

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Evolución jurisprudencial / ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Requisitos generales de procedencia y causales específicas de procedibilidad

Si bien, el artículo 86 de la Constitución Política no excluye del control de tutela las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales, tempranamente la jurisprudencia constitucional advirtió la necesidad de establecer un régimen particular de control frente a esta clase de determinaciones. Los riesgos de poner en entredicho instituciones vertebrales del orden jurídico constitucional como el principio de seguridad jurídica, la independencia y autonomía judicial, la cosa juzgada o garantías esenciales como el juez natural o el debido proceso, han servido de base para la construcción de este particular régimen de procedencia de la acción de tutela. De aquí que desde la sentencia C-543 de 1992 se haya dejado en claro que el juez de tutela no puede inmiscuirse de cualquier manera en un proceso en curso o ya cursado, desplazando al juez natural o usurpando sus competencias mediante la adopción de decisiones que no le corresponden y que exceden sus facultades de juez constitucional... De este modo, aun cuando existe claridad meridiana sobre el hecho que el juez de tutela no puede concebirse ni actuar como un juez de instancia, la necesidad de reconocer la primacía de los derechos fundamentales (artículo 5 C.P.) y de promover condiciones adecuadas para su amparo también frente a actuaciones procedentes del poder judicial, llevó a la jurisprudencia constitucional a acoger la doctrina de la vía de hecho. Con base en esta construcción, de forma muy excepcional, se admite el uso de la acción de tutela para cuestionar aquellas decisiones que por contrariar de manera grave, flagrante y grosera el ordenamiento constitucional, no pueden tenerse por pronunciamientos judiciales. Con todo, las restricciones que en términos de protección de derechos supone la exigencia de configuración de una vía de hecho condujeron a que la jurisprudencia constitucional adoptara, a partir de la sentencia C-590 de 2005, una visión más amplia, objetiva y garantista de las condiciones que deben presentarse para que proceda en un caso concreto la acción de tutela contra decisiones judiciales. A partir de esta providencia la procedibilidad del amparo frente a las decisiones judiciales está supeditada al cumplimiento de los denominados requisitos generales de procedencia y a la verificación de las causales específicas de procedibilidad definidas. En relación con los requisitos generales de procedencia se ha señalado que son requisitos o presupuestos generales de procedencia de la acción, en síntesis, los siguientes, de conformidad con lo establecido en la sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional: (i) Que el asunto sea de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los mecanismos de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- de que disponga el afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que quien solicita el amparo identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela. En lo atinente a las causales específicas de procedibilidad se ha manifestado igualmente que representan causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales las siguientes anomalías: a. Defecto orgánico. b. Defecto procedimental absoluto. c. Defecto fáctico. d. Defecto material o sustantivo. e. Error inducido. f. Decisión sin motivación. g. Desconocimiento del precedente. h. Violación directa de la Constitución.

NOTA DE RELATORIA: En relación a la acción de tutela contra providencia judicial, ver: Corte Constitucional, sentencias C-590 de 2005, SU-813 de 2007, T-555 de 2009, T-549 de 2009, SU-819 de 2009, y T-268 de 2010.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES - Procedencia cuando la providencia judicial vulnera derechos fundamentales

Aun cuando por varios años el criterio mayoritario al interior del Consejo de Estado fue reacio a aceptar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en un asunto que fue asumido por importancia jurídica por la Sala Plena, en aras de rectificar y unificar el criterio jurisprudencial, mediante sentencia del 31 de julio de 2012 con ponencia del a Doctora María Elizabeth García González, se consideró necesario admitir que debe acometerse el estudio de fondo de la acción de tutela cuando se esté en presencia de providencias judiciales -sin importar la instancia y el órgano que las profiera- que resulten violatorias de derechos fundamentales, siempre que se den los requisitos o presupuestos de procedencia y causales de procedibilidad establecidos por la jurisprudencia y los que en el futuro determine la Ley y la propia doctrina judicial.

NOTA DE RELATORIA: En relación con la acción de tutela contra providencia judicial ver, Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005. En lo atinente a la providencia de Sala Plena de esta Corporación que modificó el criterio jurisprudencial en el sentido de admitir la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial cuando aquella viole derechos fundamentales, consultar: sentencia del 31 de julio de 2012, expediente: 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC), MP. María Elizabeth García González.

RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DE LA CONTROVERSIA - Requisito general de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial aplicable como criterio independiente, únicamente, por la Corte Constitucional / RELEVANCIA CONSTITUCIONAL - Concepto y propósito en la Corte Constitucional / RELEVANCIA CONSTITUCIONAL - Análisis se realiza por el juez constitucional de instancia en armonía con los demás requisitos de procedencia

En la mecánica de protección de los derechos fundamentales los jueces constitucionales deben pronunciarse y enviar sus fallos a la Corte Constitucional para su eventual revisión como órgano constitucional de cierre. Los Magistrados de la Sala de Revisión podrían, en principio, seleccionar providencias para revisión sin motivación expresa y según su criterio. Jurisprudencialmente la Corte ha establecido los requisitos generales de procedencia, antes mencionados, entre los cuales ha señalado el criterio de relevancia constitucional que apunta a fijarle a los Magistrados de la Sala de Revisión ciertos lineamientos para escoger o seleccionar sentencias para dichos efectos. La relevancia constitucional de la Corte hace referencia a que eventualmente, puede escoger, sin miramiento a la cantidad o tema de las sentencias, alguna o algunas de mayor o menor importancia, que al ser revisadas, en su calidad de órgano constitucional de cierre, pueda aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, como órgano de instancia de tutela, acogió la Sentencia C-590 de la Corte Constitucional en esta materia y tomó como referencia los requisitos generales y especiales de procedibilidad previstos por dicha Corporación, entre ellos, la referida relevancia constitucional que a propósito al resolver la impugnación de sentencias esta Sección ha venido analizando con sumo cuidado en cada caso en particular. No obstante para la Sección resulta irrelevante estudiar como causal propia y

autónoma de procedibilidad de las tutelas contra providencias judiciales, la RELEVANCIA CONSTITUCIONAL a la que se refiere la jurisprudencia referente porque ésta tiene su propia justificación y dinámica en el estudio que realiza la Corte Constitucional para efectos de seleccionar o no, para REVISION un determinado fallo de tutela, mientras que la Sección, estudia en armonía con los demás elementos generales y particulares de procedibilidad, dentro del marco de la Sentencia C-590/ 2005, en ejercicio de su funciones de Juez Constitucional de instancia, la EVENTUAL VIOLACION DE UN DERECHO FUNDAMENTAL Y SU CONSECUENTE AMPARO que es su propia relevancia o importancia constitucional.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto, consultar sentencia del 2 de mayo de 2013, exp. 08001-23-33-000-2013-00008-01(AC), C.P. Guillermo Vargas Ayala.

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL - Concepto

Este defecto se origina cuando la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta del precedente jurisprudencial que le resulta aplicable al caso, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique tal cambio de jurisprudencia... para establecer la procedencia de la acción de tutela cuando se aduce para ello la violación del precedente jurisprudencial, se hace absolutamente necesario, primero, que éste sea un verdadero precedente, y no sea una providencia aislada cuyo sentido ha sido refutado en pronunciamientos posteriores; y segundo, que la decisión de apartarse de ese precedente carezca de los fundamentos jurídicos necesarios para entenderla como un ejercicio legítimo de la autonomía e independencia que la Constitución garantiza a todos los jueces de la República, esto es, debe tratarse de una determinación caprichosa o arbitraria, desprovista de la argumentación razonada y suficiente que la jurisprudencia exige en estos supuestos. Por ello en cada caso concreto se debe hacer un examen sobre la razonabilidad de la argumentación desarrollada en la sentencia que sea atacada.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 228 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 230

NOTA DE RELATORIA: Al respecto, consultar sentencia T-808 de 2007 de la Corte Constitucional.

DEFECTO SUSTANTIVO - Noción

Se configura cuando la autoridad judicial respectiva desconoce las normas de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado, ya sea por su absoluta inadvertencia, por su aplicación indebida, por error grave en su interpretación o por el desconocimiento del alcance de las sentencias judiciales con efectos erga omnes cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el particular, ver sentencias T-125 de 2012 y SU-539 de 2012 de la Corte Constitucional.

BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS - Sólo aplica para empleados del orden nacional / BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS - Factor salarial

En el caso concreto la parte demandante invoca como vulnerado el precedente fijado por la Corte Constitucional en la sentencia C-402 de 2013... La existencia de una diferenciación de los regímenes prestacionales y salariales de los trabajadores de los distintos niveles no solo es una distinción que tiene origen y un sólido sustento constitucional, sino que además constituye una decisión que en virtud de lo reconocido por el artículo 243 de la Carta y de lo resuelto por la Corte Constitucional en la precitada sentencia C-402 de 2013 ostenta el valor de cosa juzgada constitucional... No es posible hacer extensiva la bonificación por servicios prestados a los empleados de un orden distinto al nacional en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 1919 de 2002 por cuanto dicho precepto extendió el régimen prestacional y no salarial, y la bonificación es un factor salarial.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Providencia cuestionada extendió reconocimiento de bonificación por servicios prestados a empleado del orden territorial / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL - Desconocimiento de los efectos erga omnes y la cosa juzgada constitucional de la sentencia C-402 de 2013 / DEFECTO SUSTANTIVO - Configuración: interpretación indebida de las normas aplicables al caso / ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Procedencia por incurrir en vulneración al derecho al debido proceso del Departamento de Cundinamarca / PRINCIPIO DE LEGALIDAD - Transgresión

La Sala observa que la providencia atacada además de que desconoció lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia C-402 de 2013, tal como lo señaló el actor, incurrió en un defecto sustantivo al interpretar de manera errónea el Decreto 1919 de 2002... al actuar de este modo el Tribunal obró de manera abiertamente irrazonable, pues además de ignorar los efectos derivados de lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-402 de 2013, contravino el tenor literal tanto del artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, que expresamente califica la bonificación por servicios prestados como factor salarial, como del Decreto 1919 de 2002, que extiende a los empleados públicos de las entidades territoriales únicamente el régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional. Y así mismo desconoce la jurisprudencia del máximo órgano de lo contencioso administrativo, que al tiempo que ha reiterado el carácter salarial de dicha bonificación, ha indicado que el Decreto 1919 de 2002 es claro al señalar que lo que se extenderá a los empleados de los demás órdenes distintos del nacional es solamente el régimen de prestaciones sociales y no el régimen salarial. Con este proceder el Tribunal Administrativo de Cundinamarca desbordó el margen legítimo de interpretación de las normas aplicables al caso que se desprende de la garantía constitucional de la autonomía judicial e incurrió en un supuesto habilitante del amparo excepcional que ofrece la acción de tutela frente a providencias judiciales. Al basar su decisión en una interpretación evidentemente irrazonable de las normas aplicables al caso, por cuanto desconoce los efectos erga omnes y la cosa juzgada constitucional de lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-402 de 2013, y se aparta tanto de la literalidad de las normas aplicadas como de la comprensión que de ellas se ha hecho por parte de la jurisprudencia administrativa, el operador judicial desconoció los límites que le fijan la Constitución y la Ley a su discrecionalidad interpretativa y atenta tanto contra el principio de legalidad como contra el debido proceso.

PRINCIPIOS DE AUTONOMIA E INDEPENDENCIA JUDICIAL - Límites

Los principios de autonomía e independencia judicial no pueden entenderse como una habilitación para que los jueces den cualquier interpretación a las normas

aplicables al caso, al punto de desconocer con ello su sujeción a los mandatos superiores.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1042 DE 1978 - ARTICULO 1 / DECRETO 1919 DE 2002

NOTA DE RELATORIA: Al respecto, consultar: sentencia SU-539 de 2012 de la Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-15-000-2013-02125-01(AC)

Actor: DEPARTAMENTO DE CUNDIMARCA

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

La Sala decide la **impugnación** presentada por el actor contra la providencia proferida en primera instancia por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el trámite de la acción de tutela instaurada por el Departamento de Cundinamarca contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por haber proferido la Sentencia de 28 de agosto de 2013, mediante la cual confirmó el fallo de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por Víctor Julio Cortés Bernal contra el demandante porque a su juicio violó su derecho fundamental al **debido proceso**.

I.- ANTECEDENTES

1.1. Hechos relevantes.

1.1.1.- Víctor Julio Cortés Bernal entabló acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el Departamento de Cundinamarca con el fin de lograr el reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados.

1.1.2.- En primera instancia conoció el Juzgado 22 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, el cual accedió a las pretensiones formuladas e hizo extensiva la bonificación solicitada a los empleados del orden territorial.

1.1.3.- Frente esta decisión, el Departamento de Cundinamarca interpuso recurso de apelación. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia de 28 de agosto de 2013 confirmó el fallo de primera instancia aduciendo que había lugar a reconocer en cabeza de Víctor Julio Cortés Bernal la bonificación por servicios prestados teniendo en cuenta que cuando el Decreto 1919 de 2002 ordenó hacer extensivo el régimen prestacional de los empleados del orden nacional a los de los demás órdenes pretendió incluir además, los conceptos que constituyen factor salarial como es la citada bonificación.

El Departamento de Cundinamarca argumenta que con esta decisión se está desconociendo el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional que mediante Sentencia C-402 de 2013 declaró exequible la expresión “*del orden nacional*” contenida en el artículo 1° del Decreto 1042 de 1978 en el entendido de que es plenamente válido que exista la diferenciación de los regímenes prestacionales y salariales de los distintos niveles nacional, departamental y municipal sin que ello vulnere el principio de igualdad.

1.2. La solicitud y sus pretensiones.

La parte demandante presentó acción de tutela contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

En su escrito de solicitud de tutela la parte actora formuló las siguientes peticiones:

- “1. Tutelar el derecho fundamental del Departamento de Cundinamarca, al debido proceso consagrado en la Constitución Política.*
- 2. Que se deje sin efectos la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, de 28 de agosto de 2013 proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del No. 2012-0130 cuyo demandante es el señor VICTOR JULIO CORTES BERNAL.*
- 3. Que se ordene al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, a dar aplicación al precedente judicial establecido por la Corte Constitucional, sentencia C-402 de 3 de julio de 2013, de*

acuerdo a la parte resolutive de la sentencia C-634 de 2011 y el precedente establecido por el Consejo de Estado que se ha dictado en concordancia con la sentencia de la Corte ya mencionadas (sic), con base en los argumentos que se exponen en el presente documento”.

1.3. Fundamentos de la solicitud de Tutela.

Adujo la parte actora que el Tribunal violó su derecho fundamental al debido proceso desconocer la posición de la Corte Constitucional según la cual la expresión “*del orden nacional*” contenida en el artículo 1° del Decreto 1042 de 1978 es exequible.

En consecuencia solicitó en sede de tutela dejar sin efectos la sentencia del 28 de agosto de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en consecuencia, ordenarle emitir un nuevo pronunciamiento en orden a negar las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

1.4. Manifestación de los interesados.

1.4.1.- **Víctor Julio Cortés Bernal**, demandante en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho alegó:

1.4.1.1.- Que no es cierto que la sentencia atacada haya desconocido el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional pues para adoptar la decisión no se basó en la supuesta inconstitucionalidad de la expresión “*del orden nacional*” sino en un conjunto de normas que permiten deducir el derecho de los trabajadores territoriales a devengar la bonificación por servicios prestados como es la Ley 4ª de 1992, el Decreto 1919 de 2002, el Decreto 708 de 2009, el Decreto 1045 de 1978 y el Decreto 1042 de 1978.

1.4.1.2.- Que los empleados públicos del nivel territorial tienen derecho a percibir la bonificación por servicios prestados y que, aún en caso de duda, debería resolverse de conformidad con el principio de favorabilidad.

1.4.1.3.- Que en la actualidad el Departamento de Cundinamarca les reconoce y paga la bonificación por servicios prestados a unos servidores públicos mientras que a otros no, lo que genera una situación de desigualdad entre sus propios servidores.

1.4.2.- El **Tribunal Administrativo de Cundinamarca** contestó:

1.4.2.1.- Que el reconocimiento efectuado en la sentencia atacada no deviene de una interpretación extensiva del Decreto 1042 de 1978 sino que se fundamenta en la remisión legal que efectúa el artículo 1° del Decreto 1919 de 2002 cuando ordenó extender el régimen prestacional de los empleados del orden nacional a los de los demás órdenes.

1.4.2.2.- Que la Corte Constitucional aclaró que el campo de aplicación del Decreto 1042 de 1978 son los empleados públicos del orden nacional, por lo que resulta procedente la remisión efectuada en la norma antes señalada, que hace alusión a que las personas que se encuentren en los casos allí previstos (como es el caso de Víctor Julio Cortés Bernal) gozarán del régimen de prestaciones sociales de los empleados del orden nacional.

2.5. La decisión impugnada.

La Sección Quinta de esta Corporación resolvió negar el amparo de tutela con base en los siguientes argumentos:

2.5.1.- Que la alegación del demandante obedece a su desacuerdo con el análisis y decisión del Tribunal al interpretar el alcance del Decreto 1919 de 2002 y no a la vulneración de derechos fundamentales.

2.5.2.- Que lo que pretende el ente territorial es reabrir el debate de instancia toda vez que la sentencia cuestionada no se basó únicamente en el Decreto 1042 de 1978 sino en otras normas como el Decreto 1919 de 2002 y 1045 de 1978.

2.5.3.- Que de aceptarse la procedencia de la acción de tutela se estaría desconociendo la autonomía del juez natural en lo que respecta a la facultad de determinar los alcances de la ley.

2.6. La impugnación.

La parte actora presentó recurso de apelación contra la sentencia de la Sección Quinta de esta Corporación reiterando los argumentos del escrito de tutela.

Agregó que el Tribunal incurre en un error al equiparar el factor salarial y prestacional cuando tanto la Ley como la jurisprudencia han dilucidado que se trata de nociones distintas.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. Competencia.

De conformidad con lo previsto por el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 de 2000 en materia de competencia para conocer de las acciones de tutela interpuestas contra decisiones judiciales y en armonía con el Acuerdo No. 55 del 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sala de Decisión es competente para conocer de la impugnación a la acción de tutela interpuesta contra la Sentencia de 28 de agosto de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual confirmó el fallo de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por Víctor Julio Cortés Bernal contra el demandante.

3.2. Problema jurídico.

En el caso *sub examine*, el problema jurídico se circunscribe a dilucidar: i) Si procede la acción de tutela contra las providencias judiciales que accedieron a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por Víctor Julio Cortés Bernal en contra del aquí demandante, y ii) de ser procedente, determinar si con dicha decisión se violaron los derechos fundamentales cuya protección pide el demandante.

Para tal efecto, se estudiará la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales haciendo: **1)** Una revisión de los presupuestos y requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para su procedencia; **2)** un examen del cumplimiento de los requisitos o presupuestos de procedencia; **3)** un estudio de las causales de procedibilidad en el caso concreto; y **4)** con base en las anteriores consideraciones se entrará a definir su procedencia particular en este caso.

3.2.1. Los presupuestos y requisitos de procedibilidad de la acción de tutela frente a decisiones judiciales establecidas por la jurisprudencia constitucional.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política: *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"* o de los particulares, en los casos señalados por el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

Si bien esta disposición constitucional no excluye del control de tutela las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales, tempranamente la jurisprudencia constitucional advirtió la necesidad de *establecer un régimen particular de control frente a esta clase de determinaciones*. Los riesgos de poner en entredicho instituciones vertebrales del orden jurídico constitucional como el principio de seguridad jurídica, la independencia y autonomía judicial, la cosa juzgada o garantías esenciales como el juez natural o el debido proceso, han servido de base para la construcción de este particular régimen de procedencia de la acción de tutela. De aquí que desde la sentencia C-543 de 1992 se haya dejado en claro que el juez de tutela no puede inmiscuirse de cualquier manera en un proceso en curso o ya cursado, desplazando al juez natural o usurpando sus competencias mediante la adopción de decisiones que no le corresponden y que exceden sus facultades de juez constitucional. Según lo sostenido por la Corte Constitucional en este pronunciamiento el juez de tutela:

No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C.N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 29 C.N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso. Lo anterior sin tener en cuenta la

*ostensible falta de competencia que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la **indebida prolongación de los procesos y la congestión** que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los despachos judiciales (negrillas fuera de texto).*

Esta misma preocupación por el desquiciamiento de las garantías judiciales que ofrece el sistema normativo y por la anulación práctica de disposiciones constitucionales como las que sancionan la existencia de jurisdicciones autónomas, separadas y especializadas en el conocimiento de determinados asuntos, llevó a que en este mismo fallo la Corte Constitucional indicara que *“no encaja dentro de la preceptiva fundamental un sistema que haga posible al juez, bajo el pretexto de actuar en ejercicio de la jurisdicción Constitucional, penetrar en el ámbito que la propia Carta ha reservado a jurisdicciones como la ordinaria o la contencioso administrativa a fin de resolver puntos de derecho que están o estuvieron al cuidado de estas”*.

De este modo, aun cuando existe claridad meridiana sobre el hecho que el juez de tutela no puede concebirse ni actuar como un juez de instancia, la necesidad de reconocer la primacía de los derechos fundamentales (artículo 5º C.P.) y de promover condiciones adecuadas para su amparo también frente a actuaciones procedentes del poder judicial, llevó a la jurisprudencia constitucional a acoger *la doctrina de la vía de hecho*. Con base en esta construcción, *de forma muy excepcional*, se admite el uso de la acción de tutela para cuestionar aquellas *decisiones que por contrariar de manera grave, flagrante y grosera el ordenamiento constitucional, no pueden tenerse por pronunciamientos judiciales*.

Con todo, las restricciones que en términos de protección de derechos supone la exigencia de configuración de una vía de hecho condujeron a que la jurisprudencia constitucional adoptara, a partir de la sentencia C-590 de 2005, una visión más amplia, objetiva y garantista de las condiciones que deben presentarse para que proceda en un caso concreto la acción de tutela contra decisiones judiciales. A partir de esta providencia la procedibilidad del amparo frente a las decisiones judiciales está supeditada al cumplimiento de los denominados *“requisitos*

generales de procedencia" y a la verificación de las "*causales específicas de procedibilidad*"¹ definidas.

En relación con los "***requisitos generales de procedencia***" se ha señalado que son requisitos o presupuestos generales de procedencia de la acción, en síntesis, los siguientes, de conformidad con lo establecido en la sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional: (i) Que el asunto sea de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los mecanismos de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- de que disponga el afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que quien solicita el amparo identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

En lo atinente a las "***causales específicas de procedibilidad***"² se ha manifestado igualmente que representan causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales las siguientes anomalías:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

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

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

d. Defecto material o sustantivo, este defecto se presenta cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales³ o que

1 Las clasificaciones consignadas en las consideraciones del fallo C-590 de 2005, relacionadas con los "*requisitos generales de procedencia*" y las "*causales generales de procedibilidad*", han sido reiteradas entre muchas otras en las sentencias SU-813 de octubre 4 de 2007, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-555 de agosto 19 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-549 de agosto 28 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, SU-819 de noviembre 18 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla y T-268 de abril 19 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

2 Las clasificaciones consignadas en las consideraciones del fallo C-590 de 2005, relacionadas con los "*requisitos generales de procedencia*" y las "*causales generales de procedibilidad*", han sido reiteradas entre muchas otras en las sentencias SU-813 de octubre 4 de 2007, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-555 de agosto 19 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-549 de agosto 28 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, SU-819 de noviembre 18 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla y T-268 de abril 19 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

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

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance.

i. Violación directa de la Constitución.

Aun cuando por varios años el criterio mayoritario al interior del Consejo de Estado fue reacio a aceptar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, con ocasión de la acción de tutela instaurada por la señora Nery Germania Álvarez Bello (Rad.: 2009-01328), en un asunto que fue asumido por importancia jurídica por la Sala Plena, en aras de rectificar y unificar el criterio jurisprudencial, mediante sentencia del 31 de julio de 2012 con ponencia del a Doctora María Elizabeth García González, se consideró necesario admitir que debe acometerse el estudio de fondo de la acción de tutela cuando se esté en presencia de providencias judiciales -sin importar la instancia y el órgano que las profiera- que resulten violatorias de derechos fundamentales, siempre que se den los requisitos o presupuestos de procedencia y causales de procedibilidad establecidos por la jurisprudencia y los que en el futuro determine la Ley y la propia doctrina judicial.

Atendiendo a este nuevo criterio jurisprudencial, esta Sección, en Sala de 23 de agosto de 2012, adoptó como parámetros a seguir para determinar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional (Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño), sin perjuicio de los demás pronunciamientos que esta Corporación elabore sobre el tema. De aquí que sean los elementos delineados por la jurisprudencia constitucional antes señalada los llamados a ser empleados en la definición de la procedencia o no de la acción interpuesta.

3 Corte Constitucional, sentencia T-522 de 2001.

3.2.2. Examen del asunto a la luz de los presupuestos o requisitos generales de procedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales.

Antes de entrar a hacer el análisis de estos requisitos, la Sala considera oportuno hacer referencia a la siguiente jurisprudencia en relación con **la relevancia constitucional de la controversia** como uno de los requisitos generales de procedencia, así:

*“En la mecánica de protección de los derechos fundamentales los jueces constitucionales deben pronunciarse y enviar sus fallos a la Corte Constitucional para su eventual revisión⁴ como órgano constitucional de cierre. Los Magistrados de la Sala de Revisión podrían, en principio, seleccionar providencias para revisión “sin motivación expresa y según su criterio”.⁵ Jurisprudencialmente la Corte ha establecido los **requisitos generales de procedencia**, antes mencionados, entre los cuales ha señalado el criterio de “**relevancia constitucional**” que apunta a fijarle a los Magistrados de la Sala de Revisión ciertos lineamientos para escoger o seleccionar sentencias para dichos efectos.*

*La “**relevancia constitucional**” de la Corte hace referencia a que eventualmente, puede escoger, sin miramiento a la cantidad o tema de las sentencias, alguna o algunas de mayor o menor importancia, que al ser revisadas, en su calidad de órgano constitucional de cierre, pueda aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave.*

*La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁶, como órgano de instancia de tutela, acogió la Sentencia C-590 de la Corte Constitucional en esta materia y tomó como referencia los requisitos generales y especiales de procedibilidad previstos por dicha Corporación, entre ellos, la referida “**relevancia constitucional**” que a propósito al resolver la impugnación de sentencias esta Sección ha venido analizando con sumo cuidado en cada caso en particular.*

*No obstante para la Sección resulta irrelevante estudiar como causal propia y autónoma de procedibilidad de las tutelas contra providencias judiciales la **RELEVANCIA CONSTITUCIONAL** a la que se refiere la jurisprudencia referente, porque ésta tiene su propia justificación y dinámica en el estudio que realiza la Corte Constitucional para efectos de seleccionar o no, para **REVISION** un determinado fallo de tutela, mientras que la Sección, estudia en armonía con los demás elementos generales y particulares de procedibilidad, dentro del marco de la*

⁴ Artículo 86 Constitución Política y art 33 del Decreto Ley 2951 de 1991.

⁵ El Artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, “La Corte Constitucional designará dos de sus Magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier Magistrado de la Corte, o el Defensor del Pueblo, podrán solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses.”

⁶ Sentencia Radicación 2009-01328, rectificación y unificación de Sala Plena de 31 de julio de 2012 Ponente María Elizabeth García González.

*Sentencia C-590/ 2005, en ejercicio de su funciones de Juez Constitucional de instancia, la **EVENTUAL VIOLACION DE UN DERECHO FUNDAMENTAL Y SU CONSECUENTE AMPARO** que es su propia relevancia o importancia constitucional.”⁷*

Realizada la anterior precisión, la Sala entrará a estudiar el cumplimiento de los demás **requisitos generales de procedibilidad** de la acción de tutela contra providencias judiciales, así:

1. En lo relativo a que el accionante haya hecho uso de todos los mecanismos procesales disponibles, se tiene que el demandante presentó recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, cumpliendo así con este requisito. Además, dado el carácter restrictivo de las causales de procedibilidad del recurso extraordinario de revisión y la ausencia de razones que ameriten su interposición, también se cumple con este requisito.
2. En lo concerniente al requisito de la inmediatez, consta en el expediente que la sentencia que puso fin al proceso que aquí se censura fue proferida el 28 de agosto de 2013. Teniendo en cuenta que la acción de tutela fue interpuesta el día 25 de septiembre de 2013 resulta sencillo concluir que se cumple con este requisito, toda vez que el recurso al juez constitucional se dio dentro de un plazo más que razonable. En consecuencia se cumple con la exigencia de inmediatez.
3. El cuarto requerimiento tiene lugar cuando se trate de una irregularidad procesal que tenga incidencia de manera definitiva en la sentencia. En el presente caso el demandante no aduce irregularidad procesal alguna razón por la cual no se hace necesario el estudio de este requisito.
4. Se exige igualmente que quien solicita el amparo identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible. La lectura del escrito de tutela permite apreciar que también se cumple este requisito tanto en lo que tiene que ver con la narración de los hechos que fundamenta la acción, como en lo atinente a

⁷ Sentencia del 02 de mayo de 2013. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala. Número de Radicado: 08001-23-33-000-2013-00008-01.

que los argumentos en los que se sustenta hayan sido ventilados en el juicio ordinario.

5. Por último, se requiere que no se trate de sentencias de tutela, esto es, que la acción de tutela no se dirija contra una decisión adoptada en un proceso de esta índole. Teniendo en cuenta que no es el caso, también se cumple con este requisito.

3.2.3. Examen del asunto a la luz de las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela frente a decisiones judiciales.

El cumplimiento de los presupuestos o requisitos generales de procedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales hace posible avanzar al siguiente paso dentro del esquema metodológico diseñado por la jurisprudencia, esto es, al examen de la configuración de alguna de las causales especiales o específicas de procedibilidad establecidas.

En el presente caso, el actor aduce que las providencias atacadas vulneraron sus derechos fundamentales pues fueron proferidas con desconocimiento del precedente judicial de la Corte Constitucional que declaró exequible la expresión *“del orden nacional”*.

Este defecto se origina cuando la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta del precedente jurisprudencial que le resulta aplicable al caso, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique tal cambio de jurisprudencia.

Al respecto valga referir los artículos 228 y 230 de la Constitución Política, los cuales establecen que el poder judicial es autónomo e independiente, consecuencia de ello es que los jueces en sus providencias sólo estén sometidos al imperio de la ley. Sin embargo esa regla general no es absoluta, pues debe ser desarrollada atendiendo a la realización de otros valores constitucionales.⁸

Por ejemplo, en materia de decisiones judiciales debe atenderse el respeto por el principio de igualdad ante la ley, sobre todo en lo concerniente a la interpretación y

⁸ Al respecto ver entre otras las sentencias C-836 de 2001, T-1130 de 2003, T-698 de 2004, T-731 de 2006, T-571 de 2007, T-589 de 2007 y T-014 de 2007.

aplicación de la misma por parte de las autoridades judiciales. De esta forma se logra preservar la seguridad jurídica y se crea conciencia en la sociedad referente a que los jueces respetan su deber de decidir casos iguales en un mismo sentido. Esta circunstancia no solo afianza la certeza jurídica en tanto reduce el margen de discrecionalidad con el que cuentan los jueces a la hora de resolver los problemas sometidos a su consideración, sino que además contribuye a garantizar la confianza legítima de la ciudadanía en las decisiones judiciales y los precedentes que ellas originan. Por ello la independencia del juez a la cual se hacía referencia con anterioridad encuentra un límite específico y debe ser armonizada con los principios constitucionales de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima.⁹

Sin embargo, es preciso poner de presente que la importancia del respeto o sometimiento al precedente desde ningún punto de vista puede convertirse en un marco hermenéutico obligatorio para el juzgador, puesto que una comprensión excesiva del deber de atenerse a ellos podría fácilmente suponer la negación de los referidos principios de autonomía e independencia judicial (artículos 228 y 230 CP). De ahí que la Corte Constitucional en múltiples providencias haya establecido con claridad que el juez puede apartarse válidamente de los precedentes preexistentes, bien sean estos verticales u horizontales¹⁰, **siempre y cuando se justifiquen de manera clara y precisa sobre las razones para apartarse.**

Así las cosas, para establecer la procedencia de la acción de tutela cuando se aduce para ello la violación del precedente jurisprudencial, se hace absolutamente necesario, primero, que éste sea un verdadero precedente, y no sea una providencia aislada cuyo sentido ha sido refutado en pronunciamientos posteriores; y segundo, que la decisión de apartarse de ese precedente carezca de los fundamentos jurídicos necesarios para entenderla como un ejercicio legítimo de la autonomía e independencia que la Constitución garantiza a todos los jueces de la República, esto es, debe tratarse de una determinación caprichosa o arbitraria, desprovista de la argumentación razonada y suficiente que la jurisprudencia exige en estos supuestos. Por ello en cada caso concreto se

⁹ Ver entre otras las sentencias C-836 de 2001, T-1130 de 2003, T-698 de 2004, T-731 de 2006, T-571 de 2007, T-808 de 2007, T-766 de 2008 y T-014 de 2009.

¹⁰ Se entiende por precedente vertical aquellas decisiones previas promulgadas por un superior jerárquico y que resultan pertinentes para resolver el caso concreto, y por el horizontal aquellas decisiones fijadas por una autoridad judicial de la misma jerarquía y que resultan relevantes para resolver un caso concreto. Al respecto ver la Sentencia T- 589 de 2007.

debe hacer un examen sobre la razonabilidad de la argumentación desarrollada en la sentencia que sea atacada.¹¹

En el caso concreto la parte demandante invoca como vulnerado el precedente fijado por la Corte Constitucional en la sentencia C-402 de 2013. En esta sentencia se examinó, entre otras, la constitucionalidad de la consagración de un régimen legal salarial específico o privativo para los funcionarios de la rama ejecutiva del nivel nacional, no aplicable a los de los niveles territoriales. Al evacuar este cargo dicha Corporación concluyó que en materia laboral es factible y legítimo que existan diferentes regímenes en razón a la diversidad que se presenta frente a la naturaleza y modalidad de la relación de trabajo o a los tipos de entidades (nacionales, departamentales, distritales, municipales), entre otras, sin que por eso se viole el principio de igualdad. En efecto, según expresó la Corte en dicho pronunciamiento, cada régimen es considerado un sistema particular y especial de reconocimientos salariales y prestacionales por lo que la comparación de los regímenes respecto de prestaciones concretas no resulta conducente para establecer violaciones al principio de igualdad.

Lo anterior por cuanto no se trata de situaciones idénticas sino que por el contrario comportan una naturaleza muy propia y con características diferentes, lo que a juicio de la Corte no permite que se realice un estudio de violación de la igualdad. Al respecto, precisó¹²: *“que dada la complejidad de los sistemas prestacionales y la interdependencia de las prerrogativas por ellos conferidas, un trato diferenciado en ese campo resulta discriminatorio y, por tanto, constitucionalmente reprochable solo si el conjunto del sistema -no apenas uno de sus elementos integrantes-, conlleva un tratamiento desfavorable para el destinatario; así entonces, **si una desmejora sólo se evidencia en un aspecto puntual del régimen, en una prestación definida o en un derecho concreto, no es dable deducir por ello trato discriminatorio**; en estos casos deberá estudiarse -conclusión a la que se llega después de analizar el sistema en su conjunto- si la desventaja detectada en un aspecto puntual del régimen especial se encuentra compensada por otra prestación incluida en el mismo”*¹³. (Resaltado fuera de texto)

¹¹ Al respecto ver la Sentencia T-808 de 2007.

¹² Al respecto ver entre otras las sentencias C-956/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, C-385/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-1032/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹³ Ver la Sentencia C-080/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la que se señala : *“la singularidad y autonomía que caracterizan a estos regímenes excepcionales, sumado a la diversidad de prestaciones que los integran, han llevado a la Corte Constitucional a considerar que, en principio, “no es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos*

En la Sentencia que se viene referenciando la Corte Constitucional concluyó, en punto a este asunto, que:

“(…) la comparación de prestaciones entre regímenes laborales diversos, dirigida a definir la existencia de un tratamiento discriminatorio injustificado, no resulta posible de manera general. Esto debido a que las prestaciones incluidas en cada régimen se comprenden en el marco del sistema normativo en que se inscriben y, por ende, no son extrapolables a otra normatividad prevista para regular una pluralidad diversa de servidores públicos o trabajadores de derecho privado. A su vez, uno de los factores de diferenciación entre regímenes laborales, en el caso de los servidores públicos, es el nivel central o territorial al que se encuentren inscritos, lo que inhibiría promover un juicio de igualdad en ese escenario”¹⁴. (Resaltado fuera de texto)

Adicionalmente, en dicho pronunciamiento la Corte Constitucional hizo énfasis en **la diferencia que existe entre el régimen jurídico constitucional de las prestaciones sociales y del salario**; toda vez que la definición de las primeras, en virtud de lo dispuesto por el inciso final del numeral 19 del artículo 150 Superior, constituye una auténtica reserva absoluta de ley, en tanto que lo relativo a los salarios encierra una competencia compartida entre la ley y las ordenanzas departamentales y acuerdos municipales. Por esta razón la incidencia del legislador en este último campo está condicionada por el necesario respeto de las competencias que la propia Constitución en sus artículos 300.7 y 313.6 reconoce a las Corporaciones Públicas de los entes territoriales. En relación con esta cuestión, sostuvo la Corte Constitucional en la providencia antes referida lo siguiente:

“6. De manera general, las normas constitucionales aplicables a la materia determinan un régimen articulado y concurrente para el ejercicio de las competencias mencionadas. Esta fórmula parte de lo regulado por el numeral 19 del artículo 150 C.P., precepto que determina aquellos ámbitos en donde el Constituyente determinó la expedición de leyes marco, a través de las cuales el Congreso dicta las normas generales que contienen los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular diferentes asuntos. Uno de ellos, previsto en el literal e) ejusdem, corresponde a la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública. Esta misma disposición prescribe una restricción consistente en que el ejercicio de la mencionada facultad, cuando se trata de prestaciones

regímenes prestacionales diferentes, ya que la desventaja que se pueda constatar en un tema, puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras materias del mismo régimen.”

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-101/11.

sociales, es indelegable por el Ejecutivo a las corporaciones públicas territoriales, quienes también tienen vedado arrogárselas.

Esta competencia se acompasa con lo previsto por la Constitución en cuanto a las facultades de las mencionadas corporaciones públicas sobre la materia. Así, para el nivel departamental, el artículo 300-7 C.P. confiere a las asambleas la competencia de determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo. A partir de estas reglas, en los términos del artículo 305-7 C.P., los gobernadores están investidos de la competencia para crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y las ordenanzas respectivas.

De manera análoga, en lo que respecta al ámbito municipal, el artículo 313-6 C.P. confiere a los concejos la competencia para determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, al igual que las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos. De la misma forma, el artículo 315-7 C.P. habilita a los alcaldes para crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes.

7. La jurisprudencia ha destacado que la articulación entre las mencionadas competencias opera a partir de dos premisas: (i) la necesidad de reconocer la vigencia del principio de Estado unitario, que impone que sea el Congreso y el Gobierno los que fijen las reglas generales en materia de régimen salarial de los servidores públicos; y (ii) la imposibilidad de vaciar las competencias constitucionales de las entidades territoriales sobre la determinación de las escalas salariales y los emolumentos de sus servidores estatales que integran la Rama Ejecutiva en ese ámbito local.

(...)

Ahora bien, en relación específica con la regulación de los asuntos salariales en el orden territorial, la Corte ha previsto que "...cabe destacar que la facultad de fijar el régimen de salarios de los servidores públicos corresponde al Congreso y al Presidente de la República, en la forma ya enunciada. A partir de esa fijación, procede la intervención de los concejos municipales y las asambleas departamentales, por mandato de los artículos 313-6 y 300-7 superiores, respectivamente, y en forma complementaria (sic), con el fin de adoptar en esas secciones del territorio la política de salarios. || Efectivamente, con base en el máximo salarial previamente delimitado por el gobierno nacional, los alcaldes y los gobernadores señalan las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, en lo que se ha denominado un proceso de definición armónica entre las distintas autoridades que intervienen en el mismo. En cambio, respecto del régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos territoriales, la competencia es indelegable en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas, por expresa prohibición constitucional."¹⁵

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-1218/01.

Teniendo en cuenta lo anterior, la existencia de una diferenciación de los regímenes prestacionales y salariales de los trabajadores de los distintos niveles no solo es una distinción que tiene origen y un sólido sustento constitucional, sino que además constituye una decisión que en virtud de lo reconocido por el artículo 243 de la Carta y de lo resuelto por la Corte Constitucional en la precitada sentencia C-402 de 2013 **ostenta el valor de cosa juzgada constitucional.**

Sobre la cosa juzgada constitucional se ha dicho que:

*“La administración de justicia tiene la finalidad de contribuir a la resolución de conflictos sociales. Por esta razón las decisiones que adoptan los jueces, en tanto buscan poner punto final a una controversia, hacen tránsito a cosa juzgada, lo que significa que los fallos son inmutables, vinculantes y definitivos. Con fundamento en estas características, **la Corte ha señalado que la institución de la cosa juzgada cumple al menos dos funciones: una negativa, que consiste en prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo ya resuelto, y una función positiva, que es proveer seguridad a las relaciones jurídicas.***

*Como dispone el artículo 243 de la Constitución, en concordancia con los artículos 46 y 48 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, **el efecto de cosa juzgada también se predica de las sentencias que profiere la Corte Constitucional en cumplimiento de su misión de asegurar la integridad y la supremacía de la Carta.** En el contexto del control constitucional de las leyes, la cosa juzgada propende por la seguridad jurídica y el respeto de la confianza legítima, en la medida en que evita que se reabra el juicio de constitucionalidad de una norma ya examinada y que una disposición declarada inexecutable sea reintroducida en el ordenamiento jurídico. Además, contribuye a racionalizar las decisiones de la Corporación, puesto que exige que sus decisiones sean consistentes y hagan explícita la ratio decidendi, así como su fundamento constitucional.”¹⁶*

En sentencia C-720 de 2007 indicó que el efecto de cosa juzgada constitucional apareja al menos, dados sus efectos *erga omnes*, las siguientes consecuencias: *“En primer lugar la decisión queda en firme, es decir, que no puede ser revocada ni por la Corte ni por ninguna otra autoridad. En segundo lugar, **se convierte en una decisión obligatoria para todos los habitantes del territorio.** Como lo ha reconocido la jurisprudencia, la figura de la cosa juzgada constitucional **promueve la seguridad jurídica, la estabilidad del derecho y la confianza y la certeza de las personas respecto de los efectos de las decisiones judiciales.**”¹⁷ (Resaltado fuera de texto)*

¹⁶ Sentencia C-220 de 2011.

¹⁷ Ver también C-014 de 2013.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta la prohibición terminante contenida en el inciso 2º del artículo 243 de la Constitución, de acuerdo con la cual “[n]inguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”; precepto del cual no solo se deriva la obligación de acatar los fallos de inexecutableidad en los términos allí descritos, sino también, en sentido contrario, de aquellos que declaran ajustadas a la Ley Fundamental las normas examinadas. Esto, por cuanto, como señaló esta Sala de Decisión, “si es declarada executable y continúa la norma en el universo jurídico, tal determinación es inmodificable. La norma adquiere innegable calificativo de validez”¹⁸, y como tal el pronunciamiento del supremo intérprete de la Constitución debe ser siempre respetado. Con independencia de cuál sea el camino argumentativo empleado, el operador jurídico tendrá vedado arribar a un resultado materialmente contrario a lo resuelto por la Corte en ejercicio de su función de control de constitucionalidad.

De lo anterior se colige que cuando la Corte Constitucional ha proferido una decisión acerca de la executableidad de una norma, esta decisión hace tránsito a cosa juzgada, la cual debe ser respetada en todo momento y bajo ninguna circunstancia puede un operador judicial adoptar una decisión que la contraríe, todo con el fin de proveer de seguridad las relaciones jurídicas.

3.3. Caso Concreto.

En el presente caso la Sala observa que le asiste razón al actor cuando afirma que la Corte Constitucional¹⁹ zanjó la discusión que existía en torno a si era procedente inaplicar por inconstitucional la expresión “*del orden nacional*” contenida en el artículo 1º del Decreto 1042 de 1978 en el sentido de declararla ajustada a la Constitución.

Por esta razón, cualquier decisión que se haya proferido con posterioridad a la providencia antes mencionada y que haga extensiva la bonificación por servicios prestados al inaplicar por supuesta inconstitucionalidad la expresión “*del orden nacional*” iría en contravía con lo decidido por la Corte Constitucional y los efectos

¹⁸ Ver sentencia del 2 de mayo de 2013, Rad. No. 25000 23 41 000 **2013 00177** 01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

¹⁹ En sentencia C-402 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

de cosa juzgada constitucional que se reconoce a los fallos que ésta profiere en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, y por ende vulneraría los derechos fundamentales de los afectados.

Con todo, del análisis de la sentencia objeto de esta tutela se observa que no fue ese el argumento que utilizó el Tribunal para otorgar la bonificación por servicios prestados a Víctor Julio Cortés Bernal, sino que consideró que debía reconocerse dicho concepto con base en el Decreto 1919 de 2002 que ordenó hacer extensivo el régimen prestacional de los empleados del orden nacional a los de los demás órdenes.

En efecto, en el fallo que origina esta controversia el Tribunal Administrativo de Cundinamarca estimó que la expresión “*régimen prestacional*” debía entenderse en un sentido amplio, que cobija tanto los factores prestacionales como salariales, y teniendo en cuenta que la bonificación por servicios prestados es un factor salarial concluyó que estaría incluido en lo que se entiende como “*régimen prestacional*”.

Ahora bien, al respecto debe señalarse que **para la Sala esta conclusión del Tribunal resulta manifiestamente equivocada por diversas razones**. De un lado, ella elude la conclusión alcanzada por la Corte Constitucional en la sentencia C-402 de 2013 en relación con la legitimidad de la distinción efectuada por la ley entre el régimen salarial de los empleados públicos del nivel nacional y los de los niveles territoriales; de otro existen normas expresas que imponen concluir lo contrario. Por último, en aplicación de dicha normativa, en relación con este punto existe una posición unificada en el Consejo de Estado que le otorga carácter meramente salarial a la bonificación por servicios prestados y que por ende, no permite hacer extensivo este concepto a los empleados de un orden distinto al nacional; de donde se desprende que la postura del Tribunal también desconoce el entendimiento que a dichas disposiciones ha dado la jurisprudencia administrativa en pronunciamientos reiterados.

Así, en primer lugar, el desconocimiento de lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-402 de 2013 surge de hacer extensivo un factor salarial consagrado para empleados del orden nacional a los de los niveles territoriales cuando la Ley no lo previó así, por cuanto, como ya se anotó, la Corte avaló la existencia de una diferenciación de los beneficios reconocidos en los regímenes y estimó no solo que con ello no se vulnera el principio de igualdad, sino que además

dejó sentado que de ese modo se desarrolla de forma adecuada las diferencias que la propia Constitución prevé en materia de régimen salarial y prestacional entre funcionarios del nivel nacional y territorial.

En relación con lo segundo, esto es, con la existencia de normas que rechazan la conclusión a la cual arribó el Tribunal en la sentencia que se controvierte, se tiene que el Decreto 1042 de 1978 indica con claridad que para los empleados del orden nacional la **“bonificación por servicios prestados”** es, para los empleados del nivel nacional, **un factor salarial y no uno prestacional:**

Artículo 42º.- *De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios. Son factores de salario:*

a) *Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*

b) *Los gastos de representación.*

c) *La prima técnica.*

d) *El auxilio de transporte.*

e) *El auxilio de alimentación.*

f) *La prima de servicio.*

g) La bonificación por servicios prestados.

h) *Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.*

Entonces en razón a que **la bonificación reclamada no tiene carácter prestacional sino salarial**, según lo establece el Decreto 1042 de 1978, **no es posible aplicar lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1919 de 2002**, pues esta disposición lo que autorizó fue únicamente a extender el régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, entre otros, a los empleados del nivel central y descentralizado en los niveles departamental, distrital y municipal, quedando excluidos de su ámbito de aplicación los factores salariales. Y aún cuando se podría entender, como lo hace el Tribunal, que la expresión “régimen prestacional” tiene un sentido amplio y uno restringido, como se verá enseguida, la jurisprudencia del Consejo

de Estado ha sido constante en señalar la necesidad de hacer una interpretación restrictiva de dicho concepto.

En efecto, y en cuanto a lo tercero, esto es, a la línea jurisprudencial desarrollada por el Consejo de Estado en relación con este punto, se tiene que la Corporación ha sostenido lo siguiente:

*“Aunado a lo expuesto, **es pertinente agregar que como quiera que la bonificación por servicios prestados cuya titularidad reclama el demandante, no tiene carácter prestacional, sino salarial según lo establece el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978**, en principio no es posible aplicar lo previsto en el artículo 1° del Decreto 1919 de 2002²⁰, pues dicha disposición lo que autoriza es aplicar el régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, entre otros, a los empleados del nivel del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, distrital y Municipal, y según lo visto la acreencia reclamada no goza de dicha naturaleza”.*²¹

Asimismo, en providencia del 23 de octubre de 2008, la Sección Segunda de esta Corporación consideró que la pretensión de reconocimiento de la bonificación por servicios prestados no podía prosperar pues se trata de una acreencia laboral de carácter salarial y no prestacional:

“El mencionado Decreto 1042 de 1978, se aplica para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional. A su turno, expresa el artículo 42 ibídem, que además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y

²⁰ “Artículo 1°. **Artículo 1.-** A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional. Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas”.

²¹ En este sentido se pronunció el Consejo de Estado en la sentencia del 23 de octubre de 2008, dictada dentro del expediente No. 08001-23-31-000-2001-00881-01 (730-07), con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve.

periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios y se menciona como factor salarial la prima de servicios.

Ahora bien, el artículo 1º del Decreto 1919 de 2002, hizo extensivo el régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional para los empleados públicos vinculados o que se vinculen, entre otros órganos a las Personerías Distritales.

En ese orden, examina la Sala, que la pretensión de la demanda referida al reconocimiento de la prima de servicios no tienen vocación de prosperidad por cuanto el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978 no puede ser aplicado al orden territorial por remisión del artículo 1º del Decreto 1919 de 2002 dado que dicha acreencia laboral tiene una connotación salarial y no prestacional²².

En Sentencia más reciente, esta Corporación reiteró lo antes señalado, manifestando que:

*“Tampoco se puede otorgar un reconocimiento, por el sólo hecho de que la citada Ordenanza no ha sido declarada nula, ni mucho menos pretender que se de aplicabilidad al **Decreto 1919 de 2002** pues, por un lado, a esta jurisdicción le es imposible acceder a cualquier pretensión cuando existe de por medio quebrantos al orden constitucional y legal, y por otro, porque **sólo se puede extender el citado marco normativo a los empelados públicos de cualquier nivel, cuando se trata del régimen prestacional, mas no, del salarial, como en el presente caso**”²³. (Resaltado fuera de texto)*

De lo anterior se colige que no es posible hacer extensiva la bonificación por servicios prestados a los empleados de un orden distinto al nacional en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1919 de 2002 por cuanto **dicho precepto extendió el régimen prestacional y no salarial**, y la bonificación es un factor salarial²⁴.

Lo anterior se explica con claridad en el siguiente cuadro:

²² Sentencia de la Sección Segunda – Subsección B; de 23 de octubre de 2008, con ponencia del Consejero doctor Gerardo Arenas Monsalve, radicado interno No. 0730-2007, actor: Pierina Lucía Martínez Sierra.

²³ Providencia de la Sección Segunda – Subsección B, de 13 de septiembre de 2012, con ponencia de quien ahora lo hace en el presente asunto, radicado interno No. 2510-2011

²⁴ Al respecto cabe destacar que el Consejo de Estado en otras ocasiones había accedido a reconocer la bonificación por servicios prestados a empleados de orden distinto al nacional pero haciendo uso de la inaplicación por inconstitucionalidad, lo cual ya no es posible de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-402 de 2013. En cuanto a la posibilidad de hacer extensivo dicho concepto con base en la interpretación de que el artículo 1º del Decreto 1919 de 2002 hace referencia tanto los factores prestacionales como los salariales, la posición del Consejo de Estado ha sido reiterativa en indicar que esto no es cierto pues el decreto es claro al señalar que sólo se ordenó hacer extensivo el régimen prestacional, dejando de lado los factores salariales como la bonificación por servicios prestados.

ORDEN	REGIMEN SALARIAL	REGIMEN PRESTACIONAL
NACIONAL	Decreto 1042 de 1978. “Bonificación por servicios prestados”	DECRETO 1919 DE 2002 (Es uniforme para todos los servidores públicos de todos los niveles)
DEPARTAMENTAL	No se aplica el Decreto 1042 de 1978 – No tienen bonificación por servicios prestados.	
DISTRITAL	No se aplica el Decreto 1042 de 1978 – No tienen bonificación por servicios prestados.	
MUNICIPAL	No se aplica el Decreto 1042 de 1978 – No tienen bonificación por servicios prestados.	

En ese sentido, no existe ni ha existido discusión sobre el carácter salarial de la **“bonificación por servicios prestados”** por lo tanto el argumento consistente en afirmar lo contrario no puede ser de recibo.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala observa que la providencia atacada además de que desconoció lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia C-402 de 2013, tal como lo señaló el actor, incurrió en un defecto sustantivo al interpretar de manera errónea el Decreto 1919 de 2002.

Sobre este defecto la Corte Constitucional ha dicho que se configura cuando *“la autoridad judicial respectiva desconoce las normas de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado, ya sea por su absoluta inadvertencia, por su aplicación indebida, por error grave en su interpretación o por el desconocimiento del alcance de las sentencias judiciales con efectos erga omnes cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada”*²⁵.

En el presente caso, el Tribunal decidió interpretar la expresión *“régimen prestacional”* en un sentido amplio, que permitiría que se hicieran extensivos no sólo los factores propiamente prestacionales sino también los salariales como es el caso de la bonificación por servicios prestados.

²⁵ Sentencia T-125 de 2012. En sentido análogo, véase la sentencia SU-539 de 2012.

No obstante, como ya se anotó, al actuar de este modo el Tribunal obró de manera **abiertamente irrazonable**, pues además de ignorar los efectos derivados de lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-402 de 2013, contravino el tenor literal tanto del artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, que expresamente califica la bonificación por servicios prestados como factor salarial, como del Decreto 1919 de 2002, que extiende a los empleados públicos de las entidades territoriales únicamente el régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional. Y así mismo desconoce la jurisprudencia del máximo órgano de lo contencioso administrativo, que al tiempo que ha reiterado el carácter salarial de dicha bonificación, ha indicado que el Decreto 1919 de 2002 es claro al señalar que lo que se extenderá a los empleados de los demás órdenes distintos del nacional es solamente el régimen de prestaciones sociales y no el régimen salarial.

Con este proceder el Tribunal Administrativo de Cundinamarca desbordó el margen legítimo de interpretación de las normas aplicables al caso que se desprende de la garantía constitucional de la autonomía judicial e incurrió en un supuesto habilitante del amparo excepcional que ofrece la acción de tutela frente a providencias judiciales. Al basar su decisión en una interpretación evidentemente irrazonable de las normas aplicables al caso, por cuanto desconoce los efectos *erga omnes* y la cosa juzgada constitucional de lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-402 de 2013, y se aparta tanto de la literalidad de las normas aplicadas como de la comprensión que de ellas se ha hecho por parte de la jurisprudencia administrativa, el operador judicial desconoció los límites que le fijan la Constitución y la Ley a su discrecionalidad interpretativa y atenta tanto contra el principio de legalidad como contra el debido proceso.

Así, y toda vez que los principios de autonomía e independencia judicial no pueden entenderse como una habilitación para que los jueces den cualquier interpretación a las normas aplicables al caso, “al punto de desconocer con ello su sujeción a los mandatos superiores”²⁶, se impone resaltar los límites que deben ser respetados en ejercicio de la discrecionalidad que conlleva el ejercicio de su función. En este orden, debe destacar la Sala, como ha sido señalado por la jurisprudencia constitucional, que:

²⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-539 de 2012.

(...) la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.

Así entonces, pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, en esta labor no les es dable apartarse de las disposiciones de la constitución o la ley. Recuérdese que la justicia se administra con sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, tales como, de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, de favorabilidad, pro homine, entre otros (artículos 6°, 29, 228 y 230 de la Constitución Política)²⁷.

De esa manera, dada la constatación del defecto atrás señalado, la Sala encuentra que el Tribunal incurrió en una vía de hecho, consecuencia de lo cual se vulneraron los derechos fundamentales de la parte demandante. Por ende se procederá a revocar la providencia de tutela de primera instancia para en su lugar dejar sin efectos la Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y ordenarle que profiera una nueva decisión acorde con los lineamientos expuestos en este fallo.

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

F A L L A

PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONCEDER el amparo solicitado.

TERCERO: DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del 28 de agosto de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, **ORDENAR** al citado Tribunal que de conformidad con la parte motiva de esta providencia profiera nueva decisión dentro del término improrrogable de treinta (30) días.

²⁷ Corte Constitucional, sentencia T-284 de 2006.

Por secretaría, envíese copia de esta decisión a la Sección de origen y, dentro del término de ley, envíese a la Corte Constitucional para que se surta la eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**GUILLERMO VARGAS AYALA
GONZÁLEZ**
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
MORENO**

MARCO ANTONIO VELILLA