

Expediente T- 2.247.378

Sentencia T-604/09

(Agosto 31, Bogotá DC)

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Clases de defectos

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas y especiales de procedencia

DEFECTO SUSTANTIVO-Configuración

VIA DE HECHO-Requisitos para que se configure el defecto fáctico

VIA DE HECHO POR INTERPRETACION-Configuración

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por haberse basado la decisión en lo establecido en el numeral 3 del artículo 149 de la Ley 270 de 1996 norma especial aplicable al caso

Referencia: Expediente T-2.247.378

Accionante: Miguel Gregorio Gómez Iriarte

Accionado: Tribunal Administrativo de Bolívar y Otros

Fallo objeto de revisión: Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso -Sección Quinta- del 12 de febrero de 2009.

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

## I. ANTECEDENTES.

### 1. Demanda de tutela.

#### 1.1. Elementos de la demanda:

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: debido proceso, defensa, vida digna, no discriminación al inválido, principios de favorabilidad e inescindibilidad y cosa juzgada constitucional.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración: sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar,

mediante la cual se revocó la providencia de primera instancia proferida por el Juzgado 1º Administrativo del Circuito de Cartagena[1], dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que el actor instauró en contra de la Rama Judicial -Nación-, con motivo de su desvinculación del servicio[2], por habersele reconocido la pensión de invalidez a raíz del accidente de trabajo que sufrió.

#### 1.1.3. Pretensiones:

- Pretensión Principal, se declare probada una vía de hecho por violación al debido proceso del demandante en la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar el día 25 de Julio del 2.008, y en consecuencia, se revoque el fallo y se ordene al Tribunal accionado que expida una nueva providencia, teniendo en cuenta, lo siguiente: (i) si se establece que para el caso se debía aplicar el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el Tribunal acusado deberá confirmar que no se cumplió con la solicitud de permiso al Ministerio de Protección Social de que trata la norma en mención; (ii) debe confirmar además, que no se ha acreditado la imposibilidad del actor para seguir desempeñando sus labores y que la limitación que presenta no es incompatible con el ejercicio del cargo y que tiene derecho a recibir simultáneamente la pensión de invalidez y el salario correspondiente a su cargo.

- Pretensión Subsidiaria: si se estima que debe aplicarse la Ley 270 de 1996, el Tribunal Administrativo de Bolívar ha de tener en cuenta al resolver nuevamente el asunto, que no se ha acreditado ni administrativamente, ni ante el Ministerio de la Protección Social, ni judicialmente, que el actor sea inválido absoluto. Tampoco se ha acreditado que éste, no pueda desempeñar el empleo que realizaba como notificador del Juzgado 2º Laboral del Circuito de Cartagena antes de ser desvinculado del servicio.

#### 1.2. Fundamentos de la pretensión:

A través de apoderado judicial el accionante, presentó acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Bolívar, con fundamento en lo siguiente:

1.2.1. El señor Miguel Gregorio Gómez Iriarte nació en 1.958. Es casado y tiene dos (2) hijos uno menor de edad y estudiante de bachillerato y otro universitario, quienes dependen económicamente de él.

1.2.2. Laboró para la Rama Judicial, entre el 1º de Septiembre de 1.979 al 20 de Febrero del 2.003.

1.2.3. Sufrió un accidente de trabajo el 17 de febrero del 2000, en el Despacho Judicial donde laboraba[3]. Le fue diagnosticada Hernia Discal L5-S1 y llevado a cirugía. En comunicación del 28 de febrero del 2002, SURATEP ARP, ordena el reintegro y reubicación del trabajador.

1.2.4. Posteriormente al actor, le fue calificada una pérdida de capacidad laboral del 50.66% por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Por lo anterior la ARP SURATEP, le reconoció pensión de invalidez de origen profesional el día 20 de noviembre del 2002.

1.2.5. Por Resolución No. 001 del 28 de enero del 2003, el Juez 2º Laboral del Circuito de Cartagena, lo retira del servicio. Contra tal decisión presentó recurso de reposición el cual fue fallado mediante la Resolución No. 002 del 20 de febrero del 2.003, que confirma la decisión inicial.

1.2.6. Contra los citados actos administrativos, presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Correspondiendo conocer del asunto en primera instancia al Juzgado 1° Administrativo de Cartagena, quien en sentencia del 26 de Octubre del 2.007, decretó la nulidad de los actos administrativos que retiraron al accionante del servicio.

1.2.7. Interpuesto el recurso de apelación por la demandada, la sentencia acusada revoca la providencia de primera instancia y niega las pretensiones de la demanda.

1.2.8. El actor sostiene que la sentencia acusada incurre en una vía de hecho por defecto sustantivo, al no aplicarse en ella el artículo 26 de la Ley 361 de 1.997, norma especial, posterior y más favorable, que garantiza al trabajador discapacitado seguir laborando en su cargo y devengar pensión y salario. La Ley 361 de 1.997 es aplicable en el sector público.[4]

1.2.9. Se queja que fue declarado inválido según las reglas del Manual de Calificación de Invalidez, pero otra cosa distinta es que su invalidez sea absoluta y que sea incompatible con el cargo que desempeñaba. Prueba que ello no es así es la orden de reintegro dada por la A.R.P. SURATEP. Además informa, que continuó laborando hasta el día que fue retirado del servicio por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Cartagena. Con tal proceder, se le violó el debido proceso y defensa, al no haberse solicitado permiso a la oficina de trabajo para su desvinculación (art. 26, Ley 361 de 1.997).

1.2.10. El Tribunal acusado, aplicó el artículo 149 de la Ley 270 de 1996, norma anterior a la Ley 361 de 1997, que desconoce los derechos del trabajador inválido y el principio de favorabilidad. Asegura que la declaración de inválido no es causal de retiro, pues el criterio normativo internacional, constitucional y legal exige que debe acreditarse la imposibilidad del trabajador discapacitado de desempeñar dicha labor, y no como lo estimó la Corporación accionada, al señalar que por la declaración de inválido y el reconocimiento de la pensión de invalidez per se es causa de retiro del trabajador, sin tener en cuenta su derecho a una vida digna, a seguir laborando y a sacar a su familia adelante. Su subsistencia depende del salario que percibía como empleado.

1.2.11. Devengar la pensión y el salario no es incompatible, el artículo 33 de la Ley 361 de 1.997, lo autoriza cuando señala: “El ingreso al servicio público o privado de una persona limitada que se encuentre pensionada, no implicará la pérdida ni suspensión de su mesada pensional, siempre que no implique doble asignación del tesoro público.” Como el actor es pensionado de la ARP SURATEP, entidad privada, no hay doble asignación del tesoro público.

## 2. Respuesta del Tribunal Administrativo de Bolívar[5]

2.1. El actor presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contra el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Cartagena, por haberlo retirado del servicio. El Juzgado (nominador), alegó en su defensa que el despido obedeció a la declaratoria y reconocimiento de la pensión de invalidez, toda vez que el accionante sufrió un accidente de trabajo que lo incapacitó para seguir desempeñando sus funciones.

2.2. En la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado 1° Administrativo del Circuito de Cartagena, se declaró la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se le retiró del cargo al accionante. Sin embargo el Tribunal Administrativo de Bolívar en sentencia del 25 de Julio de 2008 revocó el fallo, por considerar que no existió violación a derecho alguno del trabajador, con fundamento en la Ley 270 de 1996, norma aplicable a los empleados de la Rama Judicial, la cual regula la cesación definitiva de las funciones de los empleados judiciales.

2.3. El tutelante ejercía como citador del Juzgado 2º Laboral del Circuito de Cartagena. Por haber sufrido un accidente de trabajo el 17 de febrero del 2000, le fue reconocida la pensión de invalidez. Teniendo en cuenta lo anterior y lo preceptuado por el artículo 149 de la Ley 270 de 1996, el Tribunal acusado estimó que por habersele reconocido la pensión de invalidez y tener un 50.66% de la pérdida de su capacidad laboral, el trabajador no se encontraba en condiciones físicas para desempeñar las funciones propias del cargo, toda vez que las mismas requieren de gran esfuerzo físico. Por tanto, se imposibilita el reintegro del trabajador al mismo cargo que venía desempeñando.

2.4. Sostuvo que en el remoto caso de dar aplicación al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 o “Ley Clopatofsky”, ello tampoco permitiría el reintegro del trabajador, puesto que tal norma consagra la consecuencia directa en caso de que se viole lo preceptuado por ella, la cual consiste en una indemnización equivalente a 180 días de salario.

2.5. La norma especial aplicable al caso es el artículo 149 de la Ley 270 de 1996. Por tanto, el nominador no tenía obligación de solicitar autorización al Ministerio de Protección Social para retirarlo del servicio, toda vez que esa disposición no consagra dicho trámite -y la Ley 361 de 1997 no tiene aplicación en el caso concreto-.

2.6. Advierte que en la sentencia de primera instancia, se hizo un análisis en relación con la violación del Acuerdo No. 756 de 2000, para concluir que el Juez 2º Laboral del Circuito de Cartagena, debió aplicarse un trámite previo al retiro del trabajador. Frente a esto, el Tribunal considera que tal apreciación es errada, toda vez que al analizar el procedimiento en mención, se observó que el mismo está dirigido a la reincorporación o reubicación de los servidores de la Rama Judicial, por enfermedad general, profesional o por accidente de trabajo. El Acuerdo No. 756 de 2000, se aplica una vez se haya retirado del cargo al servidor y como un procedimiento posterior y no previo al despido. A su vez, el artículo 2º del acuerdo en cita, señala que un trabajador hubiese obtenido o no su pensión de invalidez, podrá ser reincorporado al cargo siempre y cuando el porcentaje de su incapacidad fuere inferior al 50% de su capacidad laboral y previo un dictamen médico. Procedimiento que debe ser solicitado por el interesado.

2.7. Así entonces, para reincorporar al trabajador al cargo que venía desempeñando, éste deberá solicitar su revisión médica, para poder determinar si su incapacidad disminuyó. Esto no ha ocurrido en este asunto, razón por la cual no puede aplicarse dicha norma. Tal posibilidad consta en el acto administrativo que lo desvinculó. En consecuencia, en el expediente no se encontró prueba que acreditara violación de derecho alguno al demandante y en ese orden de ideas, se decidió revocar la sentencia de primera instancia y denegar las pretensiones de la demanda.

2.8. Sobre la acusación de que con la sentencia que dictó dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo y defecto fáctico, señala que la providencia acusada no violó el debido proceso, y no es una vía de hecho, como quiera que ésta se ajusta a la normatividad que rige los conflictos que se suscitan entre la administración y los empleados que hacen parte de la Rama Judicial.

2.9. Frente al argumento de que se incurrió en una vía de hecho, por no dar aplicación al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, aclara que en la sentencia dictada se hizo un correcto análisis sobre la norma aplicable al caso -Ley 270 de 1996-, que si bien es anterior a la Ley 361 de 1997, es una norma para los funcionarios de la Rama Judicial.

2.10. A contrario, si se hubiese dado aplicación al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se estaría

configurando una vía de hecho por defecto sustantivo, en razón a que dicha Ley está dirigida a todas las personas con limitaciones físicas en general, pero no cubre a aquellas personas que al ostentar una calidad específica, son regulados por la Ley 270 de 1996. Al estudiar la Ley 361 de 1997, se observa que esta persigue proteger a aquellos trabajadores que por sus condiciones o limitaciones físicas no pueden **INGRESAR** a laborar o son **DESPEDIDOS** por causa de sus limitaciones, por lo que la finalidad de la norma es evitar que quede el trabajador sin un sustento económico.

2.11. Al actor por el accidente de trabajo que sufrió, se le declaró una incapacidad laboral del 50.66%, por lo que se le reconoció la pensión de invalidez, lo que implica que el actor no quedó desprotegido. Además ¿qué sentido tiene otorgar una pensión de invalidez, si el trabajador se encuentra apto para desempeñar las funciones que venía realizando antes del reconocimiento de dicha pensión? La pensión de invalidez es un derecho reconocido al trabajador cuando pierde su capacidad para laborar. En efecto, el objetivo primordial de la pensión de invalidez, es velar por la subsistencia del trabajador, mediante una suma mensual de dinero, y eximirlo de su obligación de trabajar, y preserva su derecho al trabajo en el caso de que recupere su capacidad laboral.

2.12. El actor no ha sido discriminado[6], toda vez que el retiro del servicio, estuvo precedido del reconocimiento de la pensión de invalidez declarada por autoridad competente y por los conceptos jurídicos emitidos por la Jefe de la División de Bienestar y Seguridad Social, por la Jefe de Recursos Humanos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Cartagena y por el concepto emitido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura.

2.13. Sobre el cuestionamiento de que se violó el derecho al debido proceso y defensa, por cuanto no se solicitó permiso a la Oficina de Trabajo para retirarlo del servicio (Art. 26 de la Ley 361 de 1997), considera que dicha autorización no era necesaria, toda vez que la Ley 270 de 1996, no establece este trámite previo al retiro del servicio del trabajador.

2.14. Sobre lo manifestado por el actor, en el sentido de que el ingreso al servicio público o privado de una persona limitada que se encuentre pensionada, no implicará la pérdida de su mesada pensional, siempre que ello no conlleve a una doble asignación del Tesoro Público, el Tribunal señala que la norma es clara, al regular es el “**INGRESO**” de una persona pensionada a laborar, siempre y cuando ello no genere doble asignación del Tesoro Público (art. 33 de la Ley 361 de 1997). En el caso en estudio, el actor **NO** intentó ingresar a laborar en el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Cartagena; muy por el contrario, se encontraba laborando allí cuando sobrevino su incapacidad laboral y el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual es una causa legal para la cesación definitiva de las funciones del trabajador, tal como lo dispone la Ley 270 de 1996, en su artículo 149, que es la norma aplicable al caso de la referencia.

2.15. En relación con el cuestionamiento de que en la sentencia tutelada se violó el principio de inescindibilidad, señala que es una afirmación que no logra demostrar.

2.16. Sobre la acusación de que se incurrió en vía de hecho por aplicar el derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal al considerar al actor inválido absoluto, sin serlo, aclara que en la sentencia tutelada, se tuvieron en cuenta todas las pruebas obrantes al expediente, dentro de las cuales se encontraba un sin número de incapacidades presentadas por el actor y muchos llamados de atención realizados por su nominador, además de la baja calificación que obtuvo en varias evaluaciones realizadas al mismo en el desempeño de su trabajo. Además, no es cierto lo afirmado por el actor en el sentido de que en la sentencia enjuiciada, en ninguno

de sus apartes señaló que el actor es inválido absoluto; toda vez que al realizar el estudio de la sentencia de primera instancia, se manifestó que la invalidez absoluta opera en relación con el tipo de incapacidad que le fue declarada al actor y las funciones que el mismo desempeñaba en su cargo. Ello en concordancia con lo manifestado por la ARP SURATEP, con anterioridad al reconocimiento de la pensión de invalidez, en el sentido de que el actor podía ser reintegrado al cargo, siempre y cuando no realizara actividades que lo obligaran durante su jornada laboral a: - Levantar peso mayor a 5 KG; -Adoptar posturas inadecuadas tales como agacharse, arrodillarse .-Desplazamiento o caminatas prolongadas por mas de una (1) hora, -Subir y bajar escaleras en forma frecuente en el día; -Mantener una posición permanente ya sea de pie o sentado sin permitirse cambios en la posición.

2.17. Por el cargo desempeñado por el actor y las funciones propias que tenía el cargo, la invalidez que padece el actor puede ser considerada como absoluta, en razón a que el mismo requiere de constantes movimientos y desplazamientos del trabajador, los cuales no está en condiciones de ejecutar el accionante, por radicar sus problemas físicos en la columna. Además, no existe en el ordenamiento jurídico una norma que especifique cuándo una persona es inválida absoluta y cuándo es inválida relativamente, sino que se establecen, para determinar la invalidez o la incapacidad ya sea permanente o temporal, los porcentajes de la pérdida de la capacidad laboral, según los cuales una persona que pierde más del 50% de su capacidad laboral, es declarada inválida y tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, tal como sucedió en el caso. En conclusión, no se configuró vía de hecho alguna, por lo que la acción de tutela es improcedente.

### 3. Decisiones adoptadas dentro del proceso de tutela:

3.1. Primera Instancia (Sentencia del Consejo de Estado -Sección Cuarta-, del 12 de noviembre de 2008).

Sostiene que la competencia que se asigna en materia de tutela no avala que dicho mecanismo invada la órbita de otras jurisdicciones. Los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 fueron declarados inexecutable, con fundamento en que la Asamblea Constituyente no aceptó la procedencia de la tutela contra sentencias y providencias judiciales.

La cosa juzgada es una institución fundada no solamente en los conceptos de jurisdicción y competencia, sino en el principio de la seguridad jurídica, por lo tanto, no proceden las nuevas "ampliaciones jurisprudenciales" de la Corte Constitucional, para intervenir en la competencia de otras jurisdicciones incluso por indebidas interpretaciones jurídicas o probatorias. Por las razones expuestas, rechazó la tutela.

### 3.2. Impugnación

Mediante escrito visible a folio 558 del expediente el apoderado judicial del demandante impugnó la sentencia de 12 de noviembre de 2008.

3.3. Segunda Instancia. (Sentencia del Consejo de Estado-Sección Quinta-, del 12 de febrero de 2009.)

Señala que a partir de la declaratoria de inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, Sentencia C-543 de 1992, la tutela no procede contra providencias judiciales, en razón a que el ordenamiento jurídico Colombiano no la contempla.

Partiendo de esta decisión, la Sección Quinta del Consejo de Estado, ratifica la improcedencia de la tutela contra providencias judiciales, porque su aceptación implicaría desconocer los principios de cosa juzgada, de seguridad jurídica e incluso de independencia y autonomía de los jueces consagrados en el artículo 228 de la Carta Política. Igualmente, tal posición obedece al mandato del artículo 230 del mismo Estatuto Superior en virtud del cual los jueces en sus providencias sólo están sujetos al imperio de la ley, y como ya se explicó, el ordenamiento colombiano carece de disposición que la permita.

La tutela propuesta por el demandante, en cuanto se dirige a controvertir la sentencia del 25 de julio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar es improcedente y, en consecuencia, se impone confirmar la emitida el 12 de noviembre de 2008 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que rechazó por improcedente la acción de tutela.

## II. CONSIDERACIONES.

### 1. Competencia.

La Sala es competente para la revisión del caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, desarrollados en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 14 de mayo de 2009 de la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de la Corte Constitucional.

### 2. El Problema Jurídico.

2.1. En primer lugar, corresponde a esta Sala pronunciarse sobre los argumentos esgrimidos por las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado, para negar la tutela de la referencia, según los cuales, la tutela contra providencias judiciales resulta improcedente, tiene validez a la luz de las normas constitucionales y los precedentes jurisprudenciales. En segundo lugar, la Sala entrará a establecer si con la sentencia proferida el 25 de julio de 2008, por el Tribunal Administrativo de Bolívar -dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que el aquí tutelante instauró en contra de la Rama Judicial/Nación-[7], y mediante la cual, se revocó la providencia dictada en primera instancia por el Juzgado 1º Administrativo de Cartagena[8] -que había accedido a las súplicas de la demanda y decretado la nulidad de los actos administrativos que lo retiraron del servicio-, se han vulnerado los derechos fundamentales que alega el demandante y se ha incurrido en vías de hecho, por defecto sustantivo y fáctico.

2.2. Con tal propósito, la Sala abordará los siguientes temas: (i) el carácter excepcional de la intervención del juez de tutela en las decisiones judiciales y los presupuestos establecidos por la jurisprudencia para que pueda afirmarse que se ha incurrido en una vía de hecho; (ii) se esbozarán algunas consideraciones especiales en torno a lo que ha de entenderse por vía de hecho por defecto sustantivo y defecto fáctico, dado que los cargos principales que se le hacen a la providencia enjuiciada hacen referencia a estas modalidades de defectos; (iii) entrar a decidir sobre el asunto.

3. El carácter excepcional de la intervención del juez de tutela en las decisiones judiciales y los presupuestos establecidos por la jurisprudencia para que pueda afirmarse que se ha incurrido en una vía de hecho.

3.1. La protección constitucional por vía de tutela frente a decisiones judiciales tiene un alcance excepcional y restrictivo y sólo resulta posible cuando la actuación de la autoridad judicial se ha dado en abierta contradicción con los valores, principios y demás garantías constitucionales y

con el fin de recobrar la vigencia del orden jurídico y el ejercicio pleno de los derechos fundamentales afectados[9].

3.2. La doctrina constitucional[10] desarrollada **a partir de la Sentencia C-543 de 1992, ha señalado que** para que proceda una tutela contra una sentencia judicial, resulta necesario que se cumplan los siguientes requisitos generales de procedibilidad, a saber:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.”

“b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable[11].”

“c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[12].”

“d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora[13].”

“e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[14].”

“f. Que no se trate de sentencias de tutela[15].”

De igual manera, la Corte se ha referido a las causales especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y ha señalado que cuando al menos una de ellas se debe configurar en el caso sujeto a análisis, para que la solicitud de amparo resulte procedente. Tales causales son a saber:

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

“Defecto sustantivo, orgánico o procedimental: La acción de tutela procede, cuando puede probarse que una decisión judicial desconoce normas de rango legal, ya sea por aplicación indebida, error grave en su interpretación, desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes, o cuando se actúa por fuera del procedimiento establecido[16].

Defecto fáctico: Cuando en el curso de un proceso se omite la práctica o decreto de pruebas o estas no son valoradas debidamente, con lo cual variaría drásticamente el sentido del fallo proferido[17].

Error inducido o por consecuencia: En el cual, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, este actuó equivocadamente como consecuencia de la actividad inconstitucional de un órgano estatal generalmente vinculado a la estructura de la administración de justicia[18].

Decisión sin motivación: Cuando la autoridad judicial profiere su decisión sin sustento argumentativo o los motivos para dictar la sentencia no son relevantes en el caso concreto, de suerte que puede predicarse que la decisión no tiene fundamentos jurídicos o fácticos[19].

Desconocimiento del precedente: En aquellos casos en los cuales la autoridad judicial se aparta



de los precedentes jurisprudenciales, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, de forma tal que la decisión tomada variaría, si hubiera atendido a la jurisprudencia[20].

Vulneración directa de la Constitución: Cuando una decisión judicial desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes, realiza interpretaciones inconstitucionales o no utiliza la excepción de inconstitucionalidad ante vulneraciones protuberantes de la Carta, siempre y cuando haya sido presentada solicitud expresa al respecto[21]”.

De esta forma, la tutela puede resultar procedente frente a providencias judiciales en los casos en los que se demuestre, además de las condiciones señaladas por la Corte, la afectación de un derecho fundamental.

4. Algunas consideraciones especiales en torno a lo que ha de entenderse por defecto sustantivo y defecto fáctico.

4.1. De acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, el defecto sustantivo -que es el principal cargo que se hace a la sentencia acusada-, es una irregularidad que puede ocasionarse cuando la decisión cuestionada se funda en una norma evidentemente inaplicable para el caso, ya sea porque perdió vigencia, porque resulta inconstitucional, o porque no guarda conexidad material con los supuestos de hecho que dieron origen a una controversia. Igualmente, cuando se deja de aplicar la disposición que corresponde, o se le da a la norma un alcance distinto del que ella tiene; de la misma manera el defecto opera cuando al resolver, el funcionario desconoce sentencias con efectos erga omnes, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada.[22]

4.2. Así mismo cabe resaltar que la "indebida aplicación de las normas", también toma forma para esta tipología de vía de hecho, cuando pese al amplio margen interpretativo que la Constitución reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada)[23].

4.3. Respecto a la configuración de un "defecto fáctico"-el otro cargo que se le hace a la providencia enjuiciada-, la Corte ha señalado que para que la misma se tipifique es necesario que "se hayan dejado de valorar pruebas legalmente aducidas al proceso, o que en la valoración de las pruebas legalmente practicadas se haya desconocido manifiestamente su sentido y alcance y, en cualquiera de estos casos, que la prueba sobre la que se contrae la vía de hecho tenga tal trascendencia que sea capaz de determinar el sentido de un fallo. Sólo bajo esos supuestos es posible la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, de manera que cuando los mismos no satisfagan estas exigencias, no procede el amparo constitucional pues se trata de situaciones que se sustraen al ámbito funcional de esta jurisdicción."[24]

4.4. En lo relativo a la vía de hecho por "interpretación"[25], esta Corporación ha sostenido que esta se configura cuando quiera que sus providencias "carece(n) de fundamento objetivo y razonable, por basarse en una interpretación ostensible y abiertamente contraria a la norma jurídica aplicable".[26] Así mismo, ha insistido en que no procede la acción de tutela para controvertir decisiones judiciales cuando dicha petición de amparo constitucional se funda en una de las posibles interpretaciones pues "en tratándose de casos en los cuales los jueces optan por una entre las posibles interpretaciones de las normas jurídicas en juego, la tutela es improcedente"

4.5. De tal forma, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, tiene un carácter eminentemente excepcional, por virtud del principio de independencia de la administración de justicia y del carácter residual de la acción de tutela. Por tal razón, las vías de hecho deben estar presentes en forma tan protuberante, y deben tener tal magnitud, que sean capaces de desvirtuar la juridicidad del pronunciamiento judicial objeto de cuestionamiento.[28]

4.6. De lo expuesto, resulta claro entonces, que frente a la decisión de autoridad judicial que adolece de tales irregularidades, resulta imperioso su retiro de la vida jurídica, siendo viable que ello suceda por vía de la tutela, ya que no se estaría frente a un simple problema de interpretación jurídica para el que esta acción no resulta procedente, sino en presencia de una decisión jurídicamente infundada, tomada en abierta contradicción a la Constitución y a la ley, trayendo como consecuencia la violación de los derechos fundamentales de las personas.[29]

## 5. Caso concreto.

5.1. En el presente caso el actor afirma que con la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar el día 25 de Julio del 2.008, se violaron sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, vida digna, así como los principios de favorabilidad e inescindibilidad, y se incurrió en una vía de hecho por defectos sustantivo y fáctico, en la medida que la Corporación accionada no dio aplicación al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, como era su deber. Adicionalmente estima que tampoco se cumplió con el requisito de solicitud de permiso ante el Ministerio de Protección Social, y no se tuvo en cuenta que no existe ningún impedimento para que él pueda seguir desempeñando su labor como funcionario judicial y devengando consecuentemente como contraprestación un salario -dada que su incapacidad no es absoluta-, y que de conformidad con la normatividad jurídica vigente no es incompatible recibir simultáneamente la pensión de invalidez y el salario.

5.2. En la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado 1º Administrativo del Circuito de Cartagena[30], se declaró la nulidad de la resolución mediante la cual se retiró del cargo al accionante[31]. El 25 de Julio de 2008, el Tribunal Administrativo de Bolívar, revocó el fallo anterior, por considerar que no existió violación de los derechos del trabajador, en la medida que la decisión se basó en lo establecido en la Ley 270 de 1996, norma especial, aplicable a los empleados de la Rama Judicial, la cual regula la cesación definitiva de las funciones de los Empleados que hacen parte de la Rama Judicial. Igualmente el Tribunal tuvo en cuenta, que por habersele reconocido la pensión de invalidez y tener un 50.66 % de la pérdida de su capacidad laboral, el trabajador no se encuentra en condiciones físicas para desempeñar las funciones propias del cargo, toda vez que las mismas, requieren de gran esfuerzo físico. Lo que, imposibilita el reintegro del trabajador al cargo que venía desempeñando. Sostiene que el numeral 3º del artículo 149 de la Ley 270 de 1996 establece entre las causas de retiro del servicio, la de "invalidez absoluta declarada por autoridad competente" Consecuente con lo expuesto, el Tribunal concluye de conformidad con dicha norma, el nominador no tenía la obligación de solicitar autorización al Ministerio de Protección Social para poder retirarlo del servicio, toda vez que la Ley 270 de 1996, no establece ese trámite y por tanto, no está incurriendo en una vía de hecho. Sobre este punto, cabe resaltar que de acuerdo a los artículos 124, 125 y 150-23 Superiores, el legislador está facultado para definir el régimen aplicable a los servidores públicos que hacen parte de la Rama Judicial, dentro del cual se incluye también las causales de retiro del servicio; en esa medida, la enumeración de que trata el artículo 149 de la Ley 270 de 1996, se ajusta a los postulados constitucionales.

5.3. En lo que toca con la aplicación del Acuerdo No. 756 de 2000, invocado por el demandante

y que sirvió de sustento al Juez de primera instancia (acción de nulidad), para afirmar que el contenido del mismo debió aplicarse como trámite previo al retiro del trabajador, la Sala estima que éste no tiene aplicación para el caso concreto, y que tuvo razón el Tribunal Superior accionado al indicar que tal apreciación es errada, en la medida que el procedimiento establecido en el Acuerdo No. 756 de 2000 "Por el cual se reglamenta la reincorporación o reubicación de los servidores de la Rama Judicial, por enfermedad general, o profesional o accidente de trabajo", está dirigido a la reincorporación o reubicación de los Servidores de la Rama Judicial, por Enfermedad General, Profesional o por Accidente de Trabajo. Ciertamente el Acuerdo No. 756 de 2000, establece lo siguiente:

"ARTICULO PRIMERO.- El funcionario o empleado al servicio de la Rama Judicial que por enfermedad general o con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, se encuentre en estado de deficiencia física, sensorial o mental, calificada por autoridad competente, para desempeñar las funciones propias del empleo de que es titular y la incapacidad no origine el reconocimiento de pensión de invalidez, será ubicado en el cargo que desempeñaba o reubicado en cualquier otro cargo de igual categoría o remuneración para el que esté capacitado, en los términos de los artículos 17 del Decreto 2177 de 1989 , 39 y 45 del Decreto 1295 de 1994. (negrilla y subrayado adicionado)

Y el artículo 2º reza: "El funcionario o empleado al servicio de la Rama Judicial que con ocasión de una enfermedad general, accidente de trabajo o enfermedad profesional (ATEP), le haya sido reconocida la pensión de invalidez y al revisarse su estado de salud se establece que su pérdida de capacidad laboral es inferior al 50%, y el dictamen médico determina que puede continuar desempeñándolo, será reincorporado al cargo que venía desempeñando, conforme lo prevé el artículo 16 del Decreto 2177 de 1989." (negrilla y subrayado adicionado)".

Así, entonces, en los términos del artículo 1º del Acuerdo No. 756 de 2000, el funcionario judicial que sufre un accidente de trabajo y cuya incapacidad no origine el reconocimiento de pensión de invalidez, podrá ser reubicado. A su vez, el artículo 2º ibídem, señala que un trabajador hubiese obtenido o no su pensión de invalidez "podrá ser reincorporado al cargo siempre y cuando el porcentaje de su incapacidad fuere inferior al 50% de su capacidad laboral y previo un dictamen médico; procedimiento que debe ser solicitado por el interesado." Por tanto, dicha disposición se aplica una vez se haya retirado del cargo al servidor y en consecuencia es un procedimiento posterior y no previo al despido, como lo entendió claramente el juez de segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

5.4. Para reincorporar al trabajador al cargo que venía desempeñando, éste deberá solicitar su revisión médica, para poder determinar si su incapacidad disminuyó[33]. En el presente caso esto no ha ocurrido en este asunto, razón por la cual no puede aplicarse dicha norma. Tal posibilidad consta en la Resolución No. 001 del 28 de enero del 2003, que lo desvinculó[34]. En consecuencia, en el expediente no se encontró prueba que acreditara violación de derecho alguno al demandante.

5.5. Sobre la acusación de que con la sentencia que se dictó dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo y defecto fáctico, se estima que la providencia acusada no violó el debido proceso, y no constituye vía de hecho, como quiera que la actuación desplegada por la Corporación accionada se ajusta a la normatividad que rige los conflictos que se suscitan entre la administración y los empleados que hacen parte de la Rama Judicial.

5.6. En lo que hace relación al argumento de que se incurrió en una vía de hecho, por no dar aplicación al artículo 26 de la Ley 361 de 1997[35], se aclara que en la sentencia acusada, se hizo un correcto análisis sobre la normatividad aplicable al caso, -artículo 149-3 de la Ley 270 de 1996-, que si bien es cierto es anterior a la Ley 361 de 1997, también lo es que es una norma para los funcionarios de la Rama Judicial -Estatutaria de la Administración de Justicia-.

5.7. No puede olvidarse, que la pensión de invalidez es un derecho de contenido económico que proporciona a sus beneficiarios la facultad de exigir el pago de una prestación monetaria que tiene por objeto compensar la pérdida de capacidad laboral padecida por un trabajador, la cual ha tenido origen en la ocurrencia de un evento de origen profesional o no, pero que ha producido una mengua superior al 50% de tal capacidad laboral. En tales casos, dicha pensión se convierte en la única fuente de ingreso con la que cuentan para la satisfacción de sus necesidades básicas y las de sus familias, así como para proporcionarse los controles y tratamientos médicos requeridos.

5.8. De otro lado, se observa que lo que persigue la Ley 361 de 1997, es proteger a aquellos trabajadores que por sus condiciones o limitaciones físicas no puedan ingresar a laborar o son despedidos. La finalidad de la norma entonces es la de evitar que permanezca el trabajador sin un sustento económico.

5.9. En el caso sometido a estudio, al actor, por haber sufrido un accidente de trabajo, se le declaró una incapacidad laboral del 50.66%; consecuente con ello, se le reconoció la pensión de invalidez, lo que implica que no se encuentra desprotegido. A ese respecto recuérdese que el objetivo primordial de la pensión de invalidez, es velar por la subsistencia del trabajador - mediante una suma mensual de dinero-, eximirlo de su obligación de trabajar, y preservar su derecho al trabajo en el caso de que recupere su capacidad laboral. En ese orden de ideas se estima que al actor no se le han vulnerado los derechos que invoca en la demanda, toda vez que el retiro del servicio estuvo precedido del reconocimiento de la pensión de invalidez declarada por autoridad competente y por los conceptos jurídicos emitidos por la Jefe de la División de Bienestar y Seguridad Social, por la Jefe de Recursos Humanos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Cartagena y por el concepto emitido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura.

5.10. Sobre el cuestionamiento de que se violó el debido proceso y derecho de defensa, por cuanto el nominador[36] no solicitó permiso a la Oficina de Trabajo antes de retirarlo del servicio (art. 26 de la Ley 361/97), se considera que dicha autorización no era necesaria, toda vez que como lo expresó el Tribunal enjuiciado, la Ley 270 de 1996, no establece este trámite previo al retiro del servicio del trabajador.

5.11. Manifiesta el actor, que en los términos del artículo 33 de la Ley 361 de 1997, el ingreso al servicio público o privado de una persona limitada que se encuentre pensionada, no implicará la pérdida de su mesada pensional, siempre que ello no conlleve a una doble asignación del Tesoro Público. Frente a este cargo, la Sala estima que tiene razón el Tribunal acusado cuando señala que la norma es clara, al regular el "ingreso" de una persona pensionada a laborar, siempre y cuando ello no genere doble asignación del Tesoro Público. En el asunto sub exámine, el tutelante no intentó ingresar a laborar en el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Cartagena. Por el contrario, se encontraba laborando allí cuando sobrevino su incapacidad laboral y el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual es una causa legal para la cesación definitiva de las funciones del trabajador, tal como lo dispone el numeral 3º del artículo 149 de la Ley 270 de 1996, que es la norma aplicable al caso de la referencia.

5.12. En lo referente a la acusación de que se incurrió en vía de hecho por aplicar el derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal -al considerar al actor inválido absoluto, sin serlo-, se debe tener presente que en la sentencia cuestionada, se tuvieron en cuenta las incapacidades médicas presentadas por el actor, así como los diversos llamados de atención y la baja calificación en las evaluaciones realizadas al funcionario en el desempeño de su trabajo.

5.13. De igual manera en la sentencia acusada se estimó que la invalidez absoluta opera en relación con el tipo de incapacidad que le fue declarada al actor y las funciones que el mismo desempeñaba en su cargo. Tal interpretación no puede considerarse una vía de hecho. Como justificación para llegar a dicha conclusión, se consideró lo manifestado por la ARP SURATEP, con anterioridad al reconocimiento de la pensión de invalidez, en el sentido de que el actor podía ser reintegrado al cargo, siempre y cuando no realizara actividades que lo obligaran durante su jornada laboral a (i) levantar peso mayor a 5 KG, (ii) adoptar posturas inadecuadas tales como agacharse, arrodillarse, (iii) desplazarse o caminar prolongadamente por más de una (1) hora, (iv) subir y bajar escaleras en forma frecuente en el día, (v) mantener una posición permanente ya sea de pie o sentado sin permitirse cambios en la posición. Por tanto concluyó que para el cargo desempeñado por el actor y las funciones que le son propias, la invalidez que padece el actor puede ser considerada como absoluta, en razón a que el mismo requiere de constantes movimientos y desplazamientos del trabajador, los cuales no está en condiciones de ejecutar el accionante, por radicar sus problemas físicos en la columna. Además, indicó que no existe en el ordenamiento jurídico una norma que especifique cuándo una persona es inválida absoluta y cuándo es inválida relativa, sino que se establecen, para determinar la invalidez o la incapacidad ya sea permanente o temporal, porcentajes de la pérdida de la capacidad laboral según los cuales si una persona pierde más del 50% de su capacidad laboral es declarada inválida y tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, tal como sucedió en el caso. En conclusión, no se configuró vía de hecho alguna, por lo que la acción de tutela es improcedente.

6. Razón de la decisión.

**6.1. La protección constitucional por vía de tutela frente a decisiones judiciales tiene un alcance excepcional y restrictivo y sólo resulta posible cuando la actuación de la autoridad judicial se ha dado en abierta contrariedad con los valores, principios y demás garantías constitucionales y con el objetivo de recobrar la vigencia del orden jurídico y el ejercicio pleno de los derechos fundamentales afectados.**

6.2. En la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar el día 25 de Julio del 2.008, no se violaron los derechos al debido proceso, defensa, vida digna, así como los principios de favorabilidad e inescindibilidad, ni se incurrió en una vía de hecho por "defecto sustantivo" y "defecto fáctico" como lo aduce el accionante en la medida que la Corporación acusada fundamentó su decisión en lo preceptuado en el numeral 3° del artículo 149 de la Ley 270 de 1996, que es la norma especial aplicable al caso de la referencia. Para el caso concreto no era aplicable el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y en tal medida no era menester solicitar permiso a la Oficina de Trabajo antes de retirar del servicio al actor. Tampoco era aplicable, como se indicó antes, lo establecido en el Acuerdo No 756 de 2000 "Por el cual se reglamenta la reincorporación o reubicación de los servidores de la Rama Judicial, por enfermedad general, o profesional o accidente de trabajo."

6.3. En el ordenamiento jurídico no existe una norma que especifique cuándo una persona es

inválida absoluta o relativa. La determinación de la invalidez o la incapacidad permanente o temporal, surge de los porcentajes de la pérdida de la capacidad laboral, según los cuales una persona que pierde más del 50% de su capacidad laboral, es declarada inválida y tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, tal como sucedió en el caso.

6.4. El objetivo primordial de la pensión de invalidez, es velar por la subsistencia del trabajador, mediante una suma mensual de dinero, y eximirlo de su obligación de trabajar, y preservar su derecho al trabajo en el caso de que recupere su capacidad laboral. Al actor por el accidente de trabajo que sufrió, se le declaró una incapacidad laboral del 50.66%, se le reconoció la pensión de invalidez, lo que implica que no se encuentra desprotegido.

### III. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, la Sentencia dictada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso -Sección Quinta-, del día 12 de febrero de 2009.

Segundo.- Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

-Aclaración de voto-

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA A LA SENTENCIA T-604 DE 2009

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Discrepancia interpretativa con las consideraciones de la sentencia C-590 de 2005 (Aclaración de voto)

Referencia: expediente T-2.247.378

Acción de tutela de Miguel Gregorio Gómez Iriarte contra el Tribunal Administrativo de Bolívar

Magistrado ponente:

Dr. Mauricio González Cuervo

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el señor Magistrado ponente, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que no existían razones que justificaran invalidar la actuación del Tribunal accionado, debo aclarar mi voto pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de "vía de hecho" y en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión proferida.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones[37], no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en la cita que se efectúa (páginas 9 y 10) de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentación, radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas "causales especiales de procedibilidad" a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento[38], de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexecutable (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 242 Const.), que no pude ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el "principio democrático de la autonomía funcional del juez", "la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia" y "la función garantizadora del Derecho" que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexecutable la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, de por sí está

permitida la tutela contra la decisión judicial, cual si fuera un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones a las que se podría otorgar alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto,

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

[1] Decretó la nulidad del acto administrativo que retiró al accionante del servicio.

[2] Radicado N° 2003 – 0933 00

[3] Juzgado 2° Laboral del Circuito de Cartagena.

[4] El Artículo 71 ibidem, dispone que: "En el término de 10 meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, las personas jurídicas de carácter público, privado o mixto deberán adecuar sus estatutos de acuerdo a las disposiciones de la presente ley, cuando fuere el caso..."

[5] El Tribunal acusado decidió una demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, radicación No. 001-2003-00933-00, interpuesta por el actor contra la Nación- Rama Judicial.

[6] Juez 2° Laboral del Circuito de Cartagena (nominador).

[7] Radicado N° 2003-0933.

[8] Sentencia dictada el 26 de Octubre del 2.007.

[9] Sobre el particular dijo este Tribunal en la sentencia T-001 de 1999, lo siguiente:

"La Corte debe reiterar que, en principio, el procedimiento de tutela no puede utilizarse para obtener que un juez diferente al que conoce del proceso ordinario intervenga inopinadamente para modificar el rumbo del mismo con base en una interpretación diversa, la suya, pretendiendo que, por haber entendido las normas pertinentes de una determinada manera, incurrió el primero en una vía de hecho.

La vía de hecho –excepcional, como se ha dicho– no puede configurarse sino a partir de una ruptura flagrante, ostensible y grave de la normatividad constitucional o legal que rige en la materia a la que se refiere el fallo. Por tanto, mientras se apliquen las disposiciones pertinentes, independientemente de si otros jueces comparten o no la interpretación acogida por el fallador, no existe la vía de hecho, sino una vía de derecho distinta, en sí misma respetable si no carece de razonabilidad. Esta, así como el contenido y alcances de la sentencia proferida con ese apoyo, deben ser escrutados por la misma jurisdicción y por los procedimientos ordinarios, a través de los recursos que la ley establece y no, por regla general, a través de la acción de tutela."

[10] Ver entre muchas otras las sentencias T-937 de 2006, T-336 de 2004, SU-189 de 2003 y



SU-901 de 2005.

[11] Sentencia T-504/00.

[12] Sentencia T-315/05.

[13] Sentencias T-08 de 1998 y SU-159 de 2000.

[14] Sentencia T-658 de 1998.

[15] Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001.

[16] Sobre defecto sustantivo pueden consultarse las sentencias T-260/99, T-814/99, T-784/00, T-1334/01, SU.159/02, T-405/02, T-408/02, T-546/02, T-868/02, T-901/02, entre otras.

[17] Sobre defecto fáctico, pueden consultarse las siguientes sentencias: T-260/99, T-488/99, T-814/99, T-408/02, T-550/02, T-054/03

[18] Sentencias SU-014/01, T-407/01, T-759/01, T-1180/01, T-349/02, T-852/02, T-705/02

[19] Sobre defecto sustantivo, pueden consultarse las sentencias: T-260/99, T-814/99, T-784/00, T-1334/01, SU.159/02, T-405/02, T-408/02, T-546/02, T-868/02, T-901/02

[20] En la sentencia T – 123 de 1995, esta Corporación señaló: "Es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art.13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución". Sobre este tema, también la sentencia T-949 de 2003.

[21] Sentencias T-522 de 2001 y T-462 de 2003.

[22] Estas previsiones fueron consignadas por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-159 de 2002, en los siguientes términos: "La Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que el defecto sustantivo que convierte en vía de hecho una sentencia judicial, opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, bien sea, por ejemplo (i.) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii.) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii.) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional, (iv.) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional o, (v.) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador".

[23] Cfr. Sentencia T-1112 de 2003, M.P., Clara Inés Vargas Hernández.

[24] Sentencia T-066 de 2005. Ver igualmente la sentencia SU-159 de 2002.

[25] Ver entre otras: T-345 de 1996; SU-087 de 1999, T-492 de 1995, T-01 de 1994, T-538 de 1994 y T-567 de 1998.

[26] Sentencia SU-962 de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz.

[27] Sentencias T-359 de 2003, T-441 de 2002 y T-169 de 2005.

[28] Sentencia T-933 de 2003, entre otras.

[29] En este sentido se ha concluido sobre el tema, desde la sentencia T-079 de 1993

[30] Dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho:

[31] El accionante ejercía como Citador del Juzgado 2º Laboral del Circuito de Cartagena. Por haber sufrido un accidente de trabajo el 17 de febrero del 2000, le fue reconocida una pensión de invalidez.

[32] Ver sentencia C-037 de 2006.

[33] El artículo 3º Acuerdo No. 756 de 2000, fija el procedimiento para la reincorporación en caso de que disminuya el porcentaje de incapacidad inferior al 50%.

[34] "Artículo Segundo: Hágase saber al señor MIGUEL GOMEZ IRIARTE que conforme lo dispone el Art. 2º del Acuerdo 756 de 2000, emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, si al revisarse con posterioridad su estado de salud, se establece que la pérdida de la capacidad laboral es inferior al 50% y el dictamen médico determina que puede continuar desempeñándolo será reincorporado al cargo que venía desempeñando, conforme lo prevé el arto 16 del Dcto. 2177 de 1989".

[35] La Ley 361 de 1997 establece en su artículo 26: "En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Igualmente señala que "ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo."

[36] Juez 2º Laboral del Circuito de Cartagena.

[37] Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 y T-1265 de 2008 y recientemente, T-093, T-095, T-199, T-249, T-364 y T-517 de 2009.

[38] C-590 de 2005.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 31 de diciembre de 2022 - (Diario Oficial No. 52249 - 15 de diciembre de 2022)



**MINTIC**