



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02637-01

Accionante: LUZ MARINA AGUILAR MOSQUERA

Demandados: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ Y OTRO

Asunto: Fallo de segunda instancia - Tutela contra providencia judicial

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por la parte actora contra la sentencia de 21 de marzo de 2018¹, por medio de la cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó la solicitud de amparo.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

Con escrito presentado el 3 de octubre de 2017², la señora Luz Marina Aguilar Mosquera, mediante apoderado judicial, ejerció acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Chocó y el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Quibdó, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad en conexidad con el principio de seguridad jurídica, acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

Tales derechos los consideró vulnerados con ocasión de los autos del 11 de noviembre de 2016 y 21 de septiembre de 2017, proferidos en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la actora contra el departamento del Chocó, mediante los cuales se declaró la falta de jurisdicción para conocer de la demanda y, en consecuencia, se ordenó la remisión del expediente a los Juzgados Laborales del Circuito de Quibdó, y con el segundo se resolvió

¹ Folios 81 a 86.

² Folio 1.



confirmar la providencia recurrida, proceso que se tramitó con el radicado 27001-33-33-003-2014-00378-01.

2. Hechos

La solicitud de tutela se sustentó en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia:

- Mediante Resolución No. 0757 del 1999 la Administración Departamental del Chocó reconoció cesantías definitivas a la actora y, a través de la Resolución No 1734 de 2000, le reconoció sanción moratoria.
- En el año 2014, en virtud del no pago de lo reconocido y el silencio administrativo negativo, provocado con ocasión de las solicitudes de pago radicadas el 15 de septiembre de 2000, 14 de septiembre de 2001 y 14 de agosto de 2008, la señora Aguilar Mosquera presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el departamento del Chocó, con el fin de que fueran pagadas las cesantías y la sanción moratoria reconocidas en las Resoluciones 0757 del 1999 y 1734 de 2000.
- El Juzgado Tercero Administrativo Oral de Quibdó, mediante auto de 11 de noviembre de 2016, declaró la falta de jurisdicción, por cuanto el departamento del Chocó había reconocido sanción moratoria a favor de la demandante mediante Resolución No. 1734 de 2000, lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo hace que el juez administrativo no sea competente para conocer del asunto.
- El Tribunal Administrativo de Quibdó, por medio de auto de 21 de septiembre de 2017, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la anterior decisión, en el sentido de confirmar la falta de jurisdicción. Lo anterior, por cuanto *“(...) la competencia para conocer del asunto relacionado con la sanción moratoria es la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral ya que el expleado tiene en su poder tanto el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías y el que le reconoce la indemnización moratoria (...)”*.



4. Fundamentos de la solicitud

La parte actora fundamenta la solicitud de tutela en que las providencias censuradas desconocieron el precedente contenido en el auto de la “Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 16 de mayo de 2016”³, según la cual la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para conocer de las reclamaciones por sanción moratoria en el pago de cesantías establecido en la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Así las cosas, las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos fundamentales de la actora, al remitir por falta de jurisdicción el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, por ella iniciado, al juez laboral, basándose en pronunciamientos del Consejo Superior de la Judicatura⁴, autoridad que al dirimir un conflicto negativo entre la jurisdicción ordinaria laboral y la contenciosa administrativa, ordenó remitir las diligencias a la jurisdicción ordinaria laboral por considerar que existía título ejecutivo en dicha reclamación.

5. Trámite de la acción de tutela

Mediante auto del 11 de octubre de 2017⁵, el Consejero Ponente de la Sección Cuarta admitió la solicitud de amparo, ordenó notificar al demandante y a las autoridades judiciales demandadas.

Igualmente, vinculó al departamento del Chocó, pues actuó como demandado en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en donde se dictaron las providencias objeto de controversia.

6. Contestaciones

6.1. El Tribunal Administrativo del Chocó solicitó que se negaran las pretensiones del amparo solicitado, por cuanto, contrario a lo señalado por la actora, no se han vulnerado los derechos

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, radicado número 11001032500020140119100, C.P. William Hernández Gómez.

⁴ “Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura providencia de 3 de diciembre de 2014 magistrada ponente: Doctora María Mercedes López Mora al dirimir un conflicto negativo de jurisdicción por competencia, suscitado entre los Juzgados Quinto Laboral del Circuito y Cuarto Administrativo, ambos de la ciudad de Pereira,” folio 27.

⁵ Folio 61.



fundamentales invocados, debido a que la decisión que confirma el auto apelado estuvo fundamentada en las disposiciones legales y jurisprudenciales y, la acción de tutela no puede ser utilizada como una herramienta adicional y extraordinaria dentro de los procesos judiciales.

Sostuvo que en el estudio del expediente se pudo evidenciar que en el mismo existía un acto administrativo con las características de un título ejecutivo, por lo cual se consideró que el conocimiento del proceso correspondía a la Jurisdicción Ordinaria, ya que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo solo conoce de las ejecuciones que se deriven de las condenas impuestas a través de las sentencias que profieren los jueces de la misma jurisdicción.

6.2. El departamento del Chocó

Se opuso a la prosperidad de la solicitud de amparo, al respecto, afirmó que al funcionario judicial le corresponde advertir en cualquier momento del proceso los vicios que eventualmente puedan propiciar una decisión inhibitoria.

De igual forma, señaló que frente a la prórroga de competencias, el Código General del Proceso, en su artículo 16, expresa que la competencia por los factores subjetivos y funcionales es improrrogable, por ende no debería existir debate sobre esta cuestión.

6.3. El Juzgado Tercero Administrativo Oral de Quibdó, a pesar de ser notificado, guardó silencio.

7. Sentencia de primera instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia de 21 de marzo de 2018, negó la solicitud de amparo.

Al respecto, indicó que la jurisprudencia de esta Corporación⁶, ha precisado que “*cuando en virtud de actos administrativos exista certeza sobre*

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ (E). Sentencia de dieciséis (16) de septiembre de dos mil quince (2015). Radicado número 150012331000200502617 01. Número interno Número Interno



las cesantías y sobre la sanción moratoria, dichos actos administrativos sirven de título ejecutivo, cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral.”.

Así las cosas, concluyó que las accionadas no desconocieron el derecho fundamental a la igualdad, el debido proceso y el acceso a la administración de justicia de la demandante, toda vez que llevaron a cabo una debida aplicación del precedente judicial del Consejo de Estado.

8. Impugnación

Con escrito recibido electrónicamente el 6 de abril de 2018,⁷ el accionante impugnó la sentencia de primera instancia, aludió que sí se desconoció la línea jurisprudencial de la Sección Segunda de esta Corporación, en la que se ordenó a los jueces Contenciosos conocer de los asuntos en los que se reclama la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, corrigiendo con ello los pronunciamientos contrarios proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

Por último, informó que debido a las controversias surgidas entre los jueces laborales y los jueces administrativos, el Consejo Superior de la Judicatura, mediante pronunciamiento del 16 de febrero de 2017, estableció que el reconocimiento y sanción moratoria por pago tardío de las cesantías era de competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia que negó la solicitud de amparo, de conformidad con los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2° del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

(4017-2013) y Sentencia 21 de septiembre del 2015, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez (E), Rad: AC-2015-02049-00, Actora: María Chiquinquirá Prieto Castillo.

⁷ Folio 93.



2.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si de conformidad con los argumentos de la impugnación, procede a **confirmar, modificar o revocar** la providencia de 21 de marzo de 2017 dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que negó la acción de tutela presentada por la señora Luz Marina Aguilar Mosquera para la protección de sus derechos fundamentales.

Para resolver este problema jurídico, se analizarán los siguientes aspectos: **(i)** criterio de la Sala sobre procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial y **(ii)** análisis del caso concreto.

2.3. Generalidades de la acción de tutela contra providencias judiciales

Según el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario, que permite a cualquier persona reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales siempre que sean violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los precisos casos que indica el Decreto Ley 2591 de 1991.

Este instrumento de defensa se caracteriza por su trámite preferente, su residualidad y su subsidiariedad, a la luz del precepto superior que la consagra y del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 que la reglamenta, lo que permite advertir que el ejercicio de la tutela no es absoluto, está limitado por las causales de improcedencia allí contenidas, entre otros motivos, la relativa a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para garantizar la protección del derecho que se alega amenazado o vulnerado.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012⁸, unificó la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁹, y en ella concluyó:

⁸ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

⁹ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.



“si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente”. Negrilla fuera de texto.

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

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

La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia¹⁰ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -procedencia sustantiva- y cuáles impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto -procedencia adjetiva.

Finalmente, como el tribunal de primera instancia dio por superados los requisitos de procedibilidad adjetiva y estos no fueron objeto de impugnación, esta Sala los dará por superados y procederá a realizar el examen de fondo.

¹⁰ Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.



2.4. Caso concreto

En la solicitud de tutela la actora manifestó que el Tribunal Administrativo del Chocó y el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Quibdó transgredieron sus derechos fundamentales porque mediante providencias del 11 de noviembre de 2016 y 21 de septiembre de 2017 remitieron por falta de jurisdicción la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de radicado No. 27001-33-33-003-2014-00378-01 a la Jurisdicción Ordinaria.

El juez *a quo* estimó que en el asunto bajo examen no se vulneraron los derechos fundamentales de la señora Luz Marina Aguilar Mosquera porque en su sentir la autoridad judicial accionada se manifestó conforme a los pronunciamientos expuestos por la Sección Segunda de esta Corporación, que para el momento de radicación de la demanda en el año 2014, tenía establecido que el conocimiento de tales conflictos radicaban en la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Para resolver la impugnación, la Sala estima pertinente indicar, como lo manifestó la accionante, que es el Consejo Superior de la Judicatura, al tenor de lo establecido en la Constitución Política en su artículo 256 numeral 6^o¹¹, la autoridad competente para dirimir los conflictos de jurisdicción. Esto denota la obligatoriedad de sus

¹¹ Respecto del numeral 6° del artículo 256 de la Constitución Política, es del caso advertir que la Corte Constitucional, en el numeral tercero de la sentencia C- 285 de 2016, resolvió:

“TERCERO.- Declarar INEXEQUIBLE el artículo 17 del Acto Legislativo 02 de 2015, salvo en lo que tiene que ver con la derogatoria, tanto de la expresión “o a los Consejos seccionales, según el caso”, como de los numerales 3° y 6° del artículo 256 de la Constitución, en relación con lo cual la Corte se INHIBE de pronunciarse de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda.” (Destacado por la Sala)

Con todo, el Tribunal constitucional, en el auto 278 del 9 de julio de 2015, consideró que **“por virtud de lo previsto en el artículo 14 del Acto Legislativo 02 de 2015, la atribución para conocer de los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones quedó radicada en cabeza de la Corte Constitucional. No obstante, en obediencia a lo dispuesto en el párrafo transitorio 1° del artículo 19 del referido acto legislativo, en el que se adoptaron medidas de transición que dieron continuidad a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, dicha atribución sólo podrá ser ejercida por la Corte Constitucional, una vez la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura haya cesado de manera definitiva en el ejercicio de sus funciones, momento en el cual los conflictos de competencia entre distintas jurisdicciones deberán ser remitidos a la Corte Constitucional en el estado en que se encuentren.”** (Destacado por la Sala)

Y en virtud de ello resolvió:

Primero.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura continuará ejerciendo sus funciones en relación con los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones, hasta el día en que cese definitivamente en el cumplimiento de las mismas, momento en el cual, aquellos deberán ser remitidos a la Corte Constitucional en el estado en que se encuentren.” (Destacado por la Sala)



pronunciamientos, máxime cuando tal atribución viene dada por el propio texto constitucional.

El Consejo Superior de la Judicatura – Sala Disciplinaria, el 16 de febrero de 2017, dentro del expediente 2016-01798-00, como lo citó la actora, al resolver un conflicto negativo de jurisdicción suscitado entre el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito y el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, cuyos fundamentos jurídicos resultan similares con el caso de la señora Aguilar Mosquera, **unificó el criterio** respecto de la autoridad competente para decidir las demandas en las que se pretenda la declaratoria de mora en el pago de las cesantías, asignando **la competencia a la jurisdicción contenciosa administrativa**.

Lo anterior, es suficiente para que esta Sala considere que es palmaria la vulneración de los derechos de la actora, toda vez que la citada posición jurisprudencial fue proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, el 16 de febrero de 2017 y no fue tomada en cuenta al momento en que el Tribunal Administrativo del Chocó confirmó la decisión de remisión por falta de jurisdicción a la ordinaria laboral, (21 de septiembre de 2017), razón por la que se revocará la decisión de primera instancia para, en su lugar, amparar los derechos de la señora Luz Marina Aguilar Mosquera.

La razón para ello gravita en la circunstancia de que uno de los principios fundantes de la actividad del Estado, incluida en ella el de las autoridades judiciales, es el que se refiere a la igualdad de las personas (naturales o jurídicas) que acuden a estas con la finalidad de que se resuelvan sus controversias, y *“se relaciona también con el derecho de acceso a la administración de justicia”*¹².

Bajo la óptica expuesta, en criterio de la Sala, tal derecho fundamental se desconoce cuando se toma la decisión de remitir a una jurisdicción desconociendo el criterio unificador tomado por la autoridad judicial competente para definir la respectiva jurisdicción, como lo es, el Consejo Superior de la Judicatura.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-1023 del 1 de diciembre de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.



Así las cosas, bajo los argumentos expuestos a lo largo de esta providencia, la Sala procederá a revocar el fallo de primera instancia para, en su lugar, amparar los derechos fundamentales de la tutelante y dejará sin efectos los autos del 11 de noviembre de 2016 y 21 de septiembre de 2017, proferidos por el Tribunal Administrativo del Chocó y el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Quibdó, respectivamente, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la actora contra el departamento del Chocó, mediante los cuales se declaró la falta de jurisdicción para conocer de la demanda y se remitió a la jurisdicción ordinaria laboral, proceso que se tramitó con el radicado 27001-33-33-003-2014-00378-01.

Como consecuencia, se ordenará al Juzgado Tercero Administrativo Oral de Quibdó que solicite de vuelta el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho No. 27001-33-33-003-2014-00378-01, y que dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la notificación deberá emitir un nuevo pronunciamiento en el que sea tenido en cuenta el criterio unificador del 16 de febrero de 2017 de radicado No. 11001-01-02-000-2016-01798-00 y las consideraciones del presente fallo.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 21 de marzo de 2018, proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación, y en su lugar, **AMPARAR** el derecho fundamental al debido proceso y de acceso a la administración de la señora Luz Marina Aguilar Mosquera.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS los autos del 11 de noviembre de 2016 y 21 de septiembre de 2017, proferidos por el Tribunal Administrativo del Chocó y el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Quibdó dentro del expediente de radicado 27001-33-33-003-2014-00378-01.

TERCERO: ORDENAR al Juzgado Tercero Administrativo Oral de Quibdó que solicite de vuelta el expediente de nulidad y



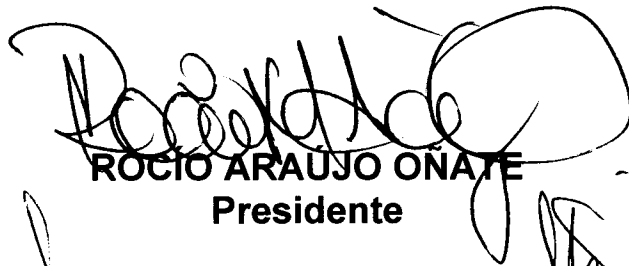
restablecimiento del derecho No. 27001-33-33-003-2014-00378-01, y que dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la notificación emita un nuevo pronunciamiento en el que sea tenido en cuenta el criterio unificador del Consejo Superior de la Judicatura, dictado el 16 de febrero de 2017 de radicado No. 11001-01-02-000-2016-01798-00 y las consideraciones del presente fallo.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

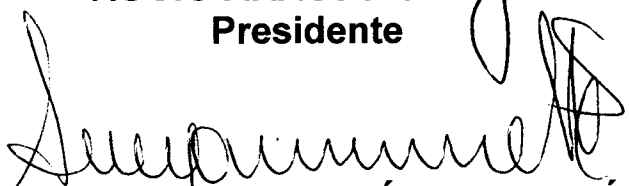
QUINTO: DEVOLVER el expediente No. 11001-31-05-038-2016-00522-00, allegado en calidad de préstamo, al Juzgado de origen.

SEXTO: REMITIR el expediente a la Corte constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, previo envío de copia de la misma al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.




ROCIO ARAUJO ONATE
Presidente



LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero
Ausente con excusa



ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

