



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02979-01

Actor: ÓSCAR MEDINA ROMERO

DEMANDADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Asunto: Fallo de Segunda Instancia - Tutela contra providencia judicial. Confirma negativa.

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte accionante en contra de la sentencia de 1º de febrero de 2018, mediante la cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado, negó la protección de los derechos fundamentales invocados.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud

El señor **Óscar Medina Romero**, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela¹ contra el **Tribunal Administrativo del Meta**, el cual, con sentencia de 16 de mayo de 2017, confirmó la providencia de 5 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Villavicencio, que concedió parcialmente las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el accionante contra la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.

El tutelante, consideró que con la decisión de segunda instancia, la autoridad judicial cuestionada vulneró sus derechos fundamentales de igualdad y de debido proceso.

¹ 9 de noviembre de 2017.



1.2. Hechos

Como sustento fáctico de la demanda, señaló, en síntesis, que:

1.2.1. Trabajó como docente al servicio de la Secretaría de Educación del Meta hasta el 14 de enero de 2008 (no especificó fecha de ingreso).

1.2.2. El 4 de agosto de 2008, presentó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, prestación que fue reconocida mediante Resolución No. 3943 de 2008.

1.2.3. Informó que el pago de las prestaciones reclamadas se hizo efectivo solo hasta el 1º de abril de 2009, *“...lo que significa que el fondo se tardó 145 días en efectuar el pago...”*.

1.2.4. Con fundamento en lo anterior, el 24 de febrero de 2012 elevó petición en la que solicitó a la referida entidad el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de sus cesantías. Solicitud que no fue resuelta de fondo por la administración.

1.2.5. Ante el silencio de la entidad el accionante presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, con la finalidad de anular el acto ficto y obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

1.2.6. El proceso judicial correspondió en primera instancia al Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Villavicencio², autoridad que, con sentencia de 5 de mayo de 2016, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Respecto de la pretensión relacionada con la indexación de la condena, expuso que no era procedente, toda vez que la sanción moratoria no es susceptible de indexación, *“pues con ella no se busca proteger el valor adquisitivo de la cesantía sino penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora...”*.

² Radicado No. 5000133330420140021201



1.2.7. En desacuerdo con lo anterior, ambas partes presentaron recurso de apelación, trámite que fue conocido por el Tribunal Administrativo del Meta, que con sentencia de 16 de mayo de 2017, confirmó la decisión del *a quo*.

Al efecto expuso: *“Es criterio jurisprudencial que no hay lugar a indexar la sanción moratoria, porque no es razonable que un trabajador que tenga derecho a ella, por el mismo hecho y por el mismo periodo de tiempo, reclame indexación, toda vez que, la sanción moratoria no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior, lo que determina la improcedencia de reconocer ajustes de valor de la sanción moratoria mientras esta opere.”*

1.3. Fundamentos

En criterio de la tutelante, a través de la providencia cuestionada se vulneraron sus derechos fundamentales, pues la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta incurrió en **defecto sustantivo**.

Al respecto, alegó que la autoridad accionada inobservó las reglas contenidas en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en lo relativo a la indexación de la condena.

Indicó que el Tribunal resolvió el caso con fundamento, entre otras, en la sentencia de constitucionalidad C-448 de 1996, la cual bajo su criterio no era aplicable al caso en estudio.

1.4. Petición de amparo

A título de amparo constitucional solicitó:

“Se conceda la tutela interpuesta para la protección de mis derechos constitucionales fundamentales denominados debido proceso e igualdad.

En virtud de lo anterior se ordene dejar sin efecto el ordinal primero de la sentencia proferido el 16 de mayo de 2017 por el Tribunal Administrativo del Meta dentro del proceso No. (...) y en consecuencia se ordene a esa Corporación emitir sentencia de remplazo en la que se acceda a las pretensiones de indexar la condena en concordancia con el artículo 187 del CPACA”.



1.5. Trámite de la acción de tutela

Por auto del 15 de noviembre de 2017³, la Sección Cuarta de esta Corporación admitió la acción de tutela de la referencia y como consecuencia de esto, ordenó notificar como accionados a los Magistrados del Tribunal Administrativo del Meta.

Así mismo, vinculó como terceros con interés en las resultas de este proceso a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, al Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Villavicencio y a la Secretaría de Educación del Meta.

Por último, en virtud de lo establecido en el artículo 610 del Código General del Proceso, dispuso notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

1.6. Contestaciones

1.6.1. Tribunal Administrativo del Meta

Actuando a través del Magistrado ponente de la decisión que se censura en el asunto de autos, solicitó rechazar por improcedente la acción de tutela de la referencia toda vez que la decisión judicial proferida por dicha Corporación no desconoció las garantías fundamentales del actor.

Respecto del fondo del asunto, argumentó que el Tribunal procedió con apego de la jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado respecto del tema bajo análisis, el cual, como órgano de cierre en diferentes pronunciamientos ha expresado que *“no es procedente indexar la sanción moratoria porque esta no solo cubre la actualización moratoria sino que incluso es superior a ella”*.

1.6.2. Nación – Ministerio de Educación Nacional

Actuando a través de la Asesora de la Oficina Jurídica de la entidad, solicitó, luego de citar en extenso diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional referentes a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, se *“negaran las pretensiones del*

³ Folio 49.



actor y declarar la improcedencia de la acción de tutela...". Sin exponer motivos de fondo adicionales.

1.6.3. Secretaría de Educación del Meta

Argumentó que el Departamento del Meta no hizo parte del proceso ordinario que se cuestiona en la acción de tutela de la referencia, como tampoco la Secretaría de Educación del citado ente territorial luego, al no haber participado dentro del trámite ordinario objeto de censura no era posible que se predique que dicha entidad desconoció las garantías fundamentales que le asisten al accionante.

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, y el **Juzgado Cuarto Oral Administrativo de Villavicencio**, pese a que fueron debidamente notificados, guardaron silencio.

1.7. Fallo impugnado

La Sección Cuarta de esta Corporación, mediante sentencia del 1º de febrero de 2018⁴, negó las pretensiones de la acción de tutela de la referencia. Al respecto expuso:

"...Conforme al fallo revisado, para la Sala no hay duda de que no se incurrió en el defecto alegado porque se fundó en la jurisprudencia que sobre la materia ha proferido esta Corporación y además, la sentencia controvertida sustentó con suficiencia las razones por las cuales no se debía declarar la indexación reclamada.

Con todo, resulta necesario señalar que las providencias que versan sobre la interpretación y aplicación del derecho, no pueden, en principio, ser objeto de control constitucional en sí mismas por vía de tutela, si en ellas no se configura uno de los requisitos de procedibilidad, producto de una actuación abiertamente caprichosa frente al orden jurídico por parte de la autoridad judicial, que genera la violación de derechos fundamentales".

Con fundamento en lo anterior, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, consideró que la decisión judicial enjuiciada en la petición de amparo de la referencia no incurrió en el defecto que se le endilga.

1.8. Impugnación

Mediante escrito allegado dentro de la oportunidad pertinente⁵ la parte accionante presentó impugnación en contra de la sentencia proferida en primera instancia.

⁴ Folio 88 y siguientes.



Argumentó que “... el fallo objeto de controversia incurre en el mismo yerro que lo hace el juez constitucional, esto es, aplicar al caso concreto un precepto normativo cuya aplicación es errónea, y en consecuencia inadvertir que la norma legal aplicable al caso no es otra que el artículo 187 del CPACA”.

Manifestó que el Tribunal accionado, como el juez *a quo* de tutela sustentaron sus decisiones en la sentencia C-448 de 1996, proferida por la Corte Constitucional, no obstante, dicho precedente no es aplicable al caso sub iudice, toda vez que en dicho pronunciamiento la Corte Constitucional “...se limitó a realizar un examen de constitucionalidad sobre la incompatibilidad de la indexación de las de las cesantías, (...) pero nunca analizó la indexación por sanción moratoria, que es el objeto de la pretensión negada en el sub iudice y que resulta ser un asunto totalmente distinto a la indexación de la cesantía...”.

Con fundamento en lo anterior reiteró que en el caso en concreto la autoridad judicial desconoció el inciso final del artículo 187 del CPACA.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para asumir el conocimiento de la impugnación presentada por la parte accionante, según lo establecido por el Decreto No. 2591 de 1991⁶, el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto No. 1069 de 2015⁷ y por el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003⁸ de la Sala Plena del Consejo de Estado.

2. Asunto bajo análisis

De acuerdo con los antecedentes de la acción constitucional, el fallo de tutela de primera instancia y los argumentos y consideraciones expuestos en la impugnación, corresponde a la Sala determinar si la decisión recurrida debe confirmarse, modificarse o revocarse, para lo cual se analizará si con ocasión de la providencia del 16 de mayo de

⁵ Folios 99 y siguientes

⁶ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

⁷ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”

⁸ “Por medio del cual se modifica el reglamento del Consejo de Estado”.



2017, el Tribunal Administrativo del Meta incurrió en el defecto sustantivo señalado.

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: (i) el criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; (ii) el fondo del reclamo.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012⁹, **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales¹⁰, y en ella concluyó:

“...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.**”¹¹ (Negrilla fuera de texto).

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

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

En efecto, 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

⁹ Sala Plena del Consejo de Estado. Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. C. P.: María Elizabeth García González.

¹⁰ El recuento de esos criterios se encuentra de páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

¹¹ Ídem.



esta acción constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características.

La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia¹² a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -procedencia sustantiva- y cuáles impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto -procedencia adjetiva-.

En ese orden, deberá el juez de tutela verificar que la solicitud de cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: *i)* que no se trate de tutela contra tutela; *ii)* subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado; y *iii)* inmediatez, cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la Sección declarará **improcedente** el amparo solicitado y no entrará a analizar el fondo del asunto.

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

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

4. Caso bajo estudio

La parte actora argumentó, en síntesis, que la autoridad judicial accionada incurrió en **defecto sustantivo** toda vez que no aplicó la

¹² Entre otras en las T-949 del 16 de octubre de 2003, T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.



regla fijada por el artículo 187 del CPACA, en especial el último inciso, el cual hace referencia a la actualización de la condena.

Al respecto, advierte la Sala que el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho objeto de análisis constitucional fue iniciado por el accionante contra la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, con la finalidad de anular el acto ficto y obtener el **reconocimiento y pago de la sanción moratoria**. El proceso ordinario accedió a las pretensiones del demandante (decretó la nulidad del acto acusado), no obstante, el reproche del actor en sede de tutela radica en que, en su criterio, la autoridad judicial accionada inobservó las reglas fijadas por el artículo citado en precedencia, por cuanto debió indexar las sumas reconocidas por sanción moratoria, teniendo en cuenta el tiempo que transcurrió durante el trámite judicial sumado al tiempo que la demandada diera efectivo cumplimiento de la sentencia. Al respecto, se lee de la norma citada como desatendida:

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

(...)

Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor.”

No desconoce este juez constitucional el mandato legal contenido en el último inciso de la norma citada en el párrafo anterior, según el cual, los operadores jurídicos deben actualizar las sentencias en las que se reconozcan sumas económicas para proteger el valor adquisitivo del dinero, no obstante, la autoridad accionada argumentó que no había lugar a tal reconocimiento conforme a las reglas jurisprudenciales fijadas por la Sección Segunda del Consejo de Estado (máximo órgano en materia contenciosa administrativa), respecto de la indexación de la sanción moratoria, al efecto se lee de la providencia cuestionada:

“...es criterio jurisprudencial que no hay lugar a indexar la sanción moratoria porque no es razonable que un trabajador que tenga derecho a ella, por el mismo hecho y por el mismo periodo de tiempo, reclame la indexación, toda vez que, la sanción moratoria no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior, lo que determina la



improcedencia de reconocer los ajustes de valor de la sanción moratoria mientras esta opere.

(...)

Postura que ha sido acogida por el Consejo de Estado, que ha sido reiterativo en señalar que no es viable ordenar la indexación de la suma que resulte por concepto de sanción moratoria.

En sentencia de 10 de noviembre de 2010, sección 2º, Subsección A, radicado (1230-09, expresó, en cuanto a la incompatibilidad de exigir la condena de sanción moratoria indexada, lo siguiente:

La indemnización moratoria a su vez, es una sanción rígida que se impone a la entidad incumplida, cuando no ha reconocido y pagado dentro de los términos legales la cesantía definitiva.

Bien es cierto, que cuando el Juez condena ,a una administración a la cancelación de un perjuicio o una deuda, tenga o no carácter laboral, debe reconocer un reajuste monetario por la pérdida del poder adquisitivo de la suma no pagada en la oportunidad debida, pero también es claro, que sí se trata como en este caso, no del valor de la cesantía, que se considera una forma de remuneración laboral, sino de la sanción moratoria causada por el pago retardado de la misma, la sanción compensa mayormente en muchos casos la indexación y no hay por lo tanto, acumulación de estas dos pretensiones.

(...) criterio que sigue siendo acogido por el órgano judicial, como se puede ver en sentencia más reciente, de 17 de noviembre de 2016, Sección Segunda, Subsección B, radicado No. (1520-2014), done se dijo en esa oportunidad:

Por consiguiente, debido a que la indemnización moratoria es una sanción severa y superior al reajuste monetario, no es moderado condenar a la entidad al pago de ambas, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria, además de castigar a la entidad morosa, cubre una suma superior a la actualización monetaria.

En conclusión: se revocará el ordinal tercero de la providencia apelada, en el sentido de no ordenar la indexación de los valores que resulten a favor del demandante, debido a que no es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria toda vez que constituiría una doble sanción”.

Observa la Sala que el Tribunal Administrativo accionado no incurrió en el defecto sustantivo que se le atribuye, contrario a ello, dio alcance a los criterios jurisprudenciales fijados por el máximo órgano contencioso respecto del tema objeto de controversia dentro del proceso ordinario acá cuestionado; según los cuales, la indexación de la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071 de 2006 no es



procedente en ningún evento, puesto que esta sanción es en todos los casos, mayor al reajuste monetario, dadas las características propias que revisten las consecuencias de su imposición.

Así las cosas, atendiendo los lineamientos establecidos por la Sección Segunda del Consejo de Estado, respecto del tema objeto de controversia, este juez constitucional de segunda instancia advierte que el Tribunal Administrativo enjuiciado no desconoció los derechos fundamentales que le asisten al tutelante, toda vez que no había lugar a ordenar el ajuste monetario (indexación) de la sentencia en los términos establecidos por el último inciso del artículo 187 del CPACA.

Ahora bien, en lo relacionado con el argumento según el cual, la sentencia C-448 de 1996 no era un precedente aplicable al caso, toda vez que dicho fallo no analizó la indexación de la condena por sanción moratoria, se advierte que, es suficiente una simple lectura del referido proveído para establecer que el tutelante se equivoca en sus apreciaciones, al efecto, se lee del fallo de constitucionalidad:

“...la sanción moratoria prevista por la Ley 244 de 1995 no es, en sentido estricto, un mecanismo de indexación que pretenda proteger el valor adquisitivo de la cesantía sino que tiene un sentido en parte diferente, como lo muestra con claridad el sistema de cálculo del monto de la sanción, que es muy similar a la llamada figura de los salarios caídos en materia laboral. Así, el párrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 consagra la obligación de cancelar al beneficiario "un día de salario por cada día de retardo", sanción severa que puede ser, en ocasiones, muy superior al reajuste monetario, por lo cual no estamos, en estricto sentido, frente a una protección del valor adquisitivo de la cesantía sino a una sanción moratoria tarifada que se impone a las autoridades pagadoras debido a su ineficiencia. Por ello la Corte considera que las dos figuras jurídicas son semejantes pero que es necesario distinguirlas. Son parecidas pues ambas operan en caso de mora en el pago de una remuneración o prestación laboral. Pero son diversas, pues la indexación es una simple actualización de una obligación dineraria con el fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores debido a los fenómenos inflacionarios, mientras que la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indexación. En ese orden de ideas, **no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella...**” (Comillas de la Sala).



Con fundamento en lo expuesto en precedencia, la Sala confirmará la sentencia proferida el 1° de febrero de 2018, por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que negó las pretensiones de amparo.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 1° de febrero de 2018, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que **negó** las pretensiones de la acción de tutela de la referencia.

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

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

