

## **DEFECTO SUSTANTIVO - Configuración**

Cuando se hace alusión al defecto sustantivo o material, se hace referencia a las normas que el operador jurídico considera son aplicables, y/o a la interpretación que éste hace de las mismas frente a un caso concreto. En ese orden de ideas, se ha considerado que se incurre en tal defecto (I) cuando la decisión impugnada se funda en una disposición que ha sido derogada, subrogada o declarada inexecutable, (II) cuando la aplicación o interpretación que se hace de la norma en el asunto concreto desconoce la sentencia con efectos erga omnes que han definido su alcance, (III) cuando la decisión impugnada se funda en una disposición que indiscutiblemente no es aplicable al caso, (IV) cuando la norma pertinente para el asunto en concreto es desatendida y por ende inaplicada, (V) cuando se interpreta una disposición normativa desbordando el sentido de la misma, y (VI) cuando la interpretación de ésta se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el defecto sustantivo, Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005; sentencia T-092 de 2008; sentencia T-686 de 2007; sentencia T-474 de 2008.

## **DEFECTO SUSTANTIVO - Se configura por la interpretación parcializada de la norma que deja sin efectos la renuncia presentada**

Se reprocha la mencionada argumentación, en tanto únicamente hizo alusión a una de las opciones que tiene el funcionario cuya renuncia no es aceptada en tiempo, pretermitiendo totalmente la segunda alternativa que precisamente es la que invocada el demandante, esto es, la posibilidad de continuar en su empleo si la entidad en el término de 30 días no acepta su renuncia. Se observa que la interpretación parcializada de la referida norma, atenta contra la protección laboral que la misma desea brindar, y por ende resulta desproporcionada y totalmente desfavorable para el demandante, que con fundamento en el referido artículo sostiene que la renuncia que presentó carece de efecto, y que se desconoció su derecho a permanecer en el empleo que desempeñaba, no porque ostentara una estabilidad laboral reforzada frente al mismo, sino porque la entidad no aceptó su renuncia en el término legalmente establecido. Sin lugar a dudas la interpretación realizada por el Tribunal, que por cierto tampoco expone las razones por las cuales sólo aplica una parte del artículo 113 del mencionado artículo, constituye un defecto sustantivo que tiene incidencia directa en el derecho al debido proceso.

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA**

#### **SUBSECCION B**

**Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE**

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil diez (2010)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2010-01162-00(AC)**

**Actor: JOSE GABRIEL FONSECA PARRA**

**Demandado: JUZGADO 11 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA**

Decide la Sala la acción de tutela interpuesta mediante apoderado, por José Gabriel Fonseca Parra, contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, por la expedición de la sentencia del 24 de junio de 2010, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación 2005-00009-01.

### **EL ESCRITO DE TUTELA**

Solicita en amparo de los derechos al acceso a la administración de justicia, debido proceso y al imperio de la Ley, que se deje sin efectos la sentencia antes señalada, y se deje en firme el fallo del 13 de agosto de 2008 del Juzgado 11 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

Como hechos y consideraciones en los que sustentan sus pretensiones, expuso en síntesis, los siguientes (Fls. 1-9):

Señala que se desempeñó como servidor de la Comisión Nacional de Televisión (en adelante CNTV o Comisión) entre febrero de 2005 y septiembre de 2006, y que presentó su renuncia del cargo de Asesor I el 28 de julio de 2006.

Afirma que la CNTV no se pronunció dentro de los 30 días siguientes a la presentación de dicha renuncia, de conformidad con lo establecido en el artículo 113 del Decreto 1950 de 1973<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> “**ARTICULO 113.** Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito y en la providencia correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a treinta (30) días de su presentación.

**Vencido el término señalado en el presente artículo sin que se haya decidido sobre la renuncia, el funcionario dimitente podrá separarse del cargo sin incurrir en abandono del empleo, o continuar en el desempeño del mismo, caso en el cual la renuncia no producirá efecto alguno.”** (Destacado fuera de texto).

Manifiesta que su renuncia fue aceptada por la Comisión en sesión ordinaria del 14 de septiembre de 2006, mediante acta N° 1272, y que el Director de la misma entidad expidió la Resolución 950 del 20 de septiembre de 2006, mediante la cual ratifica la aceptación de la referida renuncia.

Destaca que vencido el término legalmente establecido para la aceptación de la mencionada renuncia y antes de que ésta fuera aceptada retiró la misma.

Relata que demandó los actos administrativos antes señalados porque su renuncia fue aceptada por fuera del término legalmente establecido, motivo por el cual tenía derecho a continuar en el cargo en el que fue nombrado.

Narra que el 13 de agosto de 2008 obtuvo fallo favorable por parte del Juzgado 11 Administrativo de Bogotá, el cual el 24 de junio del año en curso fue revocado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, al considerar que el artículo 113 del Decreto 1950 de 1973, sólo le permite al trabajador abandonar su cargo sin consecuencias de carácter disciplinario si su renuncia no es aceptada dentro de los 30 días siguientes a su presentación.

Considera que el Tribunal accionado incurrió en un defecto sustantivo y en desconocimiento del principio de favorabilidad en materia laboral, pues no tuvo en cuenta que la norma antes señalada le permite al trabajador cuya renuncia no fue aceptada en el término de 30 días siguientes a su presentación, continuar desempeñando su cargo, caso en el cual dicha renuncia no produce efecto alguno.

Sostiene que manifestó su deseo de continuar en la mencionada entidad al no abandonar su cargo después de vencido el término para que se aceptara su renuncia y al retirar la misma con posterioridad, por lo que estima que la aceptación de aquella por mandato legal no podía producir efecto alguno, situación que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca desconoció al realizar una interpretación del artículo 133 del Decreto 1950 de 1973 en sentido desfavorable para el trabajador.

Finalmente destaca que en protección de sus derechos no tiene otro mecanismo judicial de protección, y que en respeto al principio de la inmediatez interpuso la presente acción a menos de dos meses de proferido el fallo controvertido.

## **ACTUACION PROCESAL**

Mediante auto del 30 de septiembre de 2010 se admitió la acción de tutela interpuesta por José Gabriel Fonseca Parra contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, se ordenó la vinculación de la CNTV como tercero interesado y la práctica de las pruebas y notificaciones pertinentes (Fls. 76-77).

## **INTERVENCIONES**

Surtidas las comunicaciones de rigor acudieron a la presente actuación los siguientes intervinientes:

1. El abogado Miguel Angel Celis Peñaranda, en representación de la Comisión Nacional de Televisión, solicita que se rechace por improcedente la acción instaurada por las siguientes razones (Fls. 88-115):

Trae a colación algunas consideraciones de la sentencia del 6 de abril de 2006, de la Sección Cuarta de esta Corporación<sup>2</sup>, para destacar que la utilización indiscriminada de la acción de tutela se ha traducido en el quebrantamiento de los principios de la cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, desconcentración, seguridad jurídica, juez natural y legalidad, pues para la procedencia de esta acción contra decisiones judiciales se requiere de la existencia de una norma concreta, específica y singular que en nuestro ordenamiento jurídico no existe.

Manifiesta que si bien es cierto el accionante mediante escrito dirigido al Comisionado Fernando Alvarez Corredor, en el que aparece su firma y la fecha 28 de julio de 2006 presentó su renuncia, también lo es que para el trámite de dicha comunicación el peticionario no tuvo en cuenta el procedimiento establecido en el Acuerdo 060 de 2001 del Archivo General de la Nación, que prevé el protocolo de radicación de correspondencia en tratándose de entidades oficiales para formalizar su trámite y cumplir con los términos de vencimiento que establezca la ley.

---

<sup>2</sup> Expediente: 11001-03-15-000-2005-01198-01. C.P. Héctor J. Romero Díaz.

Reitera que la renuncia presentada por el accionante no fue radicada oficialmente en archivo y correspondencia, por lo que únicamente fue conocida por la Junta Directiva de la CNTV el 14 de septiembre de 2006, cuando uno de los comisionados la puso de presente para ser analizada dentro del orden del día, y la cual finalmente fue aceptada en dicha fecha como puede constatarse en el acta N° 1272.

Indica que el actor por su condición de abogado y por el cargo de Asesor I que desempeñaba, conocía que el órgano competente para conocer de su renuncia era la Junta Directiva de la entidad, así como el trámite administrativo que debía seguir para la radicación de documentos, motivo por el cual no puede alegar en su favor el desconocimiento de la ley.

Añade que en el referido escrito el actor solicitó que la renuncia se hiciera efectiva a partir del 16 de septiembre de 2006, razón por la cual la Junta Directiva se pronunció sobre la misma oportunamente antes de esa fecha.

Informa que una vez la Junta Directiva aceptó la mencionada renuncia, el Director de la entidad emitió la Resolución N° 950 del 20 de septiembre de 2006 y radicó la comunicación N° EE 9346 del mismo día a las 9:05 a.m., con el fin de informarle al actor de la referida decisión.

Destaca que frente a la situación antes descrita, el peticionario el 20 de septiembre de 2006 a las 9:12 a.m., esto es unos minutos después de radicada la comunicación mediante la cual se pretendía informarle sobre la aceptación de su renuncia, presentó un escrito, esta vez siguiendo el procedimiento establecido para la radicación de correspondencia, en el que expresa que desiste de su renuncia.

Considera que la radicación del escrito mediante el cual el demandante manifiesta retirar su renuncia, obedece a que el mismo se enteró que la misma fue aceptada y ejecutada a través de la Resolución 950 del 20 de septiembre de 2006.

Por las anteriores circunstancias sostiene que no vulneró ninguno de los derechos del actor, en tanto para aceptar su renuncia siguió el procedimiento establecido como lo estimó el Tribunal accionado en la providencia controvertida.

Afirma que al haberse agotado las acciones que procedían contra los actos que fueron objeto de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que conllevó a la sentencia del 24 de junio de 2010 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la acción de tutela se torna improcedente en virtud de su naturaleza subsidiaria y excepcional, máxime cuando con la misma se pretende revivir un debate que finalizó dentro de un proceso ordinario y porque no se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable, como quiera que las afirmaciones del demandante constituyen meras especulaciones.

Agrega que dentro del referido proceso contencioso, al accionante se le garantizaron plenamente sus derechos al debido proceso y a la defensa, en tanto se le resolvieron todas las peticiones y recursos instaurados.

2. El Magistrado José María Armenta Fuentes, en representación del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección A, solicita que se niegue el amparo solicitado por las siguientes razones (Fls. 328-329):

Indica que mediante la sentencia controvertida en esta oportunidad se revocó el fallo de primera instancia *“atendiendo las normas legales que informan y reglan la materia pensional para el caso del ahora accionante”*.

Solicita que se tenga en cuenta como se hizo en la providencia acusada, que el cargo que desempeñaba el actor es de libre nombramiento y remoción, pero sometido a las normas de la carrera administrativa, por lo que el funcionario que ocupe el mismo puede ser declarado insubsistente.

A renglón seguido sostiene que el retiro del accionante no obedeció a una declaratoria de insubsistencia sino a la aceptación de su renuncia por parte de la Junta Directiva de la CNCS el día 14 de septiembre de 2006.

Sostiene que el término de 30 días para la aceptación de la renuncia de manera alguna enerva la facultad - deber del nominador de pronunciarse sobre la misma, dado que dicho plazo está previsto como una protección para que el servidor público no se vea eventualmente incurso en abandono del cargo y en una investigación disciplinaria.

Señala que el actor retiró su renuncia luego de que se le notificara la decisión que aceptó la misma, motivo por el cual ésta no pierde sus efectos.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1°- Competencia.**

La Sala es competente para conocer la acción de tutela interpuesta por el ciudadano José Gabriel Fonseca Parra contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, de conformidad con las reglas previstas en el Decreto 1382 de 2000.

### **2°- La acción de tutela contra decisiones judiciales.**

El debate jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales tiene génesis en la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional que declaró la inexecutable del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991. Más adelante, mediante sentencias de tutela, la misma Corte permitió de forma excepcional y frente a la amenaza de derechos fundamentales, el reexamen de la decisión judicial en sede de tutela, con la finalidad de establecer si el fallo judicial se adoptó, en apariencia revestida de forma jurídica, cuando en realidad envolvía una vía de hecho.

La vía de hecho entendida como una manifestación burda, flagrante y desprovista de todo vestigio de legalidad, es el principio que inspiró la posibilidad de instaurar la acción de tutela contra decisiones judiciales, pues no obstante el reconocimiento al principio de autonomía funcional del juez, quien la administra quebranta, bajo la forma de una providencia judicial, derechos fundamentales.

De ahí que salvo eventos sumamente excepcionales, la acción de tutela contra decisiones judiciales es improcedente, en razón a que la seguridad jurídica y el respeto al debido proceso no permiten el carácter temporal de tales decisiones ni la existencia de la tutela como instancia última de todos los procesos y acciones. Además, porque el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia son órganos

de cierre de sus respectivas jurisdicciones, de modo que sus decisiones son últimas, intangibles e inmodificables.

La evolución de la jurisprudencia condujo a que desde la sentencia T-231 de 1994 se determinaran cuáles defectos podían conducir a que una sentencia fuera calificada como vía de hecho, indicando que ésta se configura cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) *Defecto sustantivo*, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) *Defecto fáctico*, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) *Defecto orgánico*, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (4) *Defecto procedimental*, que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

Esta doctrina constitucional ha sido precisada y reiterada en varias decisiones de unificación proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, entre las cuales se encuentran las sentencias SU-1184 de 2001 y SU-159 de 2002.

En la referida sentencia SU-1184 de 2001, la Corte Constitucional precisó el ámbito de la vía de hecho por defecto fáctico y señaló que la violación al debido proceso ha de ser grave porque el juez de tutela tiene el deber de respetar, en el mayor grado posible, la valoración que del material probatorio hace el juez natural.

De ahí que se fijaron las siguientes pautas para constituir el anterior defecto:

“cuando se omite la práctica o consideración de pruebas decisivas<sup>3</sup>, las pruebas existentes se valoran de manera contra-evidente<sup>4</sup>, se consideran pruebas inadmisibles<sup>5</sup> o cuando la valoración resulta abiertamente contraria a

---

<sup>3</sup> Sobre el particular ver, entre otras, sentencias SU-477 de 1997, T-329 de 1996. Sobre la omisión de práctica de pruebas decisivas ver sentencias T-488 de 1999, T-452 de 1998, T-393 de 1994, entre otras

<sup>4</sup> Sobre el particular ver, entre otras, la sentencia T-452 de 1998 que señaló:  
“en relación con la valoración que hacen los jueces de la pruebas dentro de un proceso, la posible configuración de una vía de hecho en la misma requiere de un comportamiento del funcionario que la adelanta, claramente irregular, en donde se impone su voluntad, en contravía de lo que puede arrojar objetivamente el cuaderno de pruebas allegado o solicitado para su práctica...”

<sup>5</sup> El artículo 29 de la Carta dispone que “[E]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. En la sentencia T-008 de 1998 la Corte señaló al respecto:

“Esta Sala no puede menos que indicar que sólo en aquellos casos en los cuales la prueba nula de pleno derecho constituya la única muestra de culpabilidad del condenado, sin la cual necesariamente habría de

los postulados constitucionales. Empero, tal como lo sostuvo la Corporación en la sentencia T-025 de 2001<sup>6</sup>, las pruebas omitidas o valoradas indebidamente, “deben tener la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo”, de suerte que si las pruebas en cuestión no son determinantes para la decisión, al juez de tutela le está vedado entrar a analizar la valoración que de ellas hizo el juez”.

Y en la sentencia SU -159 de 2002 se dijo:

“Finalmente, la Corte debe advertir, en concordancia con su propia jurisprudencia, que sólo es factible fundar una acción de tutela cuando se observa que de una manera manifiesta aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”<sup>7</sup>.

En otros de los apartes de la sentencia anterior, se efectúa la distinción entre el debido proceso de alcance constitucional del simplemente legal para referir que el primero de ellos comprende no solamente las garantías previstas en el artículo 29 de la C.P. sino agrupa todos los derechos constitucionales fundamentales:

“El constituyente no abordó todas las posibles violaciones al debido proceso, de carácter legal, si no sólo aquellos elementos que forman parte del ámbito de protección constitucional”.

El ámbito del debido proceso constitucional acorde a la referida sentencia, comprende “las formalidades legales esenciales”. En ese sentido, se adujo que correspondía al juez constitucional examinar si a pesar de la irregularidad que presente una prueba, pueden subsistir otras con fundamento en las cuales pudo adoptarse la decisión; vale decir, siempre que no haya sido determinante para la misma, a la prueba irregular se le resta importancia.

Igualmente aplicando los estrictos términos del artículo 86 de la C.P., es pertinente

---

variar el juicio del fallador, procedería la tutela contra la decisión judicial que la tuvo en cuenta, siempre y cuando se cumplan, por supuesto, los restantes requisitos de procedibilidad de la acción.”

<sup>6</sup> M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En similar sentido T-329 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>7</sup>Cfr. sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

examinar la procedencia de la acción de tutela cuando aún existiendo medios de defensa judicial, aquélla se utilice como MECANISMO TRANSITORIO para evitar un perjuicio irremediable.

La evolución jurisprudencial, condujo a proferir la sentencia C-590/05, en la cual la Corte Constitucional resaltó el carácter sumamente excepcional de la acción de tutela, vale decir cuando de forma protuberante se vulneren o amenacen derechos fundamentales. La regla general de improcedencia de la acción de tutela contra tales decisiones, se expone en la anterior providencia al destacar que incluso las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales y además, porque el valor de cosa juzgada de las sentencias, la garantía del principio de seguridad jurídica y la autonomía e independencia son principios que caracterizan a la jurisdicción en la estructura del poder público.

En otro aparte la mencionada decisión, precisó:

“...22. Con todo, no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales...”.

En ese orden, se elaboró el test de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, con la finalidad de destacar los eventos excepcionales de aplicación, los cuales deben satisfacerse plenamente en la tarea de identificar cuándo una sentencia judicial puede someterse al examen de orden estrictamente constitucional, en aras de establecer si con la actuación se afectan derechos de relevancia constitucional o si la misma no alcanza a vulnerar tales derechos porque se profirió dentro del marco de actuación propio de los órganos judiciales ordinarios.

Tales presupuestos son: (a) *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional*: Lo anterior porque el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. (b) *Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa*

*judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable:* Señala la Corte Constitucional que de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales. (c) *Que se cumpla el requisito de la inmediatez:* Es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. (d) *Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora:* Con fundamento en este presupuesto, se precisa que la irregularidad debe comportar grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad; la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio. (e). *Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible:* Indica la Corte que esta exigencia es comprensible, pues sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos. (f). *Que no se trate de sentencias de tutela:* Lo anterior se justifica bajo el riguroso proceso de selección que hace la Corporación.

Igualmente, bajo el rótulo de las CAUSALES DE PROCEDIBILIDAD se rediseñó el ámbito de comprensión de la acción de tutela contra sentencias judiciales, superando la noción de VIA DE HECHO por la de DECISION ILEGITIMA con la finalidad de resaltar la excepcionalidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, la cual solamente cuando tenga eminente relevancia constitucional resulta procedente.

Al respecto, indica los defectos o vicios que debe presentar la decisión que se juzga: (a) *Defecto orgánico:* Que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente de competencia. (b). *Defecto procedimental absoluto:* Que se origina cuando el juez actuó completamente al

margen del procedimiento establecido. (c) *Defecto fáctico*: Que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. (d) *Defecto material o sustantivo*: Como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. (e) *Error inducido*: Que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. (f) *Decisión sin motivación*: Que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. (g) *Desconocimiento del precedente*: Según la Corte Constitucional, en estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado (h.) *Violación directa de la Constitución*: Procede cuando la decisión judicial supera el concepto de vía de hecho, es decir, en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

La Sala se ha detenido en el análisis de la posición de la Corte Constitucional respecto de la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, no porque considere que deba seguir estrictamente sus criterios interpretativos, sino por otras importantes razones:

La primera es que en este aspecto, comparte plenamente la idea cardinal de que en el Estado Social de Derecho la prevalencia de los derechos fundamentales compromete la actuación de “cualquier autoridad pública” (C.P. artículo 86) incluidos desde luego los jueces de la República de todas las jurisdicciones y rangos y sus respectivos órganos de cierre.

En segundo lugar, se trae a colación la jurisprudencia constitucional respecto de la tutela contra decisiones judiciales por cuanto muestra que ha sido la misma jurisdicción constitucional la que se ha encargado de destacar, que si bien la acción resulta procedente, ella es absolutamente excepcional y no puede significar, en modo alguno, una prolongación indefinida del debate jurídico.

Finalmente, estima la Sala que la metodología contenida en la jurisprudencia constitucional para verificar si una decisión judicial debe o no ser tutelada, constituye un valioso mecanismo para resolver el asunto, cuya adopción facilita el

análisis de este complejo problema.

### **3º- Defecto sustantivo.**

Cuando se hace alusión al defecto sustantivo o material, se hace referencia a las normas que el operador jurídico considera son aplicables, y/o a la interpretación que éste hace de las mismas frente a un caso concreto.

En ese orden de ideas, se ha considerado que se incurre en tal defecto (I) cuando la decisión impugnada se funda en una disposición que ha sido derogada, subrogada o declarada inexecutable, (II) cuando la aplicación o interpretación que se hace de la norma en el asunto concreto desconoce la sentencia con efectos *erga omnes* que han definido su alcance, (III) cuando la decisión impugnada se funda en una disposición que indiscutiblemente no es aplicable al caso, (IV) cuando la norma pertinente para el asunto en concreto es desatendida y por ende inaplicada, (V) cuando se interpreta una disposición normativa desbordando el sentido de la misma, y (VI) cuando la interpretación de ésta se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática.<sup>8</sup>

Sobre el particular, la Sala estima pertinente traer a colación el siguiente aparte de la sentencia que se viene citando, que pone de presente a propósito del defecto sustantivo, la limitación que es inherente al principio de la autonomía de los jueces para aplicar e interpretar las normas:

*“Puede, entonces, señalarse que la función otorgada a los funcionarios judiciales en su labor de administrar justicia y concretamente de aplicación e interpretación de las normas jurídicas que encuentra su soporte en el principio de autonomía e independencia judicial no es absoluta por cuanto se encuentra sujeta a los valores, principios y derechos previstos en la Constitución. Por ello, *“pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso concreto, para determinar su forma de aplicación y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, en esta labor no le es dable apartarse de las disposiciones de la Constitución o la ley, ya que la justicia se administra con sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales que son de forzosa aplicación...”*<sup>9</sup>”.*

---

<sup>8</sup> Sobre el particular puede apreciarse la sentencia T-474 de 2008 de la Corte Constitucional, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>9</sup> Sentencia T-284 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

A las situaciones antes descritas como constitutivas de defecto sustantivo, la Sala considera necesario resaltar para el caso de autos, que en sentencias como la T-092 de 2008 y T-686 de 2007 del Tribunal Constitucional, también se ha señalado la siguiente circunstancia:

*“una decisión judicial adolece de un defecto material o sustantivo en los siguientes eventos (...) Cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la **regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente<sup>10</sup> (interpretación contra legem) o perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes<sup>11</sup> (irrazonable o desproporcionada)**”.* (El destacado es nuestro).

#### **4° - Análisis del caso en concreto.**

Al analizar los argumentos expuestos en el escrito de tutela, se observa que en síntesis el accionante considera que el Tribunal accionado incurrió en la providencia del 24 de junio de 2010, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2005-00009-01, en un defecto sustantivo porque interpretó de forma parcializada y en detrimento del principio a la favorabilidad laboral el artículo 113 del Decreto 1950 de 1973, en tanto el mismo no sólo establece que si el empleador no acepta la renuncia dentro de los 30 días siguientes a su presentación el trabajador puede separarse del cargo que desempeñaba sin incurrir en abandono de éste, sino también que vencido dicho término el empleado puede continuar en el mismo, caso en el cual la renuncia no producirá efecto alguno, segundo supuesto de la norma citada que el juez accionado presuntamente pretermitió de forma injustificada, aunque era el que regulaba la situación en que se encontraba.

Con fundamento en lo anterior solicita que se deje sin efectos la sentencia del mencionado tribunal y se deje en firme la providencia del 13 de agosto de 2008 del

---

<sup>10</sup> Cfr. Sentencia T-567 de 1998.

<sup>11</sup> Cfr. Sentencia T-001 de 1999.

Juzgado 11 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que estimó que al vencerse el término de 30 días de la referida norma, su renuncia se tornó ineficaz y le asistía el derecho a continuar desempeñando su empleo.

La CNTV fundamentalmente alega que no puede tenerse como fecha de presentación de la referida renuncia el 28 de julio de 2006, porque supuestamente el peticionario debía radicar ésta de acuerdo al procedimiento establecido en el Acuerdo 06 del 30 de octubre de 2001 del Archivo General de la Nación, para que comenzara a correr el término legalmente establecido para aceptar la misma, que en todo caso fue analizada por la Junta Directiva de la Comisión antes de la fecha estipulada por el peticionario para que su renuncia se hiciera efectiva.

Añade que la acción de tutela es improcedente para controvertir decisiones judiciales, y que en caso de considerarse procedente no está llamada a prosperar porque no se advierte la vulneración de algún derecho fundamental.

Por su parte la corporación judicial accionada solicita que se tengan en cuenta que el cargo que desempeñaba el accionante en la CNTV es de libre nombramiento y remoción, que fue retirado del servicio no por declaratoria de insubsistencia sino por la aceptación de la renuncia que presentó, y que el hecho que venza el término de 30 días para aceptar ésta en manera alguna enerva la facultad de la administración para pronunciarse sobre la misma, pues el artículo 133 del referido decreto constituye una garantía para que el trabajador no esté eventualmente incurso en una causal de abandono del cargo.

Al analizar los argumentos de la partes estima la Sala que el problema jurídico en el caso de autos es si el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al aplicar el artículo 113 del Decreto 1950 de 1973 incurrió en un defecto sustantivo, y en caso efectivo qué medidas de protección puede tomar el juez de tutela en amparo de los derechos que puedan verse afectados.

Antes de abordar el asunto planteado es necesario reiterar respecto a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, que esta Subsección por las razones y en las condiciones expuestas en el numeral 1° de la parte motiva de esta providencia, estima que aquélla es procedente para garantizar la protección eficaz de los derechos fundamentales cuando éstos son

amenazados o vulnerados por las autoridades judiciales, posición que desde el presente año la Sección Cuarta del Consejo de Estado paulatinamente ha acogido como puede apreciarse en las sentencias del 28 de junio de 2010<sup>12</sup> y del 27 de mayo de la presente anualidad<sup>13</sup> (entre otras), de manera tal que la providencia del 2006 (de la Sección Cuarta del Consejo de Estado) citada por la CNTV para justificar la improcedencia absoluta de la acción constitucional contra decisiones de carácter judicial, debe ser analizada teniendo en cuenta los recientes pronunciamientos de esta Corporación en la materia.

Hecha la anterior aclaración, considera la Sala necesario a fin de resolver el mencionado problema jurídico, establecer cuál es el contenido del artículo 113 del Decreto 1950 de 1973 y cómo interpretó el mismo la corporación judicial accionada.

Para tal efecto a continuación se transcribe la referida norma:

**“ARTICULO 113.** Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito y en la providencia correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a treinta (30) días de su presentación.

**Vencido el término señalado en el presente artículo sin que se haya decidido sobre la renuncia, el funcionario dimitente podrá separarse del cargo sin incurrir en abandono del empleo, o continuar en el desempeño del mismo, caso en el cual la renuncia no producirá efecto alguno.”** (Destacado fuera de texto).

De la simple lectura del artículo transcrito se observa que el mismo frente al acaecimiento de un hecho, esto es, que la renuncia que presentó el trabajo no sea aceptada por el empleador dentro de los 30 días siguientes a su presentación, le brinda dos opciones aquél, (I) separarse de su cargo sin incurrir en abandono del empleo o (II) continuar en éste.

Se destaca que en el evento que el trabajador amparado por el artículo objeto de estudio decida permanecer en su empleo, la renuncia que éste presentó se torna ineficaz, y por ende no vinculante o inoponible para las partes de la relación

---

<sup>12</sup> Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00164-00. C.P. Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez.

<sup>13</sup> 11001-03-15-000-2010-00483-00. C.P. Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez.

laboral, de un lado porque venció el término legalmente establecido que la entidad tenía para pronunciarse sobre la misma, y de otro, porque con posterioridad el empleado desistió de la renuncia al permanecer en su cargo desempeñado las labores del mismo.

En ese orden de ideas, si la entidad acepta la renuncia después de vencido el término previsto en el artículo 113 del Decreto 1950 de 1973, se estaría pronunciado sobre una manifestación de la voluntad del trabajador que carece de efectos jurídicos y la cual válidamente (de acuerdo al ordenamiento jurídico) ha sido modificada, en el evento que éste haya continuado desempeñando las funciones de su cargo después de la fecha en que solicitó se hiciera efectiva la renuncia.

Sobre la norma objeto de estudio, se advierte que en el escrito de impugnación de la sentencia de primera instancia del proceso ordinario, esto es, la proferida el 13 de agosto de 2008 por el Juzgado 11 Administrativo de Bogotá, la CNTV sostiene que el Decreto 1950 de 1973 no le es aplicable, porque en virtud de su naturaleza de entidad autónoma e independiente no pertenece a la Rama Ejecutiva del poder público, y por cuanto sus normas especiales disponen que tendrá un régimen legal propio de administración de personal, sin embargo, no indica en qué disposición se ha desarrollado el mismo (Fls. 306-312 del expediente del proceso ordinario).

En la sentencia controvertida aunque el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no expone ampliamente las razones por las cuales el referido decreto es aplicable, en tanto simplemente analiza el mismo junto con otras disposiciones, dentro de las cuales destaca los artículos 37 y 38 de la Ley 182 de 1995 para señalar "*que la autonomía que goza la Comisión Nacional de Televisión no es absoluta, por cuanto la regulación de estos empleados es la misma de los demás servidores*" (Fl. 43), considera la Sala que no es reprochable desde la perspectiva constitucional que haya considerado como norma pertinente para el caso objeto de estudio dicho decreto, ante la posición de la Comisión de afirmar que por su naturaleza especial está regida por normas de carácter particular y que sus estatutos (Resolución 185 de 1996) disponen que *tendrá* su propio régimen de administración de personal en el que se *contemplarán* aspectos como las situaciones administrativas, pero se abstenga de indicar concretamente en qué disposición está contenida dicha regulación especial, a fin de que el juez natural

del asunto tenga en cuenta la misma para establecer si debe o no remitirse a la normatividad general.

Ahora bien, frente al aspecto antes señalado la Sala precisa que en su condición de juez de tutela no es el competente para resolver la discusión planteada en el proceso ordinario sobre la aplicabilidad del mencionado decreto, en tanto tal es un asunto propio del juez natural, sin embargo, sí advierte que en la forma en qué esté estableció la pertinencia de dicha norma no se observa que haya incurrido en una interpretación contraevidente, desproporcionada o contra legem, máxime si se tiene en cuenta que la CNTV que cuestiona la aplicabilidad de dicho decreto no indica cuál es la norma que debe tenerse en cuenta en su lugar.

Por el contrario, sí considera la Sala que es objeto de reproche desde la perspectiva constitucional, que la Corporación Judicial accionada al interpretar el artículo 113 del Decreto 975 de 1973 haya indicado lo siguiente (Fl. 45):

“En el plenario se encuentra probado que la renuncia presentada por el demandante es consecuencia de su voluntad, hecho que exime de responsabilidad a la Comisión Nacional de Televisión pues al tenor del Decreto 1950 de 1973, artículo 113, se tenía un término de treinta días para su aceptación, **siendo a partir de este mismo término que la Ley crea una situación de protección - garantía a favor del trabajador en donde éste adquiere la facultad de cesar de inmediato sus labores, sin que pueda acusarse de abandonar el cargo y consecuentemente, a partir de allí, no incurriría en la comisión de una falta disciplinaria.**

Como consecuencia, el demandante tenía la posibilidad de abandonar el cargo que ejecutaba sin incurrir en falta disciplinaria, **ya que el hecho de que la aceptación se presentara fuera de término, genera al funcionario la opción de retirarse del empleo.**

En virtud de lo anterior, la Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Bogotá y en su lugar denegará las pretensiones de la demanda, por cuanto el señor JOSE GABRIEL FONSECA PARRA, **tenía la posibilidad de retirarse del empleo aún (sic) la aceptación de renuncia se efectuara por fuera del término legal.”**

Se reprocha la mencionada argumentación, en tanto únicamente hizo alusión a una de las opciones que tiene el funcionario cuya renuncia no es aceptada en tiempo, pretermitiendo totalmente la segunda alternativa que precisamente es la que invocada el demandante, esto es, la posibilidad de continuar en su empleo si la entidad en el término de 30 días no acepta su renuncia.

Se observa que la interpretación parcializada de la referida norma, atenta contra la protección laboral que la misma desea brindar, y por ende resulta desproporcionada y totalmente desfavorable para el demandante, que con fundamento en el referido artículo sostiene que la renuncia que presentó carece de efecto, y que se desconoció su derecho a permanecer en el empleo que desempeñaba, no porque ostentara una estabilidad laboral reforzada frente al mismo, sino porque la entidad no aceptó su renuncia en el término legalmente establecido.

Sin lugar a dudas la interpretación realizada por el Tribunal, que por cierto tampoco expone las razones por las cuales sólo aplica una parte del artículo 113 del mencionado artículo, constituye un defecto sustantivo que tiene incidencia directa en el derecho al debido proceso, que implica que las personas y las actuaciones que son puestas a consideraciones por la jurisdicción sean analizadas de conformidad con la leyes preexistentes, y por lo tanto, que éstas sean comprendidas, invocadas e interpretadas en su totalidad, y no de forma parcial o incompleta como ocurrió en el caso de autos.

Sobre el aspecto que se viene analizado el Tribunal solicita que se tenga en cuenta que el demandante desempeñaba un cargo de libre nombramiento y remoción, situación que la Sala estima totalmente impertinente en el caso de autos, en tanto el retiro del actor no obedeció a que la Comisión hiciera uso de la facultad discrecional para declararlo insubsistente, sino a que aceptó la renuncia que del demandante, al parecer por fuera del término legalmente establecido.

En ese orden de ideas, en amparo del derecho al debido proceso, el Tribunal accionado debe resolver el recurso de apelación interpuesto por la CNTV, analizando los argumentos y pruebas presentados por las partes, e interpretando integralmente las normas pertinentes para resolver la controversia planteada, o justificando las razones por las cuales estima que las mismas en todo o en parte no son aplicables a la situación del demandante.

Finalmente la Sala advierte respecto a los argumentos de la Comisión, tendientes a demostrar que no pueden tenerse como fecha de presentación de la renuncia el 28 de julio de 2006 y que ésta fue analizada oportunamente, que tal es un asunto que debe ser discutido en el proceso ordinario, particularmente en la segunda

instancia, y que no fue objeto de un estudio juicioso por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la sentencia controvertida, que se limitó a realizar una enumeración del material probatorio; por tal motivo el juez de tutela carece de competencia para emitir un pronunciamiento de fondo sobre los referidos motivos de inconformidad de la CNTV, so pena de arrogarse facultades que no le corresponden.

En el mismo sentido, mediante la presente acción tampoco puede ordenarse que quede en firme la sentencia de primera instancia dentro del referido proceso ordinario, por cuanto tal decisión le corresponde exclusivamente al superior jerárquico del Juzgado 11 Administrativo de Bogotá, en este caso al Tribunal accionado, que tiene competencia para revisar el mencionado fallo en virtud del recurso de apelación que se interpuso contra éste.

Añádase a lo expuesto, que el Consejo de Estado en esta oportunidad actúa como juez de tutela y no como juez ordinario o de instancia, razón por la cual no puede ordenarle a la autoridad judicial accionada que falle en determinado sentido el proceso contencioso promovido por el accionante, so pena de desconocer que legalmente el Tribunal Administrativo Cundinamarca es el competente para resolver en segunda instancia la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En concordancia con lo anterior, no es válido que en protección del derecho al debido proceso se obligue a la autoridad judicial demandada a resolver en favor del peticionario la referida acción, o se le indique cómo debe valorar las pruebas aportadas y establecer si a partir de las mismas las partes se encuentran en las situaciones de hecho previstas en las normas que invocan.

No obstante lo anterior, ante la evidente vulneración del derecho al debido proceso por la configuración de un defecto sustancial en el sentido expuesto, no puede predicarse el carácter absoluto del principio de la autonomía funcional y por ende la intangibilidad de la providencia controvertida, so pena de no reconocer el carácter prevalente que le asigna la Constitución Política a este derecho fundamental, y la supremacía que ésta tiene como norma de normas.

En ese orden de ideas, estima la Sala que para armonizar los principios de la autonomía funcional y la legalidad en la asignación de competencias, con el derecho fundamental al debido proceso, debe dejarse sin efectos la sentencia controvertida, y ordenársele al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que en el

término prudencial de un mes a partir de la notificación del presente fallo, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación 2005-00009, profiera una nueva sentencia en la que interprete de forma integral las normas invocadas por las partes y aquellas que resulten aplicables, particularmente el artículo 113 del Decreto 1950 de 1973.

Sobre el particular se precisa, que el Tribunal accionado proferirá la sentencia sustitutiva como juez de segunda y no de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió el actor, motivo por el cual el objeto de la impugnación interpuesta contra el fallo del 13 de agosto de 2008 del Juzgado 11 Administrativo de Bogotá, constituye el marco dentro del cual la corporación judicial tiene competencia para verificar la legalidad de los actos acusado.

De esta forma se garantiza que el juez competente en segunda instancia analice los actos administrativos demandados a la luz de la normatividad pertinente, y que el Tribunal demandado como juez natural del asunto profiera en derecho la decisión que corresponda.

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

#### **FALLA**

**PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental al debido proceso del señor José Gabriel Fonseca Parra, con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia del 24 de junio de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación 2005-00009-01.

**TERCERO: ORDENAR** al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que en el término de un mes a partir de la notificación del presente fallo, dentro del proceso contencioso antes señalado, profiera una nueva

sentencia en la que interprete de forma integral las normas invocadas por las partes y aquellas que resulten aplicables, particularmente el artículo 113 del Decreto 1950 de 1973.

**CUARTO:** Notifíquese en legal forma a las partes.

**QUINTO:** De no ser impugnada la presente providencia, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

**VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA  
MONSALVE**

**GERARDO ARENAS**

**BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ**