



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA

CONSEJERO PONENTE: LUIS EDUARDO MESA NIEVES

Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: Nulidad
Radicación: **11001032500020130165400 (4252-2013)**
11001-03-25-000-2013-01645-00(4223-2013)
ACUMULADO
Demandantes: Diego Fernando Valencia Ortiz - Jesús Alexander Rodríguez Galán
Demandados: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura
Temas: Consejo Superior de la Judicatura. Competencia para establecer límites a la licencia no remunerada de los servidores de la Rama Judicial dispuesta en el artículo 142 de la Ley 270 de 1996. La presunción de legalidad de los actos administrativos.

SENTENCIA ÚNICA INSTANCIA

1. Procede la Sala a dictar sentencia de única instancia dentro del proceso de nulidad promovido por el señor Diego Fernando Valencia Ortiz contra la Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, acumulado con el mismo asunto presentado por el señor Jesús Alexander Rodríguez Galán.

I. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES DE LAS DEMANDAS¹

2. Los actores, a través de las respectivas demandas, solicitan la anulación de la Circular PSAC13-24 del 10 de octubre de 2013, emitida por el presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

1.2. HECHOS DE LAS DEMANDAS²

3. Señalan los demandantes que mediante el parágrafo del artículo 142 de la Ley 270 de 1996, el Congreso de la República estableció la licencia no remunerada para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial que, hallándose en propiedad,

¹ Fol. 3 de cada expediente.
² Fol. 3 y 4 ídem.

pasen a ejercer, hasta por el término de dos años, un cargo vacante transitoriamente en la Rama Judicial.

4. Que el 10 de octubre de 2013, el presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura expidió la Circular PSAC13-24, a través de la cual recordó a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y a sus respectivos nominadores que «si bien la licencia no remunerada para ocupar otro cargo en la Rama Judicial, de que trata el artículo 142 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, puede ser concedida en varias oportunidades el tiempo máximo de todas estas no puede superar el de dos años establecido como máximo por el Legislador Estatutario».

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN³

1.3.1. En la demanda con radicado interno 4252-2013. El accionante Diego Fernando Valencia Ortiz señaló que el acto acusado vulneró:

⁵ El Preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 25, 53, 230 de la Constitución Política; los numerales 17 y 22 del artículo 85 y el párrafo del artículo 142 de la Ley 270 de 1996.

⁶ En el **concepto de violación** sostuvo que después de analizar la circular demandada, el lector queda con la sensación de que el entendimiento que el presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura tiene frente al párrafo del artículo 142 de la Ley 270 de 1996, es que los servidores judiciales detentan el derecho a una sola licencia durante todo el tiempo que desempeñen el cargo de carrera judicial; licencia que puede ser concedida en varias oportunidades, sin que la sumatoria de todos los tiempos sobrepasen el término de dos años.

⁷ En ese contexto, consideró que la aludida interpretación no es acertada, porque las circunstancias de modo y tiempo conforme a las que se otorga la licencia no vienen delimitadas normativamente por vocablos plurales o singulares, sino que vienen redactadas en términos generales.

⁸ Frente al principio ***in dubio pro operario***, adujo que el Consejo Superior de la Judicatura, al advertir que existen posiciones diversas acerca de la interpretación de esa norma, debió optar por la que resultara más favorable a los derechos de los servidores judiciales, tal como lo señala el artículo 53 de la Constitución Política. En ese sentido, alegó que el párrafo del artículo 142 de la Ley 270 de 1996 debió interpretarse de manera tal que los trabajadores judiciales pudieran acceder a la licencia no remunerada cuantas veces fuera posible y siempre y cuando mediara la

³ Fol. 16 y siguientes, ídem.

reincorporación al cargo que desempeñan en propiedad. Consecuente con lo afirmado, tildó de arbitraria e ilegal la hermenéutica aplicada a dicha disposición.

9. Expresó que con la disposición demandada se violó el **derecho a la igualdad** de los funcionarios y empleados judiciales frente a los servidores públicos regulados por la Ley 909 de 2004, en tanto este precepto les permite desempeñar otros cargos en la Administración Pública hasta por el término de seis años. Adicionalmente, señaló que el parágrafo del artículo 142 *ejusdem* no prohíbe gozar de varias licencias no remuneradas para ejercer cargos en la Rama Judicial, como lo pretende imponer el acto cuestionado.

10. En este mismo escenario, estima violada la reseñada prerrogativa frente a los servidores judiciales nombrados en provisionalidad por cuanto, mientras a los empleados adscritos a la carrera administrativa no se les permite estar en un cargo superior por más de dos años «fruto de la licencia no remunerada», a aquellos si se les autoriza su permanencia en el empleo hasta tanto sea provisto en propiedad, sin importar si superan o no el plazo descrito.

11. Finalmente, y en cuanto al cargo de nulidad por **falta de competencia**, señaló que la circular acusada solo recordó a los nominadores que el otorgamiento de la licencia tenía un límite de dos años, recordatorio que se adscribe claramente a una interpretación y no a una reglamentación normativa. Por consiguiente, al depositar un entendimiento subjetivo en el acto administrativo demandado, el emisor vulneró el principio constitucional según el cual los servidores públicos deben sujetarse estrictamente a las funciones previstas en la Constitución, ley o reglamento. Por tal motivo, y ante la inexistencia de una regla de esa categoría, no podía el presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura emitir esa decisión.

1.3.2. En la demanda con radicado interno 4223-2013: El demandante Jesús Alexander Rodríguez Galán señaló que el acto acusado infringió:

12. Los artículos 150 y 152 de la Constitución Política y el parágrafo del artículo 142 de la Ley 270 de 1996.

13. En el **concepto de violación** adujo que el artículo 150 de la Constitución Política de 1991 determinó que «corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 1° Interpretar, reformar y derogar leyes». Así mismo, arguyó que el artículo 152 *ibídem* dispuso que «mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: b) Administración de justicia».

14. Siguiendo ese derrotero, indicó que en el artículo 142 de la Ley 270 de 1996 se concibieron las diversas licencias a que tienen derecho los funcionarios y empleados jurisdiccionales y, específicamente, en el parágrafo único se estableció que «Los funcionarios y empleados en Carrera también tienen derecho a licencia,

cuando hallándose en propiedad pasen a ejercer hasta por el término de dos años, un cargo vacante transitoriamente en la Rama Judicial».

15. Afirmó que el emisor «en adelante, el presidente de la Sala Administrativa» del acto acusado fijó una interpretación errónea, injusta y arbitraria frente al citado dispositivo normativo, invocando, para esos fines, que dicha decisión devenía del ejercicio de las facultades contenidas en los numerales 17 y 22 del artículo 85 *ibid*.

16. En ese acto se puede leer:

«[...]a efectos de fijar una medida adecuada que haga compatible y armonice el ejercicio del derecho que tienen los servidores judiciales del régimen de carrera a solicitar licencia para desempeñar otro cargo vacante transitoriamente en la Rama Judicial, con los principios de carrera judicial y la prestación del servicio de justicia y recordó a los nominadores que para efectos de conceder licencia no remunerada de que trata el artículo 142 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia que “ésta solo procede por el término máximo de dos años y en ese sentido no es prorrogable por otro término adicional o igual, ni si quiera en el caso de que los servidores judiciales se reincorporaren al cargo que ocupan en carrera judicial, toda vez que la ley no les concede esta prerrogativa” y agregó “en consecuencia, si bien la licencia no remunerada para ocupar otro cargo en la Rama Judicial, de que trata el artículo 142... puede ser concedida en varias oportunidades, el tiempo máximo de todas éstas no puede superar el de los dos años establecido como máximo por el legislador estatutario».

17. Por lo tanto, aseguró que, con la decisión demandada, el presidente de la Sala Administrativa ejerció atribuciones exclusivas del Congreso de la República, específicamente las relacionadas con hacer, interpretar, reformar y derogar las leyes.

18. Asimismo, adujo que los artículos 256 y 257 de la Constitución Política fijaron las funciones del Consejo Superior de la Judicatura y, en lo que toca a la Sala Administrativa, sus atribuciones están señaladas en el artículo 85 de la ley estatutaria de administración de justicia; entre ellas, se destacan las contenidas en los numerales 17 y 22 «que soportan el acto enjuiciado», que atañen a la administración y reglamentación de la carrera judicial, esto es, situaciones distintas a las de interpretar y reformar la ley, actividad que, según recordó, corresponden al Congreso de la República.

19. Finalmente, reseñó pronunciamientos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado «sentencias de 15 de octubre de 1998 y 11 de mayo de 1999», así como de la Sección Segunda de esa misma Corporación «sentencias del 15 de marzo de 2007 expediente 1300123310001997121300 (7477-05) y de 18 de agosto de 2005 radicado N° 25000232500020000055601 (2933-04)», en los que no se le

atribuyó al párrafo del artículo 142 de la Ley 270 de 1996, el alcance que ahora está siendo reprochado.

1.4. CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDAS

1.4.1. En el radicado interno 4252-2013.⁴ La accionada contestó oportunamente la demanda, oponiéndose a la prosperidad de sus pretensiones. Con tales fines, formuló las siguientes excepciones:

- **Ineptitud sustantiva de la demanda:** fundada en el hecho según el cual, en el concepto de violación, la parte actora no explicó el por qué, con el acto cuestionado, se vulneraron los artículos 1, 2, 25 y 230 de la Constitución Política y los numerales 12, 17 y 22 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996, tal y como lo exigen los artículos 162 y 175 del C.P.A.C.A. En consecuencia, y ante esa omisión, solicitó la emisión de una decisión inhibitoria, por ineptitud de la demanda.
- **Inexistencia de violación de las disposiciones invocadas como fundamento de los actos cuya suspensión provisional se solicita:** soportada en que la circular demandada tuvo por finalidad recordar el contenido del párrafo del artículo 142 *ejusdem* y, por tanto, guardó armonía con él, al limitar la licencia no remunerada por el término de dos años. Destacó asimismo que esa disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional y, además, que sobre ella existe el concepto 1194 de 11 de mayo de 1999, proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado; así como la sentencia T-642 de 2011.

Corolario, adujo que la interpretación vertida en esa circular se ajustó a las interpretaciones que, de vieja data, han venido pregonando el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

- **El acto demandado fue expedido con base en la facultad reglamentaria de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura:** sustentado en que, por expreso mandato de los artículos 256-1 de la Constitución Política, y 85 numerales 12, 17 y 22 de la Ley 270 de 1996, el Consejo Superior de la Judicatura tiene potestad reglamentaria en materia de carrera judicial, lo cual además ha sido reconocido por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Manifiesta que con base en el artículo 256 de la Constitución Política y la referida norma estatutaria, se expidió la circular demandada, la cual estuvo dirigida a los servidores que ostentan derechos de carrera

⁴ Fol. 28 y siguientes del expediente.

dimanados de los concursos de méritos adelantadas por la Rama Judicial.

Asimismo, arguyó que de conformidad con los artículos 98 y 101 de la Ley 270 de 1996, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura tiene atribuida la potestad de impartir instrucciones sobre la forma en que deben ejercer las funciones las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura y las Direcciones Ejecutivas Seccionales de Administración Judicial. Por tanto, al estudiar la constitucionalidad del citado artículo 98, la Corte Constitucional reafirmó esa atribución en la sentencia C-037 de 1996.

- **Inexistencia de vulneración del derecho a la igualdad:** basada en que la Ley 909 de 2004 solo es aplicable al régimen especial de la Rama Judicial, en la medida en que en este no se regule una situación en particular. Guiado por ello, adujo que en la Ley 270 de 1996 se condensó todo lo relacionado con la licencia en mención, razón suficiente para concluir que no se le vulneró el derecho a la igualdad a los servidores judiciales beneficiarios de esa medida.

1.4.2. En el radicado interno 4223-2013.⁵ En este proceso, la Rama Judicial también contestó la demanda dentro de la oportunidad legal.

²⁰. Como **argumentos de defensa** sostuvo que existe claridad que a quienes se les otorgó la licencia no remunerada con anterioridad a la Ley 270 de 1996, están obligados a reintegrarse a su cargo en propiedad, so pena de perder los derechos que otorga el régimen de carrea. Por tanto, con la nueva disposición se fijaron las condiciones para que los empleados de carrera de la Rama Judicial ejercieran un empleo distinto a aquel en el que se encuentran nombrados en propiedad, condiciones entre las que se destaca la transitoriedad del beneficio, reconocido como tal en la sentencia de constitucionalidad 175 de 2007 y en el concepto del 11 de mayo de 1999, dimanado de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

²¹. Propuso las siguientes excepciones:

- **Inexistencia de violación de las disposiciones invocadas como fundamento de los actos cuya suspensión provisional se solicita. Facultad reglamentaria del Consejo Superior de la Judicatura, inexistencia de vulneración del derecho a la igualdad e ineptitud sustantiva de la demanda:** estos medios exceptivos fueron sustentados en los mismos términos depositados en la contestación de la demanda 4252-2013, razón por la que la Sala se remite a lo indicado en ella.

⁵ Fol. 30 y siguientes de cada expediente.

II. TRAMITE EN ÚNICA INSTANCIA

2.1. En el radicado interno 4252-2013

²². Previo traslado de la solicitud de medida cautelar «auto de 29 de enero de 2014»⁶, mediante proveído fechado 14 de mayo de 2014 se suspendió provisionalmente el acto acusado⁷ y, posteriormente, a través de decisión de 25 de junio de ese mismo año se admitió la demanda.⁸

²³. Surtidas las notificaciones de rigor, se decretaron pruebas mediante auto de 25 de agosto de 2015.⁹

²⁴. La Rama Judicial formuló incidente de nulidad por indebida notificación del auto admisorio, solicitud que fue resuelta en providencia del 19 de marzo de 2021,¹⁰ con la anulación de lo actuado y con la orden de volver a notificar los autos a través de los cuales se admitió la demanda y se corrió traslado de la medida provisional.

2.2. En el radicado interno 4223-2013

²⁵. Mediante auto fechado 6 de febrero de 2014 se admitió la demanda.¹¹ Posteriormente se efectuaron las notificaciones de rigor y dentro del término de ley, la Rama Judicial contestó la demanda.

²⁶. En decisión del 29 de agosto de 2014 se decretaron pruebas¹² y por auto de 29 de septiembre de 2017,¹³ se dispuso la remisión del expediente al radicado interno 4252-2013 para el estudio de una posible acumulación, la cual fue resuelta en auto de 28 de julio de 2022, accediéndose a la misma.¹⁴

²⁷. Finalmente, por auto de 11 de enero de 2023 se decidió prescindir de la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA «para proferir sentencia anticipada», se declaró no probada la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda y se fijó el litigio.

2.3. Alegatos de conclusión

2.3.1. Parte demandante.¹⁵ Guardó silencio en esta etapa procesal.

⁶ Fol. 7 del expediente.

⁷ Fol. 20 y s.s. del expediente.

⁸ Fol. 12 del expediente.

⁹ Fol. 41 del expediente.

¹⁰ Fol. 59 del expediente.

¹¹ Fol. 14 y 13 del expediente.

¹² Fol. 41 del expediente.

¹³ Fol. 55 del expediente.

¹⁴ Folio 72 íb.

¹⁵ Índice 36, ídem.

2.3.2. La Nación – Rama Judicial.¹⁶ Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, haciendo énfasis en que la circular demandada fue expedida por el presidente de la Sala Administrativa en ejercicio de sus competencias constitucionales, correspondiendo reglamentar todo lo relativo a la carrera judicial, así como lo relacionado con las licencias que soliciten los servidores judiciales.

2.3.3. Ministerio Público.¹⁷ No actuó en esta etapa procesal.

2.4. De las medidas cautelares

²⁸. Importante rememorar que en el expediente con radicación 11001-03-25-000-2013-01654-00 (4252-2013), inicialmente con auto de 14 mayo de 2014, se dispuso suspender provisionalmente los efectos de la Circular PSAC13-24 del 10 de octubre de 2013, expedida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por la cual fueron impartidas directrices sobre la aplicación de las licencias no remuneradas otorgadas a los funcionarios y empleados de carrera de la Rama Judicial.

²⁹. Sin embargo, posteriormente con proveído de 19 de marzo de 2021, se declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de las notificaciones del 20 de marzo de 2014, mediante las cuales se notificó el auto admisorio de la demanda y que, además, ordenó el traslado de la medida cautelar de suspensión provisional. Por lo que, quedó sin efectos también el auto que resolvió sobre dicha medida provisional.

³⁰. Ahora bien, mediante providencia de 28 de julio de 2022, se dispuso la acumulación de la demanda identificada con el radicado 11001-03-25-000-2013-01645-00 (4223-2013), al proceso 11001-03-25-000-2013-01654-00 (4252- 2013); precisándose que las solicitudes de medida cautelar presentadas en ambos asuntos, serían resueltas de manera conjunta.

³¹. Visto lo anterior, correspondería proveer al respecto, sin embargo, dado que el presente asunto se encuentra para dictar fallo, en aplicación de los principios de economía procesal y celeridad, se procederá a ello, resolviendo de fondo y de manera definitiva la presente controversia.

³². Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes:

¹⁶ Índice 101, ídem.

¹⁷ Índice 35, ídem.

III. CONSIDERACIONES

³³. En el presente asunto, la Sala examinará la legalidad de la Circular PSAC13-24 del 10 de octubre de 2013, emitida por el presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo con los cargos de nulidad invocados en las demandas acumuladas.

³⁴. Con tales fines, se abordarán los siguientes conceptos: **i)** jurisdicción y competencia; **ii)** procedencia y oportunidad en el ejercicio del medio de control de nulidad; **iii)** naturaleza de la circular acusada; **iv)** legitimación en la causa por activa y por pasiva; **v)** el caso concreto - problemas jurídicos - análisis de los cargos de nulidad, y, **vi)** costas y agencias en derecho.

3.1. Jurisdicción y competencia

³⁵. Sin mayores consideraciones, la Sala indica que detenta la competencia para resolver el litigio propuesto en las demandas acumuladas y sus respectivas contestaciones, de conformidad con lo establecido en el numeral 1.º del artículo 149 del C.P.A.C.A.¹⁸

³⁶. Así mismo, se deja constancia que esta decisión es estudiada y adoptada por la Sala Plena de la Sección Segunda, de conformidad con lo establecido en el numeral 2.º del párrafo 1.º del artículo 15 del Reglamento Interno de esta Corporación¹⁹. Ello, en razón a la relevancia que la licencia no remunerada contenida en el párrafo del artículo 142 de la Ley 270 de 1996, reviste para los servidores judiciales y sus respectivos nominadores, no solo por las diversas interpretaciones que se han erigido en torno a su concesión, disfrute y temporalidad, sino también por las sanciones que, a nivel disciplinario, han sido impuestas con ocasión al uso de esa figura.

3.2. Procedencia y oportunidad en el ejercicio del medio de control de nulidad

³⁷. De conformidad con lo previsto en el artículo 137 del C.P.A.C.A., el medio de control de nulidad procede, por excelencia, contra todo acto administrativo de contenido general.

¹⁸ "Artículo 149 C.P.A.C.A. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:

"1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden".

¹⁹ «ARTÍCULO 15.- DIVISIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA SECCIÓN SEGUNDA. La Sección Segunda se dividirá en dos (2) Subsecciones, que se denominarán A y B, cada una de las cuales estará integrada por tres (3) Consejeros. [...].

PARÁGRAFO 1. Cada Subsección decidirá los procesos a su cargo en forma autónoma. Sin embargo, las Subsecciones sesionarán conjuntamente: 1. Para unificar, adoptar o modificar la jurisprudencia de la Sección, con el fin de evitar decisiones contradictorias sobre el mismo punto de derecho, a petición de cualquiera de sus miembros. **2. Para el estudio o decisión de un asunto que por su importancia lo amerite, cuando así lo solicite cualquiera de sus miembros.** 3. Para asuntos administrativos. [...]».

³⁸. Así mismo, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 164 *ejusdem*, no existe límite de tiempo para la presentación de la demanda respectiva o, lo que es igual, el fenómeno de caducidad no tiene aplicación frente al citado instrumento judicial.

³⁹. De cara a lo expuesto, la presente acción jurisdiccional deviene procedente, en tanto el acto demandado está representado por una circular de carácter general emitida por el presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

3.3. La naturaleza de la circular acusada

⁴⁰. El artículo 1.º de la Constitución Política concibió a Colombia como un Estado Social de Derecho cimentado en los pilares fundamentales de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de las personas que integran la sociedad y en la prevalencia del interés general.

⁴¹. Por su parte, el artículo 2.º señaló que el Estado tiene por finalidad «servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo».

⁴². Todo lo anterior exige que las autoridades, en sus actuaciones, respeten el principio de legalidad «artículo 6.º constitucional» y, de esa manera, garanticen la convivencia pacífica y la seguridad jurídica.

⁴³. En ese sentido, la voluntad de la administración se materializa con la expedición de actos administrativos encaminados a producir efectos jurídicos a nivel general y/o particular, sea creando situaciones concretas de reconocimiento de derechos o imponiendo obligaciones a los administrados.

⁴⁴. Acto administrativo que ha sido definido por la Corte Constitucional²⁰ como: «la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados». Significando con ello que, al nacer el acto que crea, modifica o extingue un derecho, lo hace revestido de la presunción constitucional de legalidad,²¹ concretando sus efectos jurídicos a través de la notificación, comunicación o publicación, según fuere el caso.

²⁰ C-1436- 2000.

²¹ Artículos 83 y 209 *superiores*.

⁴⁵En ese orden, el artículo 88 del C.P.A.C.A. señaló que «los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo», y por ello, hasta tanto no sea declarada su ilegalidad o nulidad judicial, debe ser acatado por encontrarse ajustado a derecho y continuar surtiendo efectos jurídicos.

⁴⁶Presunción respecto de la cual esta Corporación ha sostenido que «Por tanto, la única forma de romper dicha presunción de validez es mediante pronunciamiento judicial definitivo. Por esto, en el ordenamiento jurídico colombiano en la demanda de nulidad se exige al accionante que señale en el escrito de demanda tanto las normas que considera violadas como el concepto de la violación; este último requisito constituye la causa petendi o el marco en el cual se puede desenvolver la litis, sin que el operador jurídico pueda pronunciarse de oficio sobre otras posibles vulneraciones, toda vez que se trata de una jurisdicción de carácter rogado».²²

⁴⁷Así las cosas, la presunción de legalidad atribuye la tutela de la seguridad jurídica a la actividad de la administración, la cual puede ser desvirtuada en el ejercicio de los medios de control previamente establecidos en el ordenamiento jurídico, y a través de los cuales el operador judicial, en su sana crítica y libertad probatoria, determinará si generan las consecuencias señaladas por el demandante. Con tales propósitos, el accionante tiene la carga de invocar y sustentar el por qué el acto cuestionado trasgrede la normativa señalada en su petición. Esa obligación viene impuesta desde el artículo 137 del C.C.A. «hoy artículo 162 del C.P.A.C.A.», y sobre ella la Corte Constitucional expresó:

«Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, más aún cuando dicha búsqueda no solo dispendiosa sino en extrema difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación. Podría agregarse, que con el establecimiento de dichos requisitos el legislador desarrollo el deber previsto en el art. 95-7 de la Constitución para que quienes demandan actos administrativos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contribuyan al buen funcionamiento de la administración de justicia».

⁴⁸En ese contexto, el legislador concibió el medio de control de simple nulidad para los actos administrativos de carácter general y, excepcionalmente, para las decisiones administrativas de contenido particular, indicando en el artículo 137 que:

²² Consejo de Estado 11001-03-26-000-2008-00033-00 (35313-2009).

«Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió». Agregando en el inciso tercero, que:

«También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y los actos de certificación y registro»

49. En virtud de lo anterior, en orden a diferenciar el acto administrativo de las circulares de servicio, se ha entendido que los actos administrativos «constituyen la expresión unilateral de la voluntad de la Administración dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas generales de carácter abstracto e impersonal o de carácter particular y concreto respecto de una o varias personas determinadas o determinables»²³ y respecto de las circulares en sentencia de 10 de agosto de 2023²⁴, esta Corporación recordó el pronunciamiento de 20 de abril de 1983²⁵, en la que se conceptuó sobre ella lo siguiente:

«[...] Una Circular de un funcionario Administrativo, así como puede contener un simple concepto o una recomendación, por ejemplo, o sea que no es una manifestación de la voluntad dirigida a producir efectos de derecho, es posible que contenga una decisión que se pretende sea acatada por las personas a quienes va dirigida. En el primer caso, que la coloca al margen de la categoría de los actos jurídicos, no es objeto de conocimiento por esta jurisdicción, ni por ninguna otra; en el segundo sí, puesto que constituye un acto decisorio de la Administración [...]»

50. En esa dirección, es pertinente rememorar lo dicho por la Sección Segunda en providencia de la Subsección A, así:

«Esta Corporación, con base en una línea jurisprudencial definida², ha señalado que las circulares administrativas no tienen control judicial ante la Jurisdicción Contenciosa cuando reproducen el contenido de otras normas o las decisiones de otras instancias o cuando solo brindan orientaciones o instrucciones a sus subalternos, ni las que tienen por objeto dar a conocer conceptos del superior jerárquico sobre la mejor manera de cumplir las disposiciones normativas.

Siguiendo la misma orientación jurisprudencial son demandables conforme a la teoría del acto administrativo las circulares de servicio que contengan una decisión capaz de producir efectos jurídicos, expresada en la voluntad unilateral de la Administración, en la cual vincule a los administrados por una situación jurídica de carácter general, impersonal o abstracta, o por una situación de carácter subjetivo, individual y concreta».²³

23 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Auto de 31 de marzo de 2014. Radicado 3496-2013

51. Conforme lo anterior, sola la expresión de la voluntad de los órganos de la administración destinada a producir efectos jurídicos constituye acto administrativo susceptible de control judicial²⁴ independientemente de la denominación que se le otorgue; de tal manera que, sí esa manifestación no es decisoria, además de no ser enjuiciable por los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho no forma un acto administrativo propiamente dicho.

52. Ejemplo de esa afirmación, son las circulares dado que existen unas meramente informativas o que solo reproducen textos normativos sin contener una consecuencia jurídica, lo cual impide que sea demandable; y otras, que exteriorizan una voluntad capaz de crear, extinguir o modificar una situación jurídica, tal y como ocurre con la Circular PSAC13-24 -24 del 10 de octubre de 2013, emitida por el presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que sí constituye un verdadero acto administrativo de contenido general, susceptible del presente control judicial por contener una manifestación de la voluntad del órgano estatal que produjo efectos jurídicos sobre el otorgamiento de licencias no remuneradas a los servidores judiciales.

53. Debe, finalmente, destacarse que el Consejo de Estado, atendiendo lo dispuesto en el artículo 104 del C.P.A.C.A., ha considerado que esta jurisdicción conoce de las demandas de nulidad contra los «actos sujetos al derecho administrativo», entre otros, las circulares expedidas por las entidades públicas cuando produzcan efectos jurídicos de carácter definitivo o constituyan actos expedidos en desarrollo de una función administrativa. En efecto en sentencia de 27 de noviembre de 2014, la Corporación amplió el entendimiento del control judicial de las circulares de servicio, cuando dijo²⁵:

«En consecuencia, en aras de una más efectiva garantía del principio de Estado de Derecho y de una mayor materialización del propósito perseguido por el legislador al definir la efectividad de los derechos y la preservación del orden jurídico como objeto de la jurisdicción (artículo 103 CPACA) ya los ‘actos (...) sujetos al derecho administrativo’ como parte del ámbito de sus competencias (artículo 104 CPACA), y en virtud de la interpretación literal y sistemática de lo previsto por el párrafo 3º del artículo 137 CPACA y de las consideraciones antes expuestas sobre la predilección de la hermenéutica que promueva el efecto útil de las disposiciones normativas que controlan el ámbito de actuación del contencioso administrativo, entiende la Sala que **toda clase de circulares, con independencia de su objeto, por ser expresión del ejercicio de la función administrativa a cargo de las autoridades que la expiden, se encuentra sujeta al control de los jueces de la Administración**» (Negrillas de la Sala).

²⁴ Carlos F. Forero Hernández en su libro El acto administrativo, tercera edición, define el acto administrativo como «aquel acto jurídico unilateral de quienes ejercen funciones administrativas encaminado a producir efectos de derecho». Pág. 178, editorial Ibañez, 2023.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente:Guillermo Vargas Ayala, sentencia de 27 de noviembre de 2014, radicación Núm.: 05001 23 33 0002012 00533 01, Actor: Asociación de Institutores de Antioquia – ADIDA, medio de control: nulidad.

3.4. Legitimación en la causa por activa y por pasiva

⁵⁴. De acuerdo con lo establecido en el artículo 137 del C.P.A.C.A., toda persona podrá ejercer el medio de control de nulidad para discutir la legalidad de los administrativos de carácter general. Por tanto, en este asunto, se concluye que los demandantes están legitimados en la causa por activa.

⁵⁵. En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial asumió esta condición, en tanto el acto acusado provino de una de las autoridades que hacen parte de su estructura orgánica.

3.5. El caso concreto – problemas jurídicos - análisis de los cargos

3.5.1. El acto demandado

⁵⁶. La circular acusada es del siguiente tenor:

«Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Administrativa
CIRCULAR PSAC13-24

PARA: Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Directores Seccionales de Administración Judicial y Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

DE Sala Administrativa

ASUNTO: Licencia no remunerada establecida en el artículo 142 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia

FECHA: 10 de Octubre de 2013

Apreciados Señores (as):

En cumplimiento de sus funciones previstas en los numerales 17 y 22 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996, a efectos de fijar una medida adecuada que haga compatible y armonice el ejercicio del derecho que tienen los servidores judiciales del régimen de carrera a solicitar licencia para desempeñar otro cargo vacante transitoriamente en la Rama Judicial, con los principios de la carrera judicial y la prestación del servicio de justicia, la Sala Administrativa se permite recordar a los nominadores, para efectos de conceder la licencia no remunerada de que trata el artículo 142 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, que ésta sólo procede por el término máximo de dos años y en este sentido no es prorrogable por otro término adicional o igual, ni siquiera en el caso de que los servidores judiciales

se reincorporaren al cargo que ocupan en carrera judicial, toda vez que la ley no les concede esta prerrogativa.

En consecuencia, si bien la licencia no remunerada para ocupar otro cargo en la Rama Judicial, de que trata el artículo 142 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, puede ser concedida en varias oportunidades, el tiempo máximo de todas éstas no puede superar el de dos años establecido como máximo por el legislador estatutario.

Cordialmente,

EDGAR CARLOS SANABRIA MELO
Presidente
UACJ/CMGR/MSAG

3.6. Problemas jurídicos

⁵⁷. De acuerdo con los argumentos planteados en las demandas y sus respectivas contestaciones, le corresponde a la Sala determinar:

- ¿El párrafo del artículo 142 de la Ley 270 de 1996, fijó un límite a la licencia no remunerada allí prevista? En caso positivo ¿Cuál es el alcance de esa limitación?
- ¿Con el acto administrativo demandado se vulneró el derecho a la igualdad de los servidores judiciales inscritos en carrera frente; **i)** a los empleados públicos a quienes se aplica la Ley 909 de 2004 y; **ii)** a los funcionarios y empleados judiciales que se encuentran nombrados en provisionalidad en cargos de carrera de la Rama Judicial?
- ¿A través de la decisión administrativa enjuiciada, el presidente del Consejo Superior de la Judicatura reglamentó, interpretó y/o reformó el párrafo del artículo 142 de la Ley 270 de 1996, sin competencia para ello; y, en consecuencia, vulneró el principio in dubio pro operario?

⁵⁸. Para la solución de cada uno de los cargos de nulidad invocados en las demandas acumuladas, se empleará el siguiente método: fijación del problema jurídico; fundamentos legales y jurisprudenciales aplicables; y, consideraciones de la Sala.

3.6.1. Primer problema jurídico. ¿El párrafo del artículo 142 de la Ley 270 de 1996, fijó un límite a la licencia no remunerada allí prevista? En caso positivo ¿cuál es el alcance de esa limitación?

3.6.1.1. Fundamentos legales y jurisprudenciales aplicables

⁵⁹. Recordemos que las demandas en estudio reprochan la legalidad del acto administrativo demandado, al considerar que infringe, entre otros, el parágrafo del artículo 142 de la Ley 270 de 1996 «Estatutaria de la Administración de Justicia».

⁶⁰. Con tales fines, y para precisar el objeto de estudio que se realiza en esta providencia, la Sala transcribe a continuación su contenido:

«Artículo 142. Licencia no remunerada. Los funcionarios y empleados tienen derecho a licencia no remunerada hasta por tres meses por cada año calendario, en forma continua o discontinua según lo solicite el interesado. Esta licencia no es revocable ni prorrogable por quien la concede, pero es renunciable por el beneficiario. El superior la concederá teniendo en cuenta las necesidades del servicio.

Así mismo, se concederá licencia no remunerada a los funcionarios de carrera para proseguir cursos de especialización hasta por dos años o actividades de docencia, investigación o asesoría científica al Estado hasta por un año, previo concepto favorable de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

PARÁGRAFO. Los funcionarios y empleados en Carrera también tienen derecho a licencia, cuando hallándose en propiedad pasen a ejercer hasta por el término de dos años, un cargo vacante transitoriamente en la Rama Judicial».

⁶¹. Al realizar la revisión del entonces proyecto de ley estatutaria de la Administración de Justicia,²⁶ la Corte Constitucional, en sentencia C-037 de 1996, declaró exequible ese artículo al concluir:

«Según se ha señalado en esta Sentencia, los artículos 122 y siguientes, 150-23 y 257 Nums. 2o y 3o de la Carta Política, entre otros, respaldan la constitucionalidad de la norma que se examina. Resta agregar que la facultad de otorgar licencia a los funcionarios de carrera para capacitarse o profundizar sus conocimientos, concuerda con la filosofía que inspira el artículo 125 superior y con el propósito de la administración de justicia de contar con servidores cuya preparación y conocimientos responda a las exigencias de los asociados».

⁶². En esa oportunidad, el alto tribunal no hizo mención alguna del contenido del parágrafo de ese dispositivo, por lo que, con base en ese proveído, no es posible adoptar un parámetro o guía en torno al plazo allí fijado.

⁶³. Tiempo más tarde, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, en concepto del 11 de mayo de 1999²⁷ «citada por la demandada como sustento de defensa de la legalidad del acto acusado» sostuvo:

²⁶ Identificado con los números 58/94 Senado y 264/95 Cámara.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, consejero ponente: Javier Henao Hidrón, rad. 1194.

«Esta Sala, al comentar el alcance del párrafo anterior, precisó sus características:

- Se aplica a quienes pertenezcan a la rama judicial en su condición de servidores que hagan parte de la carrera judicial.
- Está prevista sólo para quienes estén nombrados en propiedad; excluye los vinculados en provisionalidad.
- El término máximo para disponer del derecho a licencia es por dos (2) años, ya que la ley estatutaria así lo limita. Y,
- Se requiere que el cargo por proveer - de libre nombramiento y remoción o también de carrera - esté vacante en forma transitoria y que corresponda a la rama judicial (radicación 1.152/98).

En otros términos, los servidores a los cuales se aplica la referida licencia, destinada a permitir que aquéllos ocupen otro cargo en la rama judicial en forma transitoria - hasta por dos años -, comprende hoy en día a los magistrados, jueces, fiscales y empleados judiciales, siempre que se encuentren inscritos en carrera y desempeñando el cargo en propiedad».

64. En el reseñado concepto vemos un primer acercamiento en cuanto al término trazado en la norma en cita. Sin embargo, no se hizo ningún análisis sobre el alcance y límites del derecho allí concebido.

65. En este mismo escenario encontramos, por ejemplo, la sentencia T-642 de 2011,²⁸ en la que la Corte Constitucional, al estudiar la demanda de tutela de un empleado judicial que consideraba vulnerados sus derechos fundamentales al «debido proceso, al trabajo en conexidad con el derecho de los menores al desarrollo integral», con la declaratoria de vacancia de su cargo por no retornar a él vencidos los dos años previstos para la licencia no remunerada que aquí se analiza, afirmó:

«[...] La licencia que el demandante solicitó se concede a servidores de carrera de la Rama Judicial, nombrados en propiedad; su término máximo es de dos (2) años, según límite fijado en la precitada Ley Estatutaria, requiriéndose que el cargo por proveer también corresponda a la Rama Judicial, sea de libre nombramiento y remoción o de carrera, estando vacante en forma transitoria [...]».

66. Este último pronunciamiento permite inferir que, a juicio de la Corte Constitucional, el derecho contemplado en el mencionado párrafo tiene como límite los dos años allí previstos. Sin embargo, ninguna consideración adicional se plasmó en esa sentencia, específicamente en torno a los alcances de esa prerrogativa, esto es, si era susceptible de ser prorrogada o de ser solicitada por el servidor judicial más de una vez.

28 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

67. Por su parte, la Sección Segunda, Subsección A de esta Corporación, en sentencia de 22 de agosto de 2013,²⁹ fue un poco más allá al concluir expresamente que el derecho en cita no comporta la prórroga de la licencia concedida, cuando afirmó:

«Finalmente el parágrafo de la misma norma establece que los funcionarios y empleados en Carrera también tienen derecho a licencia, cuando hallándose en propiedad pasen a ejercer hasta por el término de dos años, un cargo vacante transitoriamente en la Rama Judicial.

Es claro que la redacción que se consignó en el art. 142 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la licencia no remunerada no comporta prórroga del término previsto para desempeñar otro cargo en la Rama una vez finiquitado el término de dos años, término que se advierte prudencial para efectos de que se convoque a concurso el cargo así provisto en provisionalidad, si es de aquellos que pertenece a carrera, o en su defecto para que, si es de aquellos sometidos al régimen de libre nombramiento y remoción, el titular decida su permanencia en el mismo o su reintegro al cargo en propiedad, renunciando a cualquiera de los dos destinos, el de propiedad en cuya licencia desempeña otro empleo, o al otro para reintegrarse al empleo en propiedad».

68. No obstante, advierte la Sala que en esta sentencia no se dijo nada en cuanto a sí el funcionario y/o empleado judicial podía hacer uso ilimitado de esa licencia.

69. Pues bien, con la expedición del auto de 14 de mayo de 2014³⁰ «a través del cual se resolvió la solicitud de suspensión provisional de la decisión que aquí se demanda» se hizo un análisis mayor de este derecho, cuando se concluyó³¹:

«Ahora bien, en materia de derechos laborales de los servidores de carrera de la Rama Judicial, en punto de la situación administrativa denominada “Licencias no Remuneradas”, el parágrafo del artículo 142 de la precitada ley estatutaria de la administración de justicia, 270 de 1996, consagró que “...Los funcionarios y empleados en carrera también tienen derecho a licencia, cuando hallándose en propiedad pasen a ejercer hasta por el término de dos años, un cargo vacante transitoriamente en la Rama Judicial.”

La citada norma no consagró expresión alguna de restricción en el tiempo para su aplicación, es decir, no previó la posibilidad de que el servidor de carrera durante toda su vinculación tan sólo pudiese hacer uso de ella por única vez y, menos aún, otorgó facultades a otra autoridad para imponerle restricciones, limitaciones,

29 Expediente No. 05001-23-31-000-2003-02119-01(1574-12), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

30 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, expediente No. 11001-03-25-000-2013-01654-00(4252-13)

31 Importante señalar, que la mentada providencia quedó sin efectos en virtud del auto de 19 de marzo de 2021, mediante el cual el Magistrado Ponente **declaró la nulidad** de todo lo actuado a partir de las notificaciones del 20 de marzo de 2014, mediante las cuales se notificó el auto que admitió la demanda y el que ordenó corre traslado a la medida cautelar de suspensión provisional.

excepciones o prohibiciones, por lo que cualquier interpretación y aplicación diferente a su literal es totalmente ilegal».

70. En oportunidad más reciente, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial,³² al estudiar en segunda instancia una sanción disciplinaria impuesta a un juez de la República por prorrogar una licencia no remunerada a un empleado de su despacho, sin exigirle el retorno a su cargo en carrera, concluyó que:

«Esta Colegiatura observa que la aplicación de la disposición descrita no ofrece claridad respecto de si el empleado cuya licencia no remunerada ha finalizado, debe posesionarse en el cargo de carrera que ostenta para de esta forma poder ser beneficiario de una nueva licencia no remunerada.

[...]

Al respecto, en el caso que nos convoca, es claro que la tipicidad fue construida por el a quo, en primer lugar, en relación con una norma jurídica que define los términos del otorgamiento de licencia no remunerada, específicamente sobre el parágrafo del artículo 142 de la Ley 270 de 1996. No obstante, el precepto en cita no especifica que el otorgamiento de la licencia conlleve la necesidad de que el empleado beneficiario deba reintegrarse al cargo de carrera que ostenta para acceder a una nueva licencia no remunerada, como lo concluyó el primer nivel al construir la tipicidad de la falta atribuida al juez investigado.

Esta norma no prevé la obligatoriedad de que los empleados una vez finalizada una licencia no remunerada, para poder acceder a otra, deban nuevamente posesionarse en el cargo de carrera administrativa del cual son titulares, y así poder continuar desempeñando otro cargo dentro de la rama judicial. El juez disciplinario debe ser sumamente cuidadoso a la hora de identificar el deber funcional que fue desatendido por el sujeto destinatario, pues de lo contrario el juicio de adecuación no se completa debidamente conforme lo exigen las garantías propias del derecho disciplinario tan necesarias al tratarse de una de las especies del derecho sancionatorio estatal. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial, debe referirse a la figura comúnmente conocida en la rama judicial como la «escalera» que alude a un medio para promover el acceso de los servidores de carrera administrativa a ciertos empleos públicos que implican un ascenso en la estructura orgánica de la misma rama y que se constituyen en verdaderos incentivos para mejorar sus condiciones laborales y prestacionales. Es tal vez en virtud de esos objetivos, que el citado parágrafo del artículo 142 de la Ley 270 de 1996 autorizó ese mecanismo normativo, para dotar de legalidad esas separaciones temporales de un cargo de carrera a un empleado judicial con la condición de que obtenga cada cierto lapso una nueva licencia para tales efectos —2 años- y no su prórroga.

Por otro lado, el otorgamiento de dicha licencia para desempeñar otro cargo en la rama no puede constituirse en una espada de Damocles en contra de aquel magistrado o juez que acceda a esa licencia, ni ese es el mensaje que la justicia disciplinaria debe dar pues se reitera que del contenido literal del parágrafo del artículo 142 de la Ley 270 de 1996, no se deriva la obligación de reintegrarse para

32 Sentencia de 17 de abril de 2024, expediente No. 17-001-11-02-000-2019-00376-01, M.P. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo.

el servidor que goza de una licencia para desempeñar otro empleo en la rama judicial. Distinto ocurre, eso sí, con el deber que le asiste de solicitar una nueva licencia antes de concluir aquella de la que esté gozando, como se indicó».

⁷¹. Asimismo, en sentencia de tutela, la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación,³³ expresó:

«Cabe mencionar que la referida norma no limita la posibilidad de que el servidor de carrera durante toda su vinculación tan sólo pudiere hacer uso de la licencia que trata el parágrafo del artículo 142 de la Ley 270 de 1996 por única vez, siendo entonces posible que el funcionario y/o empleado pueda acudir a esta figura en varias oportunidades.

No obstante, es importante señalar que el citado artículo 142 no establece un mandato expreso que le imponga al servidor judicial el deber de reintegrarse al cargo en propiedad una vez finalice el término de la licencia, como tampoco obliga a que si en el transcurso de los dos años desea cambiar de cargo sobre la misma licencia, deba regresar al cargo que ostenta en propiedad por 3 días; pues esta consecuencia, no obedece a interpretación alguna con autoridad, siendo tan solo una práctica que se ha adoptado al interior de los despachos judiciales y, que, por tanto, carece de respaldo normativo, puesto que no se soporta en una norma jurídica concreta.

En este sentido, resulta viable que el servidor judicial, encontrándose en goce de la licencia no remunerada, pueda solicitar una nueva licencia, sin que se encuentre ocupando el cargo del cual es titular; es decir, sin necesidad de retornar a su cargo en propiedad por unos días. De suerte que, para tal cometido, bastaría con que el interesado manifieste expresamente su voluntad y gestione previamente los trámites administrativos correspondientes antes de finalizar la licencia.

Interpretación que se ajusta, por una parte, a las finalidades perseguidas por el derecho administrativo laboral, cuales son el bienestar y la felicidad de los trabajadores, y, por la otra, a los propósitos de adelantar una administración de justicia eficiente y eficaz, en donde prevalezca el criterio de buen servicio y se propenda por favorecer el acceso de sus usuarios. *A contrario sensu*, mantener la idea de que el funcionario judicial en goce de su licencia debe retornar a su cargo en propiedad por unos días, para poder acceder a una nueva licencia, contradice los principios del efecto útil de las normas jurídicas, de la oportuna y diligente administración de justicia y, en este caso, además de traumatizar el funcionamiento del despacho judicial, vulnera el derecho de la tutelante a la estabilidad laboral reforzada».

3.6.1.2. Análisis de la Sala

⁷². De conformidad con todo lo expuesto, para esta Sala la «licencia no remunerada» establecida en el parágrafo del artículo 142 de la Ley 270 de 1996 en principio

33 Sentencia de 23 de abril de 2024, expediente No. 11-001-03-15-000-2024-01300-00, C.P. Cesar Palomino Cortés.

tendría un límite de dos años; sin embargo, la tarea que se abordará es la de determinar los alcances de dicha limitación.

73. En ese orden esta Corporación no encuentra ningún soporte legal que permita establecer una restricción al número de veces del que pueda hacerse uso de esa prerrogativa, por lo que se concluye que la «licencia no remunerada» puede ser solicitada por el funcionario y/o empleado judicial las veces que estime pertinente. Figura que podrá ser conferida por el nominador previa valoración de la conveniencia y necesidad que ello represente para el servicio prestado, pero en todo caso limitando cada disfrute al plazo de dos años arriba reseñado, sin que para tales fines sea exigible a su beneficiario el retorno al cargo en propiedad. El único requisito que se erige en este contexto es que la nueva petición se eleve antes del vencimiento del término de dos años previsto en la ley.

74. Corolario, de cara a este interrogante, la Sala responde:

i) El parágrafo del artículo 142 de la Ley 270 de 1996 establece un límite de dos años para el uso de la «licencia no remunerada» y;

ii) Esa norma no supedita su disfrute a una sola vez durante la vida laboral del servidor judicial, sino que autoriza su disposición las veces que este la requiera, siempre y cuando, por razones de necesidad y conveniencia para el servicio prestado, el respectivo nominador considere pertinente concederla.

3.6.2. Segundo problema jurídico. ¿Con el acto administrativo demandado se vulneró el derecho a la igualdad de los servidores judiciales inscritos en carrera frente i) a los empleados públicos a quienes se aplica la Ley 909 de 2004 y; ii) a los funcionarios y empleados judiciales que se encuentran nombrados en provisionalidad en cargos de carrera de la Rama Judicial?

3.6.2.1. Fundamentos legales y jurisprudenciales aplicables

75. El artículo 13 de la Constitución Política, dispone:

«Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan».

⁷⁶. En ese contexto el principio de igualdad regula dos dimensiones: **i)** la formal, que tiene sustento en que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y, por ende, reciben el mismo trato y protección de las autoridades y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna clase de discriminación y; **ii)** la material, según la cual el Estado debe adoptar las medidas positivas para superar las desigualdades de grupos que históricamente han sido discriminados, así como de aquellas personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta.³⁴

⁷⁷. En este orden, la igualdad se instituyó como un derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, principio que justifica la identidad entre iguales y la diferencia entre desiguales, como deber correlativo de no consagrar «*un igualitarismo jurídico entre quienes se hallan en diversidad de condiciones fácticas, es decir, la obligación de crear un sistema jurídico diferente para quienes se encuentran en desigualdad en los amplios y complejos campos de la vida política, económica, social y cultural*».³⁵

⁷⁸. Con la finalidad de dar correcta aplicación a ese postulado, la Corte Constitucional delineó el test integrado de igualdad, conformado por tres etapas así: **i)** determinación de los criterios de comparación, esto es, establecer si se trata de sujetos de la misma naturaleza; **ii)** definir si existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales y; **iii)** concluir si la diferencia de trato se encuentra justificada constitucionalmente.³⁶

⁷⁹. La Ley estatutaria de administración de justicia desarrolló el régimen de carrera de la Rama Judicial que, se destaca, tiene arraigo constitucional,³⁷ por lo que, desde sus orígenes, integra los regímenes especiales de carrera. Por consiguiente «*se rigen por sus propias autoridades y por sus propias normas, por lo que, en relación con este punto, solo recurren a las normas del sistema general de carrera, en caso de que sea necesario suplir vacíos normativos en su regulación*».³⁸

⁸⁰. En el escenario propuesto, es procedente citar que el artículo 125 de esa normativa dispuso que:

«ARTÍCULO 125. DE LOS SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL SEGÚN LA NATURALEZA DE SUS FUNCIONES. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Tienen la calidad de funcionarios los Magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales. Son empleados las demás personas que ocupen cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la Rama Judicial.

³⁴ T-291-2009, C-371 de 2000, T-098 de 1994, entre otras.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-432 de 25 junio de 1992.

³⁶ Corte Constitucional T-629 de 2010.

³⁷ Artículo 256, numeral 1.º

³⁸ Sentencia C-387 de 4 de octubre de 2023, M.P. Alejandro Linares Cantillo

La administración de justicia es un servicio público esencial».

⁸¹. En lo que respecta a las situaciones administrativas a las que pueden verse sometidas los servidores judiciales, el artículo 135 *ibidem* consagró que:

«ARTÍCULO 135. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Los funcionarios y empleados pueden hallarse en alguna de las siguientes situaciones administrativas:

1. En servicio activo, que comprende el desempeño de sus funciones, la comisión de servicios y la comisión especial.
2. Separados temporalmente del servicio de sus funciones, esto es: en licencia remunerada que comprende las que se derivan de la incapacidad por enfermedad o accidente de trabajo o por el hecho de la maternidad, y las no remuneradas; en uso de permiso; en vacaciones; suspendidos por medida penal o disciplinaria o prestando servicio militar.»

⁸². En lo que aquí es materia de debate, el párrafo del artículo 142 de esa ley concibió la figura de la licencia no remunerada en los siguientes términos:

«PARÁGRAFO. Los funcionarios y empleados en Carrera también tienen derecho a licencia, cuando hallándose en propiedad pasen a ejercer hasta por el término de dos años, un cargo vacante transitoriamente en la Rama Judicial».

⁸³. Por su parte, el régimen general de carrera previsto en la Ley 909 de 2004, cuya administración se encuentra a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil,³⁹ fijó en el artículo 26 la figura de la comisión para el desempeño de empleos de libre nombramiento y remoción o de período así:

«ARTÍCULO 26. Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período. Los empleados de carrera con **evaluación del desempeño sobresaliente**, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra. En todo caso, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.

Finalizado el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del

39 ARTÍCULO 7. Naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil. La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

mismo antes del vencimiento del término de la comisión, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia de este y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil».

3.6.2.2. Análisis de la Sala

⁸⁴. Según la parte demandante, existe un trato discriminatorio entre la situación administrativa de los servidores judiciales beneficiarios de la licencia no remunerada contemplada en la Ley 270 de 1996 y la situación administrativa de los empleados públicos titulares de la comisión regulada en la Ley 909 de 2004.

⁸⁵. Pues bien, de la citada normatividad se advierten diferencias sustanciales entre ambos grupos de servidores públicos, sin embargo, esas divergencias de trato no conllevan la vulneración al derecho a la igualdad pregonadas. En efecto:

⁸⁶. La Ley 909 de 2004⁴⁰ contiene el régimen general de carrera administrativa aplicable, principalmente, a las entidades que hacen parte de la Rama Ejecutiva del poder público.

⁸⁷. Por su parte, la Ley 270 de 1996 regula, entre otros, el sistema especial de carrera de la Rama Judicial.⁴¹

⁸⁸. A la luz de lo previsto en el numeral 2.º del artículo 3.º de la Ley 909 de 2004, sus normas solo cobijan, con carácter supletorio, a los empleados que detentan un

⁴⁰ ARTÍCULO 30. CAMPO DE APLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY.

1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:

a) A quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera administrativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y de sus entes descentralizados.

- Al personal administrativo del Ministerio de Relaciones Exteriores, salvo cuando en el servicio exterior los empleos correspondientes sean ocupados por personas que no tengan la nacionalidad colombiana.

- Al personal administrativo de las instituciones de educación superior que no estén organizadas como entes universitarios autónomos.

- Al personal administrativo de las instituciones de educación formal de los niveles preescolar, básica y media.

- <Inciso 50. derogado por el artículo 14 de la Ley 1033 de 2006>

- <Inciso 60. derogado por el artículo 14 de la Ley 1033 de 2006>

- A los comisarios de Familia, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 30 <sic, se refiere al Art. 13, que modifica el Art. 30 de la Ley 294 de 1996> de la Ley 575 de 2000;

b) A quienes prestan sus servicios en empleos de carrera en las siguientes entidades:

- En las corporaciones autónomas regionales.

- En las personerías.

- En la Comisión Nacional del Servicio Civil.

- En la Comisión Nacional de Televisión.

- En la Auditoría General de la República.

- En la Contaduría General de la Nación;

c) A los empleados públicos de carrera de las entidades del nivel territorial: departamentos, Distrito Capital, distritos y municipios y sus entes descentralizados;

d) La presente ley será igualmente aplicable a los empleados de las Asambleas Departamentales, de los Concejos Distritales y Municipales y de las Juntas Administradoras Locales. Se exceptúan de esta aplicación quienes ejerzan empleos en las unidades de apoyo normativo que requieran los Diputados y Concejales.

⁴¹ **ARTÍCULO 156. FUNDAMENTOS DE LA CARRERA JUDICIAL.** La carrera judicial se basa en el carácter profesional de funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos al efecto y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio.

régimen especial de carrera, siempre y cuando se adviertan vacíos en sus dispositivos reguladores.

⁸⁹. Por consiguiente, y de cara a la licencia no remunerada cuyos efectos, en sentir de la parte actora, fueron condicionados con el acto demandado, se dirá que las reglas depositadas en la Ley 909 de 2004 no son aplicables a los servidores judiciales, en razón a que la ley estatutaria de administración de justicia contempló todo lo relacionado con esa figura⁴².

⁹⁰. Aunado a lo anterior, aplicar al servidor de régimen especial de carrera una figura prevista en el régimen general, desconocería el principio de inescindibilidad normativa «consagrado en la legislación laboral colombiana como complemento del de favorabilidad, según el cual, cuando en un asunto se encuentren dos o más textos aplicables a la solución de un caso concreto, la norma que se adopte: (i) debe ser la más favorable al trabajador y (ii) debe ser aplicada en su integridad, con lo cual se evita el desmembramiento de las normas legales para tomar aspectos favorables de uno y otro régimen ofrezca».⁴³ Por consiguiente, se reitera la improcedencia de aplicar a una misma situación administrativa, las reglas contenidas en regímenes generales y especiales de carrera.

⁹¹. Asimismo, la comisión prevista en la Ley 909 de 2004 no es similar a la licencia no remunerada establecida en favor de los servidores judiciales. Ello, en razón a que, en virtud de la primera de ellas, el empleado puede desempeñar cualquier cargo de libre nombramiento y remoción o de período, ya sea en la misma entidad en la que ejerce el empleo de carrera y/o en otra distinta. Adicionalmente, su acceso y disfrute está condicionado a la obtención de un puntaje sobresaliente en la evaluación del desempeño.

⁹². Por el contrario, la licencia no remunerada concebida en pro de los trabajadores judiciales, está limitada al ejercicio de cargos de carrera y/o de libre nombramiento y remoción dentro de la misma Rama Judicial. Esta situación, a juicio de la Comisión Nacional de Disciplina, obedece a la «figura comúnmente conocida en la rama judicial como la «escalera» que alude a un medio para promover el acceso de los servidores de carrera administrativa a ciertos empleos públicos que implican un ascenso en la estructura orgánica de la misma rama y que se constituyen en verdaderos incentivos para mejorar sus condiciones laborales y prestacionales».⁴⁴ Por lo tanto, las situaciones administrativas que se pretenden igualar atienden a requisitos, circunstancias y fines distintos.

⁴² La licencia no remunerada que se estudia en esta providencia, constituye una excepción a la regulada en el artículo 2.2.5.5.3 del Decreto 648 de 2017

⁴³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección A C. P. Gabriel Valbuena Hernández. sentencia de 21 de enero de 2021. Radicado 25000 2342 000 2012 01614 02 (2765-2018).

⁴⁴ Comisión Nacional de Disciplina Judicial, proveído de 17 de abril de 2024. M.P. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo Radicación n.º 170011102000 2019 00376 01.

93. Así entonces, esas diferencias se encuentran constitucionalmente justificadas, pues la Corte Constitucional⁴⁵ ha predicado que, en ejercicio del poder de configuración legislativa, el Congreso de la República puede establecer «tratos diferentes, siempre y cuando éstos tengan un fundamento objetivo y razonable, de acuerdo con la finalidad perseguida por la autoridad».

94. Tampoco es dable concluir que existe un trato injustificado entre los servidores judiciales que se encuentran en carrera frente a los mismos trabajadores nombrados en provisionalidad, pues estos, al no ser beneficiarios de la licencia no remunerada, impiden el juicio de igualdad propuesto.

95. En consecuencia, el acto demandado no vulnera el derecho a la igualdad de los servidores judiciales inscritos en carrera frente a los empleados públicos a quienes se les aplica la Ley 909 de 2004, ni mucho menos frente a los trabajadores judiciales que se encuentran nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa de la Rama Judicial; razón por la cual, se declarará probada la excepción denominada inexistencia de vulneración del derecho a la igualdad.

3.6.3. Tercer problema jurídico. ¿A través de la decisión administrativa enjuiciada, el presidente del Consejo Superior de la Judicatura reglamentó, interpretó y/o reformó el parágrafo del artículo 142 de la Ley 270 de 1996, sin competencia para ello; y, en consecuencia, vulneró el principio *in dubio pro operario*?

3.6.3.1. Fundamentos legales y jurisprudenciales

96. Conforme a las normas Superiores,⁴⁶ ninguna autoridad pública podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuye la Constitución Política y la ley, como sujeción al principio de legalidad que constituye elemento esencial del Estado Social de Derecho; de allí que exista responsabilidad de los funcionarios por omisión y extralimitación en el desempeño de los cargos y una estructura del Estado que delimita en cada una de sus ramas (legislativa, ejecutiva y judicial) las funciones que le corresponde.

97. En ese orden, en el artículo 114 *íb.*, se estableció que le corresponde al Congreso de la República «*reformular la Constitución, hacer las leyes, ejercer control político sobre el gobierno y la administración*»; y respecto a la Rama Judicial en el artículo 256 *ibidem*, se le atribuyó al Consejo Superior de la Judicatura como órgano de gobierno y administración de la misma, lo siguiente:

«**ARTICULO 256.** Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones:

⁴⁵ Ver entre otras las sentencias C-093 de 2001, C-112 de 2000, C-563 de 1997, C-022 de 1996.

⁴⁶ Artículos 4, 6, 121 y 122 de la C.N.

1. Administrar la carrera judicial.
2. Elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla. Se exceptúa la jurisdicción penal militar que se regirá por normas especiales.
3. Llevar el control de rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales.
4. Elaborar el proyecto de presupuesto de la rama judicial que deberá ser remitido al Gobierno, y ejecutarlo de conformidad con la aprobación que haga el Congreso.
5. Las demás que señale la ley».

⁹⁸. En el artículo 257 *ibídem*, se establecieron las funciones de esa Corporación así:

«**ARTÍCULO 257.** Con sujeción a la ley, el Consejo Superior de la Judicatura cumplirá las siguientes funciones:

1. Fijar la división del territorio para efectos judiciales y ubicar y redistribuir los despachos judiciales.
2. Crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia. En ejercicio de esta atribución, el Consejo Superior de la Judicatura no podrá establecer a cargo del Tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.
3. Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador.
4. Proponer proyectos de ley relativos a la administración de justicia y a los códigos sustantivos y procedimentales.
5. Las demás que señale la ley».

⁹⁹. Asimismo, la Ley 270 de 1996⁴⁷, en su artículo 85 reglamentó las funciones administrativas de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura señalando, entre otras, las invocadas por la entidad como justificantes en la expedición del acto cuestionado:

«**Artículo 85. Funciones administrativas.** <Ver Notas del Editor> Corresponde a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura:

[...]

17. Administrar la Carrera Judicial de acuerdo con las normas constitucionales y la presente ley.

[...]

22. Reglamentar la carrera judicial».

⁴⁷ Estatutaria de la Administración de Justicia.

¹⁰⁰. Sobre la constitucionalidad del artículo 85 en comento, la Corte Constitucional⁴⁸ solo respecto del numeral 22 consideró que:

«De acuerdo con lo previsto en el artículo 256-1 de la Carta, al Consejo Superior de la Judicatura le corresponde la tarea de administrar la carrera judicial. Para el efectivo ejercicio de esta atribución, **entiende la Corte que a la citada Corporación le asiste la facultad de reglamentar algunos aspectos de dicho sistema de carrera, siempre y cuando no se trate de materias de competencia exclusiva del legislador, en los términos previstos en los artículos 125 y 150-23 de la Constitución.** En otras palabras, para la Corte la facultad de reglamentar en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura, no significa necesariamente suplantarse las atribuciones propias del legislador. Por tal motivo, el numeral 22 será declarado exequible». (Negrillas de la Sala).

¹⁰¹. En esa misma providencia, al estudiar el artículo 157 que reguló lo atinente a la administración de la carrera judicial la Corte sostuvo:

«Según lo prevé el artículo 256 de la Constitución, al Consejo Superior de la Judicatura y a los consejos seccionales -en particular a su Sala Administrativa- **les corresponde "administrar la carrera judicial", de acuerdo con los criterios y postulados que, como en este caso, fije la ley. Así, pues, resulta compatible con la norma citada y con lo previsto en los artículos 125 y 228 constitucionales, que el legislador imponga el deber de lograr que quienes sean vinculados a la rama judicial mediante el sistema de carrera, reúnan las mejores condiciones personales y profesionales; y de igual forma, que comprometa a las autoridades competentes a otorgarle a los trabajadores las correspondientes prerrogativas de orden laboral y profesional, así como de bienestar personal y social.** Obviamente, ello requiere una contraprestación por parte de los servidores públicos, cual es la de observar en todo momento el cumplimiento de sus obligaciones, de forma tal que no sólo se haga realidad el objetivo plasmado en el artículo 228 superior, sino que de igual forma se apliquen los compromisos que a las autoridades estatales les asigna el Estatuto Fundamental». (Resaltado de la Sala).

3.6.3.2. Análisis de la Sala

¹⁰². Teniendo en cuenta que la «competencia es la facultad o el poder jurídico que tiene una autoridad para ejercer determinada función»⁴⁹ y analizada la normatividad previamente reseñada, se considera que el Consejo Superior de la Judicatura está facultado para dirigir, ordenar u organizar el sistema de carrera judicial, así como para elaborar los reglamentos que regirán los concursos de mérito para el acceso a los cargos de la Rama Judicial; sin que de estas facultades se derive la potestad de reglamentación de los asuntos relacionados con las situaciones administrativas contenidas en dicha ley para los empleados y funcionarios judiciales. Lo anterior,

⁴⁸ Sentencia C-037 de 1996, MP Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴⁹ Rodríguez Libardo, Derecho Administrativo General y Colombiano, Temis, Bogotá, 2013, pág. 322

por cuanto esa atribución es de competencia exclusiva del legislador que, para lo que es objeto de demanda, precisó todo lo atinente a la licencia no remunerada en el parágrafo del artículo 142 mencionado.

¹⁰³. Ahora bien, aunque la entidad accionada alegó en su defensa que la decisión cuestionada fue fruto del ejercicio de la potestad reglamentaria que constitucional y legalmente tiene atribuida, hay que decir que esa competencia se circunscribe a la elaboración de los reglamentos que gobernarán los concursos de mérito para el acceso a los cargos de la Rama Judicial y, además, que dirigirán la carrera judicial, teniendo en cuenta la Constitución Política y la Ley 270 de 1996. En consecuencia, esa potestad reglamentaria no habilita la modificación de la disposición que consagra la licencia no remunerada para los trabajadores judiciales pues, se reitera, tal función está constitucionalmente atribuida al Congreso de la República.

¹⁰⁴. Recuérdesse, como lo ha indicado reiteradamente la H. Corte Constitucional «**[e]n un Estado de Derecho no pueden existir competencias implícitas, por analogía o por extensión**, porque ello permitiría que la autoridad pública se atribuya competencias según su voluntad y capricho, trazándose los límites de su propia actividad, invadiendo la órbita de actuación de las otras autoridades, abusando del poder y cercenando los derechos y libertades públicas. Situaciones éstas en contravía del Estado de Derecho como principio constitucional».⁵⁰

¹⁰⁵. De tal manera que la facultad para expedir reglamentos no surge por extensión, pues ella debe estar expresamente consagrada en el ordenamiento jurídico y, como se dijo, el Consejo Superior de la Judicatura no está autorizado por la Constitución Política ni la ley para expedir una regla como la que contiene la circular demandada.

¹⁰⁶. Así entonces, la circular en estudio, antes que contener un recordatorio para los nominadores y servidores judiciales en torno a la licencia no remunerada, fue más allá, señalando unos efectos no previstos en ella, extralimitando su competencia legal y constitucional; pues la norma no limitó la licencia a un uso máximo de dos años, ni prohibió su prorroga al vencimiento del término inicialmente conferido y/o la concesión de una nueva licencia a quienes hubieren cumplido o estuvieren por cumplir con ella; y tampoco, se le atribuyó al Consejo Superior de la Judicatura competencia para reglamentar mediante una circular una disposición estatutaria; incurriendo en consecuencia el acto demandado en causal de nulidad por falta de competencia en su expedición.

¹⁰⁷. Ahora bien, como los libelistas también sostienen que la demandada realizó una interpretación errada del parágrafo citado, esa discusión se centra en un análisis de hermenéutica jurídica que permita establecer el sistema de interpretación adecuado del sentido de dicha disposición.

⁵⁰ C-319 de 2007.

108. Sobre la interpretación de la ley, el Código Civil enseña lo siguiente:

«**ARTICULO 25. <INTERPRETACION POR EL LEGISLADOR>**. La interpretación que se hace ~~con autoridad~~ para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, ~~sólo~~ corresponde al legislador.

ARTICULO 26. <INTERPRETACION DOCTRINAL>. Los jueces y los funcionarios públicos, en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos, las interpretan por vía de doctrina, en busca de su verdadero sentido, así como los particulares emplean su propio criterio para acomodar las determinaciones generales de la ley a sus hechos e intereses peculiares.

Las reglas que se fijan en los artículos siguientes deben servir para la interpretación por vía de doctrina.

ARTÍCULO 27. <INTERPRETACION GRAMATICAL>. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento».

109. Conforme a esas normas existen los métodos gramatical, sistemático, lógico e histórico para interpretar la ley, respecto de los cuales la Corte Constitucional⁵¹ señaló lo siguiente:

«10. La Corte advierte, en este orden de ideas, que los métodos tradicionales de interpretación son, al menos en su versión original del siglo XIX, funcionales a la mencionada concepción de la actividad legislativa. Esto es así si se tiene en cuenta que los mismos están basados en la supremacía de la actividad del legislador y la mencionada inexistencia de parámetros superiores a la legislación.

En efecto, el método sistemático apela a encontrar el sentido de las disposiciones a partir de la comparación con otras normas que pertenecen al orden jurídico legal y que guardan relación con aquella. Lo mismo sucede con el método histórico, pues este intenta buscar el significado de la legislación a través de sus antecedentes y trabajos preparatorios. De igual manera, el método teleológico o finalista se basa en la identificación de los objetivos de la legislación, de manera que resulta justificable (sic) una interpretación del precepto legal, cuando ese entendimiento concuerda con tales propósitos. Por último, el método gramatical es el que está más profundamente vinculado con la hipótesis de infalibilidad de ese legislador soberano, pues supone que en ciertas ocasiones las normas tienen un sentido único, que no requiere ser interpretado. Sin embargo, al tratarse de la norma objeto de control de constitucionalidad, un estudio más detallado sobre esta fórmula de interpretación será propuesta por la Sala al momento de analizar el caso concreto.

⁵¹ Sentencia C-054 de 10 de febrero de 2016, MP Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

En suma, los métodos tradicionales de interpretación están basados en el reconocimiento del carácter incuestionado de la actividad de producción normativa a cargo del legislador, fundada a su vez en la titularidad de soberanía que el adscribe el modelo contractualista clásico de justificación del poder político. Esta justificación, como es sencillo observar, contrasta con los fundamentos del constitucionalismo contemporáneo, que impone a la Carta Política y en particular a los derechos fundamentales, como límite y parámetro obligatorio de la función legislativa.

11. No obstante, advierte la Corte que el vínculo entre el origen de los métodos de interpretación y el contractualismo liberal no resta utilidad a aquellos en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho. Esto debido a que de acuerdo con el principio de interpretación conforme, explicado en el fundamento jurídico 6.2 de esta sentencia, las normas legales, entre ellas las previstas en el Código Civil y que definen dichos métodos hermenéuticos, deben ser armonizadas con los derechos, principios y valores constitucionales.

Esto significa que las referidas fórmulas de interpretación serán conformes con la Carta Política en cuanto garanticen la eficacia de las facetas jerárquica, directiva e integradora del principio de supremacía constitucional. En otras palabras, **la utilización de los métodos tradicionales de interpretación en casos concretos será admisible a condición que los resultados hermenéuticos sean compatibles con las restricciones formales y materiales de validez que impone la Constitución. En consecuencia, el intérprete deberá desechar aquellas opciones interpretativas que contradigan la Carta, incluso cuando las mismas sean un ejercicio razonable de las fórmulas de interpretación mencionadas.** En contrario, cuando el uso de dichos mecanismos tradicionales no implique dicha incompatibilidad, sus resultados serán compatibles con el orden constitucional».

¹¹⁰. De acuerdo con lo anterior, la interpretación de una ley no puede reñir con un precepto constitucional, y aunque en ese ejercicio sea parte de su sentido literal, debe propenderse por la armonía que debe existir entre ella y los principios constitucionales; de tal manera que, cuando surja un conflicto entre una exégesis literal y otra sistemática, debe preferirse aquella que se ajuste tanto al propósito regulador del legislador como al fin mismo de la norma «criterio hermenéutico histórico - teleológico», pero en todo caso, esa intelección debe estar conforme con la Constitución.

¹¹¹. En consecuencia, un análisis teleológico del párrafo del artículo 142 de la Ley 270 de 1996, con los propósitos consagrados en la Constitución, permiten a la Sala determinar que además de consagrarse una prerrogativa laboral a los servidores judiciales, consistente en el otorgamiento de una posibilidad de ocupar otros cargos de superior jerarquía en la rama judicial de manera temporal, propende por el aprovechamiento de sus conocimientos y competencias para lograr una mayor eficiencia en el servicio y materializar el principio de pronta justicia.

112. Por ello y de cara al acto demandado, se estima que la autoridad administrativa no solo lo emitió sin competencia para ello, sino que realizó una labor interpretativa contraria al espíritu del legislador, tal y como lo sostienen los demandantes.

113. La causal de nulidad por violación de una norma superior debe ser directa y se causa por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea. Sobre esta última el Consejo de Estado ha sostenido que «[s]e viola la norma sustancial de manera directa, cuando ocurre una interpretación errónea. Sucede cuando el precepto o preceptos que se aplican son los que regulan el asunto por resolver, pero el juzgador los entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidos, los aplica. Es decir, ocurre cuando el juzgador le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde»⁵².

114. De tal manera que, el Consejo Superior de la Judicatura efectuó respecto del párrafo del artículo 142 de la Ley 270 de 1996, una interpretación errónea, en los términos del cargo formulado en la demanda, al limitar a través del acto administrativo cuestionado el uso de la licencia no remunerada de los servidores judiciales, provocando unos efectos jurídicos que la norma en su sentido no consagra; desconociendo el aforismo jurídico que dice «donde no distingue el legislador, mal le queda hacerlo al intérprete», incurriendo en consecuencia en causal de nulidad por esa razón.

115. Ese alcance otorgado al acto demandado, en consecuencia, trasgrede el principio *in dubio pro operario* invocado por los demandantes, pues en el sentido amplio de su aplicación y como principio de favorabilidad de los trabajadores conlleva a que cuando en una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso se admitan interpretaciones diversas, se escoja aquella que resulte más favorable. Al respecto la Corte Constitucional⁵³ sostuvo:

«Para la Corte Constitucional la ‘duda’ que da lugar a la aplicación de los principios de favorabilidad e *in dubio pro operario* ‘debe revestir un carácter de seriedad y objetividad, pues no sería dable que ante una posición jurídicamente débil, deba ceder la más sólida bajo el argumento que la primera es la más favorable al trabajador. En ese orden, la seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierna sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva’.⁵⁴ Igualmente, la Sala precisa que la duda que surge en este contexto es de carácter normativo, por esa razón no es posible la utilización de estos principios en caso de incertidumbre sobre la ocurrencia de un aspecto fáctico, esto es, en el escenario de la prueba de los hechos».

⁵² Sentencia de 15 de marzo de 2012. Sección Cuarta Consejo de Estado, consejero ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicación número: 25000-23-27-000-2004-92271-02(16660).

⁵³ Corte Constitucional T-088-2018

⁵⁴ Cfr. Sentencia T-1268 de 2005.

¹¹⁶. De tal forma que el Consejo Superior de la Judicatura, privilegiando los derechos laborales de los trabajadores de la Rama Judicial, en aplicación del principio constitucional *in dubio pro operario*, ha debido acoger la interpretación más beneficiosa para ellos, entendiendo que al no contener el parágrafo del artículo 142 de la Ley 270 de 1996 una **prohibición**, es porque el servidor judicial puede estar en esas condiciones las veces que se le promueva siempre y cuando en cada una de ellas lo esté por el tiempo máximo de dos años, debiendo solicitar, si lo considera, una nueva licencia antes del vencimiento de ese lapso, sin necesidad de que el servidor judicial tenga que reincorporarse al cargo que ocupa en carrera.

¹¹⁷. Esa interpretación resulta más favorable para los trabajadores de la Rama Judicial y se acompasa con el principio de favorabilidad laboral según el cual, ante la existencia de una duda, y ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, se escoja aquella que consulte la situación más benéfica para ellos.

¹¹⁸. Con fundamento en lo expuesto, es claro que el acto demandado acogió una interpretación del parágrafo del artículo 142 de la Ley 270 de 1996, que transgredió el principio de favorabilidad laboral y en esa medida se torna contrario a derecho, prosperando, igualmente, este cargo anulación.

3.7. Conclusión

¹¹⁹. Con fundamento en lo expuesto, la Sala concluye:

a. El parágrafo del artículo 142 de la Ley 270 de 1996, no restringió el uso de la licencia no remunerada a un uso máximo de dos años, ni prohibió su prórroga al vencimiento del término inicialmente conferido y/o la concesión de una nueva licencia a quienes hubieren cumplido o estuvieren por cumplir con ella; porque esta situación administrativa está consagrada como un beneficio laboral para los servidores judiciales que ocupan cargos en carrera en la rama judicial, y busca, desde una perspectiva teleológica, garantizar el principio de pronta y eficaz administración de justicia, con el aprovechamiento de los conocimientos y competencias del empleado promovido provisionalmente en un cargo vacante y de superior categoría.

b. No se vulnera el derecho a la igualdad de los empleados en carrera de la rama judicial, dado que la Ley 270 de 1996 regula el derecho de los servidores judiciales al goce de la licencia no remunerada, no existiendo vacío normativo que permita acudir a la Ley 909 de 2004.

c. Las normas que regulan la administración de justicia, como lo es la Ley 270 de 1996, deben tener la naturaleza de estatutaria, existiendo, conforme al artículo 152 numeral 2 de la Constitución Política, una reserva de ley; de lo que deviene que el

Consejo Superior de la Judicatura no tenía competencia para reglamentar mediante una circular un asunto reservado en el sentido anotado al legislador.

d. No todas las leyes son susceptibles de reglamentación, en la medida de que, si los ordenamientos expedidos por el Congreso suministran los elementos necesarios para su ejecución, no hay lugar a ejercer la función reglamentaria, de lo que se infiere que «la facultad desaparece en razón de que no existe el supuesto básico de su ejercicio⁵⁵». Por consiguiente, el acto administrativo cuestionado incurre en causal de *nulidad por falta de competencia* de la autoridad que lo expidió.

e. La circular demandada incurre en *causal de anulación por interpretación errónea* del párrafo del artículo 142 de la Ley 270 de 1996, dado que el sentido teleológico de la disposición está orientado a otorgar a los servidores de la rama judicial en carrera el derecho a ocupar otro cargo en provisionalidad, dentro de la institución, atendiendo sus conocimientos y competencias laborales, al igual, que se constituye en una herramienta que le permite a la administración de justicia identificar esas habilidades, sapiencias y valores en su planta de personal, en orden a lograr una mayor eficiencia en la prestación del servicio y materializar el principio de una pronta justicia.

f. El Consejo Superior de la Judicatura también vulneró el principio *in dubio pro operario* al expedir la circular reprochada, pues no acogió la interpretación que mayor amparo ofrecía a los servidores judiciales en carrera que quisieran hacer uso de la prerrogativa de la licencia no remunerada, o estuviesen en ejercicio de ella. Por el contrario, aplicó un criterio restrictivo en contravía del principio de favorabilidad, consagrando una prohibición no contemplada en el párrafo del artículo 142 de la Ley 270 de 1996. Incurriendo, se reitera, en la causal de nulidad por interpretación errónea de la ley.

g. Por consiguiente, se anulará la Circular PSAC13-24 proferida por el presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y, consecuencialmente, se declararán no fundadas las excepciones de mérito propuestas por la entidad accionada, salvo la de “*inexistencia de vulneración del derecho a la igualdad*”.

3.8. Condena en costas

¹²⁰. En consideración a que se trata de un medio de control de nulidad, en el que se ventila un asunto de interés público, no se impondrá condena en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 188 del CPACA.⁵⁶

⁵⁵ Corte Constitucional C-1005 de 2008.

⁵⁶ «Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil».

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

IV. FALLA:

PRIMERO: DECLARAR fundada la excepción de mérito denominada inexistencia de vulneración del derecho a la igualdad, conforme lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: DECLARAR infundadas las excepciones de mérito denominadas «inexistencia de violación de las disposiciones invocadas como fundamento de los actos cuya suspensión provisional se solicita y facultad reglamentaria del Consejo Superior de la Judicatura», propuestas por la Rama Judicial.

TERCERO: DECLARAR la nulidad de la Circular PSAC13-24 del 10 de octubre de 2013, emitida por el presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia.

QUINTO: En firme esta decisión, por Secretaría de la Sección Segunda, háganse las anotaciones correspondientes y archívese el expediente.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
Firmada electrónicamente

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
Firmada electrónicamente

LUIS EDUARDO MESA NIEVES
Firmada electrónicamente

JORGE EDISON PORTOCARRERO
BANGUERA
Firmada electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmada electrónicamente
CON ACLARACIÓN DE VOTO

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.