

Sentencia T-637/06

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Evolución jurisprudencial

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto sustantivo

PROCESO DE UNICA INSTANCIA-No tiene recurso de apelación ni queja por lo que es válido acudir a la tutela

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Normatividad aplicable en lo que atañe a la pensión de jubilación

DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION-Prohibición de reintegro al servicio y cualquier excepción debe ser consagrada expresamente por el legislador

Siendo la prohibición de reintegro al servicio, cuando el retiro ocurre por haber obtenido el derecho a pensión de jubilación, la regla general, cualquier excepción a la misma debe ser consagrada por el legislador de manera expresa, lo que impide al operador jurídico realizar interpretaciones extensivas o analógicas. En el caso si bien se reintegró a la Contraloría a uno de los cargos que según el decreto 929 de 1976 permiten por excepción la reincorporación, Jefe de Oficina, no era un pensionado de acuerdo con la normas especiales aplicables a los servidores de la Contraloría, pues no había sido con anterioridad servidor de esta entidad, por lo que no le eran aplicables las normas especiales propias para los pensionados de esta entidad para tener derecho al reajuste solicitado. Siendo un pensionado del IDEMA, no demostró haber ocupado alguno de los cargos mencionados en los decretos 2400 de 1968, modificado por el decreto 3074 del mismo año.

DERECHO A LA IGUALDAD-No se vulnera por diseñar el legislador regímenes especiales en materia de pensión

Al respecto de los regímenes especiales en materia de pensión, y que por su especialidad solo son aplicables a los servidores que cobija, ha considerado reiteradamente la Corte que no vulneran el derecho a la igualdad. Al respecto ha indicado que el legislador, dentro de su amplio margen de libertad configurativa, "puede diseñar regímenes especiales para determinado grupo de trabajadores, siempre que los mismos no resulten discriminatorios. En dichos regímenes especiales, pueden estar incluidos beneficios no contemplados en el régimen general, bajo la condición de que la consagración de tales beneficios persiga la defensa de bienes o derechos constitucionalmente protegidos, como los derechos adquiridos, y de que con ella no se perpetúe un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores".

VIA DE HECHO POR DEFECTO SUSTANTIVO-Resolución del caso con fundamento en normatividad no aplicable al caso

Referencia. expediente T-1305858

Acción de tutela instaurada por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural contra el

Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección segunda, Subsección B.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., ocho (8) de agosto de dos mil seis (2006)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos emitidos en primera y segunda instancia, respectivamente, por las Secciones 1ª y 2ª del Consejo de Estado, en el trámite de la acción de tutela instaurada por el representante legal del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección segunda, Subsección B.

I.- ANTECEDENTES

El doctor Andrés Mauricio Rengifo García acreditando su condición de representante legal del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del mismo, el día 2 de septiembre de 2005 interpone acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección segunda, Subsección B, para que por esta vía se deje sin efectos la sentencia proferida por el ente accionado el 5 de mayo de 2005, en un juicio de nulidad y reestablecimiento del derecho, por considerar tal decisión un acto constitutivo de vía de hecho con que se viola a su representado el debido proceso y el derecho de acceso a la administración de justicia. Expone como fundamentos de la acción, los siguientes

1.- Hechos y pretensiones:

Manifiesta el representante legal del Ministerio, que el señor Dagoberto Quiroga Collazos prestó sus servicios al IDEMA durante 17 años, tiempo por el cuál, tuvo el derecho a una pensión de jubilación extralegal bajo el amparo del Acuerdo 027 de noviembre 6 de 1991, prestación que le fuera reconocida en las Resoluciones 000397 de enero 30 de 1992 y 002048 del 19 de agosto del mismo año, en un equivalente al 64.6% del promedio salarial del último año de servicio, cuyo pago se hizo efectivo a partir del 15 de marzo de 1992, en cuantía de \$302.541,76. Para ese entonces el pensionado contaba con 38 años de edad.

Señala que el mencionado Acuerdo, corresponde al ofrecimiento que la Junta Directiva hiciera a los trabajadores de esa entidad para que pudieran acceder de manera anticipada a la pensión de jubilación, autorizando al Gerente General para efectuar tales reconocimientos a los trabajadores oficiales, hasta el 30 de enero de 1992, dentro de los siguientes parámetros que dice, son acordes con las disposiciones convencionales aplicables:

(i) aquellos trabajadores con 20 o más años de servicio, tendrían derecho a pensión plena, igual al promedio salarial del último año de servicio; de 15 a 16 años, el equivalente a un 57% de ese promedio; de 16 a 17 años, al 60.8%; de 17 a 18, al 64.6%; de 18 a 19, al 68.4% y, de 19 a 20 años, al 72.2%; (ii) las pensiones que se liquidaran conforme a lo anterior, serían incompatibles con las pensiones a que se refería el artículo 102 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para el periodo 1990-1992; (iii) estos beneficios serían aplicables a aquellos que completaran el

tiempo de servicio requerido, a más tardar el 31 de diciembre de 1991; (iv) la fecha límite de presentación de la solicitud, era el 2 de diciembre de 1991; (v) la Gerencia General, sería la que indicaría la fecha de retiro del trabajador, lo que no se haría antes del 30 de enero de 1992 ni después del 15 de marzo de ese año, con excepción de las personas que ocuparan cargo de dirección y confianza, para las que las fechas podían ser diferentes, según el Acuerdo 045A de 1988; y (vi) la pensión extralegal quedaba condicionada a compartirse con el Seguro Social una vez el jubilado alcanzara los requisitos para obtener pensión de vejez.

Indica que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, de acuerdo con lo establecido por el decreto 1675 de 1997 que suprimió al IDEMA, viene asumiendo las obligaciones pensionales de los ex servidores de esa entidad, desde que la misma dejó de tener existencia, o sea desde el 1º de enero de 1998.

Comenta que a partir del 3 de septiembre de 1998, encontrándose ya disfrutando de la pensión aludida, el señor Quiroga Collazos se reincorporó al servicio público como funcionario de la Contraloría General de la República, en el cargo de Jefe de la Oficina Jurídica, vinculación laboral que se extendió hasta el 1º de octubre de 2002, recibiendo los salarios y prestaciones sociales correspondientes.

Manifiesta que en memorial del 6 de octubre de 2002, el señor Quiroga solicitó al Ministerio la reanudación del pago de la pensión de jubilación extralegal, requiriendo a su vez el reajuste de la misma con fundamento en el artículo 13 del Decreto Ley 929 de 1.976 "Por el cual se establece el régimen de prestaciones sociales de los **funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República y sus familiares**" (Negritas propias del texto).

Dice que su representado dio respuesta a las solicitudes a través de los oficios números 5006 de noviembre 1º de 2002 y 12708 del 16 de diciembre del mismo año, éste último confirmatorio del anterior, comunicando la reanudación de los pagos pensionales y negando la reliquidación solicitada, por considerar que la norma sobre la cuál se basaba, no era aplicable a la pensión extralegal que detentaba el peticionario.

Explica, que inconforme con la anterior negativa el señor Quiroga instaura acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural -, demanda que fue admitida por el Tribunal administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B y respecto de la cuál, sintetiza las pretensiones en que: (i) se declare la nulidad de los oficios atrás citados; y (ii) como restablecimiento del derecho, se disponga a su favor "la reliquidación y pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación, reconocida y ordenada por la Resolución 00397 de 30 de enero de 1992..." que debería ordenarse de conformidad con lo previsto en el párrafo del artículo 13 del Decreto 929 de 1976[1] en concordancia con los artículos 73[2] y 79 [3] del Decreto 1848 de 1969, así como el pago de intereses moratorios y costas y agencias en derecho".

Comenta, que en contestación a la anterior demanda, el Ministerio se opuso a las pretensiones argumentando que: (i) no cabía duda que al demandante, en ese proceso, por haber prestado los servicios que dieron lugar a la pensión en una entidad de la Rama Ejecutiva del orden nacional, IDEMA, el régimen aplicable para efectos de la revisión de la mesada pensional por reincorporación era el común, que integran el artículo 4º de la Ley 171 de 1961[4], cuyo campo de aplicación se redujo por el artículo 29[5] del Decreto 2400 de 1968, modificado por el 1º[6] del Decreto 3074 y 121 del Decreto 1950[7] de 1973, y que dichas normas no previeron reajuste pensional por reincorporación al servicio en cargos de la Contraloría; (ii) que el Decreto 929 de

1976, es norma de aplicación exclusiva a los servidores de la Contraloría General de la República que en el artículo 13, prevé la figura en comento estableciendo un "...derecho de reajuste de la pensión en forma, cuantía y término que determina el artículo 79 del Decreto 1969...", para "la persona retirada con derecho a pensión..." y para "Los pensionados que sean reincorporados a cualquiera de los empleos mencionados en este artículo", siendo obvio que en esa norma sólo están comprendidos " por una parte los ex servidores de la Contraloría que se hubieren retirado de la entidad con derecho a la pensión y que fueren reintegrados a ella – no al servicio público en general- cuya situación no es la del doctor Quiroga Collazos; y de otra parte, también comprende los pensionados por servicios prestados a la Contraloría que fueren reincorporados por ese ente en alguno de los cargos señalados por el aludido decreto, lo cuál tampoco ocurre en este caso..."

Que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió la controversia decretando la nulidad de los oficios demandados y condenó a la Nación a reconocer y pagar al demandante, señor Quiroga, un reajuste pensional del 64.6%, según los parámetros establecidos por el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969 que concretamente dispone que sea "... con base en el promedio de los sueldos y primas de toda especie devengados en el último año de servicio". Que para esta decisión, en síntesis, consideró el Tribunal que no obstante lo especial del régimen pensional de la Contraloría, sus normas relativas a la reincorporación de pensionados no hacen distinción entre cuáles jubilados pueden reincorporarse a esa entidad, y por tanto le son aplicables a cualquiera del sector público. Que de todas maneras si esa reincorporación no hubiere sido legalmente posible, lo cierto era que en la realidad se había producido y como consecuencia de ello, por igualdad frente a quienes si fueran ex pensionados de la Contraloría, equidad y favorabilidad, debían aplicarse al demandante las disposiciones del régimen del reajuste pensional por reincorporación al servicio público de que trataba la misma normatividad[8], habida cuenta que su vinculación se dio a un cargo de los de excepción a la prohibición de reintegro de pensionados, indicado por el artículo 13 del Decreto Ley 929 de 1976.

Informa que respecto a la anterior decisión, hubo salvamento de voto de uno de los Magistrados de la Subsección, Dr. César Palomino Cortés, quien en el escrito respectivo consignó su desacuerdo con la posición mayoritaria de la Sala, que consideró que el artículo 13 del Decreto Ley 929 de 1976 amplió las excepciones para que cualquier persona pudiera reincorporarse en uno de los cargos previstos en ella con derecho al reajuste de su pensión en las condiciones que ésta señalaba, bajo los argumentos de que con ello se desconocía la preceptiva del artículo 69 de la Ley 20 de 1975[9], y porque en efecto, el Decreto Ley 929 de 1976 se expidió dentro del marco de facultades extraordinarias exclusivamente para determinar el régimen de prestaciones sociales de los servidores de la Contraloría, de suerte que ni el Presidente hubiera podido incluir otra clase de empleos o pensionados en dicho régimen, pues de hacerlo, violaría la ley de facultades.

Que bajo la anterior concepción, este Magistrado estimó que cuando el citado artículo se refiere a "la persona retirada con derecho a la pensión de jubilación..." y el párrafo prescribe que "Los pensionados que sean reincorporados..." se está refiriendo necesariamente a los funcionarios y empleados de la Contraloría, no a otros. Que existía entonces una prohibición legal para que el señor Quiroga fuera reincorporado a un cargo de la Contraloría, así fuera uno de los de excepción, y en ese sentido, se le dio por la mayoría superior relevancia a que efectivamente había sido reincorporado, que a la prohibición legal que lo cobijaba. Que por tanto, mientras esa prohibición no fuera declarada inexecutable por la Corte Constitucional o inaplicada para el caso concreto, resultaba desafortunada cualquier interpretación que apunte a su desconocimiento.

Igualmente estimó que la decisión mayoritaria del Tribunal, desconocía las previsiones fijadas para acceder a la pensión, distintas al porcentaje que se conservaba.

Finalmente manifiesta el accionante, que en términos, su representada interpuso recurso de apelación en contra de la decisión anterior, la cual no fue concedida por tratarse de un proceso de única instancia de conformidad con los artículos 131,132/6 literal b) del CCA y según la readecuación temporal de competencias dispuesta por la Ley 954 de 2005.

Considera el accionante que existe vía de hecho en ese fallo por defecto sustantivo, habida cuenta que se funda en una norma "evidentemente inaplicable" al caso particular por ser una disposición que pertenece al régimen especial de los funcionarios de la Contraloría; además, que en las consideraciones de esa providencia se omitió hacer un pronunciamiento claro y lógico sobre el ámbito de aplicación de la norma especial y del encuadramiento del caso en la misma, al igual que el más mínimo análisis tanto de la fuente de derecho de la prestación extralegal, como de la normatividad que cobijaba la situación de reincorporación atendiendo la naturaleza de la entidad, argumentos esbozados en la contestación de la demanda, abriéndose en su sentir con ese fallo, un enorme boquete al ya arruinado sistema de pensiones públicas.

Dice, que adicionalmente al defecto aludido, en la parte resolutive el ente accionado adopta una irregular determinación cuando sin consideración jurídica alguna dispuso repetir "...contra la Contraloría General de la República, por la parte proporcional que le corresponde por los servicios que el demandante prestó a ésta..." con lo cual el sentenciador también vinculó con las cargas ilegales derivadas del fallo a un tercero nunca llamado al juicio, ordenándole asumir dicha carga desde esa decisión, sin haberlo razonado ni considerado en las motivaciones.

Con base en lo anterior, formula las pretensiones que se resumen en: (i) tutelar los derechos constitucionales al debido proceso, acceso a la administración de justicia conculcados a la Nación -Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural-; (ii) dejar sin ningún efecto el mencionado fallo proferido por el Tribunal demandado y (iii) ordenar a la Subsección B, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, proferir fallo conforme a derecho y desestimar las pretensiones del actor, absolviendo de las mismas a su representada.

2.- Trámite en las instancias de tutela.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado actuando como juez de primera instancia, al admitir la demanda dispone correr traslado de la tutela instaurada tanto a los magistrados integrantes del ente judicial accionado, como al señor Dagoberto Quiroga Collazos, persona directamente interesada en la acción, en virtud de lo cual se reciben las siguientes respuestas:

2.1.- Respuesta del Magistrado Carlos A. Rincón Barreto[10].-

Manifiesta que las razones de hecho y de derecho que llevaron a la decisión con la que se muestra inconforme el accionante, están expuestas en el mismo fallo que ha sido atacado, por lo cual, se limita a adjuntar copia auténtica, junto con el salvamento de voto del magistrado Cesar Palomino Cortés.

Los restantes magistrados de la Sala, no dan ninguna respuesta al traslado.

2.2.- Respuesta de Dagoberto Quiroga Collazos[11].

Alega el señor Quiroga improcedencia de esta tutela por no haberse agotado por parte de la entidad accionante, el recurso de queja ante la denegación del de apelación que había interpuesto para controvertir la decisión. Además, porque el problema jurídico de fondo ya fue por él planteado mediante acción de tutela y acción de cumplimiento antes de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, reclamando en ambas el reajuste pensional por reincorporación al servicio oficial, pretensión que en primera y segunda instancia de cada actuación, le fue denegada; en la primera, es decir en la tutela, por contar con otros medios judiciales de defensa para obtener la respectiva reliquidación, y en la segunda, acción de cumplimiento, porque tenía a su disposición la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para discutir los actos que le negaron el reajuste, resaltando que en esos trámites fue la misma entidad hoy accionante, la que alegó estas razones para pedir su improcedencia.

Considera entonces, que como en atención a esos fallos promovió la acción contenciosa cuya decisión hoy es acusada, y en la que la accionante adujo los mismos argumentos de contradicción que plantea en esta tutela, lo que aquí pretende es revivir el debate, cuando omitió injustificadamente intentar el recurso de queja. En esas circunstancias, estima que la decisión acusada está debidamente ejecutoriada, lo que expresa, ha sido reconocido por la misma demandante cuando afirma que el Ministerio está adelantando los procedimientos administrativos y de ajuste presupuestal orientados a darle cumplimiento.

II.- DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN.-

1.- Sentencia de primera instancia[12].-

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado mediante fallo proferido el 20 de octubre de 2005, niega por improcedente la tutela interpuesta, bajo el único criterio de considerar que la acción de tutela es improcedente contra providencias judiciales, de acuerdo con la precisión efectuada por la Corte Constitucional en sentencia C-543 de octubre 1º de 1992 mediante la cuál declaró inexequibles los artículos 11,12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 que la contemplaban, decisión de la cuál transcribe algunos apartes, y en atención a que la posición de esa Corporación desde el fallo del 29 de junio de 2004, en el expediente AC-10203, concluyó la absoluta improcedencia de esta acción en contra de providencias judiciales, relevando y rectificando la posición de admitirla en presencia de las vías de hecho, con base en la jurisprudencia establecida al punto por la Corte Constitucional.

Por consiguiente, no hubo análisis ni pronunciamiento de fondo sobre el asunto debatido.

1.1.- Impugnación.[13]-

La parte accionante controvierte esta decisión, argumentando que la decisión de inexequibilidad de la sentencia C-543 de 1992 no fue absoluta porque en la misma los efectos fueron matizados al dejar claras observaciones para su admisión excepcional en casos en que las actuaciones judiciales se muestren aparentemente revestidas de formas jurídicas pero que en realidad corresponden a unas verdaderas vías de hecho, como considera que sucede en este caso. En consecuencia, reitera los conceptos de vulneración al orden jurídico que expuso en la demanda.

2.- Sentencia de segunda instancia[14].-

La Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, con salvamento de voto del doctor Alejandro Ordoñez Maldonado, en sentencia del 7 de diciembre de 2005, revoca la decisión de primera instancia y en su lugar, tutela los derechos

fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la entidad accionante, decretando la nulidad de la sentencia del Tribunal de Cundinamarca y ordenando a esa Corporación, proferir la sentencia de reemplazo a que hubiere lugar, con base en los parámetros establecidos en esa decisión.

Aceptó entonces esta Colegiatura la procedencia excepcional de la tutela para enervar decisiones judiciales, por encontrar que había razones para considerar la acusada, constitutiva de vía de hecho, de acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales sentados por la Corte Constitucional, que cita en el fallo. Vía de hecho predicable del accionar del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, porque existía norma legal que prohibía la reincorporación al servicio y no era de recibo aplicar la normatividad especial de que trata el Decreto 929 de 1976 para configurar una excepción.

En lo expuesto en las motivaciones de esa sentencia, al analizar la providencia atacada la Sala de turno encontró que para el caso concreto, el fallador de instancia contenciosa consideró que el demandante se encontraba dentro de la excepción del artículo 13 del Decreto 929 de 1976, con un criterio que estimó contrario a la normatividad en que decía fundarse.

Para llegar a esta conclusión, expuso que: (i) la preceptiva en comento, fue expedida exclusivamente para determinar el régimen prestacional de la Contraloría General de la República, y así, cuando la norma habla de "los pensionados que sean reincorporados", se está refiriendo necesariamente a los funcionarios y empleados pensionados de la Contraloría, y eso hace inaceptable la interpretación que realizó el Tribunal, según la cuál, la norma puede cobijar a funcionarios pensionados de otras entidades públicas; (ii) que al señor Quiroga Collazos le era aplicable la norma general para los pensionados reincorporados, consignada en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, razón por la cuál, existía prohibición legal para que el mencionado fuera reincorporado al servicio en uno de los cargos de excepción de la Contraloría, máxime cuando había sido pensionado era por el IDEMA, de manera extralegal y de acuerdo a una norma convencional; (iii) que en las anteriores circunstancias, el reajuste pensional dispuesto por el Tribunal no era procedente, porque la reincorporación al servicio se efectuó con desconocimiento de una prohibición legal por parte del Contralor General y aplicando una norma de carácter especial a una pensión extralegal[15].

III.- PRUEBAS:

Se aportan a la actuación fotocopias simples de los documentos que a continuación se citan por ser relevantes para la actuación:

1.- Acuerdo No. 027 de noviembre 6 de 1991 "Por el cual se conceden autorizaciones al gerente General" por parte de la Junta Directiva del IDEMA[16], para reconocer pensiones de jubilación a los trabajadores oficiales de esa entidad, determinar la fecha de retiro. En él se le fijan el término y los parámetros dentro de los cuales puede hacerlo, así como se señala la oportunidad de presentación de la solicitud. Igualmente se determinan como incompatibles con esas pensiones, las tratadas en el artículo 102 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para el periodo 1990-1992 y con el sistema de retiro voluntario con bonificación sobre la indemnización convencional.

2.- Resolución 000397 de enero 30 de 1992[17], "Por medio de la cuál se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación" a Dagoberto Quiroga Collazos, por un valor provisional de \$ 255.788.08, correspondiente al 64.6% del promedio salarial del último año,

condicionada a compartibilidad con la pensión de vejez que a futuro le fuera reconocida por el ISS, la que entonces, será deducida de la otorgada por el IDEMA, de acuerdo con los artículos 18 del Decreto 758 de 1990 y 104 de la convención colectiva.

3.- Solicitud al IDEMA de suspensión de pagos pensionales, suscrita por el señor Quiroga[18].

4.- Carta de presentación del señor Quiroga al Contralor General, donde se le comunica que fue objeto de nombramiento ordinario en el cargo de Jefe de Oficina Nivel Directivo de la Oficina Jurídica, grado 25 mediante Resolución 04769 de septiembre 1º de 1998[19].

5.- Solicitud de reanudación de pagos pensionales y de reliquidación de la pensión[20] elevada por el señor Quiroga, para que ello se efectúe de acuerdo con el artículo 13 del Decreto Ley 929 de 1976 y con base al derecho de reajuste de pensión por reincorporación al servicio oficial en cualquiera de los cargos que indica el artículo 78 del Decreto 1848 de 1969, de conformidad con el artículo 79 de la misma norma. Indica además en la solicitud, que la prohibición de reintegrar al servicio a empleados públicos retirados, que se señalaba en los Decretos 2400 de 1968, artículo 29, Decreto 3074 del mismo año, artículo 1º y 1950 de 1973, artículos 120, 121 y 124, quedó derogada tácitamente[21] por el párrafo del artículo 150 de la Ley 100 de 1993.

6.- Resolución No. 01713 de septiembre 23 de 2002[23], por la cuál se acepta en la Contraloría la renuncia al señor Quiroga a partir de esa fecha.

7.- Oficio número 5006 de noviembre 1º de 2002[24] en que se le responde afirmativamente por el Ministerio la reinclusión en nómina de mesada pensional, en cuantía de \$1.447.599 y se niega la petición de reliquidación de la pensión de acuerdo con el artículo 13 del Decreto 929 de 1976, argumentando improcedencia para la aplicación de esta norma.

8.- Oficio del pensionado en que pide reconsiderar la anterior decisión negativa.[25]

9.- Oficio número 12706 del 16 de diciembre de 2002[26], en el cuál se da respuesta negativa a la anterior solicitud de reconsideración.

10.- Solicitud de concepto sobre el tema, que eleva el Ministerio de Agricultura a la Contraloría General de la República[27].

11.- Respuesta a esa consulta[28], en la que se manifiesta que la Contraloría comparte la interpretación que el Ministerio ha efectuado a las normas, y que fueron expresadas al señor Quiroga en los oficios de contestación a sus solicitudes.

12.- Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuesta por el señor Quiroga en contra del Ministerio[29], la que adiciona en escrito a folio 78, allegando copia de un nuevo concepto emitido sobre el tema por la Contraloría, número 001111 de abril 23 de 2003[30], en el que después de efectuarse el análisis jurídico de las normas que se han indicado, se concluye textualmente que: "1) Que existe en el campo jurídico, prohibición e impedimento para que un pensionado del sector oficial pueda reintegrarse al servicio público, tanto en la Rama Ejecutiva como a la Contraloría General de la Republica. 2) El artículo 13 del Decreto 929 de 1976, consagra de manera expresa la prohibición de reintegro al servicio en la Contraloría General de la República, la cual cobija a todos los pensionados del sector público, salvo cuando se trate de ocupar algunos de los cargos señalados en la misma disposición."

13.- Contestación de la entidad demandada[31].

14.- Sentencia del 5 de mayo de 2005[32], en que se dirime el proceso. Se encuentra adjunto del salvamento de voto del Magistrado César Palomino Cortes[33]. Corresponde al acto judicial demandado en tutela.

15.- Auto del 16 de junio de 2005[34], mediante el cuál, no se concede el recurso de apelación interpuesto por la demandada en contra de la anterior decisión, por ser proceso de única instancia en razón de la cuantía.

16.- Certificación de tiempo de servicio e ingresos salariales del señor Quiroga en la Contraloría[35].

IV.- CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1.- Competencia.

Esta Sala de Revisión es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y por la aceptación de la insistencia en la escogencia del caso para el efecto[36], por la Sala de Selección realizada el 27 de abril del año en curso.

2.- Problema Jurídico.

Frente a la situación fáctica planteada, la Sala de Revisión deberá establecer si la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, incurrió en vía de hecho por defecto sustantivo, al decidir en el proceso de nulidad y reestablecimiento del derecho instaurado por el señor Dagoberto Quiroga Collazos pensionado del IDEMA, en contra del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, que el demandante tenía derecho al reajuste de su pensión de jubilación extralegal por haberse reincorporado al servicio oficial en un cargo de excepción de la Contraloría, con fundamento en la normatividad especial del régimen prestacional de la Contraloría General de la República, Decreto 929 de 1976, vulnerando con ello derecho fundamental del debido proceso a la entidad accionante.

El fallo de tutela de primera instancia fue negativo plateando la inescrutabilidad de las decisiones judiciales, sentencia que es revocada por el ad-quem que encontró el acto acusado, como constitutivo de vía de hecho y por ello concedió el amparo deprecado.

En tales condiciones, para decidir el caso concreto y tratándose de una decisión judicial, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional sobre la excepcional procedencia de la tutela como mecanismo para controvertir los fallos judiciales, a fin de revisar frente a la misma, la actuación acusada haciendo énfasis en la que alude al defecto sustantivo.

3.- Las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. La vía de hecho por defecto sustantivo. Reiteración de jurisprudencia[37].

3.1. Conforme al mandato contenido en el artículo 86 de la Constitución, la Corte Constitucional ha dispuesto una doctrina a cerca de la procedencia de la acción de tutela contra las providencias expedidas por las autoridades judiciales. En un comienzo, esta atribución tuvo fundamento en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, dichas disposiciones fueron declaradas inexequibles en la sentencia C-543 de 1992[38], en la cual se consideró que valores como la seguridad jurídica y la cosa juzgada son relevantes en nuestro sistema normativo y justifican la intangibilidad de las decisiones judiciales. No obstante lo

anterior, en esa misma providencia se advirtió que ciertos actos no gozan de esas cualidades y que, por tanto, frente a actuaciones de hecho la acción de tutela sí procede para proteger los derechos fundamentales. La Corte afirmó en ese entonces:

"Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones **de hecho** imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, (...). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia".

Así las cosas, a partir de la sentencia T-079 de 1993[39], con base en una decisión tomada por la Corte Suprema de Justicia en donde concedió una acción de tutela contra una sentencia judicial y respetando la ratio decidendi de la sentencia C-543 de 1993, paulatinamente se fueron definiendo el conjunto de defectos que tienen el poder de justificar la procedencia del amparo para que se protejan los derechos fundamentales de quienes acuden al Estado para que resuelva un conflicto a través de la administración de justicia.

Posteriormente, la Corte agrupó el enunciado dogmático "vía de hecho", previsto en cada una de las sentencias en donde se declaró que la tutela era procedente frente a una actuación judicial anómala, e ideó los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Éstos constituyen pautas que soportan una plataforma teórica general de la acción de tutela contra actuaciones jurisdiccionales y, por tanto, constituyen el trasfondo de las causas que pueden generar la violación de la Constitución, por la vulneración de los derechos fundamentales en la cotidianidad de las prácticas judiciales.

La nueva enunciación de tal doctrina ha llevado, en últimas, a redefinir el concepto de vía de hecho, declarado como el acto absolutamente caprichoso y arbitrario[40], producto de la carencia de una fundamentación legal y con la suficiente envergadura para concernir al juez constitucional. En su lugar, con la formulación de los criterios, se han sistematizado y racionalizado las causales o defectos con base en un mismo origen: la penetración de la Constitución y los derechos fundamentales en la rutina judicial. Al respecto, en la sentencia T-949 de 2003[41], la Sala Séptima de Revisión explicó lo siguiente:

"Esta Corte en sentencias recientes ha redefinido dogmáticamente el concepto de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta redefinición ha operado a partir del poder de irradiación del principio de eficacia de los derechos fundamentales (art. 2 C.P.) y de una interpretación sistemática de diversas disposiciones de la Constitución (arts. 1, 2, 13, 86, 228 y 230 C.P.).

"En esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión "vía de hecho" por la de "causales genéricas de procedibilidad". Lo anterior ha sido inducido por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita "armonizar la

necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado (Sentencia T-462 de 2003)".

Además, en la sentencia T-1285 de 2005[42], esta Sala de Revisión expuso cada uno de los criterios de procedibilidad de la siguiente manera:

"La sistematización de los criterios o causales a partir de los cuales es posible justificar el advenimiento de una tutela contra una decisión judicial, ha generado que la Corte advierta dentro de ellos la obligación del operador de respetar los precedentes y de guardar respeto y armonía entre su discrecionalidad interpretativa y los derechos fundamentales previstos en la Constitución[43]. En este punto es necesario prevenir que la Corporación ha definido e identificado dentro del ejercicio jurisdiccional, la obligación de argumentar suficientemente cada una de sus decisiones y también de ponderar con claridad los derechos fundamentales que se encuentren en disputa. El principio de eficacia de los derechos fundamentales y el valor normativo de la Constitución obligan al juez a acatar, emplear e interpretar explícitamente las normas legales aplicables a un caso concreto, pero también a justificar y ponderar las pugnas que se llegaren a presentar frente a la Carta Política[44] y los derechos fundamentales.

"Pues bien, conforme a los anteriores presupuestos y como recapitulación de las diferentes decisiones adoptadas, la Corte ha identificado y congregado a los criterios en seis apartados que ha definido de la siguiente manera[46]:

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[47].

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[48].

Error inducido o por consecuencia: En la 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[49].

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[50].

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[51].

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[52]" (negrilla fuera de texto original).

3.2. De acuerdo con lo expuesto, el defecto sustantivo que es uno de los eventos en que puede presentarse vía de hecho en las decisiones judiciales, 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.[53] Así es que la jurisprudencia ha entendido que al no corresponder las decisiones en ese estado a los mandatos del ordenamiento jurídico por abierta contradicción con él, se vulneran o amenazan derechos fundamentales de las personas, y esto da lugar a que proceda en contra de estas determinaciones la acción de tutela. Estas previsiones fueron consignadas por la Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación 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".

Ahora, 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)[55]. Ha dicho la Corte sobre el punto:

"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.

Diferente es el caso de la ostensible aplicación indebida de una norma, en cuya virtud se pretende lograr que los hechos quepan en ella, aun contra toda evidencia. Allí puede darse la vía de hecho, como lo ha admitido esta Corte, si por haberse forzado arbitrariamente el ordenamiento jurídico se han quebrantado o se amenazan derechos constitucionales fundamentales"[56]

Es claro entonces que frente a la decisión de autoridad que adolece de tales irregularidades, resulta imperioso su retiro de la vida jurídica, siendo viable que ello suceda por vía de la tutela; porque no se está frente a un simple problema de interpretación jurídica para el que esta acción, como ha insistido la Corte Constitucional, no es mecanismo de protección procedente; sino en presencia de una decisión jurídicamente infundada, tomada en abierta contradicción a la Constitución y a la ley, que obedece a la sola voluntad o capricho de quien la emite, trayendo como consecuencia la violación de los derechos fundamentales de las personas[57].

4.- Procedencia de la acción de tutela.

La Sala inicialmente confrontará la existencia de los requisitos formales que se exigen para que sea procedente acudir a la acción de tutela como mecanismo de defensa contra actos de las autoridades, teniendo en cuenta la alegación de los accionados de no haberse agotado por la parte actora los ordinariamente establecidos para el efecto; pues, es indiscutible que en su ausencia, no procedería pronunciamiento de esta Corporación sobre el fondo de lo debatido. Dilucidado lo anterior, si es del caso, con base en las anteriores consideraciones, entrará a revisar el pronunciamiento judicial objeto de la acción de tutela frente al posible vicio sustantivo acusado por la entidad accionante.

4.1.- El recurso de queja es un medio de defensa judicial que no debía agotarse en este caso por la parte accionante.

Alegó el señor Dagoberto Quiroga como vinculado a éste trámite por pasiva, la improcedencia de presente acción porque la entidad actora no agotó el recurso de queja ante la denegación del de apelación que había interpuesto para controvertir la decisión que hoy acusa, como medio judicial de reclamar sus derechos, diciendo que es idéntica razón por la que a él le fueron negadas sus pretensiones de fondo en las acciones de tutela y de cumplimiento instauradas antes de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa que emitió el fallo cuestionado. Este fundamento también fue el planteamiento central de la insistencia presentada por el Defensor del Pueblo con que se logró la selección del presente caso para revisión.

Para la Sala, este argumento de oposición resulta absolutamente inaceptable e impertinente por cuanto, olvidan los contradictores que se trataba de un proceso de única instancia en el que las sentencias que en ellos se dicten no tienen recurso de apelación, que es el que se busca alcanzar con el de queja reclamado.

No obstante, la Sala señala que frente a la determinación de la competencia con que en única instancia actuó el Tribunal accionado, esta Corporación no tiene reparo alguno, pues observa que de manera suficiente y razonada, en la providencia en que se negó la procedencia de la apelación interpuesta en contra de la decisión hoy atacada[58], se establecieron los presupuestos cuantitativos y cualitativos que procesalmente subsumían el caso dentro de las actuaciones de ese rango.

Por lo anterior, se concluye que en este caso no era posible intentar la apelación de la decisión con que se ponía fin al procedimiento ordinariamente establecido para atender la situación debatida, ni cabía ninguna otra acción procesal para su revisión, por ser de única instancia y por

su cuantía[59]; y en consecuencia, al no existir otro medio judicial de defensa, formalmente válido para controvertirla dentro de ese proceso por parte de la aquí accionante, le era permitido acudir a la acción de tutela como mecanismo residual de defensa de los derechos fundamentales que considera vulnerados que con ese fallo, atendiendo a los presupuestos que para el efecto establece el artículo 86 de la Constitución Política.

Esclarecida entonces la procedencia formal de la presente acción, como se advirtiera, debe pasarse al estudio de su viabilidad sustancial y la conformidad jurídica de la decisión de tutela que se revisa.

5.- Examen del caso concreto.

Los fallos de tutela objeto de revisión contienen decisiones contrarias. El de primera instancia negó la tutela sin examinar el caso de fondo aduciendo la improcedencia de la tutela contra providencias judiciales; en segunda, se concedió la tutela impetrada por el Ministerio por estimar que la sentencia atacada es constitutiva de vía de hecho, por aplicar una norma que no correspondía al caso particular.

Se hace necesario entonces en este caso, examinar el fallo de única instancia que se acusa, dilucidando la Sala si las normas invocadas por el Tribunal Contencioso Administrativo para acceder a las pretensiones del señor Dagoberto Quiroga Collazos, y en consecuencia disponer el reajuste de su pensión extralegal, eran aplicables al caso.

Cabe recordar, que el demandante en el proceso contencioso administrativo era un servidor del IDEMA, que por razón de la liquidación de dicha entidad obtuvo pensión de carácter extralegal de acuerdo con las normas de la convención colectiva que regía para ese entonces, que posteriormente fue reincorporado a la Contraloría General de la República, donde trabajó cuatro (4), y que por tal razón solicitó mediante proceso judicial el reajuste de dicha pensión extralegal con fundamento en las normas de la Contraloría.

El Tribunal Contencioso administrativo, en la sentencia atacada en vía de tutela, determinó que el reajuste solicitado si era procedente, con los siguientes fundamentos:

(i) Como situación fáctica, adoptó los hechos comprobados en el proceso, que de manera sucinta correspondían a que el señor Quiroga Collazos, era beneficiario de una pensión de jubilación extralegal que el extinto IDEMA le reconoció de acuerdo con los pactos convencionales; que en disfrute de la misma, previa la suspensión de los pagos pensionales, ingresó al servicio de la Contraloría General de la Nación en el cargo de Jefe de la Oficina Jurídica, y otros con homologaciones equivalentes, y que una vez terminó la vinculación laboral en esta entidad, solicitó la reanudación de los pagos de su pensión, y que ésta se le reliquidara en las condiciones señaladas por del Decreto 929 de 1976, artículo 13, articulado que contempla el régimen especial de prestaciones para los empleados de la Contraloría, petición esta última que le es negada por la aquí accionante y ello es lo demandado ante el Tribunal.

(ii) Los razonamientos con que el Tribunal hizo la adecuación jurídica de la anterior situación fáctica a las normas con que adoptó la decisión controvertida, parten de la transcripción de los apartes pertinentes de las disposiciones del Decreto 929 de 1976, artículo 13 y del Decreto 1848 de 1969, artículos 78 y 79 a los que aquella remite, al igual que de la síntesis las posiciones de las partes al respecto. Argumentos que expone el tribunal en los términos que a continuación se citan, con el siguiente preámbulo: "Debe precisar la Sala, que el artículo 79 del Decreto 1848 de 1969 no es idóneo para que a su amparo se solicite la reliquidación de la pensión de jubilación,

toda vez que fue declarado nulo por el H. Consejo de Estado en sentencia de diciembre 18 de diciembre de 1987, [Expediente...]. Pero como la negativa de la reliquidación de la pensión de jubilación se hizo bajo el contenido del artículo 13 del Decreto 929 de 1979 (sic) que estableció un régimen especial de prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República, es el caso entrar a estudiar si a la luz de dicha normatividad, tiene derecho o no el demandante al reajuste deprecado" (Subrayas fuera de texto). Son estos los fundamentos con que determinó la aplicabilidad de esta norma para definir el caso:

- a. Que "si bien es cierto la citada reglamentación hace referencia a los empleados y funcionarios de la Contraloría General de la República, para efectos de entrar a reajustar la pensión de jubilación por reintegro al servicio, el artículo 13 es claro en señalar que la persona retirada con derecho a pensión de jubilación y que sea reintegrada tiene derecho al reajuste de la pensión, sin hacer distinción o señalar expresamente que "la persona retirada con derecho a pensión" debe ser exclusivamente ex empleada de la Contraloría"; con ello consideró, que si fuera cierto que la norma sólo permitía el reingreso únicamente a esos ex empleados, "debió así contemplarlo en forma expresa en el artículo 13 del decreto 929 de 1976", arguyendo entonces para controvertir las alegaciones de la demandada, que "Las prohibiciones deben ser claras y expresas y del artículo tantas veces mencionado no se desprende que se refiera únicamente a los pensionados de la Contraloría..., e interpretar lo contrario significaría que exclusivamente pueden ser reincorporados los pensionados de dicha entidad en los cargos excepcionales y por ende los pensionados por otros organismos no podían ser reintegrados, lo que va en contra del derecho de la igualdad". Bajo esta óptica, estimó que debía darse un equilibrio jurídico, porque si no, "se crearía una diferencia absurda al permitir reintegrarse tanto a los pensionados de la Contraloría como de otras entidades, pero solo concederle el reajuste pensional a los primeros señalados y negársele a los segundos, lo que no tiene soporte jurídico, ni lógica ni mucho menos se actuaría en equidad."
- b. Consideró el Tribunal que como el demandante fue realmente reincorporado a uno de los cargos de excepción descritos en esa norma, concretamente al del literal g), por este hecho se tenía que adoptar la consecuencia de que hubiera reajuste a su pensión en las condiciones establecidas por esa normatividad, manifestando que: "si la norma no lo permitía supuestamente por no ser pensionado de la Contraloría..., no debió admitirse su incorporación," por ello, "una vez efectuada ésta, debe proceder así mismo el reajuste deprecado".
- c. En el fallo se previno que la Sala hacía diferencia en que "una cosa es la posibilidad de reincorporarse al servicio cuando se encuentra pensionado y otra muy diferente que ese reintegro dé como resultado el reajuste de la pensión de jubilación"; de ella dedujo que "si al actor se le permitió reintegrarse al servicio de la Contraloría..., fue por que se estimó que a pesar de ser pensionado del IDEMA y al haberse designado en el cargo de... de los enumerados como de excepción..., en consecuencia también debe entrar a reconocerse el reajuste de la pensión solicitada, a partir del nuevo retiro del servicio".

Con lo anterior, la solución que se dio al caso se concretó en los siguientes términos: "En consecuencia, al gozar de sustento jurídico la solicitud de reajuste de la mesada pensional elevada por el actor dada la reincorporación a cargos de excepción según lo señalado en el artículo 13 del decreto 929 de 1976, es el caso ordenar el mismo teniendo en cuenta la certificación [...], a partir del 1° de octubre de 2002, fecha de retiro del servicio, tal como lo establece el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, aplicable al presente caso toda vez que el artículo 79 de la referida normatividad fue declarado nulo, y en cuantía de 64.6% que fue el

porcentaje reconocido en principio a favor del accionante como pensión convencional", aclarándose y precisándose finalmente, que de acuerdo con la norma con la que ordenaba que debía hacerse el reajuste, "la reliquidación se hará a partir de la fecha en que se separe del nuevo empleo desempeñado, con base en el promedio de los sueldos y primas de toda especie devengados en el último año de servicio".

El juez de tutela de segunda instancia, por su parte, consideró que la anterior decisión era constitutiva de vía de hecho y otorgó el amparo al Ministerio accionante, con fundamento en que: (i) la preceptiva en comento, fue expedida exclusivamente para determinar el régimen prestacional de la Contraloría General de la República, y así, cuando la norma habla de "los pensionados que sean reincorporados", se está refiriendo necesariamente a los funcionarios y empleados pensionados de la Contraloría, y eso hace inaceptable la interpretación que realizó el Tribunal, según la cuál, la norma puede cobijar a funcionarios pensionados de otras entidades públicas; (ii) que al señor Quiroga Collazos le era aplicable la norma general para los pensionados reincorporados, consignada en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, razón por la cuál, existía prohibición legal para que el mencionado fuera reincorporado al servicio en uno de los cargos de excepción de la Contraloría, máxime cuando había sido pensionado era por el IDEMA, de manera extralegal y de acuerdo a una norma convencional; (iii) que en las anteriores circunstancias, el reajuste pensional dispuesto por el Tribunal no era procedente, porque la reincorporación al servicio se efectuó con desconocimiento de una prohibición legal por parte del Contralor General y aplicando una norma de carácter especial a una pensión extralegal[60].

De entrada advierte la Sala, que el soporte normativo de la decisión atacada en tutela no era aplicable para solucionar el caso del señor Quiroga Collazos, según así igualmente lo consideró el juez de tutela de segunda instancia al advertir vía de hecho en dicha providencia, la que será confirmada por las razones que se exponen a continuación.

Obra en el expediente la Resolución N. 000397 de 30 de enero de 1992 expedida por el IDEMA, según la cual se reconoció pensión de jubilación al señor Dagoberto Quiroga Collazos, a partir del 15 de marzo de 1992, por un valor provisional de \$255.788.08 correspondiente al 64.6% del promedio salarial recibido en el último año de servicio; que dicha pensión deberá reliquidarse posteriormente de conformidad con las disposiciones pertinentes; que el IDEMA continuará cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte hasta cuando el asegurado cumpla los requisitos exigidos por el ISS para el otorgamiento de la pensión de vejez (Decreto 758/90 artículo 18); y que en cumplimiento del artículo 104 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente y del Decreto 758/90 el pago de la pensión de jubilación será asumido por el IDEMA hasta el momento en que el ISS reconozca la respectiva pensión de vejez, caso en cual el IDEMA procederá a deducir de esta pensión el valor de la reconocida por el ISS[61].

Igualmente aparece, que el señor Dagoberto Quiroga Collazos tomó posesión del cargo de Jefe de Oficina Niven Directivo, de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, desde el 1° de septiembre de 1998[62]. Renuncia a este cargo que le fue aceptada el 23 de septiembre de 2002.

También obra la solicitud del señor Quiroga al IDEMA en liquidación, para que se reliquidara su pensión de jubilación, aduciendo haber laborado en la Contraloría un tiempo adicional, petición que le fue negada[64].

Puede concluirse entonces, que el señor Dagoberto Quiroga Collazos disfrutaba de una pensión de jubilación concedida de acuerdo a las normas de la Convención Colectiva que regía para el

IDEMA en el momento de su liquidación, y que por lo tanto gozaba de una pensión extralegal. Igualmente que con posterioridad se reincorporó a la Contraloría General donde laboró por espacio de cuatro (4) años, por lo que pidió al IDEMA en liquidación el reajuste de su pensión con fundamento en las normas de la Contraloría.

Cabe recordar, que mediante la Ley 20 de 1975, que estableció la nueva estructura de la Contraloría General de la República, en el artículo 69 se confieren al Presidente de la República, entre otras, facultades para determinar el número y la categoría de los distintos cargos, para reglamentar la carrera administrativa y fijar las escalas de remuneración y el régimen de prestaciones sociales en esa entidad.

En uso de esas facultades, se expide el Decreto 929 de 1976 "Por el cual se establece el régimen de prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República y sus familiares", normatividad que en lo que atañe a la pensión de jubilación dispone:

"ART. 1º—Los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República tendrán derecho a las garantías sociales y económicas en la forma y términos que establece el presente decreto."

"ART. 7º—Los funcionarios y empleados de la contraloría general tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50 si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuo o discontinuo, anteriores o posteriores a la vigencia de este decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente a la Contraloría General de la República a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre".

"ART. 8º—Si el tiempo de servicio a que se refiere el artículo anterior se hubiere prestado en la Contraloría General de la República en lapso menor de diez años, la pensión de jubilación se liquidará en la forma ordinaria establecida para los empleados de la rama administrativa del poder público".

"ART. 11.—Ninguno de los funcionarios a que se refiere este decreto, que por razones de edad y tiempo de servicio, o vejez o invalidez desee retirarse o deba ser retirado del servicio, será reemplazado mientras la entidad correspondiente de previsión social no haga el reconocimiento de sus prestaciones sociales y manifieste estar en condiciones de pagarle, especialmente la pensión, de suerte que no haya solución de continuidad entre la percepción del sueldo y la pensión, pero la permanencia en el cargo no podrá pasar de doce meses después de ocurrida la causal."

"ART. 13.—La persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las siguientes posiciones:

- a) Contralor General de la República;
- b) Asistente del contralor general;
- c) Contralor general auxiliar;
- d) Secretario general;
- e) Secretario privado del contralor;

f) Directores generales;

g) Jefes de las oficinas y divisiones de la contraloría;

h) Los empleados enumerados en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968.

PAR.–Los pensionados que sean reincorporados a cualquiera de los empleos mencionados en este artículo, tienen derecho al reajuste de la pensión de jubilación en la forma, cuantía y término que determina el artículo 79 del Decreto 1848 de 1969".

"ART. 17.–En cuanto no se oponga el texto y finalidad del presente decreto las disposiciones del Decreto 3135 de 1968 y normas que lo modifican y adicionan, serán aplicables a los empleados de la Contraloría General de la República."

Como se observa, el decreto citado estableció el régimen prestacional de los funcionarios y empleados de la Contraloría, no solo por ser ese el objeto de la ley según así se le denominó, sino por cuanto su contenido así lo reitera al expresarse claramente en el artículo primero que **"Los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República tendrán derecho a las garantías sociales y económicas en la forma y términos que establece el presente decreto."**

En efecto, se consagraron requisitos y garantías sociales para los servidores de la Contraloría, en cuanto al régimen de pensión ordinaria vitalicia de jubilación; igualmente se consagró de manera expresa que los servidores a los que se refiere el Decreto, que por razones de edad y tiempo de servicio, o vejez o invalidez desee retirarse o deba ser retirado del servicio, será reemplazado mientras la entidad correspondiente de previsión social no haga el reconocimiento de sus prestaciones sociales y manifieste estar en condiciones de pagarle, de manera que no haya solución de continuidad entre la percepción del sueldo y la pensión, sin que pueda pasar de doce meses la permanencia en el cargo.

También se consagró en el Decreto la prohibición general de reintegro cuando el retiro se ocasione por el derecho a la pensión de jubilación, pero se consagró una salvedad cuando se trate de ocupar ciertos cargos, en la misma Contraloría y en los enumerados en el Decreto 2400 de 1968, casos en los cuales se dispuso el derecho al reajuste pensional de acuerdo a lo previsto en el artículo 79 del Decreto 1848 de 1969.

En efecto, los empleados y funcionarios de la Contraloría con derecho a pensión de jubilación no podrán reintegrarse al servicio salvo cuando se trate de vincularse a ciertos cargos[65].

Además, en el literal h) del artículo 13 del decreto en mención, que indica las salvedades a la prohibición de reincorporación en la Contraloría, se consagra que además podrán hacerlo "Los empleados enumerados en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968". Esta norma permite concluir, que ciertos funcionarios diferentes a los de la Contraloría pueden reintegrarse al servicio en esta entidad, pero solo en ciertos y determinados cargos. El citado Decreto en su artículo 29 establece:

"ART. 29.–El empleado que reúna las condiciones para tener derecho a disfrutar de una pensión de jubilación cesará definitivamente en sus funciones y será retirado del servicio.

La persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de Presidente de la República, ministro del despacho, jefe de departamento administrativo, superintendente, viceministro,

secretario general de ministerio o departamento administrativo, presidente, gerente o director de establecimientos públicos o de empresas industriales y comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera y secretarios privados de los despachos de los funcionarios de que trata este artículo".

Esta disposición es modificada mediante el Decreto 3074 de 1968, para precisar el término de retiro y contemplar que por necesidades del servicio, el gobierno puede introducir nuevos cargo en la excepción prevista para la restricción a la reincorporación, bajo los siguientes términos:

" ART. 1º–Modifícase y adiciónese el Decreto 2400 de 1968, en los siguientes términos: [...]

El artículo 29 quedará así:

El empleado que reúna las condiciones para tener derecho a disfrutar de una pensión de jubilación, cesará definitivamente en sus funciones **y será retirado del servicio, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que reúna tales condiciones**. No obstante, el gobierno podrá establecer excepciones para el retiro, cuando las necesidades del servicio lo exijan.

La persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de Presidente de la República, ministro del despacho, jefe de departamento administrativo, superintendente, viceministro, secretario general de ministerio o departamento administrativo, presidente, gerente o director de establecimientos públicos o de empresas industriales y comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera y secretarios privados de los despachos de los funcionarios de que trata este artículo. **Por necesidades del servicio, el gobierno podrá ampliar estas excepciones** siempre y cuando que el empleado no sobrepase la edad de sesenta y cinco (65) años".

Con posterioridad, en el Decreto 1930 de 1973, "Por el cual se reglamentan los decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil", artículo 121, se reitera la prohibición de reincorporación y se adicionan a esos cargos de excepción el de "8. Consejero o asesor", preservando básicamente el contenido pertinente restante de las normas antes citadas que venían regulando la administración del personal civil que presta sus servicios en empleos de la rama ejecutiva del poder público en lo nacional, con excepción del personal del ramo de la defensa.

En efecto, existe una prohibición general para los servidores del sector oficial retirados con derecho a pensión de jubilación para reincorporarse al servicio, salvo que se trate de reincorporación a ciertos cargos como los de Presidente de la República, ministro del despacho, jefe de departamento administrativo, superintendente, viceministro, secretario general de ministerio o departamento administrativo, presidente, gerente o director de establecimientos públicos o de empresas industriales y comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera y secretarios privados de los despachos de los funcionarios de que trata este artículo; y el de Consejero o asesor.

La misma prohibición existe para los funcionarios de la Contraloría, salvo para reintegrarse a ciertos cargos, o para quien hubiere ocupado ciertos cargos ajenos a la Contraloría, mencionados expresamente por el legislador y solo para vincularse a la Contraloría en los cargos también expresamente señalados en la ley.

Siendo la prohibición de reintegro al servicio, cuando el retiro ocurre por haber obtenido el

derecho a pensión de jubilación, la regla general, cualquier excepción a la misma debe ser consagrada por el legislador de manera expresa, lo que impide al operador jurídico realizar interpretaciones extensivas o analógicas.

En el caso del señor Quiroga Collazos, si bien se reintegró a la Contraloría a uno de los cargos que según el decreto 929 de 1976 permiten por excepción la reincorporación, Jefe de Oficina[66], no era un pensionado de acuerdo con la normas especiales aplicables a los servidores de la Contraloría, pues no había sido con anterioridad servidor de esta entidad, por lo que no le eran aplicables las normas especiales propias para los pensionados de esta entidad para tener derecho al reajuste solicitado. Siendo un pensionado del IDEMA, no demostró haber ocupado alguno de los cargos mencionados en los decretos 2400 de 1968, modificado por el decreto 3074 del mismo año.

Al respecto de los regímenes especiales en materia de pensión, y que por su especialidad solo son aplicables a los servidores que cobija, ha considerado reiteradamente la Corte que no vulneran el derecho a la igualdad. Al respecto ha indicado que el legislador, dentro de su amplio margen de libertad configurativa, "puede diseñar regímenes especiales para determinado grupo de trabajadores, siempre que los mismos no resulten discriminatorios. En dichos regímenes especiales, pueden estar incluidos beneficios no contemplados en el régimen general, bajo la condición de que la consagración de tales beneficios persiga la defensa de bienes o derechos constitucionalmente protegidos, como los derechos adquiridos, y de que con ella no se perpetúe un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores"[67].

También ha considerado la Corte la imposibilidad de beneficiarse de las normas de un régimen especial cuando se encuentra en el régimen general o viceversa. Al respecto de manera particular consideró: "Esta Corporación ha señalado con claridad que quienes se encuentren adscritos a un régimen especial de seguridad social, están obligados a someterse plenamente a su normatividad, sin que resulte válido reclamar la aplicación de los derechos y garantías reconocidas para el régimen común, pues no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica. Y es que admitir que una persona afiliada a un régimen especial pueda reclamar ciertos aspectos puntuales del régimen general de seguridad social implicaría la creación de una *lex tertia*, que sería un verdadero tercer régimen, compuesto por algunos aspectos del sistema general de seguridad social y otros del régimen especial, lo cual desfiguraría totalmente la regulación establecida por la Constitución y la ley en materia de seguridad social. Sin embargo, la Corte ha precisado que lo anterior no significa que sea imposible formular cargos de igualdad por eventuales discriminaciones que hayan podido ser ocasionadas en un régimen especial. Esta Corte ha concluido entonces que es posible excepcionalmente formular y estudiar cargos de igualdad fundados en la comparación parcial entre un régimen especial y el sistema general de seguridad social."[68]

Cabe recordar, que si bien el señor Dagoberto Quiroga Collazos obtuvo del IDEMA la pensión de jubilación en ciertas circunstancias, debido a la liquidación de la citada entidad, su derecho a obtener la pensión de vejez plena de conformidad con la ley y la Convención Colectiva quedó a salvo, tal y como así se aprecia del contenido de la Resolución 00397 expedida por la mencionada entidad y mediante la cual se le reconoció la pensión de jubilación, cuando se advirtió que el señor QUIROGA "...está afiliado (a) al ISS y como tal ha cotizado para los riesgos de que trata el Decreto 1650 de 1977 razón por la cual deberá solicitar al mencionado

Instituto la respectiva pensión de vejez. Una vez reconocida ésta última pensión, será deducida de la de jubilación a cargo del IDEMA de conformidad con los artículos 18 del Decreto 758/90 y 104 de la Convención Colectiva de Trabajo por lo tanto en caso de pago de un retroactivo por tal concepto este deberá ser reintegrado en su totalidad al IDEMA.". De allí que en la parte resolutive de la citada Resolución, se hubiere expresado, que "El IDEMA continuará cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte hasta cuando el asegurado cumpla los requisitos exigidos por el ISS para el otorgamiento de la pensión de vejez.". Igualmente que, "...el pago de la pensión de jubilación será asumido por el IDEMA hasta el momento en que el ISS reconozca la respectiva pensión de vejez. En tal evento el IDEMA procederá a deducir de esta pensión el valor de la reconocida por el ISS.".

Por lo tanto, la negativa de reliquidación de la pensión extralegal del señor Quiroga con fundamento en normas legales especiales, no ha violado ninguno de sus derechos fundamentales, y por el contrario si, la sentencia que determina una situación contraria vulnera al Ministerio que debe asumir su costo el derecho fundamental al debido proceso, aún tratándose de una persona jurídica, como reiteradamente lo ha venido considerando esta corporación. En torno a este tema se afirmó en sentencia SU-182 de 1998:

(...)

"Esta, a juicio de la Sala Plena, es ocasión propicia para que la Corte reafirme su ya reiterada doctrina en lo relativo a los derechos fundamentales de las personas jurídicas y en particular, por las características del caso, los que puedan corresponder a las de Derecho Público.

Es en principio la dignidad de la persona humana, cuya protección y promoción constituyen finalidades primordiales del Estado y del orden jurídico, la que sirve de fundamento a la proclamación constitucional e internacional de los derechos fundamentales, motivo por el cual, aun en el caso de derechos inherentes a aquélla pero no enunciados expresamente, existe una garantía en el más alto nivel normativo para su protección y efectividad (art. 94 C.P.).

Pero, del hecho de que se predique de la persona natural un conjunto de derechos básicos e inalienables alrededor de los cuales la Carta Política edifica todo un sistema jurídico organizado precisamente con miras a su plena y constante realización, no se desprende que ese ámbito -el de cada individuo de la especie humana- agote por completo el núcleo de vigencia y validez de los derechos constitucionales de carácter fundamental, cuando en la sociedad actúan -y cada vez representando y comprometiendo de manera más decisiva los derechos de aquélla- las denominadas personas jurídicas, surgidas merced al ejercicio de la libertad de asociación entre las naturales o por creación que haga o propicie el Estado.

Hay derechos de las personas jurídicas, que ellas pueden reclamar dentro del Estado Social de Derecho y que las autoridades se obligan a respetar y a hacer que les sean respetados. Y, claro está, entre la inmensa gama de derechos que les corresponden, los hay también fundamentales, en cuanto estrechamente ligados a su existencia misma, a su actividad, al núcleo de las garantías que el orden jurídico les ofrece y, por supuesto, al ejercicio de derechos de las personas naturales afectadas de manera transitiva cuando son vulnerados o desconocidos los de aquellos entes en que tienen interés directo o indirecto.

La naturaleza propia de las mismas personas jurídicas, la función específica que cumplen y los contenidos de los derechos constitucionales conducen necesariamente a que no todos los que se enuncian o se derivan de la Carta en favor de la persona humana les resulten aplicables.

Pero, de los que sí lo son y deben ser garantizados escrupulosamente por el sistema jurídico en cuanto de una u otra forma se reflejan en las personas naturales que integran la población, la Corte Constitucional ha destacado derechos fundamentales como el debido proceso, la igualdad, la inviolabilidad de domicilio y de correspondencia, la libertad de asociación, la inviolabilidad de los documentos y papeles privados, el acceso a la administración de justicia, el derecho a la información, el **habeas data** y el derecho al buen nombre, entre otros.

En conexidad con ese reconocimiento, ha de señalar la Corte que las personas jurídicas tienen todas, sin excepción, los enunciados derechos y que están cobijadas por las garantías constitucionales que aseguran su ejercicio, así como por los mecanismos de defensa que el orden jurídico consagra. De allí que la Corte Constitucional haya sostenido desde sus primeras sentencias que son titulares no solamente de los derechos fundamentales en sí mismos sino de la acción de tutela para obtener su efectividad cuando les sean conculcados o estén amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular (art. 86 C.P.).

Al respecto cabe reiterar lo dicho varias veces:

"Para los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela se debe entender que existen derechos fundamentales que se predicán exclusivamente de la persona humana, como el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte (artículo 11); prohibición de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12); el derecho a la intimidad familiar (artículo 15); entre otros.

Pero otros derechos ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes.

En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, sino en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en caso concreto, a criterio razonable del Juez de Tutela.

Otros derechos constitucionales fundamentales, sin embargo, las personas jurídicas los poseen directamente: es el caso de la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada (artículo 15 de la Constitución), la libertad de asociación sindical (artículo 38); el debido proceso (artículo 29), entre otros.

Luego las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías:

a) indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas.

b) directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúen en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-411 del 17 de junio de 1992. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero)

"Una vez más debe insistir la Corte en que la forma de protección que a los derechos constitucionales fundamentales brinda el artículo 86 de la Carta Política no comprende

únicamente a las personas naturales, (...) sino que se extiende a las personas jurídicas". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-551 del 7 de octubre de 1992).

Dentro de las personas jurídicas, las estatales propiamente dichas así como las de capital mixto - público y privado- no están excluidas de los derechos fundamentales, en lo que se ajuste a su naturaleza, actividad y funciones, toda vez que, por conducto de sus órganos y con indudable repercusión en el interés y en los derechos de los seres humanos, son sujetos que obran con mayor o menor autonomía dentro del cuerpo social, que no puede menos de reconocer su existencia y su influjo, benéfico o perjudicial según cada caso, como tampoco ignorar sus obligaciones, deberes, cargas y prerrogativas. La persona jurídica pública no es un simple enunciado teórico ni una ficción, como durante algún tiempo lo aceptaron la ley y la doctrina, sino una incontrastable y evidente realidad que las normas no ignoran ejerce derechos y contrae obligaciones.

(...)

La Corte debe ahora reafirmar que, en la medida en que las personas jurídicas de Derecho Público ejercen funciones públicas, están supeditadas a la Constitución y a la ley en relación con ellas y por tanto no podrían ejercer acción de tutela para esquivar su cumplimiento ni las responsabilidades inherentes a tal ejercicio, ni tampoco por fuera del ámbito de competencias que les corresponden, pero ello no obsta para que, según ha señalado la doctrina constitucional en varias ocasiones, deba reconocer el juez de constitucionalidad la existencia de principios y derechos de carácter universal a los cuales puede apelarse indistintamente por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas. Tal ocurre, por ejemplo, con los principios **objetivos** de índole procesal - que desde el punto de vista **subjetivo** sustentan el derecho de toda persona al debido proceso -, aplicables y exigibles a todos los trámites judiciales y administrativos, en los cuales, si las personas jurídicas de Derecho Público son partes o terceros afectados, tienen derecho fundamental a la plenitud de las garantías constitucionales.

Reitérase, entonces, la doctrina sentada en Sentencia C-360 del 14 de agosto de 1996 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), en la que con entera claridad se expresó que "las personas jurídicas de Derecho Público pueden ser titulares de aquellos derechos fundamentales cuya naturaleza así lo admita y, por lo tanto, están constitucionalmente habilitadas para ejercitarlos y defenderlos a través de los recursos que, para tales efectos, ofrece el ordenamiento jurídico".

De acuerdo con lo expuesto, la sentencia atacada en tutela si es constitutiva de vía de hecho por defecto sustantivo, al resolver el caso con fundamento en una normatividad no aplicable al caso. Cabe recordar, que no se está frente a un caso de interpretación respecto de un conflicto de normas jurídicas aplicables a la situación del señor Quiroga, sino que se trata de la ostensible aplicación de normas que no regulan el caso particular del señor Dagoberto Quiroga Cubillos, tal como acertadamente lo advirtió el Consejo de Estado –Sección Segunda- actuando como juez de tutela de segunda instancia en la sentencia del 10 de noviembre de 2005, la cual será confirmada.

V.- DECISIÓN.-

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo de segunda instancia proferido por la Sección Segunda del

Consejo de Estado, por el cuál revocó la decisión de primera instancia emitida por la Sección Primera de la misma Corporación y en su lugar concedió la tutela promovida por el representante legal del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección segunda, Subsección B.

SEGUNDO.- Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA A LA SENTENCIA T -637 DE 2006

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia (Aclaración de voto)

VIA DE HECHO POR DEFECTO SUSTANTIVO-Decreto 929 de 1976 manifiestamente inaplicable al caso (Aclaración de voto)

CONSEJO DE ESTADO-Organo competente para determinar normatividad aplicable a un caso administrativo (Aclaración de voto)

Referencia: expediente T-1305858

Acción de tutela instaurada por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Habiendo votado de manera favorable el proyecto presentado en este caso por la señora Magistrada Ponente, creo importante hacer una muy sucinta aclaración de mi voto con respecto a la controversia existente en torno a la procedencia de la acción de tutela en casos como el

debatido.

Respeto profundamente el criterio de la Sección Primera del Consejo de Estado y del Consejero que salvó su voto frente a la decisión de la Sección Segunda de la misma corporación, en cuanto por determinación de la sentencia C-543 del 1° de octubre de 1992, que produjo efectos de cosa juzgada constitucional, la acción de tutela no puede proceder contra decisiones judiciales que pongan fin a un proceso.

Pero en este particular asunto encuentro también razón a lo apreciado de manera mayoritaria por la referida Sección Segunda, en lo atinente a que las normas del Decreto 929 de 1976 resultan manifiestamente inaplicables al caso del señor Dagoberto Quiroga Collazos, quien no era pensionado de la Contraloría General de la República, puesto que tal preceptiva está exclusivamente dirigida a los funcionarios y ex-funcionarios de dicho organismo, como bien observó, aunque fue lamentablemente desoído, el Magistrado que salvó su voto en la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Dado que la aplicación de normas claramente impertinentes al caso en cuestión configura un defecto sustantivo craso, con connotaciones de actuación de hecho, provoca mayor convicción, por ser de fondo y de gran contundencia, lo expuesto por mayoría en la Sección Segunda del Consejo de Estado, al igual que por la Señora Magistrada Ponente en esta Sala de Revisión, hasta considerar que la acción de tutela, en su excepcionalísimo alcance contra decisiones judiciales, sí era procedente en el presente asunto.

Quiero resaltar lo significativo que resulta que en casos como el presente haya sido el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa el que, al pronunciarse sobre el punto sustancial de derecho, hubiera establecido si las normas en cuestión eran o no aplicables al caso concreto.

Ello por cuanto, aunque es claro que la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias que resuelven acciones de tutela en los términos establecidos en el Decreto 2591 de 1991, entiendo que nadie está en mejor posición para determinar con certeza qué normas resultan aplicables a un caso administrativo concreto que el órgano máximo de la jurisdicción especializada, que conforme a la Constitución y la ley es competente para conocer el caso específico.

Con lo anterior queda planteada la aclaración que, no obstante mi acostumbrado y profundo respeto por las decisiones de la Corte, estimé necesario efectuar sobre el voto por mí emitido, dentro de la decisión adoptada en este caso por la Sala Novena de Revisión.

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA T-637 DE 2006 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Normatividad aplicable en lo que atañe a la pensión de jubilación (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA DE MINISTERIO DE AGRICULTURA CONTRA SENTENCIA DE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO-Se alega existencia de vía de hecho por defecto sustantivo (Salvamento de voto)

REGIMEN PENSIONAL GENERAL Y REGIMEN ESPECIAL DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA NACION (Salvamento de voto)

DECRETO LEY 929 DE 1976-Interpretación del artículo 13 (Salvamento de voto)

Se han dado no obstante dos interpretaciones al artículo 13 del Decreto-Ley 929 de 1976. De un lado, tanto el Ministerio de Agricultura como la Magistrada Sustanciadora de la presente decisión han interpretado esta disposición en el sentido que en ésta sólo se encuentran comprendidos los exservidores de la Contraloría General que se hubieren retirado de la entidad con derecho a la pensión y fueren reintegrados a ella, así como los pensionados por servicios prestados a la Contraloría que fueren reincorporados por ese ente en alguno de los cargos señalados por el Decreto en mención. Tesis que no comparto. De otro lado, mi tesis en este asunto, en el cual concuerdo con la tesis sostenida y decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, es que no obstante lo especial del régimen pensional de la Contraloría, sus normas relativas a la reincorporación de pensionados no hacen distinción entre cuáles jubilados pueden reincorporarse a esa entidad, y por tanto le son aplicables a cualquiera del sector público. A mi juicio, en este caso lo relevante es, que en cuanto la reincorporación del señor Quiroga había sido legalmente posible, como consecuencia de ello deben aplicarse al demandante las disposiciones del régimen de reajuste pensional por reincorporación al servicio público, máxime cuando se revinculó a un cargo de los expresamente contemplados por el artículo 13 del Decreto-Ley 929 de 1976, es decir, como Jefe de la Oficina Jurídica de la Contraloría General.

REAJUSTE PENSIONAL EN EL REGIMEN DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA NACION (Salvamento de voto)

Si al señor se le permite, luego de pensionado, trabajar nuevamente en la Contraloría General, tiene derecho también al reajuste de su pensión de conformidad con el régimen especial de la Contraloría, por cuanto, si se acepta que el actor puede trabajar en la nueva institución, la consecuencia es que pueda hacer efectivo el derecho al reajuste pensional con el régimen especial de la misma.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-No se configura vía de hecho judicial/TRIBUNAL ADMINISTRATIVO-Hizo una interpretación judicial válida y correcta (Salvamento de voto)

En mi opinión la presente tutela es improcedente por cuanto no se constituyen los requisitos para conceder este amparo constitucional contra providencias judiciales, esto es, no se configura la llamada vía de hecho judicial, alegada por el accionante, sino que en este caso se trata, a mi juicio, de una interpretación judicial válida y además correcta, ajustada a derecho, de la normatividad aplicable en este caso en materia pensional, por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, todo ello en desarrollo del principio de autonomía judicial, por lo cual dicha sentencia judicial no se puede enervar vía de tutela.

PERSONA JURIDICA DE DERECHO PUBLICO-No se le están vulnerando derechos fundamentales (Salvamento de voto)

En mi opinión, en este caso no se está violando derecho fundamental alguno de la persona

jurídica de derecho público que constituye el Ministerio de Agricultura y por tanto no ha debido prosperar tampoco por esta razón el amparo constitucional invocado.

ACCION DE TUTELA DE PERSONAS JURIDICAS DE DERECHO PUBLICO-En tutela se protegen son los derechos fundamentales de las personas frente a autoridades o entidades públicas y no al contrario (Salvamento de voto)

Considero necesario resaltar que en materia de tutela los derechos fundamentales a proteger son los de las personas frente a las autoridades o entidades públicas y no los de las autoridades o entidades frente a las personas.

CARGA DE ARGUMENTACION ESPECIAL-Se deben probar las razones por las cuales debe proceder tutela a favor del Estado (Salvamento de voto)

Referencia: expediente T-1305858

Acción de tutela instaurada por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección segunda, Subsección B.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de esta Sala de Revisión, me permito salvar mi voto frente a la presente sentencia, por las siguientes razones:

1. En primer lugar, considero que el tema de fondo a resolver en este caso concreto es si le asiste derecho al ciudadano Dagoberto Quiroga Collazos al reajuste pensional solicitado de conformidad con el régimen de la Contraloría General de la Nación.

En este caso se trata de que un trabajador pensionado del Idema –el señor Dagoberto Quiroga Collazos-, cuya obligación pensional asumió el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural luego de liquidado el Idema, se reincorpora al servicio público como funcionario de la Contraloría General de la República, en el cargo de Jefe de la Oficina Jurídica, trabajando en esta entidad hasta el 1º de octubre de 2002. El 6 de octubre de 2002 el señor Quiroga solicita al Ministerio la reanudación del pago de la pensión de jubilación, así como también el reajuste de su pensión de conformidad con lo dispuesto por el artículo 13 del Decreto-Ley 929 de 1976, el cual establece el régimen especial de prestaciones sociales de los funcionarios de la Contraloría General de la República.

La solicitud de reajuste pensional le fue negada por el Ministerio al señor Quiroga, razón por la cual este último instauró una acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación en cabeza del Ministerio de Agricultura, acción que prosperó a favor del ciudadano, ordenándose la nulidad y condenándose a la Nación a reconocer y pagar al demandante el reajuste pensional solicitado. No contento con esta decisión el Ministerio de Agricultura interpone acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca alegando la existencia de vía de hecho por defecto sustantivo.

En primera instancia la tutela fue negada por improcedente por la Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en cuanto consideró que la acción de tutela era improcedente contra decisiones judiciales. En segunda instancia, la Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, revoca la decisión de primera instancia y

concede el amparo constitucional de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la entidad accionante, decretando la nulidad de la sentencia del Tribunal de Cundinamarca y ordenando a esa Corporación proferir la sentencia de reemplazo.

En este caso considero que se tienen que precisar dos cosas: En primer lugar, uno es el régimen pensional general y otro es el régimen especial de la Contraloría General de la Nación regulado por el Decreto-Ley 929 de 1976, el cual en su artículo 13 prevé la revisión pensional o el derecho de reajuste para "la persona retirada con derecho a pensión ..." y para "Los pensionados que sean reincorporados a cualquiera de los empleos mencionados en este artículo" dentro de los cuales se encuentra el cargo de Jefe de la Oficina Jurídica de la Contraloría.

Una vez teniendo esto claro, se han dado no obstante dos interpretaciones al artículo 13 del Decreto-Ley 929 de 1976. De un lado, tanto el Ministerio de Agricultura como la Magistrada Sustanciadora de la presente decisión han interpretado esta disposición en el sentido que en ésta sólo se encuentran comprendidos los exservidores de la Contraloría General que se hubieren retirado de la entidad con derecho a la pensión y fueren reintegrados a ella, así como los pensionados por servicios prestados a la Contraloría que fueren reincorporados por ese ente en alguno de los cargos señalados por el Decreto en mención. Tesis que no comparto.

De otro lado, mi tesis en este asunto, en el cual concuerdo con la tesis sostenida y decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, es que no obstante lo especial del régimen pensional de la Contraloría, sus normas relativas a la reincorporación de pensionados no hacen distinción entre cuáles jubilados pueden reincorporarse a esa entidad, y por tanto le son aplicables a cualquiera del sector público. A mi juicio, en este caso lo relevante es, que en cuanto la reincorporación del señor Quiroga había sido legalmente posible, como consecuencia de ello deben aplicarse al demandante las disposiciones del régimen de reajuste pensional por reincorporación al servicio público, máxime cuando se revinculó a un cargo de los expresamente contemplados por el artículo 13 del Decreto-Ley 929 de 1976, es decir, como Jefe de la Oficina Jurídica de la Contraloría General.

En este orden de ideas, aceptado de un lado, que el señor Quiroga pudo revincularse legalmente a trabajar en la Contraloría General, y de otro lado, que se revinculó en el cargo de Jefe de la Oficina Jurídica de la Contraloría, cargo expresamente contemplado dentro de las excepciones consagradas por el artículo 13 del Decreto 929 de 1976, no cabe la menor duda que el ciudadano se encontraba dentro de las excepciones de personas que siendo pensionadas puede ingresar a trabajar de nuevo en la Contraloría y que como consecuencia de ello procede también el reajuste pensional solicitado por el ciudadano a la Contraloría, de acuerdo con el régimen especial en materia pensional de esa entidad.

En síntesis, si al señor Quiroga se le permite, luego de pensionado, trabajar nuevamente en la Contraloría General, tiene derecho también al reajuste de su pensión de conformidad con el régimen especial de la Contraloría, por cuanto, si se acepta que el actor puede trabajar en la nueva institución, la consecuencia es que pueda hacer efectivo el derecho al reajuste pensional con el régimen especial de la misma.

2. En segundo lugar, en mi opinión la presente tutela es improcedente por cuanto no se constituyen los requisitos para conceder este amparo constitucional contra providencias judiciales, esto es, no se configura la llamada vía de hecho judicial, alegada por el accionante, sino que en este caso se trata, a mi juicio, de una interpretación judicial válida y además correcta, ajustada a derecho, de la normatividad aplicable en este caso en materia pensional, por parte del

Tribunal Administrativo de Cundinamarca, todo ello en desarrollo del principio de autonomía judicial, por lo cual dicha sentencia judicial no se puede enervar vía de tutela.

3. En tercer lugar, en mi opinión, en este caso no se está violando derecho fundamental alguno de la persona jurídica de derecho público que constituye el Ministerio de Agricultura y por tanto no ha debido prosperar tampoco por esta razón el amparo constitucional invocado.

4. Finalmente, considero necesario resaltar que en materia de tutela los derechos fundamentales a proteger son los de las personas frente a las autoridades o entidades públicas y no los de las autoridades o entidades frente a las personas.

Así mismo, opino que cuando se trata de afectar derechos fundamentales o derechos en conexidad con éstos últimos de personas naturales, derechos que han sido concedidos y que se encuentran en colisión con los derechos del Estado, se impone una especial carga de argumentación para probar las razones por las cuales debe proceder la tutela en favor de la parte más poderosa –en este caso el Estado- afectando los derechos de la parte más vulnerable –en este caso el trabajador-, carga de argumentación que en este caso no se cumple, pues como ya lo anoté, en mi concepto, no se configura en este caso una vía de hecho por defecto sustantivo, pues el Tribunal Administrativo de Cundinamarca falló acertadamente en derecho, y no se afecta derecho fundamental alguno de la entidad tutelante.

Por las anteriores razones, disiento de la presente decisión.

Fecha ut supra,

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

[1] Como en la demanda no se hace precisión de todos los textos normativos que se citan, para una mejor comprensión de los hechos expuestos, se hará la transcripción pertinente de las normas en el mismo referidas:

.Esta disposición es del siguiente tenor: **Decreto 929 de 1976 "ART. 13.**–La persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las siguientes posiciones:

- a) Contralor General de la República;
- b) Asistente del contralor general;
- c) Contralor general auxiliar;
- d) Secretario general;
- e) Secretario privado del contralor;
- f) Directores generales;
- g) Jefes de las oficinas y divisiones de la contraloría;
- h) Los empleados enumerados en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968.

PAR.–Los pensionados que sean reincorporados a cualquiera de los empleos mencionados en

este artículo, tienen derecho al reajuste de la pensión de jubilación en la forma, cuantía y término que determina el artículo 79 del Decreto 1848 de 1969".

[2] **Decreto 1848 de 1969 "ART. 73.–Cuantía de la pensión.** El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidos en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin."

[3] **"ART. 79 (ib.).–Reajuste de la pensión de jubilación por reincorporación al servicio oficial.**
1. El pensionado que sea reincorporado a cualquiera de los empleos mencionados en el parágrafo del artículo 78 de este decreto, tiene derecho a que se le reajuste la pensión de jubilación, en la cuantía señalada en el artículo 73, a partir de la fecha en que se separe del nuevo empleo desempeñado, **mediante reliquidación que se hará con base en el promedio de los sueldos y primas de toda especie percibidos en el último año de servicios**, o durante todo el tiempo servido en el expresado empleo, si este fuere inferior a un (1) año.

2. Dicho reajuste se hará y pagará por la misma entidad de previsión social, de derecho público, establecimiento público, empresa oficial, o sociedad de economía mixta, que reconoció y venía pagando la pensión de jubilación".(Resalta la Sala)

A su turno, el citado artículo 78 ejusdem dispone: "ART. 78.–Prohibición al jubilado de reintegrarse al servicio oficial. Regla general y excepciones. La persona retirada con derecho y en goce de pensión de jubilación, no podrá reintegrarse al servicio oficial, en entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, conforme a la prohibición establecida en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, subrogado por el Decreto 3074 del mismo año citado.

PAR.–Lo dispuesto en los artículos anteriores no comprende a las personas que vayan a ocupar cualquiera de los siguientes empleos: Presidente de la República, ministros del despacho, jefe de departamento administrativo, superintendente, viceministro, secretario general de ministerio o departamento administrativo, presidente, gerente, director de establecimientos públicos o de empresas industriales y comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera y secretarios privados de los despachos de los funcionarios de que trata este artículo y los demás empleos que el Gobierno Nacional señale, conforme a la facultad que al efecto le confiere el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, citado antes."

[4] El artículo 4º de la Ley 171 de 1961 de diciembre 28 por la cual se reforma la Ley 77 de 1959 y se dictan otras disposiciones establece:

"Al pensionado por servicios a una o más entidades de derecho público, que haya sido o sea reincorporado a cargos oficiales y haya permanecido o permanezca en ellos por tres (3) años o más, continuos o discontinuos le será revisado su pensión de la fecha en que quede nuevamente fuera del servicio, **con base en el sueldo promedio de los tres últimos años de servicios** (Resalta la Sala).

"La misma regla se aplicará al jubilado por una empresa particular, que haya sido o sea reincorporado por ésta a su servicio o al de sus filiales o subsidiarias por el mínimo del tiempo indicado.

"Parágrafo. Cuando la reincorporación del pensionado por tres (3) años o más y su nuevo retiro

haya ocurrido con anterioridad a la vigencia de la presente ley la pensión revisada sólo se causará a partir de dicha vigencia'.

[5] **Decreto 2400/68** "ART. 29.–El empleado que reúna las condiciones para tener derecho a disfrutar de una pensión de jubilación cesará definitivamente en sus funciones y será retirado del servicio.

La persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de Presidente de la República, ministro del despacho, jefe de departamento administrativo, superintendente, viceministro, secretario general de ministerio o departamento administrativo, presidente, gerente o director de establecimientos públicos o de empresas industriales y comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera y secretarios privados de los despachos de los funcionarios de que trata este artículo".

[6] **Decreto 3074 de 1968.**-" ART. 1º–Modificase y adiciónese el Decreto 2400 de 1968, en los siguientes términos: [...]

El artículo 29 quedará así:

El empleado que reúna las condiciones para tener derecho a disfrutar de una pensión de jubilación, cesará definitivamente en sus funciones y será retirado del servicio, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que reúna tales condiciones. No obstante, el gobierno podrá establecer excepciones para el retiro, cuando las necesidades del servicio lo exijan.

La persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de Presidente de la República, ministro del despacho, jefe de departamento administrativo, superintendente, viceministro, secretario general de ministerio o departamento administrativo, presidente, gerente o director de establecimientos públicos o de empresas industriales y comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera y secretarios privados de los despachos de los funcionarios de que trata este artículo. Por necesidades del servicio, el gobierno podrá ampliar estas excepciones siempre y cuando que el empleado no sobrepase la edad de sesenta y cinco (65) años".

[7] La citación correcta ha de ser **Decreto 1930 de 1973**, y la norma referida es del siguiente tenor: "ART. 121.–La persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de:

1. Presidente de la República.
2. Ministro del despacho o jefe de departamento administrativo.
3. Superintendente.
4. Viceministro o secretario general de ministerio o departamento administrativo.
5. Presidente, gerente o director de establecimiento público o de empresa industrial o comercial del Estado.
6. Miembro de misión diplomática no comprendida en la respectiva carrera.

7. Secretario privado de los despachos de los funcionarios anteriores.

8. Consejero o asesor, y

9. Las demás que por necesidades del servicio determine el gobierno, siempre que no se sobrepase la edad de los sesenta y cinco (65) años".

[8] No obstante el Tribunal explicó que inaplicaba el artículo 79 del Decreto 1848 de 1969, por cuanto había sido declarado nulo por el Consejo de Estado en sentencia de diciembre 18 de 1987.

[9] "Art. 69.- Revístase de facultades extraordinarias al Presidente de la República para que en el término de un año, contado a partir de la promulgación de esta Ley y oído el concepto de la Comisión Interparlamentaria prevista en el artículo 65 de la misma, dé adecuado desarrollo a los estudios ordenados en el mismo artículo, con miras a reestructurar la Contraloría General de la República de conformidad con los términos del presente estatuto y asegurar la eficacia de la vigilancia fiscal. El Presidente determinará el número y la categoría de los distintos cargos, reglamentará la Carrera Administrativa y fijará las escalas de remuneración y el régimen de prestaciones sociales, dentro de la nueva estructura que habrá de tener la Contraloría General de la República"

[10] Folio 124.

[11] Folio 146

[12] Folio 178.

[13] Folio 196.

[14] Folio 221.

[15] Sentencia con salvamento de voto.

[16] Folio 25.

[17] Folio 30.

[18] Folio 35.

[19] Folio 36.

[20] Folio 37.

[21] Invoca el Concepto 786 de 1996, emanado de la Sala de Consulta y Servicio Civil, M.P., César Hoyos Salazar.

[22] Esta norma es del siguiente tenor: "ART. 150.-Reliquidación del monto de la pensión para funcionarios y empleados públicos. Los funcionarios y empleados públicos que hubiesen sido notificados de la resolución de jubilación y que no se hayan retirado del cargo, tendrán derecho a que se les reliquide el ingreso base para calcular la pensión, incluyendo los sueldos devengados con posterioridad a la fecha de notificación de la resolución.

PAR.- No podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el solo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso".(Subraya la Sala)

[23] Folio 40.

[24] Folio 43

[25] Folio 45.

[26] Folio 49.

[27] Folio 50.

[28] Oficio No. 00532 de la DIRECCIÓN DE Gestión del talento Humano de la Contraloría, fechado el 4 de 2003, folio 51.

[29] Folios 56 a 68

[30] Folio 80.

[31] Folios 69 a 75.

[32] Folios 89 a 106.

[33] Folio 107.

[34] Folio 110.

[35] Folio 113.

[36] Folio 19 Cuaderno de revisión.

[37] Sobre defecto sustantivo, pueden consultarse entre muchas otras las sentencias: T-260 y T-814 de 1999, T-784 de 2000, T-1334 de 2001, SU-159 de 2002, T-405, T-408, T-546, T-868 y T-901, todas de 2002; T-462 de 2003, T-200, T-411 de 2004.

[38] M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

[39] M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

[40] Vid. Corte Constitucional, sentencia T-008 de 1998.

[41] M.P.: Eduardo Montealegre Lynett

[42] M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

[43] Sentencia T-1031 de 2001, argumento jurídico número 6 (cita original de la jurisprudencia transcrita).

[44] Al respecto, en la sentencia T-461 de 2003, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett, Sala Séptima de Revisión, en un caso en el que se estudió la tutela contra la pérdida de investidura del señor José Jattin Safar, la Corte estimó lo siguiente: "(...) resulta claro que la tutela contra providencias judiciales no procede por incurrir el funcionario en vía de hecho (en el sentido administrativo del concepto), sino por violación de la Constitución. En sentencia T-441 de 2003 la Corte recogió y sistematizó estos argumentos fijando parámetros para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, que respondieran a claros criterios constitucionales. Así, se indicó que la tutela procede contra decisiones judiciales cuando se presenta violación directa o

indirecta de la Constitución. Es decir, frente a providencias judiciales inconstitucionales.(...)". (cita original de la jurisprudencia trascrita).

[45] Sobre el papel actual que juega el juez en un Estado Social de Derecho véanse las sentencias C-037 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-366 de 2000 y SU-846 de 2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra (cita original de la jurisprudencia trascrita).

[46] Véanse entre otras, sentencias T-441 de 2003, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett; T-200 y T-684 de 2004 y T-658 y T-939 de 2005 M.P.: Clara Inés Vargas Hernández (cita original de la jurisprudencia trascrita)..

[47] 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 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

[48] 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 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

[49] Al respecto, las sentencias SU-014/01, T-407/01, T-759/01, T-1180/01, T-349/02, T-852/02, T-705/02 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

[50] 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 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

[51] 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 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

[52] Sentencias T – 522 de 2001 y T – 462 de 2003 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

[53] Cfr. Sentencias T-231 de 1994, T-008 de 1998, SU-1185 de 2001 y T-382 de 2003, entre otras.

[54] M.P., Manuel José Cepeda Espinosa y reafirmadas en compendio acerca de las vías de hecho por defecto sustantivo, en la sentencia T-462 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

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

[56] Cfr. en este sentido, sentencias T-765 de 1998 y T-001 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

[57] En este sentido se ha concluido sobre el tema, desde la sentencia T-079 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[58] Folio 110 cuaderno de tutela.

[59] Debe indicarse que en el procedimiento contencioso administrativo se prevé el grado

jurisdiccional de consulta, que se hace obligatorio en actuaciones de cuantía superior a los 300 salarios mínimos, bajo las condiciones de la siguiente norma: "ART. 184.–Consulta. Las sentencias que impongan condena en concreto, dictadas en primera instancia a cargo de cualquier entidad pública que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales o que hayan sido proferidas en contra de quienes hubieren estado representados por curador ad litem, deberán consultarse con el superior cuando no fueren apeladas. [...]".

[60] Sentencia con salvamento de voto.

[61] Fols. 31 y 32 Cdno. 1

[62] Fol. 36 Cdno. 1

[63] Fol. 40 Cdno. 1

[64] Fols. 37, 38, 39, 43, 44 y 49 Cdno. 1

[65] Decreto 929 de 1976, artículo 13, literales a), b), c), d), e), f), y g).

[66] Decreto 929 de 1976, artículo 13, literal g).

[67] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-995 del 2 de agosto de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

[68] Ver sentencia C-369 de 2004



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

