

ACCIÓN DE TUTELA - Sentencia aclaratoria para garantizar el acceso a la administración de justicia ante la imposibilidad jurídica de llevar a cabo la orden original / INCUMPLIMIENTO DE LA ORDEN JUDICIAL - La Procuraduría General de la Nación con total desconocimiento se sustrajo al cumplimiento de la orden al nombrar en el cargo que ocupaba el actor / SENTENCIA ACLARATORIA EN ACCIÓN DE TUTELA - Ordenó reintegrar al actor a un cargo equivalente al que desempeñaba hasta que se le incluya en nómina de pensionados

[E]l Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados en protección, con lo que dispuso la suspensión de los efectos del Decreto 4308 de 9 de octubre de 2015, que retiraba del servicio al accionante y por el término de 4 meses contados a partir de la notificación de esa providencia. Sin embargo, la Procuraduría General de la Nación, con total desconocimiento de la orden señalada, procedió a través de Decreto no. 3626 de 8 de agosto de 2016, a nombrar al señor [J.C.R.C.], como Procurador 199 Judicial I Administrativo de Girardot, cargo que ocupaba el [actor], con lo que se sustrajo del cumplimiento de la orden judicial. Esa decisión de la Procuraduría, dificulta el cumplimiento de las órdenes impartidas por el Juez de tutela al amparar los derechos fundamentales del accionante. Por lo anterior deberá ésta Subsección proferir una sentencia aclaratoria, con miras a garantizar la efectividad del amparo iusfundamental, por la imposibilidad jurídica de llevar a cabo la orden original. (...). Por tal razón, se emitirá una orden judicial que permita la satisfacción de los intereses del titular del derecho protegido en el fallo judicial de 14 de julio de 2016, (con consecuencias equivalentes a la orden judicial original), para, de esta forma, satisfacer el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y los demás derechos originalmente amparados en la sentencia de tutela. En consecuencia, la Procuraduría General de la Nación deberá reintegrar al accionante a un cargo de los niveles asesor, directivo o profesional de la planta administrativa de la entidad, con un salario equivalente al que devengaba, atendiendo a su condición de abogado, su especialidad y la labor que realizaba. Dicho reintegro será por un periodo que no podrá ser inferior a 86 semanas y hasta tanto COLPENSIONES se pronuncie en forma definitiva y de fondo sobre la solicitud pensional del actor y, en caso de que se le reconozca la prestación, hasta que se le incluya en nómina de pensionados. Se mantendrán las demás órdenes impartidas en sentencia de 14 de julio de 2016.

FUENTE FORMAL: DECRETO 306 DE 1992 - ARTÍCULO 4 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 285 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 309 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 287

NOTA DE RELATORÍA: La Corte Constitucional en el Auto A-031 A de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett señaló, citando la sentencia T-576 de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía, que en atención al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 es posible la aclaración o adición de sentencias de segunda instancia en sede de tutela, especialmente porque el artículo mencionado establece que el juez debe remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia. Este plazo de ejecutoria tendría razón de ser en el trámite de impugnación, debido a la facultad que tienen las partes para pedir aclaración o complementación de la sentencia de tutela, Auto 204 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Al respecto, de que el derecho de acceso a la administración de justicia se encuentra íntimamente ligado con el principio del Estado social y democrático de derecho, uno de cuyos objetivos es la efectividad de los derechos fundamentales, pasando

de la simple consagración formal a un reconocimiento efectivo, útil y garantista que encuentre reflejo de protección por medio de los mecanismos constitucionales creados para tal fin, ver: Corte Constitucional, sentencia T- 216 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., veintisiete (27) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 25307-33-33-001-2016-00028-01(AC)

Actor: MANUEL SANTANA GARCÍA YEPES

Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN - MUNICIPIO DE SOLEDAD Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-

La Sala de Subsección decide la solicitud de aclaración y/o adición de la sentencia de 14 de julio de 2016, proferida dentro del proceso de la referencia, que confirmó parcialmente la providencia de 27 de mayo de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, que amparó parcialmente los derechos fundamentales invocados por el accionante.

I. ANTECEDENTES

El señor MANUEL SANTANA GARCÍA YEPES, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales de petición, vida en condiciones dignas, mínimo vital, la seguridad social, igualdad y debido proceso, presuntamente vulnerados por la Procuraduría General de la Nación.

Lo anterior, por cuanto a través de Decreto 4308 de 9 de octubre de 2015, se ordenó su desvinculación del cargo de Procurador 199 Judicial I Administrativo para la Conciliación Administrativa de Girardot, Código 3PJ, Grado EG, por el cumplimiento de la edad de retiro forzoso, pese a que le faltaba muy poco tiempo

de servicio para acceder a la pensión de jubilación y por cuanto algunas entidades no habían respondido sus solicitudes de expedición de certificaciones laborales, situación que le impidió el reconocimiento pensional por parte de COLPENSIONES.

Por esto, le solicitó a la entidad en amparo de sus derechos fundamentales reconsiderar las razones de su retiro y suspender los efectos del Decreto, hasta tanto se le reconociera la pensión; sin embargo, la entidad le respondió que debía dar cumplimiento a las normas legales y constitucionales que regulan la edad de retiro forzoso, por cuanto esa entidad no se encontraba en el programa de renovación administrativa y el accionante no había iniciado los trámites del reconocimiento pensional ante COLPENSIONES.

En primera instancia, a través de proveído de 26 de mayo de 2016, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, concedió parcialmente el amparo solicitado y para tal efecto dispuso la suspensión de los efectos del acto de retiro, es decir, del Decreto 4308 de 9 de octubre de 2015, por el término de 4 meses, contados a partir de la notificación de esa providencia.

Ahora bien, impugnada la anterior decisión por el accionante, a través de sentencia de 14 de julio de 2016, ésta Subsección decidió modificar la orden emitida en primera instancia, al considerar que no podía admitirse desde el punto de vista constitucional desvincular del servicio a una persona mayor que ha alcanzado la edad de retiro forzoso y a quien le faltaba muy poco tiempo para cotizar al sistema de seguridad social, sin que se hayan tomado las medidas pertinentes, tendentes a garantizar su mínimo vital, a través de alguna de las prestaciones que para el efecto dispone el sistema de seguridad social.

Además de lo anterior, concluyó esta Subsección que se vulneró el derecho de petición del accionante al no darse respuesta a varias de sus solicitudes de expedición de certificaciones laborales por parte del Municipio de Soledad y del Instituto Departamental de Transporte y Tránsito del Atlántico, entidades a las que se les concedió tres meses para que emitieran los correspondientes certificados de tiempos de servicio.

Para tal efecto, esta Sala de Subsección modificó la decisión de primera instancia, para ampliar el término de permanencia del accionante en su cargo, y para amparar el derecho de petición en los siguientes términos:

«SEGUNDO.- SE CONCEDE la tutela solicitada por el señor Manuel Santana García Yepes, contra la Procuraduría General de la Nación,

conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia. Para tal efecto se ordenará la suspensión de los efectos del Decreto 4308 de 9 de octubre de 2015, por un periodo que no podrá ser inferior a 86 semanas y hasta tanto COLPENSIONES se pronuncie en forma definitiva y de fondo sobre la solicitud pensional del actor y, en caso de que se le reconozca la prestación, hasta que se le incluya en nómina de pensionados. El término empezará a contar desde la notificación de esta providencia.

Se ordena al Alcalde Municipal de Soledad y al Gobernador del Departamento del Atlántico y el Gerente o Director del Instituto Departamental de Transporte y Tránsito del Atlántico, o quien haga sus veces, que en un término máximo de tres meses contados a partir de la notificación de esta providencia, emitan el correspondiente certificado laboral del tiempo de servicios del señor MANUEL SANTANA GARCÍA YEPES, que le debería ser entregado personalmente. Dentro de las 48 horas siguientes a la finalización de ese plazo, deberán allegar a este proceso la constancia de cumplimiento de la orden.

Una vez recibidos los anteriores documentos, el accionante deberá remitirlos dentro de los ocho días siguientes a COLPENSIONES, que en un término de dos meses contados a partir de la radicación de los mismos, deberá actualizar el historial de cotizaciones del accionante en sus bases de datos. Dentro de las 48 horas siguientes a la finalización de ese plazo, deberá allegar a este proceso la constancia de cumplimiento de la orden.»

Ahora bien, a través de escrito de 14 de septiembre de 2016, la apoderada de la Procuraduría General de la Nación solicitó la aclaración y/o adición del fallo de 14 de julio de 2016, sobre los siguientes aspectos:

« (...) cuál es la forma en la que la entidad debe dar cumplimiento al fallo de tutela de 14 de julio de 2016, teniendo en cuenta que:

1. El cargo de Procurador 199 Judicial I Administrativo de Girardot fue provisto mediante concurso de méritos;
2. El señor Juan Carlos Rojas Cortés tomó posesión de ese empleo el 5 de septiembre de 2016;
3. Las listas de elegibles del cargo de Procurador Judicial I deben agotarse conforme a lo dispuesto en el artículo 216 del Decreto 262 de 2000, el cual dispone “(...) El nominador deberá utilizar las listas en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales, para los cuales se exijan los mismos requisitos, o en empleos de inferior jerarquía (...)”;
4. No es posible reubicar al accionante en un cargo de Procurador Judicial I en otra sede, pues la administración no puede, discrecionalmente, disponer el retiro de algún otro servidor que se encuentre desempeñando ese empleo en provisionalidad, para reubicar al accionante y, mucho menos desconocer los derechos de carrera de las personas que participaron en el concurso y que por mérito accedieron al empleo público.

(...)».

Adicionalmente a folio 91 vto obra copia de constancia suscrita por la señora Ana María Silva Escobar, Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación, en donde señala que mediante Decreto 6326 de 8 de agosto de 2016, el señor Procurador General de la Nación nombró en periodo de prueba al señor Juan Carlos Rojas Cortés, como Procurador 199 Judicial I Administrativo con sede en la ciudad de Girardot, quien tomó posesión efectiva para dicho cargo el pasado 5 de septiembre de 2016.

II. CONSIDERACIONES

1. De las solicitudes de adición y/o aclaración de sentencias de tutela.

Al respecto, la Corte Constitucional en el Auto A-031 A de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) señaló, citando la sentencia T-576 de 1993 (M.P. Jorge Arango Mejía), que en atención al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 es posible la aclaración o adición de sentencias de segunda instancia en sede de tutela, especialmente porque el artículo mencionado establece que el juez debe remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión “*dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia*”. Este plazo de ejecutoria tendría razón de ser en el trámite de impugnación, debido a la facultad que tienen las partes para pedir aclaración o complementación de la sentencia de tutela.

Al respecto, la providencia que se cita señaló:

«(...) De las normas anteriores, se deduce que las providencias quedan ejecutoriadas después de tres días de notificadas cuando carecen de recursos, como es el caso de **las sentencias de tutela de segundo grado**. Lo anterior se explica porque, dentro del plazo de esos tres días, **los interesados pueden pedir la aclaración o complementación de la providencia**, con lo cual su ejecutoria se pospondrá hasta el momento en que, a su turno, quede ejecutoriada la providencia que resuelva sobre la aclaración o complementación.”

Por consiguiente, se estima que en el trámite de tutela en instancia, es posible solicitar la adición o aclaración de la sentencia correspondiente, dentro del plazo de los tres días del término de ejecutoria.»¹.

¹ Auto 204 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Ahora bien, conforme a la remisión del artículo 4º del Decreto 306 de 1992² y de acuerdo con lo establecido en el artículo 285 del C.G.P., la aclaración de una providencia procede:

«Artículo 309. La sentencia no es revocable ni reformable por el Juez que la pronunció. Con todo, dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, **podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda**, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella. (...) El auto que resuelva sobre la aclaración no tiene recursos.» Se resalta.

Igualmente el artículo 287 del CGP dispone:

«Artículo 287. Adición.

Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.» Se resalta.

Es importante precisar, sin embargo, que bajo el amparo de este instrumento no le es dable al fallador modificar, adicionar o revocar, total o parcialmente, el fondo de la providencia que emitió; pues su objeto es, por el contrario, garantizar el adecuado acceso a la administración de justicia y viabilizar la ejecución transparente, comprensible y coherente de la providencia en beneficio de las partes.

2. Del caso concreto.

En este caso, la Sala advierte lo siguiente:

² Decreto 306 de 1992 "Por el cual se reglamenta el Decreto Ley 2591 de 1991". Artículo 4º: "De los principios aplicables para interpretar el procedimiento previsto por el Decreto 2591 de 1991. Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho decreto".

2.1. En sentencia de **26 de mayo de 2016**, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados en protección, con lo que dispuso la suspensión de los efectos del Decreto 4308 de 9 de octubre de 2015, que retiraba del servicio al accionante y **por el término de 4 meses contados a partir de la notificación de esa providencia**. Sin embargo, la Procuraduría General de la Nación, con total desconocimiento de la orden señalada, procedió a través de Decreto no. 3626 de 8 de agosto de 2016, a nombrar al señor JUAN CARLOS ROJAS CORTÉS, como Procurador 199 Judicial I Administrativo de Girardot, cargo que ocupaba el señor MANUEL SANTANA GARCÍA, con lo que se sustrajo del cumplimiento de la orden judicial.

2.2. Esa decisión de la Procuraduría, dificulta el cumplimiento de las órdenes impartidas por el Juez de tutela al amparar los derechos fundamentales del accionante.

2.3. Por lo anterior deberá ésta Subsección proferir una sentencia aclaratoria, con miras a garantizar la efectividad del amparo *iusfundamental*, por la imposibilidad jurídica de llevar a cabo la orden original.

Al respecto, recuérdese que el derecho de acceso a la administración de justicia se encuentra íntimamente ligado con el principio del Estado social y democrático de derecho, uno de cuyos objetivos es la efectividad de los derechos fundamentales, pasando de la simple consagración formal a un reconocimiento efectivo, útil y garantista que encuentre reflejo de protección por medio de los mecanismos constitucionales creados para tal fin, tal como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia T- 216 de 2013, con ponencia del Magistrado Dr. Alexei Julio Estrada:

«Este principio general encuentra una manifestación especialmente significativa en el acceso a la administración de justicia, pues una parte nuclear del mismo en un Estado Social de derecho será que, además de respetar las garantías establecidas en desarrollo del proceso, su resultado tenga eficacia en el mundo jurídico, no siendo una manifestación formal y eminentemente declarativa, sino, asegurando que la providencia que pone fin al proceso produzca todos los efectos a que está destinada; sin este elemento, las garantías procesales perderían toda su significación sustancial, ya que serían el desarrollo de actuaciones sin ninguna

consecuencia en el aseguramiento de la protección y eficacia de otros derechos, convirtiéndose en una simple *mise-en-scène* desprovista de significado material dentro del ordenamiento jurídico, en cuanto inoperante para la protección *real* de los derechos fundamentales de las personas».

2.4. Por tal razón, se emitirá una orden judicial que permita la satisfacción de los intereses del titular del derecho protegido en el fallo judicial de 14 de julio de 2016, (con consecuencias equivalentes a la orden judicial original), para, de esta forma, satisfacer el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y los demás derechos originalmente amparados en la sentencia de tutela.

En consecuencia, la Procuraduría General de la Nación deberá reintegrar al accionante a un cargo de los niveles asesor, directivo o profesional de la planta administrativa de la entidad, con un salario equivalente al que devengaba³, atendiendo a su condición de abogado, su especialidad y la labor que realizaba. Dicho reintegro será por un periodo que no podrá ser inferior a 86 semanas y hasta tanto COLPENSIONES se pronuncie en forma definitiva y de fondo sobre la solicitud pensional del actor y, en caso de que se le reconozca la prestación, hasta que se le incluya en nómina de pensionados.

Se mantendrán las demás órdenes impartidas en sentencia de 14 de julio de 2016.

En mérito de lo expuesto, la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado,

RESUELVE

PRIMERO.- SE ACLARA la sentencia de 14 de julio de 2016, proferida por esta Subsección a través de la cual se confirmó parcialmente la sentencia de 27 de mayo de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En consecuencia la orden emitida por esta Corporación quedará así:

«SEGUNDO.- SE CONCEDE la tutela solicitada por el señor Manuel Santana García Yepes, conforme con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia. Para tal efecto se ordenará a la Procuraduría General de la Nación reintegrar al accionante a un cargo de los niveles asesor, directivo

³ Que se encuentre vacante o en la primera vacancia que ocurra.

o profesional de la planta administrativa de la entidad, con un salario equivalente al que devengaba⁴, atendiendo a su condición de abogado, su especialidad, la labor que realizaba. Dicho reintegro será por un periodo que no podrá ser inferior a 86 semanas y hasta tanto COLPENSIONES se pronuncie en forma definitiva y de fondo sobre la solicitud pensional del actor y, en caso de que se le reconozca la prestación, hasta que se le incluya en nómina de pensionados.

Se ordena al Alcalde Municipal de Soledad y al Gobernador del Departamento del Atlántico y el Gerente o Director del Instituto Departamental de Transporte y Tránsito del Atlántico, o quien haga sus veces, que en un término máximo de tres meses contados a partir de la notificación de esta providencia, emitan el correspondiente certificado laboral del tiempo de servicios del señor MANUEL SANTANA GARCÍA YEPES, que le debería ser entregado personalmente. Dentro de las 48 horas siguientes a la finalización de ese plazo, deberán allegar a este proceso la constancia de cumplimiento de la orden.

Una vez recibidos los anteriores documentos, el accionante deberá remitirlos dentro de los ocho días siguientes a COLPENSIONES, que en un término de dos meses contados a partir de la radicación de los mismos, deberá actualizar el historial de cotizaciones del accionante en sus bases de datos. Dentro de las 48 horas siguientes a la finalización de ese plazo, deberá allegar a este proceso la constancia de cumplimiento de la orden.»

SEGUNDO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

TERCERO.- Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

⁴ Que se encuentre vacante o en la primera vacancia que ocurra.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS