



I. EXPEDIENTE D-10.125 - SENTENCIA C- 052/15
M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

LA CORTE DECLARA INEXEQUIBLE, CON EFECTOS DIFERIDOS, EL ARTÍCULO 81 DE LA LEY 1687 DE 2013, POR TRANSGREDIR EL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA, AL INCLUIRSE UNA NORMA AJENA A LA LEY ANUAL DE PRESUPUESTO.

1. Norma acusada

LEY 1687 DE 2013
(Diciembre 11)

Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiações para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2014.

ARTÍCULO 81. EL ARTÍCULO 12 DE LA LEY 179 DE 1994 QUEDARÁ ASÍ: Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.

Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que forman parte del Presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración.

Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que no forman parte del Presupuesto General de la Nación, independientemente de su naturaleza jurídica, se incorporarán en un presupuesto independiente que requerirá la aprobación del Consejo Superior de Política Fiscal (Confis), salvo aquellas destinadas al financiamiento del Sistema General de Seguridad Social.

Parágrafo. El Ministro de Hacienda y Crédito Público presentará al Congreso de la República un informe anual con el detalle de los presupuestos aprobados por el Confis”.

2. Decisión

Primero.- Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 81 de la Ley 1687 de 2013.

Segundo.- Conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, los efectos de la anterior declaración de **INEXEQUIBILIDAD** quedan diferidos hasta el 31 de diciembre de 2015, a fin de que el Congreso, le dé el trámite correspondiente.

3. Fundamentos de la decisión

Para iniciar, en relación con los cargos referidos al desconocimiento de los artículos 1, 2, 4, 13, 42, 44, 45, 47, 48, 53, 56, 151 y 209 la Corte decidió abstenerse de analizarlos, por cuanto: (i)

el actor no explicó las razones por las cuales la norma acusada los transgrede y se limitó a hacer una enunciación de los mismos y (ii) carecen del requisito de la pertinencia, por cuanto el demandante plantea los problemas de la aplicación práctica de la norma en los casos de subsidio familiar, pero sin explicar las razones objetivas que confronten el contenido de las normas acusadas con los textos constitucionales. En este orden de ideas, deduce conclusiones que no provienen del contenido de la norma acusada, sino de su lectura particular.

Ahora bien, con respecto a los cargos formulados por el accionante en relación con (i) la trasgresión del principio de unidad de materia, contenido en el artículo 158 de la Constitución Política y (ii) la reserva de ley orgánica –artículos 151 y 352 Superiores-, la Sala consideró que cumplen con la carga argumentativa necesaria para satisfacer las exigencias legales y jurisprudenciales. No obstante, la Sala Plena decidió abstenerse de analizar lo atinente al cargo de vulneración de la reserva de ley orgánica teniendo en cuenta que el desconocimiento del principio constitucional de unidad de materia consagrado en el artículo 158 Superior, por sí sólo, conduce a la declaratoria de inexecutable.

La Sala evidenció que existió un desconocimiento de tal norma constitucional, en la medida que (i) se incluyó una norma cuyo objeto no tenía conexión con la materia presupuestaria propia de una Ley Anual de Presupuesto, (ii) no logró demostrarse que su objeto persiguiera su debida ejecución, y (iii) las disposiciones superan las limitaciones de tiempo de las normas presupuestales.

La Corte reiteró que la unidad temática se rompe cuando no es posible encontrar una congruencia causal, temática, sistemática y teleológica entre los distintos aspectos que regula la ley y la materia dominante de la misma. En el caso de las Leyes Anuales de Presupuesto, es necesario también considerar los aspectos de (i) temporalidad, (ii) asunto y (iii) finalidad presupuestal. En este orden de ideas, las disposiciones generales de la ley anual del presupuesto no pueden tener vocación de permanencia ni modifican reglas generales, incluidas en leyes permanentes.

En este orden de ideas, señaló que la Ley Anual de Presupuesto involucra una serie de disposiciones generales necesarias para su correcta ejecución y contiene las indicaciones que debe acoger el Gobierno como ejecutor del gasto público y recaudador de los ingresos fiscales dentro de la vigencia fiscal a la que está llamado a regir. El artículo 81 de la Ley 1687 de 2013 busca complementar una disposición normativa que dista de contener una estimación de ingresos, una autorización de gastos o una norma para la debida ejecución del presupuesto aprobado. Por el contrario, pretende establecer una regla general y permanente sobre la manera de incorporar las contribuciones parafiscales de los órganos que no son parte del Presupuesto General de la Nación.

Ahora bien, aunque la Corte declaró la inconstitucionalidad de la disposición acusada, decidió diferir los efectos de dicha declaratoria hasta el 31 de diciembre de 2015, a fin de que el Congreso le dé el trámite correspondiente. Ello, por cuanto una declaratoria de inexecutable pura y simple, desconocería postulados constitucionales de gran valor como la protección de recursos públicos, sumado a que podría generar inseguridad jurídica frente a la administración de estos aportes.

4. Aclaraciones de voto

La magistrada **MARÍA VICTORIA CALLE CORREA** aclaró el voto frente a la presente decisión, pues si bien comparte la decisión de limitar el pronunciamiento al vicio de unidad de materia, ya que la solución de este punto era suficiente para tomar una determinación en torno a la inexecutable de la norma acusada, considera en todo caso necesario hacer algunas precisiones en torno a la reserva de ley orgánica en materia de presupuesto.

Según el artículo 146 de la Constitución, la regla general en el Congreso es que las decisiones se toman por mayoría simple y solo por excepción mediante mayorías especiales. Por ende, al definir si una materia se sujeta a reserva de ley orgánica, que exige mayorías absolutas para su aprobación (CP art 151), la Corte debe ante todo tener claridad y certeza de que el asunto

indudablemente tiene que ser regulado de acuerdo con este tipo de ley pues, de lo contrario, se impone admitir que sean objeto de regulación mediante ley ordinaria, que requiere únicamente mayoría simple para su aprobación.

Indicó que en lo que respecta concretamente a si el inciso tercero del artículo 81 de la Ley 1687 de 2013, que reforma el artículo 12 de la Ley 179 de 1994, regulaba o no una materia reservada a la ley orgánica, era preciso entonces hacer una distinción, para salvaguardar el principio democrático de toma de decisiones por mayoría simple. En efecto, el inciso cuestionado, junto con su parágrafo, se referían de manera global a un "*presupuesto independiente*" al general de la Nación, que debía hacerse conforme a lo allí prescrito cuando se tratara de contribuciones parafiscales no administradas por órganos del presupuesto. Los órganos del presupuesto, según el artículo 3 del Decreto 111 de 1996 y en concordancia con la Sentencia C-066 de 2003, son los establecimientos públicos del orden nacional, las ramas legislativa y judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la organización electoral, y la rama ejecutiva del nivel nacional, con excepción de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta. Las contribuciones que estos administran forman parte del Presupuesto General de la Nación, según los artículos 11 y 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto. Por tanto, la norma acusada se refería únicamente a las rentas parafiscales administradas por órganos o entidades distintas a las recién mencionadas, que no forman parte del Presupuesto General de la Nación (Dcto 111/96 art 11).

En concepto de la magistrada **CALLE CORREA** la pregunta relativa a si esto último era materia reservada a la ley orgánica no podía darse en términos absolutos. A su juicio era necesario distinguir el tipo de órgano que –sin ser del Presupuesto General de la Nación– está a cargo de administrarlas. Si el órgano que no forma parte del presupuesto general de la nación está enlistado en el artículo 352 de la Carta, entonces lo atinente al presupuesto de las rentas parafiscales que administre debe estar disciplinado en una ley orgánica, pues así lo exige expresamente la Carta. Si, en cambio, la entidad no sólo no es órgano del presupuesto sino que tampoco aparece mencionada en absoluto el artículo 352 de la Constitución, entonces lo relativo al presupuesto de las contribuciones parafiscales que administre podría afirmarse que no es objeto de reserva de ley orgánica.

El magistrado **JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB** aclaró el voto, para reiterar que, a su parecer, el contenido que adicionó el artículo 12 de la Ley 179 de 1994, sí tiene naturaleza orgánica, en la medida que pretende establecer un procedimiento al cual están sujetos los poderes públicos para incorporar las contribuciones parafiscales de los órganos que no son parte del Presupuesto General de la Nación.

El magistrado **PRETELT CHALJUB**, sostuvo que la Constitución establece que las leyes orgánicas constituyen un marco normativo al cual debe sujetarse la actividad legislativa y cuyo mandato se concreta en materias específicas señaladas en el mismo Texto Superior. Una de ellas se circunscribe a las reglas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto (artículo 151 de la Constitución Política). Por tanto, todas las reglas que deben observarse en materia presupuestal se encuentran contenidas en la Ley Orgánica de Presupuesto, su reglamento, las disposiciones legales que dicha ley expresamente autorice, además de lo señalado por la Constitución. Bajo esta línea argumentativa, las leyes orgánicas que regulan el sistema presupuestal constituyen un parámetro de interpretación constitucional de normas de inferior jerarquía (bloque constitucional lato sensu). En este orden de ideas, las leyes orgánicas condicionan la expedición de otras leyes a tal punto que llegan a convertirse en verdaderos límites al procedimiento legislativo ordinario. Dada su especial naturaleza y la trascendencia de los asuntos sometidos a su regulación, el Constituyente reservó su expedición, modificación y derogación a un procedimiento especial, dentro del cual se encuentra el que debe aprobarse por mayoría absoluta.

Es por ello, explicó, que el Constituyente ha establecido que la modificación de aquellas materias propias de las leyes orgánicas, también debe realizarse a través de un procedimiento reforzado. En observancia de lo anterior, corresponde al juez constitucional, previa la verificación del contenido orgánico de la disposición analizada, determinar: **(i)** el fin de la ley;

(ii) su contenido o aspecto material; (iii) la votación mínima aprobatoria; y (iv) el propósito del legislador.

Además, dijo, que de conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, una ley no adquiere la categoría de orgánica por la simple circunstancia de haber sido aprobada mediante mayoría absoluta de una y otra Cámara, pues, es necesario el cumplimiento de los otros requisitos, entre los cuáles está que el propio Congreso haya indicado que pretendía aprobar una norma de esa naturaleza y jerarquía.

Agregó que no sólo resulta importante el cumplimiento del procedimiento reforzado, sino que es necesario el conocimiento ciudadano que el Congreso se encuentra tramitando una ley orgánica, en razón de su importancia y jerarquía dentro del ordenamiento. En efecto, *"Esta exigencia busca garantizar la transparencia en el curso del debate democrático, y abrir espacios discursivos y participativos de control político que, en muchos casos, no tienen lugar cuando lo que se debate es la aprobación de una ley ordinaria"*.

En cuanto a la materia reservada a la normativa orgánica, la propia Carta indica las materias que conforman la reserva de ley orgánica, como excepción a la cláusula general de competencia en cabeza del legislador ordinario. En ese orden de ideas, atribuye reserva de ley orgánica a las leyes que reglamentan el Congreso y cada una de las Cámaras; las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones; el plan general de desarrollo; y la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. (art.151).

En concepto del magistrado **PRETELT CHALJUB**, el artículo 81 de la Ley 1687 de 2013 adicionó la disposición orgánica a la que se viene haciendo referencia, introduce elementos nuevos que modifican sustancialmente lo referente al tipo de contribuciones parafiscales que no forman parte del Presupuesto General de la Nación creando un procedimiento adicional que consiste en la incorporación de dichos recursos por los órganos que las administran - independientemente de su naturaleza jurídica- en un presupuesto independiente que requiere aprobación del Consejo Superior de Política Fiscal (Confis) con excepción de las que se destinan al financiamiento del sistema de seguridad social. Por su parte, en el párrafo se establece que le corresponderá al Ministro de Hacienda y Crédito Público presentar un informe anual con el detalle del presupuesto aprobado por el Confis.

Adicionalmente, manifestó, el alcance del inciso y el párrafo adicionado modifica el concepto de contribuciones parafiscales, contenida en el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, a través de una ley ordinaria.

En definitiva, señaló, que la definición de lo que ha de entenderse como contribución parafiscal emana de la Ley Orgánica de Presupuesto, concretamente del artículo 29 del Decreto 111 de 1996 del Estatuto Orgánico de Presupuesto (EOP), dentro del cual también se encuentra compilado el artículo 12 de la Ley 179 de 1994, norma modificada por el precepto acusado en el caso de la referencia.

Así, el artículo reformado a través de la Ley Anual de Presupuesto (artículo 81 de la Ley 1687 de 2013) no sólo desarrolla directamente el alcance de algunas normas constitucionales (aquellas que hacen mención a esta clase de contribuciones), sino que además ha sido parámetro de control de constitucionalidad cuando la Corporación ha analizado la conformidad de las disposiciones legales sobre contribuciones parafiscales con la Constitución. En este orden de ideas, la norma es de aquellas a las cuales debe sujetarse la actividad legislativa, por tanto, su contenido es típico de las leyes orgánicas. En consecuencia, su modificación o adición requiere del trámite reforzado consagrado en el artículo 151 Superior.

Los magistrados **MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ, LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Y LUIS ERNESTO VARGAS SILVA**, también anunciaron la presentación de aclaraciones de voto.

II. EXPEDIENTE T-3.358.972 y acumulados - SENTENCIA SU-053/15
M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado**LA CORTE REITERÓ SU JURISPRUDENCIA EN RELACIÓN CON LA NECESIDAD DE MOTIVAR LOS ACTOS DE RETIRO DE QUIENES EJERCEN EN PROVISIONALIDAD CARGOS DE CARRERA, ASÍ COMO CON RESPECTO A LAS REGLAS SOBRE EL DERECHO AL REINTEGRO Y EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN DEBIDA COMO RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

La Sala Plena decidió sobre un grupo de 17 tutelas acumuladas, en las que se cuestionaban providencias de la jurisdicción contencioso-administrativa que denegaron la nulidad de actos administrativos no motivados, que retiraron del servicio a quienes ejercieron tales acciones, en su momento funcionarios públicos. Para resolver sobre ellas, además de reiterar las reglas sobre la procedencia excepcional de la tutela contra decisiones judiciales, la Corte analizó si se desconoció el precedente constitucional aplicable respecto de: i) la necesidad de motivar los actos de retiro de empleados públicos vinculados a cargos de carrera, en condición de provisionalidad, y ii) la facultad discrecional de retiro de miembros activos de la Fuerza Pública, y, específicamente, de la Policía Nacional.

A este respecto, la Sala reiteró el precedente contenido en las sentencias SU-917 de 2010 y SU-556 de 2014, conforme al cual todo acto administrativo a través del cual se disponga el retiro de servidores públicos que ejercen en provisionalidad cargos de carrera debe ser motivado, a efectos de garantizar el derecho de defensa de los interesados, pues si bien quienes se encuentran en tal situación no son destinatarios del derecho a la estabilidad indiscutible propio de quienes acceden a la función pública por medio del concurso de méritos, su situación tampoco es equivalente a la de los empleados de libre nombramiento y remoción. Lo mismo concluyó en relación con aquellos casos (dos) en los que se planteó el tema de la facultad discrecional de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, pues también en esos casos se desconoció el precedente constitucional aplicable sobre el deber de motivar con fundamento en razones objetivas y hechos ciertos, tales decisiones de retiro.

Por lo anterior, en los dos casos relacionados con agentes de la Policía Nacional, la Sala decidió dejar sin efectos las sentencias cuestionadas y ordenar a los jueces y tribunales accionados dictar nuevas decisiones para resolver sobre lo planteado, aplicando los lineamientos jurisprudenciales trazados en esta providencia. En los demás casos, la Corte revocó las decisiones que se abstuvieron de anular los actos de retiro no motivado que fueron demandados¹, confirmó las decisiones de primera instancia que accedieron a tal pretensión y, en los casos en que ninguno de los jueces y tribunales accionados tomó esa decisión, declaró directamente la nulidad de tales actos administrativos.

En lo relacionado con el reintegro, este Tribunal puntualizó que el mismo procede únicamente cuando el cargo que se venía desempeñando no hubiere sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos, no hubiere sido suprimido y el servidor público desvinculado no hubiere llegado a la edad de retiro forzoso, y siempre y cuando aquél cumpla con todos los requisitos previstos para acceder al cargo público de que se trata, entre ellos, la carencia de antecedentes penales y disciplinarios.

En cuanto a la indemnización debida a título de restablecimiento del derecho, en aplicación del precedente recientemente contenido en la Sentencia SU-556 de 2014, la Corte dispuso que la suma que se reconozca a la persona retirada deberá calcularse descontando todo lo que ésta haya percibido durante el período de desvinculación como retribución por su trabajo, ya sea que provenga de fuente pública o privada, como dependiente o independiente, sin que en ningún caso tal indemnización sea menor a los seis (6) meses ni mayor a veinticuatro (24) meses, que

¹ Se exceptúa uno solo de los casos acumulados (expediente T-3.364.912), en el que la Corte encontró que la decisión de retiro fue adecuadamente motivada.

de acuerdo con la Ley 909 de 2004 es el término máximo de duración de la provisionalidad, atribuible a la ruptura del nexo de causalidad ante la ausencia de ingresos o la reducción de los mismos, término que a su vez se establece teniendo en cuenta los estándares internacionales y nacionales recogidos en diversos estudios que consideran como de larga duración el desempleo superior a un año.

Aclaraciones de voto

El magistrado **JORGE IVÁN PALACIO PALACIO** anunció la presentación de una aclaración de voto en los siguientes términos:

En primer lugar, manifestó que existen razones que lo llevan a disentir de algunos aspectos y consideraciones que condujeron a la Sala Plena de esta Corporación, a proferir una sentencia que resulta regresiva en materia de derechos laborales humanos, en especial por las siguientes razones:

1. La Sentencia en mención desconoce la línea jurisprudencial que la Corte ha venido construyendo de manera progresiva desde el año 1998, la cual venía garantizando, con algunos matices, el reintegro de los empleados y funcionarios públicos que ocupaban un cargo de carrera en provisionalidad, y eran desvinculados sin que se motivara el acto administrativo. En esa medida se está cambiando el precedente fijado por éste Tribunal en lo que respecta a los efectos implícitos que conlleva el reintegro sin solución de continuidad, desconociendo que el mismo da lugar al pago de salarios y demás prestaciones sociales que percibía el trabajador, como si nunca se hubiera interrumpido la relación laboral. Ello quedó plasmado en las Sentencias de unificación SU-917 de 2010 y la SU-691 de 2011, entre otras muchas sentencias.

2. De igual manera, la Corte desconoce la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual desde la expedición de la Ley 909 de 2004, artículo 41, viene sosteniendo que la desvinculación de un empleado o funcionario de carrera debe ser motivada, so pena de que opere el reintegro con todas las consecuencias jurídicas que del mismo se desprenden. En este sentido, el Tribunal está mutando el contenido de los efectos de la declaratoria de nulidad y restablecimiento del derecho, los cuales traen como lógica consecuencia el pago de todas las acreencias laborales dejadas de percibir por el trabajador, durante el tiempo que estuvo injustamente desvinculado, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia reiterada y pacífica del Consejo de Estado en las Sentencias 0673/08, 1454/11, 2031/11, 2105/11, 2256/11, 0412/12, 1090/12, entre otras, y la Corte Suprema de Justicia –Sala Laboral- en la providencia Radicado Núm. 33529, entre otras.

3. La ponencia no tiene un fundamento legal sólido, toda vez que aplica una norma por analogía (Ley 909 de 2004, normas que regulan la carrera administrativa), cuando los asuntos a comparar son diametralmente opuestos, por lo que es abiertamente regresiva en materia de derechos laborales, al dejar de reconocer el pago de las prestaciones sociales y el aporte a la seguridad social en pensiones durante el tiempo que duró la desvinculación del trabajador.

4. La posición de este Tribunal pareciera exaltar el principio de sostenibilidad fiscal, como rector absoluto en las decisiones de esta Corte, en detrimento de los derechos humanos laborales; además de trasladar a los trabajadores la carga desproporcionada de la demora en la resolución de sus asuntos contencioso administrativos, los cuales, después de varios años de persistente búsqueda de justicia, reciben a cambio una indemnización que no se acompasa con el desgaste físico, emocional y económico al que se han visto expuestos.

5. Considero que con esta determinación se expone al Estado colombiano a un gran número de demandas internacionales, toda vez que al reducirse desproporcionadamente el pago integral de las reclamaciones laborales, se induce a los empleados y funcionarios públicos a reclamar el restablecimiento de sus derechos conculcados, ante los organismos internacionales, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En los anteriores términos dejo argumentada mi postura, en lo que respecta a los efectos jurídicos que produce el reintegro sin solución de continuidad, cuando un funcionario que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, es desvinculado del mismo, sin solución de continuidad.

Por su parte, los magistrados **MARÍA VICTORIA CALLE CORREA** y **LUIS ERNESTO VARGAS SILVA** se reservaron la posibilidad de presentar también aclaraciones de voto, en relación con algunos apartes de la motivación de esta decisión.

III. EXPEDIENTE T-3.691.582 y acumulados - SENTENCIA SU-054/15
M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

LA CORTE REITERÓ SU JURISPRUDENCIA EN RELACIÓN CON LA NECESIDAD DE MOTIVAR LOS ACTOS DE RETIRO DE QUIENES EJERCEN EN PROVISIONALIDAD CARGOS DE CARRERA, ASÍ COMO CON RESPECTO A LAS REGLAS SOBRE EL DERECHO AL REINTEGRO Y EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN DEBIDA COMO RESTABLECIMIENTO

La Sala Plena de la Corte Constitucional reiteró la línea jurisprudencial sentada en la Sentencia SU-556 de 2014, relacionada con los efectos de la nulidad del acto de retiro del servidor público vinculado en provisionalidad en un cargo de carrera, como consecuencia de la ausencia de motivación de dicho auto.

En el presente fallo, la Corte tuvo la posibilidad de reiterar que los servidores públicos que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, están amparados por una estabilidad laboral relativa y que, por consiguiente, su desvinculación debe producirse mediante un acto motivado, de manera que, cuando ello no ocurre, se desconocen los principios constitucionales de igualdad y del mérito en el acceso de la función pública y se afectan los derechos al debido proceso y a la estabilidad laboral relativa, razón por la cual cabe ordenar por la vía judicial su reintegro al cargo, con el pago de la respectiva indemnización.

Sin embargo, como lo sostuvo esta Corporación en la Sentencia SU-556 de 2014, la indemnización que en aquellos eventos se reconoce al servidor público debe ajustarse, con el fin de garantizar, por un lado, la protección de los servidores públicos irregularmente desvinculados del cargo, y, evitar, por otra, que en razón del transcurso del tiempo, particularmente cuando dichos servidores han acudido, sin éxito, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la suma a pagar resulte desproporcionada.

Con tales propósitos, se reiteró la necesidad de limitar el monto de la indemnización al daño **efectivamente** sufrido por el servidor público, precisando que éste debe corresponder necesariamente a lo dejado de percibir durante el tiempo en que ha permanecido cesante a causa de su retiro injustificado.

En ese contexto, se aplicó nuevamente la fórmula, según la cual, quienes ocupan cargos de carrera en provisionalidad y son desvinculados sin motivación, deben ser reintegrados a su cargo sin solución de continuidad, con el correspondiente pago de los salarios y prestaciones efectivamente dejados de percibir, entendiendo que el salario se deja de percibir, cuando, por cualquier circunstancia, una persona se ve privada de la posibilidad de generar un ingreso como retribución por su trabajo, de manera que, cuando quiera que la persona accede a un empleo o a una actividad económica alternativa, deja de estar cesante, y, por consiguiente, ya no "deja de percibir" una retribución por su trabajo.

Conforme con dicha regla, se precisó que, de la suma indemnizatoria a que tiene derecho el empleado público, habrá de descontársele todo lo que haya recibido durante el periodo de desvinculación, como retribución por su trabajo, bien sea que provenga de fuente pública o privada, como dependiente o independiente, sin que aquella sea menor a los seis (6) meses que, según el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, es el término máximo de duración de la provisionalidad, estableciendo, a su vez, un límite superior a la suma indemnizatoria hasta de

veinticuatro (24) meses, atribuible a la ruptura del nexo de causalidad entre la ausencia de ingresos o el nivel de los mismos y la desvinculación del servicio. Ello, dentro del propósito de evitar un pago excesivo y desproporcionado en relación con el verdadero daño sufrido a causa de la desvinculación.

De acuerdo con lo expuesto, como se había hecho en la SU-556 de 2014, la Corte dispuso que las órdenes a adoptar en esos eventos son: (i) el reintegro del servidor público a su empleo, siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido o el servidor no haya llegado a la edad de retiro forzoso; y, (ii) a título indemnizatorio, pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

Aclaraciones de voto

La magistrada **MARÍA VICTORIA CALLE CORREA** anunció la presentación de una aclaración de voto en relación con algunos de los fundamentos de esta decisión, por cuanto no comparte uno de los fundamentos de la sentencia. Según la parte motiva del fallo, una de las razones para relativizar y fijar límites a la indemnización es el respeto de la dignidad humana, la autodeterminación y el libre desarrollo de la personalidad de quienes están llamados a recibirla. Es decir, que se reduce el monto de la indemnización que han pedido libremente, argumentando que esto se hace en defensa de su propia libertad y dignidad. Si bien la magistrada **CALLE CORREA** comparte, por estrictas razones de proporcionalidad entre el daño y la reparación, la definición de límites al pago que se ordena hacer a favor de los empleados provisionales desvinculados sin motivación, estima que el argumento esbozado es innecesario, auto contradictorio y no resulta persuasivo.

Este argumento, en su opinión, presentado en la ponencia para reducir la indemnización en contravía de las pretensiones libremente formuladas por los demandantes, recuerda un libro de Borges, 'Manual de zoología fantástica', en el cual se describe un animal fantástico de las fábulas llamado 'Pelícano' –similar en el nombre al de la fauna real-. La mamá Pelícano, para proteger a sus críos, los besaba y acariciaba amorosamente con su pico y sus garras, las cuales sin embargo eran tan afiladas y cortantes que les producían a éstos heridas fatales y finalmente la muerte. Esta ponencia, como la mamá pelícano de la zoología fantástica, con el fin de protegerlos en su propia dignidad y libertad humana, acaba recortándoles a los demandantes la indemnización que ellos mismos han solicitado en ejercicio de su autonomía. Así, aunque los magistrados disidentes estiman que era procedente limitar la indemnización, discrepan de que entre las razones para tomar esa decisión se hubiera incorporado el supuesto respeto de los derechos de quienes ven recortada la reparación patrimonial.

El magistrado **JORGE IVÁN PALACIO PALACIO** aclaró su voto en los siguientes términos:

El magistrado **PALACIO PALACIO** adujo que existen razones que lo conducen a disentir de algunos aspectos y consideraciones que llevaron a la Sala Plena de esta Corporación, a proferir una sentencia que resulta regresiva en materia de derechos laborales humanos, en especial por las siguientes razones:

1. La Sentencia en mención desconoce la línea jurisprudencial que la Corte ha venido construyendo de manera progresiva desde el año 1998, la cual venía garantizando, con algunos matices, el reintegro de los empleados y funcionarios públicos que estando ocupando un cargo de carrera en provisionalidad, fueron desvinculados sin que se motivara el acto administrativo. En esa medida, se está cambiando el precedente fijado por éste Tribunal en lo que respecta a los efectos implícitos que conlleva el reintegro sin solución de continuidad, desconociendo que el mismo conlleva el pago de salarios y demás prestaciones sociales que percibía el trabajador, como si nunca se hubiera interrumpido la relación laboral. Ello quedó plasmado en las sentencias de unificación SU-917 de 2010 y la SU-691 de 2011, entre otras muchas.

2. De igual manera, señaló el magistrado, la Corte desconoce la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual desde la expedición de la Ley 909 de 2004, artículo 41, viene sosteniendo que la desvinculación de un empleado o funcionario de carrera debe ser motivada, so pena de que opere el reintegro con todas las consecuencias jurídicas que del mismo se desprenden. En este sentido, el Tribunal está mutando el contenido de los efectos de la declaratoria de nulidad y restablecimiento del derecho, los cuales traen como lógica consecuencia el pago de todas las acreencias laborales dejadas de percibir por el trabajador, durante el tiempo que estuvo injustamente desvinculado, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia reiterada y pacífica del Consejo de Estado en las sentencias 0673/08, 1454/11, 2031/11, 2105/11, 2256/11, 0412/12, 1090/12, entre otras y la Corte Suprema de Justicia –Sala Laboral- en la providencia Radicado Núm. 33529, entre otras.

3. La ponencia no tiene un fundamento legal sólido, toda vez que aplica una norma por analogía (Ley 909 de 2004, normas que regulan la carrera administrativa), cuando los asuntos a comparar son diametralmente opuestos, lo que es abiertamente regresiva en materia de derechos laborales, al dejar de reconocer el pago de las prestaciones sociales y el aporte a la seguridad social en pensiones durante el tiempo que duró la desvinculación del trabajador.

4. La posición de este Tribunal pareciera exaltar el principio de sostenibilidad fiscal, como rector absoluto en las decisiones de esta Corte, en detrimento de los derechos humanos laborales; además de trasladar al trabajador la carga desproporcionada de la demora en la resolución de sus asuntos contencioso administrativos, los cuales después de varios años de persistente búsqueda de justicia, reciben a cambio una indemnización que no se acompasa con el desgaste físico, emocional y económico al que se han visto expuestos.

5. Considero que con esta determinación se expone al Estado colombiano a un gran número de demandas internacionales, toda vez que al reducirse desproporcionadamente el pago integral de las reclamaciones laborales, se induce a los empleados y funcionarios públicos a reclamar el restablecimiento de sus derechos conculcados, ante los organismos internacionales, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por su parte, el magistrado **LUIS ERNESTO VARGAS SILVA** se reservó la posibilidad de presentar también una aclaración de voto, en relación con algunos apartes de la motivación de esta decisión.

IV. EXPEDIENTE T-4.149.825 - SENTENCIA SU-055/15

M. P. María Victoria Calle Correa

LA SALA PLENA DECLARÓ IMPROCEDENTE UNA TUTELA PRESENTADA POR QUIEN INVOCÓ LA CALIDAD DE APODERADO DE UNA PERSONA PENALMENTE CONDENADA, SIN PRESENTAR PRUEBA DEL RESPECTIVO PODER, ADEMÁS POR TRATARSE DE UNA TUTELA CONTRA TUTELA, LO CUAL VIOLA LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

La Corte resolvió una acción de tutela instaurada por el abogado Pablo Elías González Monguít, quien invocó la calidad de apoderado judicial del señor Jorge Andrés Montoya Moreno. La tutela se promovió contra el Juzgado 8º Penal del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de que se protejan los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de quien el referido abogado señala como su representado, pues considera que se le habrían vulnerado sus derechos del modo como se enuncia a continuación: (i) el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento y la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín habrían impuesto y ratificado, respectivamente, mediante sentencias del 31 de julio y el 8 de noviembre de 2007, una condena penal con base en un "testimonio de referencia", que a su juicio no fue incorporado legalmente al proceso, y sin tener en cuenta testimonios presentados por el imputado, ni tampoco una prueba sobreviniente al juicio oral que lo beneficiaba y que no fue descubierta oportunamente; (ii) la Sala Jurisdiccional

Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y el Consejo Superior de la Judicatura, se habrían abstenido de fallar de fondo otra acción de tutela presentada con anterioridad, también dirigida contra el Juzgado 8º Penal del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento y la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, basada en hechos y fundamentos iguales a los referidos en el numeral (i).

Tras examinar la acción de tutela, las decisiones de instancia, la totalidad de los medios de prueba obrantes en el expediente y, después de evaluar estos elementos a la luz de la Constitución y la jurisprudencia constitucional, la Sala Plena de esta Corte encontró que la solicitud de amparo era manifiestamente improcedente, por cuanto el señor Pablo Elías González Monguí carecía de legitimación en la causa por activa para interponerla a nombre y en representación del señor Jorge Andrés Montoya, en tanto no ostentaba ni la calidad de apoderado –pues no aportó un poder para actuar-, ni tampoco invocó ni tenía objetivamente las condiciones para obrar como agente oficioso de este último – ya que el titular de los derechos no está ante una imposibilidad o dificultad sustancial aceptable para promover su propia defensa o extender directamente un poder para actuar- debido a que no se ha alegado que presente alguna afectación severa de salud física o mental. En esa medida, no observó la Corte la concurrencia de razones que legitimasen al señor Pablo Elías González Monguí para presentar la acción de tutela de la referencia a nombre del señor Jorge Andrés Montoya Moreno, sin presentar un poder judicial adecuado. Por este motivo, la Corte Constitucional declaró improcedente la tutela.

Aparte, con el fin adicional de unificar la jurisprudencia, la Corte declaró improcedente la tutela, además por estar dirigida contra otras sentencias de tutela. La Sala Plena indicó que la tutela se dirigía en parte contra las sentencias de tutela expedidas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y del Consejo Superior de la Judicatura el 15 de abril y el 12 de mayo de 2010. La Corte reiteró entonces su jurisprudencia en torno a la improcedencia de la tutela contra sentencias de tutela, establecida de forma consistente para casos como éste, desde la sentencia SU-1219 de 2001. Esto llevó a la Sala a indicar que incluso si hubiese existido legitimación en la causa por activa, la tutela sería en todo caso improcedente por desconocer la cosa juzgada constitucional, pues el problema que proponía esta solicitud de amparo ya había sido resuelto, en términos que hicieron tránsito a cosa juzgada constitucional, por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y del Consejo Superior de la Judicatura el 15 de abril y el 12 de mayo de 2010, en providencias que no fueron seleccionadas para revisión por la Corte Constitucional. La Sala comprobó que, en lo atinente a los cuestionamientos contra el proceso penal, los fundamentos de hecho y de derecho, la parte pasiva y la petición eran iguales en la acción de tutela resuelta en esta ocasión y en la que había sido decidida, con efectos de cosa juzgada, en los fallos del 15 de abril y el 12 de mayo de 2010 por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y del Consejo Superior de la Judicatura.

Por todo lo anterior, la Corte revocó la sentencia expedida en segunda instancia por la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, autoridad que mediante fallo del 26 de septiembre de 2013 revocó la de primera instancia y concedió la tutela, y en su lugar, declaró improcedente la acción de tutela instaurada. A esta decisión le confirió, además, un efecto colateral, sobre el incidente de desacato que se inició a propósito de la sentencia del 26 de septiembre de 2013, adoptada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. La Corte resolvió dejar sin efecto la totalidad del incidente de desacato, y ordenar el archivo de cualquier actuación similar que se haya iniciado o inicie fundándose en los mismos hechos, ante las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca o del Consejo Superior de la Judicatura.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Presidente