

**ACTO ADMINISTRATIVO – Su inaplicación por inconstitucional debe valorarse en cada caso concreto / ADMINISTRACION DE JUSTICIA – Ley estatutaria**

El tribunal demandado al estudiar la normatividad aplicable al caso, optó por acoger la tesis planteada por el Consejo de Estado en la sentencia de 27 de octubre de 2005, por considerar que ya se había definido la legalidad del Acuerdo 1911 de 2003, el cual sirvió como fundamento para la expedición de los actos acusados. Sobre el punto refiere la Sala que si bien el Consejo de Estado se pronunció sobre la legalidad del Acuerdo 1911 de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, lo hizo sólo respecto a los cargos presentados por violación de los artículos 15- inciso 1º (derecho a la intimidad personal y familiar y al buen nombre), 25 (derecho al trabajo), 29 (debido proceso) y 256-numeral 1º (atribución del Consejo Superior de la Judicatura de administrar la carrera judicial) de la Constitución Política, 150-parágrafo de la Ley 100 de 1993 y artículo 149-numerales 4 y 6 de la Ley 270 de 1996 (causales de retiro del servicio en la Rama Judicial), toda vez que estas fueron las disposiciones que el demandante adujo como violadas con la expedición del mencionado acuerdo. Así las cosas, no fue posible para esta Corporación hacer una interpretación y un cotejo del Acuerdo 1911 de 2003 con el artículo 152 de la C.P., ya que en la demanda no se hizo mención a esta disposición constitucional, restringiendo de esa manera la competencia del Consejo de Estado para pronunciarse sobre el tema. No obstante lo anterior, pese a que esta Corporación, como juez natural de la acción pública de nulidad no podía interpretar la constitucionalidad de la norma a la luz del artículo 152 de la C.P. por no haberse alegado en el proceso, sí podía el Tribunal Contencioso Administrativo que conoció de la acción al momento de interpretar la disposición dentro de un caso particular, inaplicarla por contrariar abiertamente la constitución, pues es deber del juez revisar en cada situación que se plantea ante él, si la expedición del acto administrativo acusado se encuentra fundamentado en normas que fueron proferidas conforme a lo dispuesto en la Constitución, o si por el contrario el fundamento normativo debe inaplicarse por desconocer los presupuestos que el constituyente consagró sobre una materia. Considera la Sala, que para el caso bajo análisis, el Tribunal Contencioso Administrativo debió al momento de estudiar la legalidad de los actos administrativos acusados, realizar una interpretación de la norma de conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 constitucional, pues en dicho artículo se establece que mediante ley estatutaria el Congreso de la República regulará la materia referente a la administración de justicia.

**FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 152**

**RETIRO DEL SERVICIO DE FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL – Régimen especial. Debe aplicarse la ley estatutaria de administración judicial / LEY ESTATUTARIA DE ADMINISTRACION JUDICIAL – Prima sobre las leyes ordinarias / RETIRO DE FUNCIONARIO JUDICIAL POR PENSION - Alcance / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Defecto sustancial / DEBIDO PROCESO – Vulneración por defecto fáctico**

Debe la Sala revisar si efectivamente como lo señala el tutelante, el tribunal accionado ha debido cuestionar la validez de los actos demandados con fundamento en el artículo 149, numerales 4 y 6 de la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, o si ha debido interpretar el asunto en conflicto bajo la causal de retiro dispuesta en el parágrafo 3º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y en el Acuerdo 1911 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, como en efecto lo hizo. Dentro de la Ley 270

de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, están contenidas entre otras disposiciones, las concernientes al Régimen Especial al que están sujetos los funcionarios de la Rama Judicial, dada la trascendencia de la misión de la cual están encargados. Por lo anterior, en dicha ley se encuentra regulado el tema que ocupa el estudio de esta Sala, es decir, en el artículo 149 se encuentran contemplados los casos en los cuales se produce la cesación definitiva de las funciones por retiro del servicio, así: “Artículo 149. Retiro del servicio. La cesación definitiva de las funciones se produce en los siguientes casos: (...) 6. Retiro con derecho a pensión de jubilación”. Sobre el particular la Corte Constitucional al realizar el control previo de constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria remitido por el Congreso de la República señaló, la exequibilidad condicionada de la norma en los siguientes términos: “Respecto del numeral 6o., debe entenderse que la disposición se refiere únicamente a aquellos eventos en que el trabajador, habiendo cumplido con los requisitos legales para obtener su pensión de jubilación, ha decidido voluntariamente su retiro por haber llegado a una edad o a unas condiciones laborales que ameriten su reemplazo.” Ahora bien, en relación con el parágrafo 3º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, resalta la Sala que debe ser entendido no sólo de conformidad con la Sentencia C-1037 de 2003 que realizó el control previo del proyecto de Ley Ordinaria presentada por el Congreso, sino también a lo señalado por la Corte Constitucional sobre el régimen especial de retiro de los funcionarios de la Rama Judicial, contenidos en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, considera la Sala que a pesar de que el Tribunal Contencioso Administrativo consigna los argumentos que justifican su autonomía como juez natural y basa su decisión en la sentencia de esta corporación que declaró la legalidad del Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura que daba aplicación a la causal de retiro dispuesta en la Ley 797 de 2003, no tuvo en cuenta que, conforme se ha explicado antes, el retiro de los servidores judiciales de carrera se rige por la Ley 270 de 1996, dado el carácter de Ley Estatutaria, que en ese aspecto no puede ser modificado por una Ley Ordinaria como la Ley 797 de 2003, tal como igualmente lo destacó el magistrado del Tribunal que salvó su voto. En este orden ideas, concluye la Sala que en la sentencia que se revisa por vía de tutela el juez debió estudiar la legalidad de los actos acusados bajo una interpretación constitucional y legal de las normas que efectivamente debieron aplicarse para verificar si era procedente o no el retiro del servicio del accionante como funcionario de la Rama Judicial. Así las cosas, la acción de tutela presentada contra la sentencia del 30 de noviembre de 2010, proferida por la Sala Décima de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia se torna procedente por haberse incurrido en ella en vía de hecho por defecto sustancial y en tal virtud la Sala revocará la sentencia de primera instancia impugnada que negó por improcedente la acción de tutela.

**FUENTE FORMAL:** LEY 270 DE 1996 – ARTICULO 149

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre las causales de retiro aplicables a los funcionarios judiciales: Corte Constitucional sentencia SU-938 de 2010 y C-037 de 1996

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCION SEGUNDA**

**Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE**

Bogotá, D.C., catorce (14) de junio de dos mil once (2011).

**Radicación No.: 11001-03-15-000-2011-00230-01(AC)**

**Actor: JUAN GUILLERMO ZULUAGA ARAMBURU**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante, en contra de la sentencia del 31 de marzo de 2011, por medio de la cual la Sección Primera del Consejo de Estado negó el amparo solicitado en la acción de tutela instaurada por el señor Juan Guillermo Zuluaga Aramburo.

## **ANTECEDENTES**

### **1. La solicitud y las pretensiones**

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, el ciudadano Juan Guillermo Zuluaga Aramburo, mediante su apoderado judicial, acudió ante el Consejo de Estado, con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Solicita al juez de tutela: 1) Revocar la sentencia de 30 de noviembre de 2010, dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, y en consecuencia tutelar los derechos fundamentales invocados. 2) Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se declare sin valor ni efecto alguno las Resoluciones No. PSAR07 – 613 de 19 de diciembre de 2007 y la No. PSAR08 – 45 de 25 de marzo de 2008, expedidas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. 3) Que se disponga de manera inmediata el reintegro del doctor Juan Guillermo Zuluaga al cargo que venía desempeñando o a otro de igual categoría, así como el pago indexado de los salarios y prestaciones dejados de percibir. De no ser posible el reintegro al cargo, se ordene el pago de los salarios y prestaciones hasta tanto el accionante cumpla con la edad de retiro forzoso. 4) Solicitó que se de cumplimiento al fallo dentro de un término prudencial indicando que se deben pagar intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

### **2. Los hechos**

La parte actora expuso como fundamento de su solicitud, los hechos que se resumen a continuación (fls. 1 al 7):

Manifestó el apoderado del actor, que éste ocupó varios cargos en la Rama Judicial, siendo el último el de magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, nombrado en propiedad por la Corte Suprema de Justicia el 13 de septiembre de 1989, del cual tomó posesión el 29 de septiembre de 1989 ante la Gobernación del Departamento de Antioquia.

Indicó que el accionante fue funcionario de carrera y se encontraba inscrito en el Registro Nacional de Escalafón como magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, razón por la cual se encontraba sometido a los derechos y deberes consagrados en la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

Mediante Resolución No. PSAR07 – 613 del 19 de diciembre de 2007 notificada el 27 de febrero de 2008, confirmada por la Resolución No. PSAR08 – 45 de 25 de marzo de 2008, expedidas ambas por el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa, se dispuso el retiro del cargo de magistrado del Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral del doctor Juan Guillermo Zuluaga, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

Consideró la parte accionante que el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, procedió de forma errada, toda vez que aplicó para su caso una ley ordinaria que regula de forma general la posibilidad de retirar a los servidores, tanto del sector público como privado, que cumplan los requisitos para acceder a la pensión de vejez (párrafo 3º del art. 9º de la Ley 797 de 2003) y no tuvo en cuenta que la norma realmente aplicable a su caso por ser un servidor de la Rama Judicial y encontrarse inscrito en la carrera administrativa era la Ley 270 de 1996, por ser una norma especial que regula el régimen de dichos servidores.

Adicionalmente señaló el accionante que el Consejo Superior de la Judicatura procedió a retirarlo del servicio sin que hubiera cumplido la edad de retiro forzoso señalada por la ley en 65 años de edad.

Con fundamento en lo enunciado anteriormente, el accionante presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, correspondiendo por reparto al Juzgado

Decimonoveno Administrativo del Circuito Judicial de Medellín, quien mediante sentencia del 25 de junio de 2009, decidió despachar favorablemente las pretensiones de la demanda.

No obstante, el Tribunal Administrativo de Antioquia al decidir el recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia, decidió revocar la decisión y en su lugar, negar las pretensiones de la demanda,<sup>1</sup> mediante sentencia del 30 de noviembre de 2010.

Afirmó el accionante que el tribunal incurrió en error al aplicar lo dispuesto en la sentencia de 27 de octubre de 2005, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, sin consultar ni pronunciarse sobre lo que ya había decidido sobre el tema la Corte Constitucional en la Sentencia C-037 de 1996, en relación a lo dispuesto en el ordinal 6º del artículo 149 de la Ley 270 de 1996, situación que sí fue contemplada por el juez ordinario de primera instancia y por el magistrado que salvó el voto en la sentencia acusada.

### **3. La providencia impugnada**

Mediante sentencia del 31 de marzo de 2011, la Sección Primera del Consejo de Estado, negó el amparo solicitado en la acción de tutela por las siguientes razones (fls. 120 al 132):

Previo al estudio del caso concreto, el a quo señaló los eventos en los cuales es procedente la acción de tutela contra providencia judicial, concluyendo que cuando se está en juego la posibilidad de accionar ante la jurisdicción, es decir, cuando el derecho que se estima vulnerado es el de acceso a la administración de justicia, sí es procedente realizar un análisis del asunto en cuestión.

Indicó que en el presente caso no se observa que se haya vulnerado ese derecho, toda vez que el accionante, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dispuso de los mecanismos legales para ejercer de manera oportuna su defensa judicial, siendo decididas sus pretensiones mediante la providencia que es acusada en sede de tutela.

---

<sup>1</sup> Sentencia de 30 de noviembre de 2010. Radicado No. 2008-00217-01. Tribunal Administrativo de Antioquia. Salvamento de voto: Dr. Juan Guillermo Arbeláez Arbeláez.

#### **4. Razones de la impugnación**

Mediante escrito del 12 de abril de 2011 (fls. 136 al 141), el apoderado del accionante impugnó la sentencia antes descrita por las siguientes razones:

Señala el apoderado del señor Juan Guillermo Zuluaga que no comparte la decisión tomada por el a quo, toda vez que a su criterio en dicha sentencia desconoce que el Tribunal Administrativo de Antioquia no consultó los antecedentes proferidos sobre el tema por la Corte Constitucional.

Adicionalmente, señaló que con las decisiones tomadas por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa y por el Tribunal Administrativo de Antioquia, se le está vulnerando el derecho al mínimo vital, pues al retirarlo erróneamente, se está impidiendo que goce de una remuneración completa con salarios y prestaciones, lo cual es necesario para que él y su familia mantengan una vida digna.

Finalmente, manifestó que los fundamentos de la decisión adoptada en la sentencia SU-938 de 2010, proferida por la Corte Constitucional son de gran importancia para el estudio del caso concreto, toda vez que en dicha providencia la Corte consideró que las causales de retiro para empleados de la Rama Judicial son única y exclusivamente las previstas en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **1. Competencia**

La Sala es competente para conocer la impugnación interpuesta contra el fallo de primera instancia en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el cual reglamenta la acción de tutela.

#### **2. Generalidades de la acción de tutela**

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que sean violados o

amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber: la subsidiariedad y la inmediatez; la primera, por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y; la segunda, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso administrar la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

### **3. La acción de tutela contra decisiones judiciales.**

El debate jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales tiene su 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 revestido 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>2</sup>, las pruebas existentes se valoran de manera contra-evidente<sup>3</sup>, se consideran pruebas inadmisibles<sup>4</sup> o cuando la valoración resulta abiertamente contraria a los postulados constitucionales. Empero, tal como lo sostuvo la Corporación en la*

---

<sup>2</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>3</sup> Sobre el particular ver, entre otras, la sentencia T-452 de 1998:

“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>4</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 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.”

*sentencia T-025 de 2001<sup>5</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>6</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 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

---

<sup>5</sup> M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En similar sentido T-329 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>6</sup>Cfr. sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

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 ius fundamental 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 VÍA DE HECHO por la de DECISIÓN ILEGÍTIMA 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.

#### **4. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala establecer en la presente providencia si el Tribunal Administrativo de Antioquia incurrió en vía de hecho por defecto sustantivo al revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar, negar las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que instauró el actor contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por la expedición de las Resoluciones No. PSAR07 -613 de 19 de diciembre de 2007 “Por medio de la cual se retira del servicio a un servidor vinculado por el régimen de carrera judicial” y No. PSAR08 – 45 de 25 de marzo de 2008 “Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición”, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 9º, parágrafo 3º de la Ley 797 de 2003 y en el Acuerdo 1911 de 16 de julio de 2003.

## **5. Caso concreto**

En síntesis, el principal motivo de inconformidad del accionante radica, en que el Tribunal Administrativo de Antioquia al emitir el fallo de 30 de noviembre de 2010, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, consideró de forma errada que los actos acusados<sup>7</sup> se encontraban ajustados a las normas superiores, y por tanto, no se había logrado desvirtuar la presunción de legalidad que los ampara.

Considera el demandante que el acto administrativo que lo retiró del servicio, lo hizo teniendo como fundamento legal lo dispuesto en el parágrafo 3º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y en el Acuerdo No. 1911 de 16 de julio de 2003, cuando en realidad debió dar aplicación a lo señalado en la Ley 270 de 1996, por ser ésta una Ley Estatutaria que regula de manera especial los eventos en que procede el retiro del servicio de los funcionarios de la Rama Judicial.

Añade el accionante que el Tribunal Administrativo de Antioquia dejó de aplicar el precedente de la Corte Constitucional<sup>8</sup>, quien en casos sustancialmente iguales al presente decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por los accionantes por considerar que no obstante reunir los requisitos para obtener la pensión, el funcionario tiene derecho a seguir laborando hasta que decida retirarse

---

<sup>7</sup> Resolución No. PSAR07 – 613 de 19 de diciembre de 2007 “Por medio de la cual se retira del servicio a un servidor vinculado por el régimen de carrera judicial” y Resolución No. PSAR08 – 45 de 2008 “Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición”.

<sup>8</sup> En este sentido consúltense las sentencias T-1092 de 2008, T-039 de 2009, T-948 de 2009 y SU-938 de 2010

voluntariamente o hasta que acontezca otra causal de retiro definitivo del servicio, teniendo siempre de presente que para los funcionarios de la Rama Judicial la edad de retiro forzoso se ha fijado en 65 años.

Al revisar el fallo proferido por la autoridad judicial demandada, se evidencia que la razón por la cual el tribunal decidió revocar la sentencia de primera instancia y denegar las pretensiones de la demanda, se basó en la decisión proferida por el Consejo de Estado dentro de la acción de simple nulidad con radicación No. 2003-00393, en la cual se estudió la legalidad del Acuerdo No. 1911 de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa; así como en la autonomía judicial de la cual son titulares todos los jueces al tomar sus decisiones, pues consideró que tal y como la misma Corte Constitucional lo ha señalado, los jueces pueden apartarse del precedente judicial, siempre y cuando el cambio jurisprudencial esté debidamente justificado.

Igualmente manifestó el tribunal, que tratándose de estudiar la legalidad de un acto administrativo, no se pueden desconocer las sentencias que el máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa ha proferido como juez de legalidad del acto, pues señala que la posición de la Corte Constitucional sólo debe ser seguida cuando se trata de sentencias de constitucionalidad y en materia de interpretación frente a derechos fundamentales.

Consecuente con lo anterior, en criterio de la Sala, el tribunal demandado al estudiar la normatividad aplicable al caso, optó por acoger la tesis planteada por el Consejo de Estado en la sentencia de 27 de octubre de 2005, por considerar que ya se había definido la legalidad del Acuerdo 1911 de 2003, el cual sirvió como fundamento para la expedición de los actos acusados.

Sobre el punto refiere la Sala que si bien el Consejo de Estado se pronunció sobre la legalidad del Acuerdo 1911 de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, lo hizo sólo respecto a los cargos presentados por violación de los artículos 15- inciso 1º (derecho a la intimidad personal y familiar y al buen nombre), 25 (derecho al trabajo), 29 (debido proceso) y 256-numeral 1º (atribución del Consejo Superior de la Judicatura de administrar la carrera judicial) de la Constitución Política, 150-parágrafo de la Ley 100 de 1993 y artículo 149-numerales 4 y 6 de la Ley 270 de 1996 (causales de retiro del servicio

en la Rama Judicial), toda vez que estas fueron las disposiciones que el demandante adujo como violadas con la expedición del mencionado acuerdo.

Así las cosas, no fue posible para esta Corporación hacer una interpretación y un cotejo del Acuerdo 1911 de 2003 con el artículo 152 de la C.P.<sup>9</sup>, ya que en la demanda no se hizo mención a esta disposición constitucional, restringiendo de esa manera la competencia del Consejo de Estado para pronunciarse sobre el tema.

No obstante lo anterior, pese a que esta Corporación, como juez natural de la acción pública de nulidad no podía interpretar la constitucionalidad de la norma a la luz del artículo 152 de la C.P. por no haberse alegado en el proceso, sí podía el Tribunal Contencioso Administrativo que conoció de la acción al momento de interpretar la disposición dentro de un caso particular, inaplicarla por contrariar abiertamente la constitución, pues es deber del juez revisar en cada situación que se plantea ante él, si la expedición del acto administrativo acusado se encuentra fundamentado en normas que fueron proferidas conforme a lo dispuesto en la Constitución, o si por el contrario el fundamento normativo debe inaplicarse por desconocer los presupuestos que el constituyente consagró sobre una materia.

---

<sup>9</sup> ARTICULO 152. Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:

- a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;
- b) Administración de justicia;
- c) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales;
- d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana.
- e) Estados de excepción.
- f) <Literal adicionado por el artículo 4 del Acto Legislativo 2 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley.

**PARÁGRAFO TRANSITORIO.** <Parágrafo adicionado por el artículo 4 del Acto Legislativo 2 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> El Gobierno Nacional o los miembros del Congreso presentarán, antes del 1o de marzo de 2005, un Proyecto de Ley Estatutaria que desarrolle el literal f) del artículo 152 de la Constitución y regule además, entre otras, las siguientes materias: Garantías a la oposición, participación en política de servidores públicos, derecho al acceso equitativo a los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético, financiación preponderantemente estatal de las campañas presidenciales, derecho de réplica en condiciones de equidad cuando el Presidente de la República sea candidato y normas sobre inhabilidades para candidatos a la Presidencia de la República.

El proyecto tendrá mensaje de urgencia y podrá ser objeto de mensaje de insistencia si fuere necesario. El Congreso de la República expedirá la Ley Estatutaria antes del 20 de junio de 2005. Se reducen a la mitad los términos para la revisión previa de exequibilidad del Proyecto de Ley Estatutaria, por parte de la Corte Constitucional.

<Inciso INEXEQUIBLE> ~~Si el Congreso no expidiere la ley en el término señalado o el proyecto fuere declarado inexecutable por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, en un plazo de dos (2) meses reglamentará transitoriamente la materia.~~

Considera la Sala, que para el caso bajo análisis, el Tribunal Contencioso Administrativo debió al momento de estudiar la legalidad de los actos administrativos acusados, realizar una interpretación de la norma de conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 constitucional, pues en dicho artículo se establece que mediante ley estatutaria el Congreso de la República regulará la materia referente a la administración de justicia, razón por la cual debe tenerse en cuenta las consideraciones realizadas por la Corte Constitucional en la sentencia SU-938 de 2010, que señaló:

*“Cuando se ha afirmado que la ley orgánica o la ley estatutaria es jerárquicamente superior a otras leyes, esta afirmación debe entenderse adecuadamente: quiere decir que en las materias propias, reservadas a la ley orgánica o estatutaria, este tipo de ley no puede ser derogado o modificado por otro tipo de ley. Son jerárquicamente superiores en las materias reservadas. En consecuencia, todas las leyes, incluyendo los tipos especiales, por pertenecer a la misma categoría “ley”, tienen el mismo rango y los tipos especiales tales como las leyes orgánicas y estatutarias sólo pueden ser derogadas y modificadas en las materias que les son propias por otra ley de la misma naturaleza. En este orden, y para el asunto que ahora ocupa a la Sala, una ley estatutaria no puede ser derogada o modificada en las materias reservadas, art. 152, sino por otra ley estatutaria.”*

De acuerdo a lo expuesto, debe la Sala revisar si efectivamente como lo señala el tutelante, el tribunal accionado ha debido cuestionar la validez de los actos demandados con fundamento en el artículo 149, numerales 4 y 6 de la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, o si ha debido interpretar el asunto en conflicto bajo la causal de retiro dispuesta en el parágrafo 3º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y en el Acuerdo 1911 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, como en efecto lo hizo.

Dentro de la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, están contenidas entre otras disposiciones, las concernientes al Régimen Especial al que están sujetos los funcionarios de la Rama Judicial, dada la trascendencia de la misión de la cual están encargados. Por lo anterior, en dicha ley se encuentra regulado el tema que ocupa el estudio de esta Sala, es decir, en el artículo 149 se encuentran contemplados los casos en los cuales se produce la cesación definitiva de las funciones por retiro del servicio, así:

**“ARTÍCULO 149. RETIRO DEL SERVICIO.** *La cesación definitiva de las funciones se produce en los siguientes casos:*

- 1. Renuncia aceptada.*
- 2. Supresión del Despacho Judicial o del cargo.*

3. Invalidez absoluta declarada por autoridad competente.
4. Retiro forzoso motivado por edad.
5. Vencimiento del período para el cual fue elegido.
6. **Retiro con derecho a pensión de jubilación.**
7. Abandono del cargo.
8. Revocatoria del nombramiento.
9. Declaración de insubsistencia.
10. Destitución.
11. Muerte del funcionario o empleado.”

Sobre el particular la Corte Constitucional al realizar el control previo de constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria remitido por el Congreso de la República señaló, la exequibilidad condicionada de la norma en los siguientes términos:

*“Respecto del numeral 6o., debe entenderse que la disposición se refiere únicamente a aquellos eventos en que el trabajador, habiendo cumplido con los requisitos legales para obtener su pensión de jubilación, ha decidido voluntariamente su retiro por haber llegado a una edad o a unas condiciones laborales que ameriten su reemplazo.”<sup>10</sup>*

Ahora bien, en relación con el párrafo 3º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, resalta la Sala que debe ser entendido no sólo de conformidad con la Sentencia C-1037 de 2003 que realizó el control previo del proyecto de Ley Ordinaria presentada por el Congreso, sino también a lo señalado por la Corte Constitucional sobre el régimen especial de retiro de los funcionarios de la Rama Judicial, contenidos en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, considera la Sala que a pesar de que el Tribunal Contencioso Administrativo consigna los argumentos que justifican su autonomía como juez natural y basa su decisión en la sentencia de esta corporación que declaró la legalidad del Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura que daba aplicación a la causal de retiro dispuesta en la Ley 797 de 2003, no tuvo en cuenta que, conforme se ha explicado antes, el retiro de los servidores judiciales de carrera se rige por la Ley 270 de 1996, dado el carácter de Ley Estatutaria, que en ese aspecto no puede ser modificado por una Ley Ordinaria como la Ley 797 de 2003, tal como igualmente lo destacó el magistrado del Tribunal que salvó su voto.

Este planteamiento del asunto por parte de la Sala, coincide con los distintos pronunciamientos de la Corte Constitucional proferidos en acciones de tutela

---

<sup>10</sup> Sentencia C-037 de 1996, consideraciones al artículo 149.

interpuestas por funcionarios de carrera judicial, a los cuales se aplica la causal de retiro de la Ley 797 de 2003.

En ocasión reciente mediante sentencia de unificación SU-938 de 2010, la Corte Constitucional concluyó lo que se transcribe a continuación y que esta Sala comparte plenamente:

*“En este sentido, la Corte encuentra pertinente resaltar que para el caso en estudio las causales de retiro aplicables a los servidores de la rama judicial del poder público eran única y exclusivamente las previstas por la LEAJ, en cuanto fuente a la que la Constitución reserva esta materia. Contrario sensu, será contraria a la reserva normativa hecha en la Constitución que los asuntos relacionados con el retiro de los servidores de la rama judicial sean tratados con diferente sentido por fuentes normativas distintas a la ley estatutaria, a menos que se trate de actos administrativos que reglamenten su aplicación<sup>11</sup>.*

*Los argumentos presentados no dejan a la Corte otra opción que censurar la interpretación que del acuerdo 1911 de 2003 hizo la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el presente caso. Dicha interpretación no simplemente implica una vulneración de la posición subjetiva que para el actor se deriva de los derechos al debido proceso, al trabajo y al acceso a cargos y funciones públicas; también implica un desconocimiento de los mandatos que de estos derechos se derivan para los poderes públicos, específicamente para el administrador de la rama judicial, en cuanto dicha interpretación se aleja de contenidos que debieron servir como parámetro de su actuación.*

*En contra de esta posición podría argumentarse que existe una sentencia de constitucionalidad que declaró exequible el parágrafo 3º del artículo 9º de la ley 797 de 2003, por lo que esta norma, salvo previsión expresa, debería serle aplicable a todos los servidores públicos, incluyendo aquellos pertenecientes a la carrera judicial. En efecto, la sentencia C-1037 de 2003 declaró exequible el apartado estudiado, con la única condición de incluir al servidor retirado en la lista de pensionados de la correspondiente entidad antes de que se haga efectivo su retiro. Sin embargo, y como se mencionó anteriormente –supra numeral 8-, este argumento no puede desconocer el funcionamiento sistemático del ordenamiento jurídico y, por consiguiente, la necesidad de coherencia interna en la argumentación jurídica que se desarrolle en su interior.”*

En este orden ideas, concluye la Sala que en la sentencia que se revisa por vía de tutela el juez debió estudiar la legalidad de los actos acusados bajo una interpretación constitucional y legal de las normas que efectivamente debieron aplicarse para verificar si era procedente o no el retiro del servicio del accionante como funcionario de la Rama Judicial.

---

<sup>11</sup> Esta posición sigue en lo esencial la línea jurisprudencial trazada por la Corte en la materia. Es así como en las sentencias T-1092 de 2008 y T-039 de 2009 se concluyó la imposibilidad de aplicar la causal de retiro prevista en la ley 797 de 2003, en razón a la reserva a ley estatutaria que sobre dicha materia existe en el caso de los funcionarios de carrera de la rama judicial.

Así las cosas, la acción de tutela presentada contra la sentencia del 30 de noviembre de 2010, proferida por la Sala Décima de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia se torna procedente por haberse incurrido en ella en vía de hecho por defecto sustancial y en tal virtud la Sala revocará la sentencia de primera instancia impugnada que negó por improcedente la acción de tutela.

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

### **FALLA**

**RÉVOCASE** la sentencia de 31 de marzo de 2011, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Y en su lugar se dispone:

**TUTELAR** el derecho fundamental al debido proceso del señor Juan Guillermo Zuluaga Aramburo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Y en su lugar se dispone:

**DEJAR SIN EFECTO** la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2010, proferida por la Sala Décima de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento con radicación No. 05001-33-31-019-0008-00217-01, instaurada por el señor Juan Guillermo Zuluaga Aramburo contra el Consejo Superior de la Judicatura.

En consecuencia se ordena al Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Décima de Decisión, que en el término improrrogable de 48 horas, contados a partir del recibo del expediente del proceso de nulidad y restablecimiento con radicación No. 05001-33-31-019-0008-00217-01, instaurada por el señor Juan Guillermo Zuluaga Aramburo contra el Consejo Superior de la Judicatura, proceda a emitir un nuevo fallo de segunda instancia siguiendo las normas aplicables que son las de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Envíese copia de esta providencia a la Sección Primera de esta Corporación.

**CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE.** Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**GUSTAVO E. GÓMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ**  
Con salvamento de voto

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**  
Ausente por comisión de servicios

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**  
Ausente por comisión de servicios