013 y sobre el alcance de sus efectos. **Desde una perspectiva material definitiva**, puede observarse

¹²⁶ Sentencia T-975 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

¹²⁷ “(...) la Corte ha decidido en varios casos emplear la figura de los efectos *inter comunis* para modular sus fallos con el fin de extender las decisiones adoptadas en procesos de tutela a personas que, estando en situación equiparable a la de los demandantes, no han instaurado la acción respectiva, acudieron a la tutela y obtuvieron respuestas dispares, o acudieron a un procedimiento separado. En este orden, si bien por regla general los efectos de la tutela son *inter partes*, la Corte ha modulado los efectos de sus sentencias para asegurar el derecho a la igualdad de quienes hacen parte de un universo objetivo de personas que se encuentran en la misma situación de los demandantes.// En esta hipótesis, las personas que se encuentran en la misma situación que los peticionarios en un proceso en el que el amparo fue concedido con efectos *inter comunis*, pueden optar por impulsar la garantía de sus derechos ante el juez encargado de asegurar el cumplimiento de la sentencia, o, acudir a una nueva acción de tutela. En ambos eventos la autoridad judicial debe contrastar la situación del solicitante con los supuestos fácticos y jurídicos de la sentencia que dictó los efectos comunes y, en caso de encontrar acreditada la identidad entre un caso y otro, dar aplicación a las medidas de protección ordenadas en dicha decisión.” Sentencia T-272 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

que la *ratio decidendi* de dicha providencia no es un pronunciamiento novedoso en la jurisprudencia constitucional sobre el tema de enjuiciamiento de oficios de comunicación. El estudio del mismo ya venía desde la Sentencia T-446 de 2013 la que, si bien no analizó específicamente el caso de reestructuración laboral en el Departamento de Boyacá, fundó la subregla de aplicación de procesos de supresión parcial de cargos con características idénticas a ese. Veamos.

4. La tesis de las Salas de Revisión de la Corte en relación con las declaratorias de inhibición judicial sobre la demandabilidad de oficios de comunicación en procesos de reestructuración que suprimen parcialmente la planta de personal y donde no se publican o no se notifican los actos de incorporación a los servidores afectados. *Los elementos de la ratio decidendi de la sentencia T-153 de 2015 son idénticos a los del pronunciamiento primigenio en el tema -Sentencia T-446 de 2013- y, aunque en cada caso los procesos de reestructuración se originaron por causas y entidades públicas distintas, los elementos “base necesaria de la decisión” son los mismos.*

Aunque el tema de la demandabilidad de oficios en las condiciones planteadas fue abordado por la sentencia T-446 de 2013 y la misma se desarrolló en el marco del proceso de reestructuración de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca- CARC-, la *razón de la decisión* que se extrajo de tal caso no está atada exclusivamente a dicho proceso. Si bien cada proceso de reestructuración tiene sus particularidades, en esta oportunidad lo ocurrido en la CARC así como en el Departamento de Boyacá -T-153 de 2015- tuvo las mismas características relevantes o definitorias que permitieron que la *ratio* empleada en el primer caso fuera aplicable al segundo.

Este capítulo, además de exponer las razones de porqué la sentencia T-153 de 2015, desde el punto de vista material, tampoco debería considerarse como un *hecho nuevo*, también tiene como propósito, dado que los temas necesariamente se encuentran, hacer un inventario sobre la línea de pronunciamientos de la Corte en relación con el tema de fondo.

*Sentencia T-446 de 2013.*¹²⁸ En esta oportunidad, la Corporación analizó el caso de una persona que había ocupado el cargo de Secretaria Ejecutiva código 504 grado 20 en la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca por un periodo de dos años, el cual concluyó en virtud de la expedición del Acuerdo 016 de 2002, por medio del cual se había adelantado un proceso de reestructuración que finalizó con la supresión innominada de los cargos de su categoría. Mediante oficio del 15 de noviembre del mismo año a la accionante le fue comunicado que en virtud de dicho Acuerdo su cargo había sido suprimido, motivo por el que decidió demandar tal decisión administrativa en nulidad y restablecimiento del derecho. Ambas instancias en el proceso contencioso administrativo se inhibieron de adoptar una decisión de fondo al considerar, de un lado, que la demanda sólo enjuiciaba el Oficio, que era un

¹²⁸ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

simple acto de trámite, y no el Acuerdo y, de otro, que no se habían demandado los actos administrativos que en realidad habían definido la situación jurídica de la actora, es decir, las Resoluciones 1344 y 1345 del 15 de noviembre de 2002, a partir de las cuales la CARC había incorporado a algunos empleados públicos a la nueva planta de personal de la Corporación, sin incluir en ellos el nombre de la accionante. Esta decisión se fundamentó en la sentencia del 18 de febrero de 2010¹²⁹, en la que se estudió un proceso de reestructuración administrativa en el municipio de la Calera y no de la CARC específicamente.

Frente a tales decisiones, la peticionaria presentó acción de tutela alegando la aplicación del precedente jurisprudencial contenido en la sentencia del 4 de noviembre de 2010¹³⁰ en la que la Sección Segunda del Consejo de Estado, en aplicación del principio de confianza legítima y en razón a los cargos particulares de ilegalidad endilgados en la demanda, concluyó que el oficio de comunicación era demandable en la medida en que era el único acto que había sido notificado al empleado como modificadorio de su situación jurídica, a diferencia de los actos de incorporación de otras personas que nunca se le pusieron en conocimiento. En sede de tutela, ambas instancias negaron el amparo, considerando que dicho precedente no era aplicable al caso concreto, en primer lugar, porque en el evento estudiado por el Consejo de Estado sí se había demandado expresamente el acto general -Acuerdo 016 de 2002- y porque, en todo caso, la decisión “(...) invocada por la demandante no correspondía a una decisión constitutiva de precedente judicial, en atención a las distintas interpretaciones existentes sobre el punto específico [por el mismo Consejo de Estado]”.

Ya en sede de revisión, luego de elaborar un balance específico sobre las decisiones emitidas por el Consejo de Estado en los procesos de reestructuración de la CARC, la Corte encontró que, en el Consejo de Estado, existían tres posturas jurisprudenciales en relación con la posibilidad de demandar los oficios de comunicación en dichos procesos. De un lado, (i) aquella que sostenía que “(...) el oficio por el cual se comunic[aba] la supresión de los cargos en el proceso adelantado por la CARC era de naturaleza ejecutiva, esto es, que no cont[enía] una verdadera decisión de la administración y que el Acuerdo No. 016 de 2002 no era demandable por contener unas disposiciones de carácter general y abstracto, lo que conllevaba a que debían demandarse los actos concretos de incorporación a la planta de personal como las resoluciones 1344 y 1345 de 15 de noviembre de 2002”; de otro lado, (ii) la posición defendida más recientemente, y expuesta por la mencionada Sentencia del 4 de noviembre de 2010, que sí permitía el enjuiciamiento de dichos oficios, “entendiendo que en virtud de la teoría del acto integrador el oficio de comunicación [era] el que particulariza la situación jurídica del servidor desvinculado por la reestructuración administrativa de la CARC, guardando cuidado en relación con el alcance de los cargos invocados”. Igualmente, (iii) se encontró una posición intermedia

¹²⁹ Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (No.1712-2008)

¹³⁰ Consejero ponente: Victor Hernando Alvarado Ardila. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-01124-02(0476-09).

que permitía la demanda del acto general en conjunto con el oficio y otros actos de naturaleza particular, como actos de incorporación de otros empleados que hubieran reemplazado el empleo del afectado, por ejemplo.

Para solucionar el caso concreto, la Corte advirtió, en primer lugar, que resultaba censurable que los jueces de instancia hubiesen empleado las reglas establecidas en sentencias como la del 18 de febrero de 2010¹³¹ cuando la misma había abordado un proceso de restructuración distinto al de la CARC y cuando el mismo Consejo de Estado ya había subrayado que estas situaciones debían estudiarse con la mayor especificidad posible. En ese sentido, señaló que no era justificable que los jueces ordinarios no hubieran empleado las reglas contenidas en el precedente de la CARC, como el del 4 de noviembre de 2010, haciendo énfasis en que ni siquiera había sido citado dentro de las providencias del proceso ordinario, omitiendo su existencia.

Asimismo, la Corte indicó que la declaratoria de inhibición de los jueces contencioso administrativos, a la luz del acceso a la administración de justicia y de la primacía del derecho sustantivo sobre las formas jurídicas, constituía una decisión desafortunada, puesto que *“(...) desde el primer momento la pretensión de [la] demanda iba encaminada a declarar la nulidad de un acto administrativo complejo (o integrador en palabras del Consejo de Estado), que estaba compuesto por la decisión administrativa de desvinculación informada mediante el oficio de 15 de noviembre de 2002 y fundamentada en el respectivo acto general, Acuerdo 016 del 29 de octubre de 2002.”*

Por otra parte, este Tribunal señaló que de conformidad con la sentencia del 4 de noviembre de 2010 y en aplicación del principio de confianza legítima, la accionante había obrado correctamente, al haber demandado el acto *“(...) que la entidad le [había señalado] como aquel que virtualmente [había suprimido] su cargo, y que con base en la teoría del acto integrador est[aba] constituido por el acto general y el oficio de ejecución, que e[ra] el acto que complementa[ba] y hac[ía] efectivo al primero.”* Y continuó señalando que, *“[dicho] acto particular, el oficio, e[ra] el único mecanismo con el que [contaba] [la actora] para conocer su situación jurídica, sin que por ello le [fuera] exigible someterse a labores investigativas para establecer la totalidad de actos que deb[ía] demandar pues ello [hubiese implicado] obstaculizar el ejercicio efectivo de su derecho de acción, teniendo en cuenta además el corto termino de 4 meses de caducidad que se establece para las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho.”*

Finalmente, además de las razones expuestas, la Corte encontró que entre todos los precedentes existentes del Consejo de Estado sobre el tema de demandabilidad de oficios, el aplicable al caso concreto era el contenido en la sentencia del 4 de noviembre de 2010 porque resultaba mejor acompasado con los cánones constitucionales. Señaló que *“(...) los jueces deb[ían] dar una interpretación garantista a este tipo de umbrales interpretativos, el cual no e[ra] otro que [el de los] (...) principios hermenéuticos derivado[s] de la*

¹³¹ Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. No.1712-2008.

Constitución como el (...) de interpretación pro homine (art. 1 y 2 constitucional), de interpretación conforme (art. 4° C.P.) y de interpretación razonable. (...) En el caso concreto resulta[ba] claro que el precedente del 4 de noviembre de 2010 de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila (No. 0476-2009), era aquel que se acompasaba con las condiciones descritas, garantizando el derecho al acceso a la administración de justicia y a la igualdad, por cuanto las razones esgrimidas en dicho fallo se ajustan[ban] a las condiciones en las que [había] enfoc[ado] la demanda [contra el Acuerdo y el Oficio] y su pretensión en relación con el análisis de un acto administrativo integrador.”

*Sentencia T-146 de 2014.*¹³² Luego de aquél pronunciamiento, la Corte tuvo oportunidad de resolver por segunda vez un caso similar. Mediante sentencia T-146 de 2014, analizó la situación de un empleado que estando vinculado a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca había resultado afectado por causa de la restructuración adelantada a partir del Acuerdo 016 de 2002. Así como en la providencia de 2013, su cargo había sido suprimido y tal determinación se le había dado a conocer mediante un oficio de comunicación del 15 de noviembre del mismo año, el cual resolvió demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Tanto en sentencia de primera como de segunda instancia, los jueces ordinarios se declararon inhibidos para pronunciarse de fondo debido a que no era claro que el peticionario también quisiese demandar el acto general, el cual, en compañía del oficio, se constituía en la decisión administrativa compleja que en realidad afectaba la situación jurídica del antiguo servidor y por lo tanto, enjuiciable en su conjunto. Presentada la acción de tutela, ambos jueces constitucionales negaron la protección invocada y estuvieron de acuerdo en afirmar que no se había desconocido el precedente del Consejo de Estado en estos temas sino que, por el contrario, se había confirmado, al sostener que “*el oficio de comunicación de la supresión del cargo es un acto administrativo de trámite, el cual no es susceptible de control de legalidad ante la jurisdicción Contencioso Administrativo*” en tanto no crea, modifica, ni extingue una situación jurídica. Asimismo, agregaron que no había lugar a declarar la existencia de un defecto fáctico o procedimental por exceso ritual manifiesto por el hecho de que los jueces se hubieran negado a considerar como demandado el Acuerdo 016 de 2002, dado que ello significaría modificar el petitum de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Una vez en sede de revisión este Tribunal, en primer lugar, encontró que se había configurado un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, como quiera que, del escrito de la demanda, sí era posible concluir que no sólo el oficio había sido demandado sino además, lo que el actor había denominado como “la decisión administrativa” conformada por el citado oficio del 15 de noviembre de 2002 y el Acuerdo 016 de octubre del mismo año.

Ya en relación con el presunto defecto por desconocimiento del precedente, la Corte citó algunas sentencias que hacían parte del precedente del Consejo de

¹³² M.P. Mauricio González Cuervo.

Estado en este tema para concluir lo que ya en la sentencia T-446 de 2013 se había sostenido: (i) cada proceso de restructuración es único, razón por la que no siempre en todos los casos el acto a demandar es uno específico o unos específicos; (ii) debe prestarse atención al tipo de cargo o vicio alegado, en la medida que este determina el acto pertinente que debe ser demandado ante el juez de lo contencioso administrativo; (iii) los fallos que se deben enjuiciar, en aplicación del principio de confianza legítima, son aquellos con base en los cuales se comunicó al afectado que se suprimía su cargo y; (iv) “(...) frente a la posibilidad de demandar el oficio de comunicación, la doctrina del “acto integrador” sentad[a] en la sentencia del 4 de noviembre de 2010, señala que el acto de comunicación por el cual se informó la desvinculación de la entidad, es un acto integrador del principal, ya que es el medio que le da eficacia, a través del cual el actor conoce el acto principal y constituye el parámetro para el cálculo de la caducidad de la acción.”

Con fundamento en tales subreglas, la Sala de Revisión respectiva concluyó que los jueces ordinarios sí habían desconocido la doctrina del Consejo de Estado respecto del enjuiciamiento de oficios como verdaderos actos desvinculantes en el marco de los procesos de supresión de cargos por restructuración de entidades públicas, en especial, el surtido en la CARC, vulnerándose con ello, el derecho al acceso a la administración de justicia y a la igualdad del accionante.

Esencialmente, la Sala llegó a esta conclusión como quiera que “(...) en aplicación del principio de confianza legítima, el actor [había demandado] el acto que la entidad le [había señalado] como aquel que virtualmente (...) [había suprimido su] cargo y que en la teoría del acto integrador, est[aba] conformado por el acto general [Acuerdo 016 de 2002] y el oficio de ejecución [Oficio del 15 de noviembre de 2002], que (era) el que le da eficacia al primero.”

*Sentencia T-153 de 2015.*¹³³ Posterior a dichos pronunciamientos, en 2015, esta Corporación estudió por primera vez el tema de la restructuración del Departamento de Boyacá. Revisó el caso de un empleado que, desempeñando las funciones de Conductor Código 620 Grado 12 por más de 10 años, fue desvinculado de la entidad territorial con fundamento en dicho proceso de restructuración. Este proceso se adelantó a través del Decreto 1844 de 2001, el que, de forma simultánea, suprimió innominadamente 35 cargos de la categoría que ocupaba el accionante y a su vez creó 10 plazas con la misma denominación. Ya mediante oficio del 27 de diciembre de 2001, el Director de Talento Humano de la entidad, le indicó al peticionario que “ (...) conforme al artículo primero del precitado Decreto -1844-, (...) el cargo de Conductor Código 620 Grado 12 que (...) venía desempeñando, [había sido] suprimido de la planta de personal de la [gobernación] de Boyacá (...)”, motivo por el que sería retirado del servicio.

¹³³ M.P. Mauricio González Cuervo.

A pesar de que presentó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra ambos actos -el Decreto y el Oficio-, argumentando que en conjunto los dos habían concretado su desvinculación y agregando que, en todo caso, el Director de Talento Humano no tenía las facultades de nominador para efectuar su desincorporación, el *a quo* resolvió declararse inhibido en relación con el Decreto. Advirtió que a través de dicho acto general no se había retirado al actor del servicio pues, al haberse creado 10 cargos de la misma denominación en la nueva planta, había sido el oficio del 27 de diciembre de 2001 el acto que había particularizado su situación desvinculándolo de la entidad. En todo caso, en relación con este último -el oficio- negó las pretensiones argumentando que no se había demostrado la incompetencia del Director de Talento Humano para seleccionar al actor como uno de los servidores a despedir, ni el vicio de falsa motivación alegado.

Impugnada dicha decisión, el juez de segunda instancia resolvió modificarla, invirtiendo su posición en relación con los actos demandados. De un lado, consideró que la inhibición debía pronunciarse en relación con el Oficio del 27 de diciembre de 2001 pues, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, *“en el evento de que exista un acto general que defina la planta; un acto de incorporación que incluya el empleo, e identifique plenamente al funcionario y finalmente una comunicación; debe demandarse el segundo, esto es, el acto que extingue la relación laboral subjetiva y no por ejemplo la comunicación, porque es un simple acto de la administración”*. Finalmente, en relación con el Decreto resolvió negar las pretensiones, puesto que el actor se había limitado a juzgar la idoneidad del estudio técnico fundamento de la restructuración a partir de sus opiniones personales sin un soporte serio al respecto. En sede de tutela, ambas instancias negaron el amparo, advirtiendo que el accionante no había demostrado que la interpretación de los jueces de instancia se hubiera apartado de las reglas de desarrolladas por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

En sede de revisión, luego de citar múltiples pronunciamientos del Consejo de Estado en relación con la demandabilidad de los oficios de comunicación, incluyendo el del 4 de noviembre de 2010, esta Corte concluyó que las autoridades judiciales accionadas habían desconocido el precedente vigente sobre tal tema. En efecto, señalaron que ni el juzgado ni el Tribunal accionados podían haber desatendido lo desarrollado en la sentencia citada, pues si bien en aquél caso se trató del proceso de restructuración de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, en ambos casos existía semejanza de hechos, problema jurídico y puntos de derecho a resolver. Explicaron que aquél precedente era aplicable al caso concreto en la medida en que *“(...) se trataba de personas que en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho habían solicitado la nulidad (i) del acto general (entiéndase acuerdo o decreto) por medio del cual se implement[ado] un proceso de restructuración de la planta de personal de la entidad pública correspondiente (sea CARC o Departamento de Boyacá) y, (ii) del oficio de comunicación, mediante el cual se [les] había informado [a los actores] sobre la supresión de su cargo. Coincidiendo además en todos los procesos el hecho de que la entidad pública había expedido actos administrativos de*

incorporación. De igual modo que, los jueces administrativos que conocieron el caso resolvieron inhibirse respecto del oficio de comunicación por considerarlo un simple acto de ejecución o trámite, al considerar que los actos de incorporación eran los actos administrativos que se debían demandar.”

Finalmente, la Corte precisó que si bien la sentencia del 4 de noviembre de 2010 apenas constituía una reciente posición sobre el tema discutido, no por ello los jueces en sus sentencias debían obviar su mención pues, era justamente, “(...) *en esos eventos, (...) ante falta de unidad en la jurisprudencia, [que] los jueces deb[ían] hacer explícita la diversidad de criterios, y optar por las decisiones que interpret[aran] de mejor manera el imperio de la ley, a partir de una adecuada determinación de los hechos materialmente relevantes en el caso.*” En efecto, se precisó que las autoridades en el caso examinado no habían dado cabal cumplimiento al deber de hacer explícita la multiplicidad de tesis o de criterios –presupuesto de transparencia–, citando exclusivamente providencias que defendían la teoría de la inhibición frente a los oficios de comunicación y omitiendo la posición contraria que, a la luz del derecho al debido proceso y del acceso a la administración de justicia, resultaba aplicable y más garantista.

*Sentencia T-464 de 2015.*¹³⁴ En esta oportunidad, se estudió otra tutela formulada por una servidora, inscrita en el escalafón de carrera como auxiliar administrativa, que también se había desempeñado en el Departamento de Boyacá y cuyo cargo había sido suprimido en las mismas condiciones de los accionantes anteriores. Aunque en esta oportunidad la Sala de Revisión encontró probados otros defectos, llegó a conclusiones semejantes respecto de las providencias anteriores de esta Corte: “(...) *la Sala encuentra que las decisiones de instancia efectivamente vulneraron el derecho fundamental al debido proceso y a la administración de justicia de la peticionaria, al incurrir en un defecto sustantivo y procedimental absoluto en el momento en que [se] declararon inhibidas de pronunciarse respecto a los cargos formulados contra el oficio de comunicación notificado el día 28 de diciembre de 2001, pues la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado han señalado que el funcionario desvinculado en procesos de reestructuración de entidades públicas puede demandar el acto de comunicación de supresión del cargo, en virtud de una interpretación favorable al accionante.*”

*Sentencia T-228 de 2016.*¹³⁵ En relación con el mismo proceso de reestructuración de la planta de personal del Departamento de Boyacá, mediante sentencia T-228 de 2016, este Tribunal analizó el caso de una persona que fue desvinculada en idénticas condiciones al accionante cuyo caso fue estudiado en la T-153 de 2015. Igualmente, al demandar el Decreto 1448 de 2001 y el citado oficio por ausencia de estudios técnicos, falsa motivación y total incompetencia, los jueces del proceso ordinario se declararon inhibidos en relación con la comunicación del 27 de diciembre de 2001 en razón a que ésta última sólo tenía fines informativos pues, con anterioridad ya se habían

¹³⁴ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹³⁵ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

expedido los respectivos actos de incorporación de otros empleados en los 10 cargos de Conductor -Código 620 Grado 12- que se habían creado a través del Decreto. En relación con este último, simplemente se anotó que el cuestionamiento a los estudios técnicos que justificaban la necesidad de la reestructuración sólo estaban fundados en apreciaciones personales del afectado que no lograban tener repercusiones sobre el mismo.

De manera idéntica, la Corte encontró que las autoridades judiciales demandadas habían desconocido el “(...) *precedente vigente sentado por el Consejo de Estado y acogido por la Corte Constitucional que acepta[ba] la posibilidad de demandar los oficios de comunicación expedidos dentro de procesos de reestructuración de las entidades públicas, por ser actos administrativos de contenido particular y concreto que modifican la situación jurídica del servidor público cuyo cargo [había sido] suprimido.*”

De lo expuesto, la Sala logra extraer varias conclusiones. En primer lugar, si bien la sentencia originaria sobre el tema de la demandabilidad de oficios en las condiciones planteadas fue la T-446 de 2013 y la misma se desarrolló en el marco del proceso de reestructuración de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, la *razón de la decisión* que se extrajo de tal caso no está atada exclusivamente a dicho proceso. Aunque cada proceso de reestructuración tiene sus particularidades, en esta oportunidad lo ocurrido en la CARC así como en el Departamento de Boyacá tuvo las mismas características relevantes o definitorias que permitieron que la *ratio* empleada en el primer caso fuera aplicable al segundo.

No por la sola circunstancia de que la primera vez que se analizara la desvinculación de un servidor del Departamento de Boyacá fuera en la sentencia T-153 de 2015 sin ninguna otra particularidad relevante, puede considerarse que aquella sea un *hecho nuevo*. En efecto, así como no lo es por el tipo de providencia y su alcance, por sus consideraciones tampoco. La *ratio decidendi* de la sentencia de 2015 es idéntica a la de 2013 y, aunque los procesos de reestructuración se originaron por causas y entidades públicas distintas, los elementos “*base necesaria de la decisión*” son los mismos.

En efecto, ambos casos estuvieron enmarcados en ***procesos de reestructuración de plantas de personal*** de entidades públicas (sea CARC o departamento de Boyacá) que mediante un ***acto general*** (entiéndase acuerdo o decreto) ***suprimieron innominadamente*** cargos de la categoría en que se encontraban los demandantes y, de forma simultánea, en el mismo acto, ***crearon*** otros de igual denominación; así mismo a cada servidor le fue entregado un ***oficio de comunicación***, en el que le informaba sobre la supresión de su cargo con fundamento en el acto general. Ambos actos, tanto el general como el oficio fueron ***demandados conjuntamente***. Otro elemento trascendental, fue que en dichos procesos la entidad pública expidió ***actos administrativos de incorporación con anterioridad al oficio*** de comunicación los cuales, ***pese a no haberseles notificado*** a los empleados salientes, fueron considerados por los jueces contencioso administrativos -en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho- como los actos que ***debían***

demandarse y no los oficios, los cuales fueron considerados como simples actos de ejecución o trámite, y *por tal razón declararon su inhibición* para pronunciarse sobre ellos.

A partir de tales hechos relevantes, la Corte se pronunció en sentidos muy semejantes, otorgando el amparo *ius fundamental*¹³⁶ a partir de un elemento esencial: los jueces contencioso administrativos, al declararse inhibidos para pronunciarse en relación con el oficio de comunicación, estaban desconociendo uno de los precedentes del Consejo de Estado depositado en la Sentencia del 4 de noviembre de 2010.¹³⁷ Ello, por cuanto aplicaron a los casos otra subregla también desarrollada por dicho Tribunal en otras sentencias pero sin mencionar, en virtud del presupuesto de transparencia, aquél fallo. Lo anterior, implicó que la razón principal que se diera por el Consejo de Estado en este pronunciamiento no fuera tenida en cuenta para el debate de los casos, en otras palabras, que los jueces contencioso administrativos no estudiaran que *en virtud del principio de confianza legítima, no era exigible a los servidores demandar actos –los de incorporación– que no les habían sido notificados y que, aún así, afectaban su situación particular*. Justamente, hacer dicha exigencia implicaba una vulneración del derecho al debido proceso en tanto era imponerle a los demandantes adelantar todas las labores investigativas para establecer la totalidad de actos que debían demandar, cuestión que obstaculizaba de plano su acceso a la administración de justicia, teniendo en cuenta además el corto término de cuatro meses de caducidad para entablar las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho. Dado este panorama, se concluyó que los actos que debían ser enjuiciados eran los oficios en conjunto con los actos generales, como quiera que juntos perfeccionaban la voluntad de la administración, pues no bastaba con que, en procesos de restructuración de tales características, se demandara el acto general que suprimía y creaba cargos innominadamente, sino también se requería el acto particular que seleccionara quienes serían retirados o reincorporados, que en este caso no era otro que el oficio de comunicación, al ser la única manifestación de voluntad administrativa dada conocer a los salientes servidores.

Dicho esto, para la Corte es claro que la Sentencia T-153 de 2015 no sólo no es un *hecho nuevo* por sus alcances *inter partes*, sino además porque su *ratio decidendi* ya había sido plasmada por otra Sala de Revisión desde la Sentencia T-446 de 2013.

5. Las tendencias en el precedente del Consejo de Estado sobre la enjuiciabilidad de los oficios de comunicación en procesos de supresión parcial donde no se publican o no se notifican los actos de incorporación a los servidores afectados.

¹³⁶ En dichas oportunidades, la Corte ordenó a las autoridades judiciales demandadas, emitir un nuevo pronunciamiento de fondo según los hechos, la valoración probatoria y los fundamentos jurídicos pertinentes de cada proceso teniendo en cuenta la posibilidad de demandar los oficios de comunicación.

¹³⁷ Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-01124-02(0476-09).

Previo a señalar las tendencias más sobresalientes que sobre el tema ha planteado el Consejo de Estado, es importante hacer una distinción fáctica para entender a qué tipo de procesos de reestructuración se aplica dicha jurisprudencia.

5.1. Los procesos de reestructuración de plantas de personal son muy diversos, motivo por el que sería incorrecto presentar un único principio de respuesta frente a cuáles son los actos demandables o, contrario sensu, cuáles no lo son. Esta consideración ya había sido planteada por la Corte en la Sentencia T-446 de 2013, precisando que “(...) *dicha regla decisonal e[ra] de suma importancia en tanto permit[ía] entender que no se [podían] invocar a la ligera otros pronunciamientos judiciales que no guarda[ran] identidad fáctica y jurídica entre un acto de reestructuración y otro, pues con ello se p[odía] llevar a equívocos en la forma de entender el enjuiciamiento de un acto en un caso o en otro.*”

Dicho de otro modo, no es plausible plantear que los oficios de comunicación son todos demandables o no lo son. Esta cuestión depende del papel que representen en la cadena de actos que, a raíz de un proceso de reestructuración, culminen con la desvinculación de un servidor público.

En principio, toda decisión de desvincular del servicio a un servidor público, cuyo cargo haya sido afectado por un proceso de reestructuración, además de tener su origen en actos generales, debe estar contenida en un acto administrativo que afecte su situación particular y concreta. En otras palabras, se trata de determinar cuáles son los actos que ponen fin a la relación laboral.

5.1.1. En ese orden de ideas, existen reestructuraciones que, a través de un acto general, suprimen de manera total los cargos de una planta, es decir, aquellas en las que no hay lugar a incorporaciones automáticas o distribución de cargos porque no se crea una nueva planta paralela de personal. Bajo ese entendido, el acto de desvinculación particular puede entenderse contenido en el mismo acto de supresión, dado que este último tiene efectos universales. En estos casos, el acto administrativo de desvinculación tiene una naturaleza mixta pues si bien contiene una norma general y abstracta, al mismo tiempo alberga efectos particulares y concretos sobre las personas que ocupaban los cargos suprimidos.¹³⁸ Como consecuencia de ello, si al servidor le comunican, a través de un oficio, la ocurrencia de dicha supresión total y, con ella, la supresión de su cargo, se comprende que dicho oficio en realidad no perfecciona la voluntad de la administración, dado que no es a partir del mismo que se está adoptando la decisión que afecta su status jurídico. En consecuencia, en estos casos, los oficios en realidad sí son simples actos de ejecución y no actos administrativos. Por ejemplo, este fue el caso que se estudió mediante providencia del 26 de mayo de 1994 por el Consejo de

¹³⁸ Sobre el concepto de actos administrativos mixtos: “*La práctica jurídica ha dado lugar a que se reconozca la existencia de actos administrativos que contienen simultáneamente decisiones con efectos generales y con efectos particulares o concretos, de donde ha optado por denominarlos actos administrativos mixtos*”. Berrocal Guerrero, Luis Enrique. “*Manual del Acto Administrativo*”. Séptima Edición. Editorial ABC, Bogotá, 2016. Págs. 161 y 162.

Estado.¹³⁹ Un proceso de supresión total que, ordenado mediante un acto general, implicó el retiro inmediato del servicio de quienes se encontraban ocupando los cargos suprimidos: *“Para la Sala, en principio, el acto que suprimió el cargo que desempeñaba la demandante, a términos del artículo 28 del decreto 2400 de 1968, aplicable al caso, produjo efectos concretos, porque automáticamente la colocó en situación de retiro, vale decir, sin necesidad de expedición de otro acto administrativo para lograr ese objetivo legal. De ahí, que sea muy discutible que el oficio impugnado constituya un acto administrativo definitivo.”* (Destacado por la Sala)

Esta hipótesis fue enunciada con mayor claridad, a través de la Sentencia del 18 de febrero de 2010:¹⁴⁰ *En los eventos en donde el acto general concreta la decisión de suprimir el cargo, la comunicación se convierte en un acto de simple ejecución, por ende, la sola impugnación de este acto genera inepta demanda, ya que no pone término a una actuación administrativa, respondiendo a la lógica, que la eventual declaratoria de nulidad del oficio de comunicación dejaría con plenos efectos jurídicos el acto que suprimió el cargo, (...), imposibilitando legalmente el restablecimiento del derecho.”*

En efecto, el Consejo de Estado consideró *“(...) fundamental que el acto de carácter general fuera cuestionado, porque e[ra] allí en donde se hac[ía] la verdadera supresión del empleo y no en la comunicación que cita[ba] como fuente el decreto general y solo le anuncia[ba] al funcionario la fecha a partir de la cual se hac[ía] efectiva la desvinculación, junto con las opciones que tiene como funcionario de carrera. Esta estructura y contenido revela[ba] la verdadera naturaleza jurídica de la comunicación demandada, que responde[ía] solo a un acto de ejecución y comunicación del decreto supresor.”*

Dicha Corporación enfatizó en que *“(...) la comunicación [ALC 535 de 2001], no era demandable ni objeto de análisis de legalidad como lo consideró y falló el a quo, porque el Decreto [111/01] no incluyó dentro de su planta de personal, ningún Jefe de División código 210 grado 02, exclusión que automáticamente dejó al actor en situación de retiro y le restó fuerza ejecutoria al nombramiento, lo que indefectiblemente refleja que la comunicación impugnada no individualizó la supresión, sino que simplemente hizo efectiva la decisión del ejecutivo municipal. Valga la pena puntualizar, que en otros eventos en donde el acto general suprime varios empleos [pero no todos] que se identifican con el mismo código y grado, es la comunicación la que particulariza el retiro, convirtiéndola en un verdadero acto creador que expresa la elección de voluntad de la administración y por ende se convierte en una medida judicial.”*

¹³⁹ Sección Segunda, auto de Sección. Consejero Ponente: Joaquín Barreto Ruíz, expediente número 9176.

¹⁴⁰ Consejo De Estado. Sala de Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren. Bogotá, D.C., Dieciocho (18) De Febrero De Dos Mil Diez (2010). Radicación Número: 25000-23-25-000-2001-10589-01(1712-08). Actor: Hugo Nelson León Rozo. Demandado: Municipio De La Calera.

5.1.2. Justamente, en relación con lo precisado al final de la cita, tiene la Sala la oportunidad para referirse a otra clase de procesos de reestructuración, los que resultan ser los más relevantes para el estudio en concreto de los casos que ahora revisa la Sala. En efecto, existen reestructuraciones donde la supresión no es total sino parcial, lo que implica que el acto general, a menos que particularice los nombres de las personas que continuaran o no en la nueva planta de personal, sólo albergue efectos generales e innominados. A la luz de este caso de supresión parcial, es posible encontrar diversas hipótesis. Por ejemplo, es común encontrar que en el mismo acto general se suprimen y, a su vez, se crean cargos de la misma denominación en menor o en mayor cantidad, aunque lo más regular es que se disminuya el número de cargos si de lo que se trata es de reestructurar las entidades por debilitamiento presupuestal o financiero. Asimismo, pueden hallarse casos en los que a través de un acto general se elimine toda la planta de personal pero a través de otros actos posteriores, también de carácter general, se creen cargos de la misma denominación a los suprimidos.

Aunque existen infinidad de formas para adelantar los procesos de supresión parcial y la combinación podría ser interminable de acuerdo a las condiciones y necesidades de cada entidad, lo determinante es la expedición, posterior al acto general, de los actos particulares que permitan individualizar el retiro o la incorporación de servidores a la nueva planta de personal. Contar con estos últimos, es decir con aquellos actos que singularizan los efectos del acto general sobre un servidor determinado, es lo que permite atacar la voluntad perfeccionada de la administración pues, si no se cuenta con ningún acto particular resultaría imposible determinar a quienes afectaría la decisión de supresión parcial adoptada por la reestructuración general. Justamente, el Consejo de Estado, en la ya citada Sentencia del 18 de febrero de 2010,¹⁴¹ exploró las hipótesis de los actos susceptibles de control jurisdiccional en casos de supresión parcial:

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

(i) En el evento de que exista un acto general que defina la planta; un acto de incorporación que incluya el empleo, e identifique plenamente al funcionario y finalmente una comunicación; debe demandarse el segundo, esto es, el acto que extingue la relación laboral subjetiva y no por ejemplo la comunicación, porque es un simple acto de la administración, o de ejecución.

(ii) Si la entidad adopta la planta de empleos y no produce un acto de incorporación, pero expide un oficio dirigido a cada empleado que desea retirar; la comunicación se convierte en un acto administrativo que extingue

¹⁴¹ *Ibíd.*

la situación laboral subjetiva y por lo tanto se hace demandable; esto sin olvidar que el acto general de supresión de cargo debe ser enjuiciado en forma parcial o mediante la excepción de inaplicación del acto, por inconstitucionalidad o ilegalidad.

5.1.2.1. En este punto, la Sala advierte que los procesos de supresión parcial no sólo tienen formas distintas para emitir sus decisiones generales (por ejemplo, en un mismo acto suprimir y crear los cargos o hacerlo mediante actos separados) sino además, sus determinaciones con efectos particulares. Veamos los dos ejemplos citados.

(a) De un lado, existen procesos de reestructuración que, luego del acto general que define innominadamente la planta, vienen seguidos por actos de incorporación de otros servidores a los cargos definidos. En esta hipótesis, las incorporaciones, en conjunto con el acto general, resultan ser la decisión administrativa que afecta directamente al empleado, esto es, el acto que contiene en forma individual el retiro del servicio, de manera subjetiva y personal. Aunque el acto de incorporación no mencione el nombre del empleado saliente sino sólo el del entrante, tiene plenos efectos sobre aquél, en la medida en que se trata de una decisión implícita de no seleccionarlo para ocupar el o los cargos que había ocupado en la planta antigua. Al incorporar expresamente a una persona y con ello generar el efecto colateral de retirar implícitamente a otra, este tipo de actos administrativos pueden considerarse como de naturaleza bifronte¹⁴² y, aunque los mismos sólo mencionan a unos servidores -los que se incorporan- su vocación es lograr que los efectos jurídicos se extiendan para ambos -los que también son desvinculados-. En estos casos, es común que luego de expedidos tales actos de incorporación, la entidad envíe un oficio comunicando el retiro; el cual sólo tiene efectos de simple acto o de ejecución, lo que trae como consecuencia que el mismo no sea el que extinga la relación laboral subjetiva y por lo tanto que no sea relevante para ser enjuiciado.

En efecto, tal fue la consideración hecha por el Consejo de Estado en las sentencias del 2 de octubre de 2008,¹⁴³ del 26 de febrero de 2009¹⁴⁴ y del 11 de junio también de 2009,¹⁴⁵ en las que se estudió, en sede de apelación, las nulidades propuestas contra un acto general de supresión parcial, los actos de

¹⁴² Sobre esta denominación, traída por Berrocal Guerrero del tratadista García- Trevijano Fos, hace referencia a aquél acto “(...) que tiene un doble efecto para varias personas, favorable para una y de gravamen para otra”. Berrocal Guerrero, Luis Enrique. “Manual del Acto Administrativo”. Séptima Edición. Editorial ABC, Bogotá, 2016. Pág. 164.

¹⁴³ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A”. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Bogotá, D.C., Dos (2) De Octubre De Dos Mil Ocho (2008). Radicación Número: 25000-23-25-000-2003-01557-01 (0558-08). Actor: Constanza Elena Yepes Martínez. Demandado: Corporación Autónoma Regional De Cundinamarca.

¹⁴⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda- Subsección “A”. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá D. C., Veintiséis (26) De Febrero De Dos Mil Nueve (2009). Autoridades Departamentales. Apelación Sentencia. Radicación: N° 25000-23-25-000-2003-91672-01(0166-08). Actor: Martha Del Pilar Zuluaga Mejía. Demandado: Corporación Autónoma Regional De Cundinamarca Car.

¹⁴⁵ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda- Subsección “B”. Consejera Ponente: Doctora Bertha Lucía Ramírez De Páez. Bogotá D.C., Once (11) De Junio De Dos Mil Nueve (2009). Referencia No. 25000-23-25-000-2003-01734-02. Expediente No. 0609-2008. Actor: Alberto Camilo Maldonado Mosquera. Autoridades Departamentales

incorporación y los oficios de comunicación. En las tres oportunidades, el Tribunal precisó que los únicos actos demandables eran los primeros -general y de incorporación-, pues “(...) *la comunicación (...) en donde [se les] informó [a los demandantes] el retiro por supresión del cargo, (...) constituy[ó] una simple comunicación, en cuanto a que el acto que determinó su retiro del servicio fue la Resolución (...) que no [los] incorporó a la nueva planta; la comunicación solamente le[s] manifestó tal decisión, por tanto, [el Consejo de Estado] se relev[ó] de su estudio declarándose inhibid[o] respecto de este acto.*”

(b) Por otra parte, una hipótesis de supresión parcial también puede generarse a partir de la expedición de un acto general que adopta una planta de empleos y no produce un acto de incorporación, pero sí expide un oficio dirigido a cada empleado que desea retirar. En estos casos, la comunicación se convierte en un acto administrativo que extingue la situación laboral subjetiva y por lo tanto se hace demandable.

Un caso de estas características fue estudiado por el Consejo de Estado en la Sentencia del 22 de marzo de 2012,¹⁴⁶ en la que se observó que “(...) *no [había] un acto intermedio entre el [acto general] -Decreto No. 022 de 1998- y la comunicación, esto es, no ha[bía] una decisión de incorporación de personal que se [hubiera] allegado al proceso, ni tampoco que [hubiera sido invocada] por el [demandado].*” Por tal razón, consideraron que el acto que había modificado e individualizado la situación del demandante había sido el oficio de comunicación:¹⁴⁷

“La decisión de suprimir un cargo normalmente es tomada a través de una manifestación de voluntad de carácter general, que se complementa con aquella que incorpora a los servidores con plena identificación en la nueva planta, convirtiéndolo en un acto de carácter personal o subjetivo, que lo cristaliza en la disposición demandable, por ser la que afecta al empleado con el retiro al no incluirlo o excluirlo expresamente. Sin embargo, no siempre la administración sigue el camino ordinario; en ocasiones realiza una actuación atípica, que se evidencia cuando después de adoptada la planta de cargos, no expide el acto de incorporación de empleados, vale decir, no determina en forma personal, cuáles funcionarios continúan y por exclusión quienes quedan retirados. Este acto de incorporación es

¹⁴⁶ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren. Bogotá, D.C., Marzo Veintidós (22) De Dos Mil Doce (2012). Radicación Número: 70001-23-31-000-1998-00428-01(0536-11). Actor: Álvaro De Jesús Contreras Hernández. Demandado: Municipio De Santiago De Tolú.

¹⁴⁷ *Ibidem.* “Para el año 1998 el burgomaestre expidió el Decreto No. 022 del 30 de enero, “Por el cual se expide la Planta de Personal y se fija la remuneración de los cargos de la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú”, soportado además de las normas citadas en el aserto anterior, en el artículo 14 del Acuerdo No. 01 del 31 de diciembre de 1997, emanado del Concejo Municipal. En ese acto administrativo, suprimió entre otras dependencias, de la Sección de Recursos Físicos y Servicios Generales, 59 cargos de Auxiliares de Servicios Generales, que era la oficina a la cual pertenecía el actor conforme al Acuerdo 024/97 (fls. 15-25), y dejó según consta a folio 32, en el artículo 3.01 “DIVISIÓN DE RECURSOS HUMANOS Y SERVICIOS GENERALES”, 5 auxiliares de servicios generales, código 0670, grado 01. No incluyó nombres y apellidos en la supresión, es decir, no identificó a ninguno de los empleados, lo hizo numéricamente, de la misma manera que a renglón seguido estableció la nueva estructura, particularizando los cargos por el código, grado y cantidad, lo que enmarca el decreto de acuerdo a su naturaleza, en un típico acto general (fl. 32).”

reemplazado entonces, por un oficio dirigido a cada uno de los trabajadores que desea desvincular, indicándoles así su voluntad, lo que significa, que esa comunicación constituye el único acto por el cual la administración establece en forma singular y particular el retiro.

En ese contexto, el oficio es controlable por la jurisdicción, cuando no es un instrumento para ejecutar la decisión de suprimir contemplada en el acto general, sino que la comunicación en sí misma es un acto administrativo, pues es en dicho oficio en donde la administración toma la decisión de suprimir el cargo del funcionario.”

5.1.2.2. Ahora, el escenario que debe plantearse la Sala es si frente a la hipótesis (a), esto es, si existiendo un proceso de reestructuración que ordena la supresión parcial de una planta de personal a través de un acto general y se dictan **actos de incorporación pero que no son notificados** a los servidores salientes -afectados implícitos-, es posible considerar el oficio de comunicación, según la hipótesis (b), como el acto que extingue la relación subjetiva del empleado con la entidad y por lo tanto, una de las decisiones demandables.

Al respecto, el Consejo de Estado no tiene una posición unánime.

5.1.2.2.1. En sentencia del 21 de octubre de 2009,¹⁴⁸ al analizar la nulidad contra el mismo Decreto 1844 de 2001 y el respectivo oficio del 27 de diciembre del mismo año, dicho Tribunal se declaró inhibido en relación con éste último, puesto que existían actos de incorporación anteriores al oficio, razón por la que este último sólo tenía una categoría informativa. Aun cuando los actos de incorporación no fueron notificados, el Consejo de Estado no advirtió irregularidad en ello.

5.1.2.2.2. Sólo hasta la pluricitada Sentencia del 4 de noviembre de 2010¹⁴⁹, el Consejo de Estado abordó directamente el asunto sobre la notificación de los actos de incorporación. En ese caso, el demandante también fue desvinculado en el marco de una supresión parcial y por virtud de un acto general y unos actos de incorporación que no le fueron notificados. En todo caso, al demandar el único acto conocido, el oficio, el juez de primera instancia se declaró inhibido para su estudio de fondo, al considerar que el mismo no había definido su situación jurídica.

De dicha providencia pueden extraerse diversos principios de respuesta que respaldan la idea de la demandabilidad de los oficios en procesos de supresión parcial cuando los actos de incorporación no han sido notificados.

¹⁴⁸ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección “A”. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón. Bogotá, D.C., Veintiuno (21) De Octubre De Dos Mil Nueve (2009). No. De Referencia: 150012331000200201326 01. No. Interno: 2336-08. Actor: Ana Isabel Montoya Pacheco.

¹⁴⁹ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. Consejero Ponente: Victor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá, D.C., Cuatro (4) De Noviembre De Dos Mil Diez (2010). Radicación Número: 25000-23-25-000-2003-01124-02(0476-09). Actor: Armando Diago Medina. Demandado: Corporacion Autonoma Regional De Cundinamarca -CARC-.

Para comenzar, el Consejo precisa que en virtud del derecho al acceso a la administración de justicia y del principio de primacía del derecho sustancial frente al formal, así como de los diversos deberes constitucionales que implican la evasión del fallador a las decisiones inhibitorias, los oficios de comunicación debe considerarse como demandables, por tratarse de “(...) *actos integradores del principal, [pues], en primer lugar, [son] el medio que le permite a la supresión ser eficaz; y, en segundo lugar, porque a través de [ellos] mismos se le materializa al actor el derecho de conocer el acto principal, a través del cual se adoptó la decisión de suprimirle el cargo, a más de constituirse en un parámetro para efectos de establecer el término de caducidad.*”¹⁵⁰

Asimismo, el Consejo de Estado precisó que el hecho de que los jueces exigieran la demanda de los actos de incorporación, cuando de éstos no se había proporcionado información alguna a los servidores salientes dentro del oficio de comunicación, desconocía el principio de confianza legítima bajo el cual aquellos habían obrado. *“A pesar de no desconocer la existencia de Resoluciones de Incorporación (...), se evidencia que en el Oficio por el cual se le informó al actor la supresión de su cargo se estableció claramente que dicha situación se originaba en el Acuerdo No. 016 de 2002 y no se le mencionó la existencia de actos administrativos adicionales. Esta situación reviste gran trascendencia en el presente asunto, en la medida en que, en aplicación del principio de confianza legítima, el actor demandó el acto que la Entidad le dijo había tenido la virtualidad de suprimir su cargo. Adicionalmente, el único mecanismo por el cual el actor se enteró de dicha situación fue el Oficio, sin que pueda exigírsele ante estas circunstancias una labor de investigación tendiente a encontrar los demás actos que se pudieron proferir como consecuencia del Acuerdo No. 016 de 2002 para que los demandara todos, pues ello equivaldría a atravesarle talanqueras para el ejercicio efectivo de su derecho de acción, máxime si éste tiene un término de caducidad de 4 meses.”*

¹⁵⁰ Se cita la idea completa expuesta en la sentencia: *“Ahora bien, tampoco comparte la Sala la decisión de inhibición frente al Oficio de 15 de noviembre de 2002, pues en reciente jurisprudencia esta Corporación, Sección Segunda, Subsección B, ha sostenido que dicho acto, en la medida en que comunique la decisión de supresión, es un acto integrador del principal, por cuanto, en primer lugar, es el medio que le permite a la supresión ser eficaz; y, en segundo lugar, porque a través del mismo se le materializa al actor el derecho de conocer el acto principal, a través del cual se adoptó la decisión de suprimirle el cargo, a más de constituirse en un parámetro para efectos de establecer el término de caducidad. // Por tal motivo, se ha sostenido que no puede considerarse que frente a los Oficios opere la inhibición del juez para efectuar un pronunciamiento de fondo, pues ellos integran el acto principal y corren su misma suerte.// En estos casos la comunicación de la decisión no comporta una mera prueba del conocimiento de la decisión principal, sino que le da eficacia y validez al acto administrativo definitivo. Es decir, que sin los actos integradores la voluntad de la administración no es completa, por ello, puede ser objeto de la acción contenciosa, el acto de ejecución que se viene como el denominado acto integrador del principal. //Se insiste, el acto administrativo no se limita, únicamente, a la voluntad consiente y explicitada de la “administración” sino que, también, la integran las actuaciones que tienden a la concreción de su voluntad; en otras palabras, debe reconocerse que esta manifestación de la voluntad no se integra sólo por la voluntad exteriorizada para la producción de un acto administrativo, sino también por otros aspectos que no necesariamente son producto de la voluntad declarada pero que sí contribuyen a su ejecución.// En otras palabras, el control de la jurisdicción no se somete o limita a la mera manifestación de voluntad explicitada, sino que también, comprende su actividad, respecto de las actuaciones que impidan continuar con la actuación o, como en nuestro caso, de aquellas actuaciones que se integran al acto principal para lograr su cumplimiento.”*

5.1.2.2.3. Posteriormente, mediante Sentencia del 16 de febrero de 2012,¹⁵¹ la Sección Segunda de dicho Tribunal tuvo conocimiento del caso de un servidor que, en las mismas circunstancias que los accionantes, fue desvinculado de la planta de personal del Departamento de Boyacá. En esta oportunidad, al proceso no se allegó información de los actos de incorporación ni mucho menos de su notificación, razón más que suficiente, según el Consejo de Estado, para considerar que el acto que había particularizado los efectos de la supresión había sido el oficio.¹⁵²

5.1.2.2.4. En otro pronunciamiento más reciente,¹⁵³ sin embargo, la misma Corporación, aunque aceptó el hecho de que se demandara el oficio como acto integrador del acto general en tanto aquél le daba eficacia a éste,¹⁵⁴ no le reconoció independencia como acto particular y concreto. *“En ese orden de ideas, no procede en el sub-lite la decisión inhibitoria respecto del Oficio impugnado, que viene a integrar el acto definitivo y que correría su misma suerte. Se precisa aquí que a la accionante le bastaba solicitar la nulidad del referido Decreto pero que, el hecho de que haya demandado también el Oficio, no conduce a una decisión inhibitoria respecto de éste último.”*

Así, dado que el oficio no representaba una decisión particular ni definitiva, el Consejo de Estado siguió considerando que eran los actos de incorporación los que debían demandarse sin hacer referencia a su notificación: *“No obstante lo anterior, la accionante omitió demandar los actos administrativos de incorporación a la planta de personal de la Gobernación de Boyacá establecida mediante el Decreto 1844 (los cuales obran a folios 197 y 213 del expediente), si se tiene en cuenta que fueron estos actos los que determinaron su retiro del servicio y los que efectivamente le afectaron su “derecho”, en tanto que de los mismos se siguió la supresión real del cargo que desempeñaba. Así entonces, la accionante debió impugnar los citados actos*

¹⁵¹ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Bogotá D.C., Dieciséis (16) De Febrero De Dos Mil Doce (2012). Radicación Número: 15001-23-31-000-2002-01804-01(0976-09). Actor: José Del Carmen Sánchez López. Demandado: Gobernación De Boyacá.

¹⁵² “En este orden de ideas considera la Sala oportuno señalar que el recurso de apelación se limita a controvertir la legalidad del acto particular y concreto que decidió retirar del servicio al demandante, en cuanto considera que no se tuvo en cuenta el mejor derecho que el actor tenía para permanecer al servicio de la entidad y la no supresión efectiva del cargo que venía desempeñando, por lo tanto, el análisis de legalidad que a continuación se realizará versará únicamente sobre el acto que afecta la situación laboral del actor, y que no es otro que el oficio suscrito por el Director de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá.”

¹⁵³ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección "B". Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá, D.C., Siete (7) De Junio De Dos Mil Doce (2012). Radicación Número: 15001-23-31-000-2002-01595-02(1717-09). Actor: Martha Isabel Palacios López. Demandado: Departamento De Boyacá.

¹⁵⁴ *“Ahora bien, existe una categoría de acto administrativo “el integrador”, que supone la existencia de por lo menos dos actos administrativos, uno de los cuales es definitivo y el otro (de ejecución) materializa la decisión contenida en aquél, es decir, lo hace oponible, eficaz, viabiliza la producción de sus efectos. Si bien la validez del acto definitivo no está supeditada a la existencia del acto de ejecución, sin éste último no produciría ningún efecto. Así las cosas, el acto administrativo nace a la vida jurídica una vez que la administración ha adoptado la decisión y existe una vez se hayan reunido plenamente los elementos esenciales de su legalidad. La obligación que surge para la administración es la de publicitarlo, para que surta sus efectos sobre el particular, vale la pena precisar que esta Corporación ha sostenido que los actos que comunican la decisión de suprimir los cargos, no comportan una mera prueba del conocimiento de la decisión principal, sino que le dan eficacia al acto administrativo definitivo. Es decir, que sin aquéllos actos [integradores], la voluntad de la administración no es completa, y por ello pueden ser objeto de la acción contenciosa.”*

de incorporación máxime cuando el Oficio demandado no fue el que determinó su retiro del servicio.”

5.2. En ese orden de ideas, la Corte observa que el Consejo de Estado ha adoptado posiciones diversas frente al tema de la demandabilidad de oficios en procesos de supresión parcial (en un mismo acto general se suprime toda la planta pero se crean cargos bajo la misma denominación en una nueva planta de personal) cuando los actos de incorporación no han sido puestos en conocimiento de los servidores afectados. (i) De un lado, ha asumido posturas que no han tenido en cuenta la ausencia de notificación de los actos de incorporación, pese a que los jueces de instancia los han catalogado como definitorios de la situación de los servidores. (ii) Del lado contrario, también ha considerado que bajo el amparo del principio de confianza legítima, a los servidores desvinculados no debe exigírseles enjuiciar actos que no conocen ni que tampoco fueron exhibidos por la entidad como los causantes de su retiro. Finalmente, (iii) ha llegado a plantear otras tesis como la posibilidad de demandar los oficios pero sólo como actos integradores del acto general, es decir como actos de ejecución, lo que implica que no tengan un contenido definitivo por sí solos ni sean los que originan la desvinculación del empleado. Esto último por ejemplo, podría impedir que los oficios fuesen ser blanco de vicios distintos a los alegados en relación con el acto general.

6. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

6.1. En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es de carácter excepcional. Entre otras razones, porque tales decisiones están revestidas por los efectos de la cosa juzgada, una de las instituciones que expresa la garantía de seguridad jurídica en un Estado democrático, y adicionalmente, porque la intangibilidad de aquellas representa el respeto por la autonomía e independencia de los jueces, así como del proceso, entendido como uno de los escenarios jurídicos de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales.

Sin embargo, en consideración a que en algunos eventos las decisiones judiciales pueden incurrir en manifestaciones abiertamente contrarias al ordenamiento jurídico o pueden ser proferidas “(...) *en flagrante violación de los derechos fundamentales de las personas*”, la Corte ha llegado a la conclusión que de que la acción de tutela puede resultar procedente, siempre que se acredite el cumplimiento de un estricto haz de presupuestos generales y específicos.

6.2. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado, en primer lugar, los requisitos de carácter general orientados a asegurar el ejercicio razonable del principio de subsidiariedad de la acción en sentido amplio - requisitos de procedencia- y, en segundo lugar, los de carácter específico, relacionados propiamente con los defectos de las actuaciones judiciales - requisitos de prosperidad-.

6.2.1. Respecto de los requisitos de procedencia (generales), la jurisprudencia constitucional ha establecido que el juez de tutela debe constatar que (i) el asunto tenga relevancia constitucional; (ii) el peticionario haya agotado los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir a la acción constitucional, salvo que se trate de un perjuicio irremediable iusfundamental; (iii) la demanda cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) si se tratare de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que presuntamente resulta lesiva de los derechos fundamentales; (v) el accionante identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible y; (vi) el fallo cuestionado no sea de tutela.

6.2.2. Únicamente si los anteriores requisitos de procedibilidad son acreditados, el juez podrá continuar con su análisis y verificar si se configura alguno de los vicios o causales para la prosperidad del amparo que han sido singularizados por la jurisprudencia de esta Corporación en defectos de naturaleza orgánica, sustantiva o material, procedimental, fáctica o por consecuencia; aquellos relacionados con una decisión sin motivación, los generados por desconocimiento del precedente judicial o por violación directa a la Constitución.

6.2.2.1. *Defecto sustantivo.* Particularmente, este Tribunal ha precisado que el defecto sustantivo se configura como un error manifiesto y trascendental proveniente de una irregular interpretación o aplicación de las normas jurídicas con que se pretende analizar o solucionar un caso sometido a conocimiento judicial. Para que dicho defecto dé lugar a la prosperidad del amparo debe tratarse de una alteración tal, que lleve a la emisión de un fallo que obstaculice o lesione el ejercicio de derechos constitucionales.¹⁵⁵

En ese orden de ideas, este Tribunal Constitucional ha identificado la configuración de este defecto en diversas hipótesis, en relación con las cuales cabe destacar las siguientes, cuando (i) **la norma que debería aplicarse** al caso es inadvertida por el juez o **simplemente no la tiene en cuenta**; (ii) el funcionario judicial funda su decisión en una norma evidentemente inaplicable al caso bajo estudio, bien sea, porque está derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, o ha sido declarada inexecutable, o, resultando claramente inconstitucional, el juez no dejó de aplicarla en ejercicio del control de constitucionalidad difuso o, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecúa a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó; (iii) el juez desconoce las sentencias con efectos *erga omnes* y, finalmente; (iv) “(...) *la aplicación de la norma jurídica derivada interpretativamente de una disposición normativa, es inaceptable por ser producto de una hermenéutica abiertamente errónea o irrazonable.*”¹⁵⁶

¹⁵⁵ El defecto sustantivo, como causal genérica de procedencia de la acción de tutela ha sido ampliamente estudiado por la Corte. Para una exposición completa del tema, ver los fallos SU-159 de 2002 (Manuel José Cepeda), C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-462 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-018 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-757 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas).

¹⁵⁶ Sentencia T-832A de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

6.2.2.2. *Defecto por desconocimiento del precedente.* De forma constante, este Tribunal ha advertido que el asunto del manejo de los precedentes judiciales cobra relevancia constitucional cuando con el desconocimiento de los mismos, y sirviéndose inapropiadamente del principio de independencia judicial, se violenta el derecho a la igualdad y se adoptan decisiones disímiles frente a casos semejantes.¹⁵⁷

6.2.2.2.1. Reconociendo la autonomía e independencia de los jueces como instituciones de un altísimo valor jurídico para el ordenamiento constitucional y para la realización de los derechos, la jurisprudencia de esta Corte también ha procurado precisar que los funcionarios judiciales en su actividad de interpretación y aplicación de la ley deben ajustarse a ciertos límites. En este sentido, “(...) *la actividad de los jueces estaría condicionada por: (i) la posibilidad de que el juez superior controle la interpretación del juez inferior mediante los mecanismos procesales de apelación y consulta; (ii) el recurso de casación cuya finalidad es la unificación de la jurisprudencia nacional. En el caso de la Corte Suprema de Justicia, la Corporación se encarga de revisar la interpretación propuesta y aplicada por los jueces y de determinar “la manera en que los jueces han de interpretar determinadas disposiciones.”; (iii) la sujeción al precedente vertical, es decir, al precedente dado por el juez superior en relación con la manera en que se ha de interpretar y aplicar una norma; y (iv) al precedente horizontal que implica el acatamiento al precedente fijado por el propio juez –individual o colegiado– en casos decididos con anterioridad.*”¹⁵⁸

6.2.2.2.2. Sin embargo, lo anterior no quiere decir que los jueces no puedan válidamente apartarse de los criterios desarrollados en el precedente *horizontal o vertical*.¹⁵⁹ En efecto, pueden hacerlo siempre que observen el deber de

¹⁵⁷ La importancia de este problema fue puesta de presente en la sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes: “Este fenómeno de la contradicción en sede judicial, a pesar de que se considere por algunos como una reflexión meramente fútil o parte de un anecdotario judicial, es en realidad una circunstancia grave para una comunidad que se precia de buscar la seguridad jurídica. No debe olvidarse que de los fallos judiciales superiores, dependerán evidentemente otras definiciones judiciales en otras instancias, al igual que el “estado del arte” sobre un tema específico o sobre la aplicación normativa en casos concretos, aspectos que involucra no sólo a las partes, sino a los jueces inferiores, los demás operadores jurídicos, los litigantes, la doctrina e incluso la jurisprudencia futura de un organismo judicial. Es decir, los fallos de las autoridades llamadas a asegurar la protección de los derechos de las personas, o llamadas a definir la interpretación normativa para casos concretos, delimitan parte del engranaje del ordenamiento jurídico. De allí que, sentencias contradictorias de las autoridades judiciales en circunstancias en que aparentemente debería darse un trato igualitario, generan indefinición en elementos del ordenamiento y favorecen la contradicción o el desconocimiento del derecho a la igualdad de los asociados.”

¹⁵⁸ Sentencia T-446 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Esta enunciación, ha sido reiterada en varias sentencias, entre ellas, la T-808 de 2007 (M.P. Catalina Botero Marino), T-302 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-698 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes) y T-468 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil)

¹⁵⁹ En relación con este punto, cabe recordar cuáles son los elementos del precedente que vinculan particularmente al juez. Al respecto es necesario precisar que “(...) *las sentencias judiciales están compuestas por tres partes: la parte resolutive o decisum, que generalmente sólo obliga a las partes en litigio; la ratio decidendi que puede definirse como “la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive.”; y los obiter dicta o dictum que son “toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario.” En consecuencia, es la ratio decidendi que es la base jurídica directa de la sentencia, el precedente judicial que, en virtud del derecho a la igualdad, tiene efectos vinculantes y debe ser aplicado para resolver casos similares, esto por*

transparencia y de suficiencia en su decisión. El primero hace referencia a la necesidad de que en su providencia, el juez enuncie expresamente todas las tendencias del precedente conforme al cual sus superiores funcionales o su propio despacho han resuelto casos similares, pues *“sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia”*.¹⁶⁰ El segundo cometido, por su parte, hace referencia a la responsabilidad de exponer razones suficientes y válidas legal y constitucionalmente. Asimismo, de poner en evidencia *“(…) los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial, lo que significa que no se trata simplemente de ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo.”*¹⁶¹

En ese orden de ideas, cabe concluir que si estos deberes son satisfechos por el juez, en criterio de la Corte, *“(…) se entiende protegido el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades y garantizada la autonomía e independencia de los operadores judiciales.”*¹⁶² En el caso contrario, si alguno de estos dos requisitos se pasa por alto, se incurriría en una violación del derecho al debido proceso, susceptible de protección a través de la acción de tutela.

6.2.2.2.3. Así entonces, el aislamiento judicial de un precedente fijado por superiores jerárquicos (precedente vertical), debe estar plenamente justificado, para lo cual se requiere (i) referirse al precedente del cual se aparta, (ii) exponer claramente su esencia, razón de ser y los hechos relevantes a los que se aplica y (iii) una manifestación abierta sobre el apartamiento voluntario y la exposición de sus razones para hacerlo. *“Esas razones, a su turno, pueden consistir en que 1) la sentencia anterior no se aplica al caso concreto porque existen elementos nuevos que hacen necesaria la distinción; 2) el juez superior no valoró, en su momento, elementos normativos relevantes que alteren la admisibilidad del precedente para el nuevo caso; 3) por desarrollos dogmáticos posteriores que justifiquen una posición distinta; 4) la Corte Constitucional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hayan pronunciado de manera contraria a la interpretación del superior jerárquico; o que 5) sobrevengan cambios normativos que hagan incompatible el precedente con el nuevo ordenamiento jurídico.”*¹⁶³

7. Conclusiones sobre la postura de la Corte y del Consejo de Estado en relación con la demandabilidad de oficios de comunicación en procesos de

cuanto ella constituye el conjunto de argumentos jurídicos que permiten solucionar el problema debatido en el caso y explicar la decisión adoptada a la luz de los hechos que lo fundamentan. De manera que la ratio decidendi expresada en el precedente judicial constituye un importante límite a la autonomía judicial que no puede ser desconocido por los jueces.” *Ibíd.*

¹⁶⁰ Sentencia T-688 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Además, en esta oportunidad se sostuvo: “El ciudadano tiene derecho a que sus jueces tengan en mente las reglas judiciales fijadas con anterioridad, pues ello garantiza que sus decisiones no son producto de apreciaciones ex novo, sino que recogen una tradición jurídica que ha generado expectativas legítimas. Proceder de manera contraria, esto es, hacer caso omiso, sea de manera intencional o por desconocimiento, introduce un margen de discrecionalidad incompatible con el principio de seguridad jurídica, ahora sí, producto de decisiones que han hecho tránsito a cosa juzgada y que han definido ratio decidendi, que los ciudadanos legítimamente siguen.”

¹⁶¹ Sentencia T-446 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁶² Sentencia T-918 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁶³ Sentencias T-698 de 2004. M. P. Rodrigo Uprimny Yepes y T-934 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

supresión parcial donde no se publican o no se notifican los actos de incorporación. Ampliación de la conducta vulneradora judicial frente a la configuración de un defecto sustantivo por inobservancia de las normas que prescriben la forma de divulgar las decisiones de la administración - artículos 65 a 73 del CPACA-.¹⁶⁴ Efectos de la decisión según los cargos, pretensiones y actos demandados.

7.1. A lo largo de los capítulos IV y V de esta providencia, la Sala ha hecho un esfuerzo por precisar su objeto de estudio. En efecto, no se trata de construir una subregla aplicable a todas las dificultades generadas en torno a la demandabilidad de los oficios de comunicación. La razón de la decisión tiene como principio una hipótesis determinada: la declaratoria de inhibición judicial en el marco de procesos de nulidad y restablecimiento del derecho frente al oficio que comunica la desvinculación de un empleado cuyo fundamento no es otro que un proceso de supresión parcial dado a partir de un acto general y otros *actos de incorporación que no son notificados* a aquél, aunque resulte, implícitamente, afectado con dichas determinaciones. Justamente, la Sala debe responder si la decisión inhibitoria en tales condiciones desencadena una vulneración del derecho al debido proceso y si, en consecuencia, el oficio de comunicación, pese a no contener en *estricto sentido* la decisión que extingue la relación subjetiva del empleado con la entidad dado que ello está implícitamente en los actos de incorporación de otros, puede ser una de las decisiones demandables con efectos materiales sobre la situación laboral del servidor afectado.

7.2. En ese orden de ideas, este Tribunal conviene en reiterar lo dicho por sus diversas salas de revisión en las sentencias T-446 de 2013, T-146 de 2014, T-153 de 2015, T-464 de 2015 y T-228 de 2016, particularmente, sobre el asunto de que la exigencia judicial de demandar actos que no han sido puestos en conocimiento de los afectados resulta violatorio de los cánones que instituyen el derecho al debido proceso. En la misma línea, las decisiones inhibitorias de los jueces en las hipótesis planteadas provocan el desconocimiento del principio de confianza legítima bajo el que han obrado los empleados desvinculados, en la medida en que éstos demandan los actos con fundamento en los cuales la entidad les informa que serán retirados del servicio –acto general informado a través del oficio-, conducta que es la previsible y apenas lógica de parte del administrado, motivo por el que los jueces, de acuerdo a tales particularidades dentro del proceso de supresión, no pueden esperar otra cosa.

7.3. En esas circunstancias, el oficio de comunicación debe ser considerado, en conjunto con el acto general, un acto administrativo demandable, y aunque es la declaratoria de nulidad de los actos de incorporación-exclusión (acto bifronte) la que produciría, en principio, el verdadero efecto jurídico sobre la relación subjetiva del servidor, lo cierto es que *al afectado sólo le es exigible la demanda de los actos conocidos*, es decir, el acto general y el oficio.

¹⁶⁴ El contenido de estos artículos en análogo al existente en los artículos 43 a 48 del antiguo Código Contencioso Administrativo.

7.3.1. Así, en estricto sentido el oficio de comunicación no puede considerarse como un simple acto de información de la administración, se trata en realidad, como en la teoría del acto integrador, de un acto que le da eficacia al principal, puesto que particulariza la situación jurídica del servidor desvinculado y le da la oportunidad de conocer el acto principal para, en conjunto con la decisión general de reestructuración, demandarlo.

En otras palabras, el oficio de comunicación como acto integrador de uno general, le permite a la supresión “innominada” ser eficaz, pues sólo a partir de aquel acto complementario es posible indicarle al afectado si su cargo fue suprimido o, según el caso, si permanece. En ese sentido, tal comunicación materializa de cara al administrado su derecho a conocer que mediante el acto principal, antes abstracto, se adoptó la decisión de suprimir su cargo, lo que, entre otras cosas, tiene importantes implicaciones procesales, pues sólo a partir de allí podría considerarse el parámetro para el cálculo de la caducidad de la acción en la justicia contenciosa.

7.3.2. Es por lo anterior, que en estos casos una decisión inhibitoria no tiene cabida en relación con el oficio, pues este hace parte del acto definitivo integrado y corre su misma suerte, en términos de demandabilidad.

7.4. Estas conclusiones ya habían sido desarrolladas por el Consejo de Estado en un fallo - Sentencia del 4 de noviembre de 2010,¹⁶⁵ - que no fue tenido en cuenta por los jueces administrativos al momento de declararse inhibidos en relación con el oficio de comunicación. Dicha situación, necesariamente genera la omisión del deber de transparencia judicial. Tal como se estudió en el capítulo anterior, si un funcionario resuelve apartarse de una tendencia en el precedente, sin hacer referencia a otros de los criterios con los que más jueces han resuelto casos análogos, se configura una vulneración del derecho al debido proceso por desconocimiento del precedente, susceptible de amparo constitucional.

7.4.1. En todo caso, la Sala no pierde de vista que las posiciones del Consejo de Estado en relación con la solución de estos casos han sido disímiles y que no existe una doctrina imperante al respecto. Por ello, destaca la Corte la necesidad de que dicha Corporación Judicial emplee las herramientas a su disposición según los deberes de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia.¹⁶⁶

Pero, precisamente, por esta misma disparidad de criterios judiciales es que resulta aún más valioso y respetuoso de los derechos de quienes acuden a la administración de justicia, que los funcionarios pongan de manifiesto la dimensión del debate a partir de sus posibles soluciones.

¹⁶⁵ Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-01124-02(0476-09).

¹⁶⁶ “Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.”

7.5. Con todo, el Pleno de esta Corporación debe hacer una consideración adicional. Si bien conviene en que en estos casos se configura un defecto por desconocimiento del precedente al obviarse el presupuesto de transparencia judicial, lo cierto es que las decisiones inhibitorias de los jueces contencioso administrativos, al exigir la demanda de actos de incorporación no notificados a los servidores afectados, también configuran una vulneración del derecho al debido proceso por la inobservancia de las normas que, desde el punto de vista sustantivo y procesal, regulan la divulgación de las decisiones administrativas.

En los casos estudiados, los actos de incorporación son manifestaciones unilaterales y concretas de la administración cuyo propósito es vincular a un determinado servidor a un cargo específico. Estos actos, contienen unos efectos explícitos para el servidor entrante y otros implícitos para el saliente, pues al seleccionar a alguien para el cargo o los cargos disponibles no sólo se le nombra allí sino que además se excluye al empleado antiguo que tenía la expectativa de reincorporarse en un cargo de la misma denominación en el que se encontraba en la planta anterior.

A partir de la hipótesis estudiada y de las decisiones de los funcionarios accionados, la existencia y validez de dichos actos de incorporación son presupuestos suficientes para considerar su demandabilidad y por lo mismo, para hacer la exigencia a los demandantes de pedir su nulidad en el proceso. Sin embargo, olvidan los jueces que dichos actos nunca fueron puestos en conocimiento de los servidores desvinculados, motivo por el cual no pueden ser la causa por la que no logren acceder a la administración de justicia.

En efecto, imponer la carga del control jurisdiccional de dichos actos a los servidores desvinculados cuando los mismos no han sido puestos en su conocimiento, no sólo constituye una vulneración al debido proceso y el derecho de defensa, sino que, además, desconoce por completo el principio de publicidad cuya aplicación, por las mismas particularidades del proceso de restructuración que se estudia, fue precario y confuso para quienes resultaron afectados. (Artículo 3º, numeral 9, del CPACA)¹⁶⁷. Al respecto, debe recordarse que la publicidad de un acto administrativo es un presupuesto básico para lograr su demandabilidad, pues mientras no se dé a conocer es naturalmente incontrovertible por los medios procedentes.

¹⁶⁷ ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS. *Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales. // Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad. (...) 9. En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma.* En el antiguo Código Contencioso Administrativo lo referente al principio de publicidad era del siguiente tenor: “En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer sus decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordenan este código y la ley.”

7.5.1. Por esta razón, la exigencia de los jueces administrativos de demandar actos que no fueron puestos en conocimiento de los servidores desvinculados, también configura un defecto sustantivo por inadvertencia de la norma a aplicar (artículos 65 a 73 del CPACA sobre la forma de divulgar las decisiones de la administración), pues de hacerse, los funcionarios entenderían que *los empleados afectados no tienen tal carga de demandabilidad* y que si la misma existe sólo es posible predicarla de los actos conocidos, es decir, del general y del oficio, los que juntos constituyen la voluntad perfeccionada de la administración, la de la supresión parcial y la de la selección para no ser reincorporado en la nueva planta de personal.

7.6. Finalmente, es necesario plantear algunas aclaraciones en relación con la naturaleza del oficio de comunicación en los casos particulares de reestructuración que se estudian. Si bien es cierto que no se trata de un mero acto informativo por las razones desarrolladas, tampoco tiene un contenido decisivo, autónomo o definitivo por sí sólo. En efecto, a la luz del proceso de reestructuración en su integridad, es materialmente la consecuencia de una decisión de incorporación anterior¹⁶⁸ que, al haber resuelto expresa y positivamente la situación laboral de los vinculados, excluyó implícitamente a los no llamados y de allí se derivó que luego estos últimos fueran informados de tal determinación. En ese sentido, y pese a que a las personas perjudicadas no se les hubiesen comunicado los actos de incorporación que, fueron los que en principio afectaron su situación laboral, el oficio de comunicación no puede tomarse como un acto administrativo insubordinado, puesto que la lógica de la reestructuración narra un acontecer distinto. Quiere decir esto que a través del oficio de comunicación no se ordenó la no incorporación del servidor, puesto que tal voluntad administrativa ya se había completado con el acto general y los actos de incorporación. Cosa distinta es que el oficio, a la luz de la situación de cada afectado y en conjunto con el acto general de supresión-creación, conllevara la eficacia de la decisión.

Este planteamiento propone una consecuencia importante: el oficio de comunicación no debía estar expedido necesariamente por la autoridad nominadora, dado que la decisión supresión-creación-incorporación ya se había producido. La entrega de este oficio en este caso, sólo se trataba de una consecuencia lógica frente a los servidores que no habían sido llamados a las incorporaciones de los nuevos cargos creados. Por lo tanto, sostener que la desincorporación del afectado se produjo con fundamento en el oficio y que dicha determinación la adoptó, como en los casos bajo estudio, el “Director de Talento Humano” de la entidad, resultaría ser un argumento artificioso.

Ahora, lo anterior no quiere decir que la Corte avale la exigencia que hacen los jueces administrativos de demandar los actos de incorporación para lograr una decisión de fondo. En primer lugar, porque para la alegación de un vicio por presunta desviación de poder en las circunstancias de reestructuración estudiadas no se requiere necesariamente buscar la nulidad de los actos de incorporación de otras personas, pues no es de interés del demandante la

¹⁶⁸ Esta conclusión se aplica siempre que el orden de las determinaciones administrativas sea: acto general, actos de incorporación y oficios de comunicación, y no la inversión de estos últimos.

impugnación del nombramiento de un sujeto X [a menos que esa sea su pretensión], sino la acreditación de que el mantenimiento del cargo que el actor ocupaba en la entidad, por sus excelentes calidades profesionales, contribuía con el mejoramiento del servicio más que los cargos que se conservaron en la nueva planta y fueron ocupados por personas menos competentes. Así, bastaría con demostrar, por ejemplo, los mejores méritos que tenía para la época el demandante cuyo cargo fue suprimido en relación con las personas que conservaron sus cargos, con el propósito de justificar que la supresión de su cargo no obedeció al mejoramiento del servicio o, en otras palabras, que la desaparición de su cargo no se justificaba en la medida en que su desempeño dentro del mismo había sido más sobresaliente que el de los demás que se mantuvieron en los cargos para la nueva planta y no contribuyeron a modernizar o acrecentar la eficiencia en la prestación del servicio público.

En ese sentido, si la alegación del demandante en el proceso contencioso es **relacional**, esto es, que acuse los nombramientos de otros como de precario derecho en relación con el suyo, no necesariamente está obligado a buscar la nulidad de aquellas incorporaciones, sólo sería necesario traer probatoriamente aquellos casos para demostrar, en sede judicial, que el cargo que ocupaba con su altas y mejores calidades profesionales debió ser conservado para el mejoramiento del servicio en la nueva planta de personal.

Así, considerando que el estudio de las pretensiones de la demanda está circunscrito a los cargos o violaciones alegadas, los jueces administrativos, en los casos bajo estudio, deben agotar todos los análisis pertinentes sin lugar a proponer limitaciones como las ya expuestas. Esto es, sin lugar a limitar el acceso a la justicia de los demandantes, exigiéndoles el cuestionamiento de los actos de incorporación en nulidad cuando la petición de la demanda no está encaminada necesariamente a atacar dichos nombramientos. Desde luego, tal análisis judicial incorpora todos los elementos sustantivos o de puro derecho que resulten relevantes en el proceso, así como la activación judicial de los **poderes probatorios officiosos de juez**¹⁶⁹ cuando ello sea considere necesario para indagar sobre el vicio alegado. En otras palabras, la causal de nulidad por desviación de poder debe entenderse de forma más general y abarcante, a la luz de las pretensiones y acusaciones formuladas, así como de la propuesta probatoria officiosa y no officiosa obrante en el proceso.

Conclusión. En relación con el servidor cuyo cargo se suprime, el efecto jurídico surge del acto complejo constituido por **a.** el acto de supresión, **b.** el acto de incorporación y **c.** la comunicación. (i) Sin embargo, dado que el acto

¹⁶⁹ Frente a este asunto, en concreto, esta Corporación ha reiterado que al menos en materia civil o administrativa, “*el decreto officioso de pruebas, (...) no es una atribución o facultad postestativa del Juez: es un verdadero deber legal, [por lo que de no hacerse podría incurrirse en un defecto fáctico]. En efecto, el funcionario deberá decretar pruebas officiosamente siempre que, a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer [es decir, a partir de lo insinuado en el plenario], surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material.*” Originalmente, este pronunciamiento fue hecho en la sentencia T-264 de 2009 y ha sido reiterado sucesivamente, por sentencias como la T-950 de 2011; T- 775 de 2014; SU-768 de 2014; T-599 de 2009 y T-591 de 2011.

de incorporación no le ha sido comunicado, al afectado sólo le bastaría con demandar los otros dos en orden a demostrar que con la supresión de su cargo no se mejoró el servicio y todo obedeció a una desviación de poder. Desde luego, este análisis no sólo requiere juicios estrictamente legales de los actos administrativos sino además los que se deriven de todos los elementos probatorios obrantes en el proceso y tendientes a demostrar el vicio alegado. Una eventual nulidad en ese sentido, sólo tendría efectos sobre la supresión de su cargo y el restablecimiento del derecho equivaldría a volver a crearlo sin afectar los actos de incorporación de otros, dado que no han sido demandados. (ii) En todo caso, si el servidor desvinculado decide demandarlos acusando que debería estar en uno de esos cargos en lugar de otra persona que fue nombrada allí por los actos de incorporación, la cuestión sería distinta. En otras palabras, el restablecimiento de su derecho en consonancia con su pretensión, no daría como resultado que se le incorporara a la nueva planta autónomamente con la creación de su cargo sino que dicha incorporación se adelantara con el propósito de ocupar aquél cargo demandado a manera de “sustitución”.

2. Caso Concreto

2.1. Caso I. Expediente T-5.445.666.

Cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela presentada por la señora Dora Clemencia Corredor Medina contra La Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá y el Juzgado 11 Administrativo de Descongestión de Tunja y como vinculado el Departamento de Boyacá.

8.1.1. En primer lugar, la Sala observa que el asunto bajo análisis reviste una evidente significación constitucional, como quiera que se decide sobre la eventual vulneración del núcleo básico del derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la administración de justicia

8.1.2. Respecto del segundo requisito, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- al alcance de la persona afectada, se observa que el mismo se satisface, como quiera que contra la providencia judicial proferida por el tribunal accionado no existe la posibilidad de interponer recursos. Esto, por cuanto los argumentos presentados por el accionante, no se encuentran incluidos en las causales taxativas contempladas para acudir al recurso extraordinario de revisión (Ley 1437 de 2011, art. 248 s.s. CPACA o art. 188 del Decreto 01 de 1984, según sea el caso), lo cual habilita al juez constitucional para abordar el fondo del asunto.

8.1.3. En tercer lugar, la Corte debe analizar si se cumple con el requisito de inmediatez, esto es, que la demanda de tutela se hubiere presentado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración, en este caso se trata de la Sentencia del 17 de junio de 2015 proferida por Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala de Descongestión-.

Precisamente, la finalidad de la tutela como vía judicial de protección expedita de derechos fundamentales, demanda del juez constitucional la verificación del tiempo transcurrido entre el hecho generador de la solicitud y la petición de amparo, pues un lapso irrazonable puede llegar a revelar que la protección que se reclama no se requiere con prontitud, y por tal virtud, alterar el carácter preferente y sumario para el que está reservado la acción.

La Sentencia atacada fue proferida el 9 de julio de 2015 y la acción de tutela se presentó el 12 de agosto del mismo año, un poco más de un mes después de la conducta cuestionada. Así las cosas, la Sala encuentra que entre ambos momentos existe un término proporcionado y razonable, por cuanto dichas semanas de diferencia representan un periodo de diligencia promedio para acudir a la justicia constitucional, considerando que los peticionarios debieron aprovisionarse probatoria y jurídicamente.

8.1.4. En relación con el cuarto requisito, la Sala advierte que en el caso estudiado no se reprocha la ocurrencia de alguna irregularidad procesal, por lo que su análisis no aplica para la causa de los demandantes.

8.1.5. Ahora, respecto del quinto presupuesto, los hechos que generaron la presunta vulneración se encuentran razonablemente identificados y son manifiestos en la acción de tutela. Para la Sala es claro que tales hechos están referidos a la presunta vulneración del derecho al debido proceso frente a la exigencia del Tribunal accionado de demandar actos que la peticionaria no conocía –los de incorporación-. Asimismo, la Sala encuentra claro que la señora Corredor Medina alega que los jueces accionados no sólo “denegaron justicia” con su decisión inhibitoria sino que además quebrantaron el principio de igualdad en la dispensa judicial al haber desconocido el precedente fijado por el Consejo de Estado y por la Corte Constitucional en las sentencias T-446 de 2013, T-146 de 2014 y T-153 de 2015.

8.1.6. Finalmente, la providencia que se cuestiona por esta vía no es una sentencia de tutela, como quiera que fue proferida en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, por el Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala de Descongestión-.

Habiéndose cumplido, en el caso concreto, los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, pasa la Sala a analizar si existe algún defecto sustantivo manifiesto en las decisiones y atribuible a la respectiva autoridad accionada.

Configuración de un defecto por desconocimiento del precedente judicial al haberse obviado el deber de transparencia. Asimismo se configura un defecto sustantivo por inadvertencia de la norma a aplicar.

8.1.7. Considerando que el Pleno de esta Corporación fue lo suficientemente claro en el capítulo VII de esta providencia cuando precisó los alcances de las

vulneraciones por decisiones inhibitorias en los casos de supresión parcial que ahora se estudian, el análisis será muy breve.

En el caso de la señora Corredor Medina, el Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala de Descongestión- al resolver el recurso de apelación en el proceso de nulidad y restablecimiento, modificó la decisión del a quo, indicando que si bien se negaban las pretensiones frente al Decreto 1844 de 2001, se declaraba inhibido para pronunciarse en relación con el oficio del 27 de diciembre del mismo año. Para fundamentar esta última determinación, explicó que cada proceso de supresión era único, motivo por el que para individualizar el acto administrativo que había afectado la situación de la actora era necesario tener en cuenta los parámetros que había desarrollado el Consejo de Estado sobre el tema, particularmente en el sentencia del 18 de febrero de 2010: *“La regla general apunta a demandar el acto que afecta directamente al empleado, esto es, el que contiene en forma individual el retiro del servicio, de manera subjetiva y personal. Sin embargo, a pesar de esta claridad no siempre es diáfano el escenario; deben analizarse las situaciones fácticas y jurídicas en cada caso para definir el acto procedente, veamos grosso modo: 1. En el evento de que exista un acto general que defina la planta; un acto de incorporación que incluya el empleo, e identifique plenamente al funcionario y finalmente una comunicación; debe demandarse el segundo, esto es, el acto que extingue la relación laboral subjetiva y no por ejemplo la comunicación, porque es un simple acto de la administración, o de ejecución. 2. Si la entidad adopta la planta de empleos y no produce un acto de incorporación, pero expide un oficio dirigido a cada empleado que desea retirar; la comunicación se convierte en un acto administrativo que extingue la situación laboral subjetiva y por lo tanto se hace demandable (...)*”. En ese sentido, el Tribunal advirtió que dentro del plenario sí obraban diversos decretos de incorporación de otros funcionarios a cargos de “profesional universitario” como el que ocupaba la accionante, motivo por el que eran estos los susceptibles de demandarse y no el oficio de comunicación, pese a que éstos no se habían puesto en conocimiento de la señora Corredor Medina. Agregó que el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ya había estudiado, en dos oportunidades, el tema de las desvinculaciones originadas en la reestructuración ordenada por el Decreto 1844 de 2001 expedido por el Gobernador de Boyacá, en las que había precisado que el oficio no era el acto que afectaba la situación jurídica de los servidores, en tanto el Director de Talento Humano no tenía la competencia para desvincular a ningún funcionario y su labor se reducía a comunicar, precisamente, la determinación del Gobernador relacionada no sólo con la supresión de los cargos sino con las incorporaciones de otras personas a aquellos, siendo estas últimas las decisiones enjuiciables por contener la desvinculación real del empleado.

8.1.8. Visto lo anterior, es posible concluir que estamos frente a la declaratoria de inhibición judicial en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho frente al oficio que comunica la desvinculación de una empleada cuyo fundamento no es otro que un proceso de supresión parcial dado a partir de un acto general y otros actos de incorporación que no son notificados a la accionante, aunque resulte, implícitamente, afectada con dichas

determinaciones. Justamente, en esta oportunidad se debe responder si la decisión inhibitoria en tales condiciones desencadena una vulneración del derecho al debido proceso y si, en consecuencia, el oficio de comunicación debe ser tomado como el acto que extingue la relación subjetiva del empleado con la entidad y por lo tanto, una de las decisiones demandables en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia.

8.1.9. De conformidad con las subreglas agrupadas en el capítulo VII de esta providencia, tanto el derecho al debido proceso como el de acceso a la justicia de la accionante fueron quebrantados. Esto, en tanto se configuró no sólo un defecto por desconocimiento del precedente sino además, desde el plano sustantivo, por inadvertencia de la norma a aplicar.

En primer lugar, el pronunciamiento atacado del 17 de junio de 2015, al resolver el caso, obvió mencionar las otras tendencias del precedente bajo las cuales, el mismo Consejo de Estado, ya había resuelto casos semejantes – Sentencia 4 de noviembre de 2010-, sin olvidar que también para la época de su emisión -17 de junio de 2015- esta Corporación ya contaba con una triada de pronunciamientos uniformes - T-446 de 2013, T-146 de 2014, T-153 de 2015- ampliamente coincidentes con el citado fallo del Alto Tribunal Contencioso.

Esta omisión del deber de transparencia, impidió que el Tribunal evaluara la magnitud del debate a partir de otras posibles soluciones ya empleadas por el Consejo de Estado y por esta Corte, debilitando con ello, todo el escenario de discusión y el ejercicio del derecho de acción de quienes, como la accionante, acuden a la institucionalidad a la espera un respuesta de fondo del aparato judicial. Justamente, esto ocasionó que alegaciones como la del principio de confianza legítima no fueran estudiadas, una de las principales bases argumentativas en que se fundaron los fallos que desestimaron la inhibición y, por el contrario, consideraron que los jueces sí debían pronunciarse de fondo.

8.2.0. Igualmente, la Sala observa que el Tribunal, con el pronunciamiento enjuiciado, incurrió en un defecto sustantivo por inadvertencia de la norma a aplicar (artículos 65 a 73 del CPACA). Esto, como quiera que si dicha Corporación hubiese tenido en cuenta las normas sobre divulgación de decisiones de la administración, necesariamente hubiese comprendido que la señora Corredor Medina no estaba obligada a demandar los actos de incorporación que, de acuerdo con el juez, habían afectado su situación, justamente porque nunca le fueron informados.

Asimismo, para el caso concreto, resulta inviable que el Tribunal hubiese asegurado que la demandante debía enjuiciar tales actos de incorporación si se tiene en cuenta que debía adelantar la búsqueda de más de 180 actos administrativos a través de los que, según el Departamento, se habían vinculado personas en el cargo de la denominación que ella ocupaba y por lo tanto, eran las decisiones que le afectaban.¹⁷⁰ Sin lugar a dudas, esto resulta

¹⁷⁰ Según la información aportada por el Departamento de Boyacá al proceso, en los decretos del 1847 al 2279 de 2002, se encontraron las incorporaciones de los profesionales universitarios, código 340 grado 11, (

una carga completamente desproporcionada que desdibuja cualquier respeto por la garantía del derecho al debido proceso y al principio de confianza legítima.

En ese sentido, la Sala debe concluir que la única carga de la accionante era demandar los actos que le habían sido notificados, es decir, el Decreto 1844 de 2001 y el oficio del 27 de diciembre del mismo año, puesto que los mismos fueron los únicos oponibles.

En consecuencia, la decisión de Tribunal de inhibirse frente al estudio del oficio fue injustificada y configuratoria del defecto sustantivo por inadvertencia de la norma a aplicar y, en el plano del precedente, por el desconocimiento de este.

2.2. Caso II. Expediente T-5.448.252.

Tal como se advirtió en el planteamiento de los casos (supra 2.2.2.), en relación con la acción de tutela interpuesta por el señor Carlos Otto Pérez Oviedo la Sala debe estudiar dos aspectos de procedencia, una presunta cosa juzgada y un asunto de inmediatez de la acción.

No se configura cosa juzgada. En primer lugar, si bien en este caso ya se había presentado una acción de tutela anterior contra el mismo Tribunal por la misma sentencia, la Sala no encuentra coincidencia con las identidades procesales que se plantean en esta nueva acción, dado que el objeto no es el mismo. Mientras que ahora se plantea una alegación por desconocimiento del precedente judicial frente a la demandabilidad de oficios de comunicación en procesos de supresión parcial donde no fueron notificados los actos de incorporación, en la acción de 2013 se planteó un tema relacionado con la configuración de defectos procedimentales y sustanciales por la concesión de un recurso. En ese sentido, no se configura cosa juzgada constitucional.

No se cumple con el presupuesto de inmediatez. Debe la Sala analizar si se cumple con el requisito de inmediatez, esto es, que la demanda de tutela se hubiere presentado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración, en este caso se trata de la Sentencia del 8 de julio de 2014 proferida por Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala de Descongestión-.

Precisamente, la finalidad de la tutela como vía judicial de protección expedita de derechos fundamentales, demanda del juez constitucional la verificación del tiempo transcurrido entre el hecho generador de la solicitud y la petición de amparo, pues un lapso irrazonable puede llegar a revelar que la protección que se reclama no se requiere con prontitud, y por tal virtud, alterar el carácter preferente y sumario para el que está reservado la acción.

cargo que ocupaba la actora) los cuales están contenidos, a su vez, en los decretos 1961 al 2144 del 21 de diciembre de 2011.

La Sentencia atacada fue proferida el 8 de julio de 2014 y la acción de tutela que ahora se revisa se presentó el 10 de septiembre de 2015, un año y dos meses después de la conducta cuestionada. La Sala considera que dicho periodo de tiempo es irrazonable para acudir al mecanismo de amparo, aun cuando el actor señale que el mismo debe acortarse en razón de la nueva acción pues, a su juicio el requisito de inmediatez debe estudiarse a partir de la expedición de la sentencia T-153 de 2015 que fue el fallo que fijó el precedente en relación con el proceso de restructuración del Departamento de Boyacá.

No aceptar el “acortamiento” del periodo para analizar la inmediatez bajo el argumento de la expedición de la T-153 de 2015, se debe a una razón fundamental. Tal como se demostró en los capítulos III y IV de esta providencia, la sentencia T-153 de 2015 no constituye un *hecho nuevo* dado que la *ratio decidendi* de la misma fue extraída en su integridad de la T-446 de 2013. Por este motivo, no es justificable que el accionante haya presentado esta nueva acción de tutela con fundamento en lo desarrollado por la sentencia de 2015, cuando dichas consideraciones ya existían, inclusive, antes de que la sentencia atacada del 8 de julio de 2014 fuera expedida.

Debe recordarse que no por la sola circunstancia de que la primera vez que se analizara la desvinculación de un servidor del Departamento de Boyacá fuera en la sentencia T-153 de 2015 sin ninguna otra particularidad relevante, puede llegarse a la conclusión de que aquella sea un *hecho nuevo*. En efecto, así como no lo es por el tipo de providencia y su alcance –factor indicativo-, por sus consideraciones tampoco. La *ratio decidendi* de la sentencia de 2015 es idéntica a la de 2013 y, aunque los procesos de restructuración se originaron por causas y entidades públicas distintas, los elementos “base necesaria de la decisión” son los mismos.

Ambas sentencias estudiaron procesos de restructuración de supresión parcial cuyas semejanzas fueron las relevantes para estudiar el caso: la existencia de un acto general comunicado a través de un oficio, los cuales fueron demandados conjuntamente en nulidad y restablecimiento del derecho pero los jueces se declararon inhibidos para pronunciarse respecto del último porque simplemente era un acto de ejecución y no contenía decisión de fondo que enjuiciar. A su paso, señalaron que los actos demandables eran los de incorporación de otros servidores, los cuales no fueron notificados a los empleados salientes. En ambas sentencias se consideró exactamente lo mismo: los jueces contencioso administrativos, al declararse inhibidos para pronunciarse en relación con el oficio de comunicación, estaban desconociendo uno de los precedentes del Consejo de Estado depositado en la Sentencia del 4 de noviembre de 2010. Ello, por cuanto aplicaron a los casos otra subregla también desarrollada por dicho Tribunal en otras sentencias pero sin mencionar, en virtud del presupuesto de transparencia, aquél fallo.

Desvirtuando que la Sentencia T-153 de 2015 fuera un *hecho nuevo* y por esa razón encontrando que el accionante pudo haber acudido con anterioridad al amparo constitucional dado que ya tenía los elementos de derecho, como las

sentencias T-446 de 2013 o T-146 de 2014, la Sala concluye que la espera prolongada para accionar no se justificó.

En ese orden de ideas, se declarará la improcedencia de esta acción en tanto que no cumple con uno de los presupuestos generales de tutela contra providencia judicial: el de la inmediatez.

2.3. Caso III. Expediente T-5.451.035.

Este tercer caso, también tiene una dificultad de procedencia relacionada con la cosa juzgada constitucional. En efecto, ambas acciones de tutela son idénticas; tanto las partes y la *causa petendi* como el objeto, son los mismos.

No existe un hecho nuevo por la emisión de la sentencia T-153 de 2015. El argumento del accionante para presentar una nueva demanda radica en la posibilidad de entender como un hecho nuevo, la expedición de la sentencia T- 153 de 2015, dado que, a su juicio este fue el primer precedente idénticamente aplicable a su caso por tratarse del proceso de restructuración del Departamento de Boyacá.

Sin embargo, tal como fue expuesto y aclarado en los capítulos III y IV de esta providencia, la sentencia T-153 de 2015 no constituye un hecho nuevo dado que la *ratio decidendi* de la misma fue extraída en su integridad de la T-446 de 2013. Por este motivo, no es justificable que el accionante haya presentado esta nueva acción de tutela con fundamento en lo desarrollado por la sentencia de 2015, cuando dichas consideraciones ya existían, inclusive, tanto conocía el actor dicha jurisprudencia que la primera acción de tutela presentada fue con base en los argumentos de la T-446 de 2013.

Debe recordarse que no por la sola circunstancia de que la primera vez que se analizara la desvinculación de un servidor del Departamento de Boyacá fuera en la sentencia T-153 de 2015 sin ninguna otra particularidad relevante, puede llegarse a la conclusión de que aquella sea un *hecho nuevo*. En efecto, así como no lo es por el tipo de providencia y su alcance –factor indicativo–, por sus consideraciones tampoco. La *ratio decidendi* de la sentencia de 2015 es idéntica a la de 2013 y, aunque los procesos de restructuración se originaron por causas y entidades públicas distintas, los elementos “base necesaria de la decisión” son los mismos.

Ambas sentencias estudiaron procesos de restructuración de supresión parcial cuyas semejanzas fueron las relevantes para estudiar el caso: la existencia de un acto general comunicado a través de un oficio, los cuales fueron demandados conjuntamente en nulidad y restablecimiento del derecho pero los jueces se declararon inhibidos para pronunciarse respecto del último porque simplemente era un acto de ejecución y no contenía decisión de fondo que enjuiciar. A su paso, señalaron que los actos demandables eran los de incorporación de otros servidores, los cuales no fueron notificados a los empleados salientes. En ambas sentencias se consideró exactamente lo mismo: los jueces contencioso administrativos, al declararse inhibidos para

pronunciarse en relación con el oficio de comunicación, estaban desconociendo uno de los precedentes del Consejo de Estado depositado en la Sentencia del 4 de noviembre de 2010. Ello, por cuanto aplicaron a los casos otra subregla también desarrollada por dicho Tribunal en otras sentencias pero sin mencionar, en virtud del presupuesto de transparencia, aquél fallo.

Considerando que no existe el alegado *hecho nuevo*, la Sala observa que sí se configura una cosa juzgada constitucional, motivo por el se declarará la improcedencia de esta acción de tutela.

2.4. Caso IV. Expediente T-5.456.222.

Finalmente, la Sala encuentra que en este caso también existe una dificultad de procedencia de la acción relacionada con el presupuesto de inmediatez.

No se cumple el requisito de inmediatez. Al analizar si se cumple con el mismo, esto es, que la demanda de tutela se hubiere presentado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración, la Sala llega a una conclusión negativa.

Precisamente, la finalidad de la tutela como vía judicial de protección expedita de derechos fundamentales, demanda del juez constitucional la verificación del tiempo transcurrido entre el hecho generador de la solicitud y la petición de amparo, pues un lapso irrazonable puede llegar a revelar que la protección que se reclama no se requiere con prontitud, y por tal virtud, alterar el carácter preferente y sumario para el que está reservado la acción.

La Sentencia atacada fue proferida el 4 de febrero de 2014 y la acción de tutela que ahora se revisa se presentó el 14 de octubre de 2015, casi dos años después de la conducta cuestionada. La Sala considera que dicho periodo de tiempo es irrazonable para acudir al mecanismo de amparo, si además se tiene en cuenta que la peticionaria no justificó su tardanza en ninguna situación particular ni ofreció razones que demostraran algún impedimento para presentar el amparo con anterioridad.

No existe un hecho nuevo por la emisión de la sentencia T-153 de 2015. En todo caso, de concederse que la acción se presentó con fundamento en los argumentos de la sentencia T-153 de 2015, y que su fecha de expedición debe tomarse como punto de estudio para la inmediatez, la Sala tampoco lo considera justificable.

Así como se ha señalado en los casos anteriores, esta conclusión se debe a una razón fundamental. Tal como se demostró en los capítulos III y IV de esta providencia, la sentencia T-153 de 2015 no constituye un *hecho nuevo* dado que la *ratio decidendi* de la misma fue extraída en su integridad de la T-446 de 2013. Por este motivo, no es justificable que la accionante haya presentado tardíamente la acción, sólo con fundamento en la expedición de la sentencia de 2015, cuando dichas consideraciones ya existían, inclusive, antes de que la sentencia atacada del 4 de febrero de 2014 fuera expedida.

Debe recordarse que no por la sola circunstancia de que la primera vez que se analizara la desvinculación de un servidor del Departamento de Boyacá fuera en la sentencia T-153 de 2015 sin ninguna otra particularidad relevante, puede llegarse a la conclusión de que aquella sea un *hecho nuevo*. En efecto, así como no lo es por el tipo de providencia y su alcance –factor indicativo–, por sus consideraciones tampoco. La *ratio decidendi* de la sentencia de 2015 es idéntica a la de 2013 y, aunque los procesos de restructuración se originaron por causas y entidades públicas distintas, los elementos “base necesaria de la decisión” son los mismos.

Ambas sentencias estudiaron procesos de restructuración de supresión parcial cuyas semejanzas fueron las relevantes para estudiar el caso: la existencia de un acto general comunicado a través de un oficio, los cuales fueron demandados conjuntamente en nulidad y restablecimiento del derecho pero los jueces se declararon inhibidos para pronunciarse respecto del último porque simplemente era un acto de ejecución y no contenía decisión de fondo que enjuiciar. A su paso, señalaron que los actos demandables eran los de incorporación de otros servidores, los cuales no fueron notificados a los empleados salientes. En ambas sentencias se consideró exactamente lo mismo: los jueces contencioso administrativos, al declararse inhibidos para pronunciarse en relación con el oficio de comunicación, estaban desconociendo uno de los precedentes del Consejo de Estado depositado en la Sentencia del 4 de noviembre de 2010. Ello, por cuanto aplicaron a los casos otra subregla también desarrollada por dicho Tribunal en otras sentencias pero sin mencionar, en virtud del presupuesto de transparencia, aquél fallo.

Desvirtuando que la Sentencia T-153 de 2015 fuera un *hecho nuevo* y por esa razón encontrando que la accionante pudo haber acudido con anterioridad al amparo constitucional dado que ya tenía los elementos de derecho, como las sentencias T-446 de 2013 o T-146 de 2014, la Sala concluye que la espera prolongada para accionar no se justificó.

En ese orden de ideas, se declarará la improcedencia de esta acción en tanto que no cumple con uno de los presupuestos generales de tutela contra providencia judicial: el de la inmediatez.

2.5. Caso V. Expediente T-5.685.087.

Tal como se advirtió en el planteamiento de los casos (supra 2.2.2.), en relación con la acción de tutela interpuesta por el señor Gustavo Avellaneda Leal la Sala debe estudiar, de forma conectada, dos aspectos de procedencia, la presunta cosa juzgada y el asunto de inmediatez de la acción.

No se configura cosa juzgada. En primer lugar, si bien en este caso ya se había presentado una acción de tutela anterior contra el mismo Tribunal por la misma sentencia, la Sala no encuentra una necesaria coincidencia con las identidades procesales que se plantean en esta nueva acción, dado que el objeto no es el mismo. Mientras que ahora se plantea una alegación por

desconocimiento del precedente judicial frente a la demandabilidad de oficios de comunicación en procesos de supresión parcial donde no fueron notificados los actos de incorporación con base en la expedición de la sentencia T-153 de 2015, en la acción de 2013 se planteó, de manera esencial, un tema relacionado con la configuración de un defecto fáctico por el indebido análisis de las pruebas que, a juicio del accionante, permitían concluir que en su caso el acto definitivo y por lo tanto demandable era el oficio de comunicación y no los de incorporación, al no habersele notificado estos últimos. En ese sentido, no se configura cosa juzgada constitucional.

No se cumple con el presupuesto de inmediatez desde el alegado hecho nuevo de la expedición de la T-153 de 2015. Debe la Sala analizar si se cumple con el requisito de inmediatez, esto es, que la demanda de tutela se hubiere presentado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración, en este caso se trata de la Sentencia del 2 de abril de 2013 proferida por Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala de Descongestión-.

Precisamente, la finalidad de la tutela como vía judicial de protección expedita de derechos fundamentales, demanda del juez constitucional la verificación del tiempo transcurrido entre el hecho generador de la solicitud y la petición de amparo, pues un lapso irrazonable puede llegar a revelar que la protección que se reclama no se requiere con prontitud, y por tal virtud, alterar el carácter preferente y sumario para el que está reservado la acción.

La Sentencia atacada fue proferida el 2 de abril de 2013 y la acción de tutela que ahora se revisa se presentó el 5 de octubre de 2015, más de dos años después de la conducta cuestionada. La Sala considera que dicho periodo de tiempo es irrazonable para acudir al mecanismo de amparo, aun cuando el actor señale que el mismo debe acortarse en razón de la nueva acción pues, a su juicio el requisito de inmediatez debe estudiarse a partir de la expedición de la sentencia T-153 de 2015 que fue el fallo que fijó el precedente en relación con el proceso de restructuración del Departamento de Boyacá.

No aceptar el “acortamiento” del periodo para analizar la inmediatez bajo el argumento de la expedición de la T-153 de 2015, se debe a una razón fundamental. Tal como se demostró en los capítulos III y IV de esta providencia, la sentencia T-153 de 2015 no constituye un *hecho nuevo* dado que la *ratio decidendi* de la misma fue extraída en su integridad de la T-446 del 11 de julio de 2013. Por este motivo, no es justificable que el accionante haya presentado esta nueva acción de tutela con fundamento en lo desarrollado por la sentencia de 2015, cuando dichas consideraciones ya existían de tiempo atrás, específicamente desde el 11 de junio de 2013, fecha de expedición de la sentencia T- 446.

Debe recordarse que no por la sola circunstancia de que la primera vez que se analizara la desvinculación de un servidor del Departamento de Boyacá fuera en la sentencia T-153 de 2015 sin ninguna otra particularidad relevante, puede llegarse a la conclusión de que aquella sea un *hecho nuevo*. En efecto, así

como no lo es por el tipo de providencia y su alcance –factor indicativo- , por sus consideraciones tampoco. La *ratio decidendi* de la sentencia de 2015 es idéntica a la de 2013 y, aunque los procesos de restructuración se originaron por causas y entidades públicas distintas, los elementos “base necesaria de la decisión” son los mismos.

Ambas sentencias estudiaron procesos de restructuración de supresión parcial cuyas semejanzas fueron las relevantes para estudiar el caso: la existencia de un acto general comunicado a través de un oficio, los cuales fueron demandados conjuntamente en nulidad y restablecimiento del derecho pero los jueces se declararon inhibidos para pronunciarse respecto del último porque simplemente era un acto de ejecución y no contenía decisión de fondo que enjuiciar. A su paso, señalaron que los actos demandables eran los de incorporación de otros servidores, los cuales no fueron notificados a los empleados salientes. En ambas sentencias se consideró exactamente lo mismo: los jueces contencioso administrativos, al declararse inhibidos para pronunciarse en relación con el oficio de comunicación, estaban desconociendo uno de los precedentes del Consejo de Estado depositado en la Sentencia del 4 de noviembre de 2010. Ello, por cuanto aplicaron a los casos otra subregla también desarrollada por dicho Tribunal en otras sentencias pero sin mencionar, en virtud del presupuesto de transparencia, aquél fallo.

Desvirtuando que la Sentencia T-153 de 2015 fuera un *hecho nuevo* y por esa razón encontrando que el accionante pudo haber acudido con anterioridad al amparo constitucional dado que ya tenía los elementos de derecho, como las sentencias T-446 de 2013 o T-146 de 2014, la Sala concluye que la espera prolongada para accionar no se justificó.

En ese orden de ideas, se declarará la improcedencia de esta acción en tanto que no cumple con uno de los presupuestos generales de tutela contra providencia judicial: el de la inmediatez.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Respecto del expediente T-5.445.666, **REVOCAR** la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, del 4 de julio de 2016, que confirmó la Sentencia de la misma Corporación – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera – del 8 de octubre de 2015, mediante la cual se negó el amparo constitucional para, en su lugar, **TUTELAR** el derecho fundamental al debido proceso de la señora Dora Clemencia Corredor Medina.

SEGUNDO.- Respecto del expediente T-5.445.666, **DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá –Sala de Descongestión- del 17 de junio 2015 que modificó, a su vez, la sentencia del Juzgado 11° Administrativo del Circuito Judicial de Tunja –Boyacá- del 4 de junio de 2009.

TERCERO.- Respecto del expediente T-5.445.666, **ORDENAR** al Tribunal Administrativo de Boyacá –Sala de Descongestión- que, en un término no superior a quince (15) días contados a partir de la notificación de esta providencia, emita un nuevo pronunciamiento de fondo según los hechos, la valoración probatoria y los fundamentos jurídicos pertinentes, teniendo en cuenta los fundamentos de esta sentencia, particularmente los consignados en el *Capítulo VII* y *supra 8.1* de la misma.

CUARTO.- Respecto del expediente T-5.448.252, **CONFIRMAR** la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, del 4 de febrero de 2016, que confirmó la Sentencia de la misma Corporación – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta – del 12 de noviembre de 2015, mediante la cual se declaró **IMPROCEDENTE** la acción constitucional de conformidad con los fundamentos de esta sentencia, particularmente los consignados en *supra 8.2* de la misma.

QUINTO.- Respecto del expediente T-5.451.035, **CONFIRMAR** la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, del 18 de febrero de 2016, que confirmó la Sentencia de la misma Corporación – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta – del 19 de noviembre de 2015, mediante la cual se declaró **IMPROCEDENTE** la acción constitucional de conformidad con los fundamentos de esta sentencia, particularmente los consignados en *supra 8.3* de la misma.

SEXTO.- Respecto del expediente T-5.456.222, **CONFIRMAR** la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, del 18 de febrero de 2016, que confirmó la Sentencia de la misma Corporación – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta – del 16 de diciembre de 2015, mediante la cual se declaró **IMPROCEDENTE** la acción constitucional de conformidad con los fundamentos de esta sentencia, particularmente los consignados en *supra 8.4* de la misma.

SÉPTIMO.- Respecto del expediente T-5.685.087, **MODIFICAR** la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, del 30 de junio de 2016, que confirmó la Sentencia de la misma Corporación – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera – del 17 de marzo del mismo año, mediante la cual se negó la acción constitucional para, en su lugar, declararla **IMPROCEDENTE** de conformidad con los fundamentos de esta sentencia, particularmente los consignados en *supra 8.5* de la misma.

OCTAVO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se libren las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Presidente

CARLOS LIBARDO BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Ausente en comisión

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA SÁCHICA MENDEZ
Secretaria General