

RELEVANCIA CONSTITUCIONAL – Como requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

No obstante para la Sección resulta irrelevante estudiar como causal propia y autónoma de procedibilidad de las tutelas contra providencias judiciales, la RELEVANCIA CONSTITUCIONAL a la que se refiere la jurisprudencia referente porque ésta tiene su propia justificación y dinámica en el estudio que realiza la Corte Constitucional para efectos de seleccionar o no para REVISION un determinado fallo de tutela, mientras que la Sección, estudia en armonía con los demás elementos generales y particulares de procedibilidad, dentro del marco de la Sentencia C-590/ 2005, en ejercicio de su funciones de Juez Constitucional de instancia, la EVENTUAL VIOLACION DE UN DERECHO FUNDAMENTAL Y SU CONSECUENTE AMPARO que es su propia relevancia o importancia constitucional.

DECISION SIN MOTIVACION – Improcedencia del amparo frente a providencia que expone los fundamentos fácticos y jurídicos para negar la nulidad del acto de insubsistencia.

Este defecto se origina cuando los servidores judiciales incumplen con el deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimación de su órbita funcional. A juicio de la parte actora la sentencia proferida el 11 de julio de 2012 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no está motivada en ninguna norma sustancial y tampoco analizó ninguna de las normas jurídicas invocadas en la demanda. En la sentencia objeto de censura se pueden apreciar con claridad los fundamentos fácticos que llevaron a los Magistrados del Tribunal de Cundinamarca a adoptar la decisión de confirmar la sentencia de primera instancia en el sentido de negar las pretensiones de la demanda... Así mismo encuentra la Sala que en la sentencia censurada el Tribunal examinó y resolvió los argumentos planteados por el actor cuando interpuso el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, pues señaló que la normativa que regulaba el acto de insubsistencia acusado era la contenida en la Ley 443 de 1998 y no en la Ley 909 de 2004, como aquel lo reclamaba, al ser en vigencia de la primera de las mencionadas normas que se adoptó dicha decisión. Por ende no es cierto que la providencia cuestionada no se haya motivado en la normativa aplicable al caso.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D. C., dos (2) de mayo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-15-000-2013-00509-00(AC)

Actor: JULIO CÉSAR RODRIGUEZ CALDERÓN

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

La Sala decide sobre la acción de tutela interpuesta por Julio Cesar Rodríguez Calderón contra la sentencia de 11 de julio y el auto de 16 de noviembre, ambos de 2012, proferidos por el Tribunal Administrativo Cundinamarca en el trámite de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho¹, por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso.

I.- ANTECEDENTES

1.1. Julio César Rodríguez Calderón ocupaba en provisionalidad el cargo de Profesional Universitario I de la planta global de personal de la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, empleo perteneciente a la carrera administrativa.

1.2. Mediante Resolución N° 0-309 de febrero de 2002 la Fiscalía General de la Nación declaró insubsistente al hoy demandante en tutela del cargo que ocupaba.

1.3. Inconforme con la anterior decisión Julio Cesar Rodríguez Calderón, mediante apoderado, presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución mediante la cual lo declararon insubsistente.

1.4. Correspondió avocar conocimiento al Juzgado 24 Administrativo del Circuito de Bogotá el cual, una vez surtido el trámite correspondiente profirió sentencia de primera instancia mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

1.5. Julio César Rodríguez Calderón presentó recurso de apelación contra dicha determinación.

1.6. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca conoció el recurso de alzada y mediante sentencia del 11 de julio de 2012 confirmó la sentencia proferida en primera instancia en el sentido de negar las pretensiones de la demanda.

¹ Numero de radicación: 11001333102420070056301. Actor: Julio César Rodríguez Calderón. Magistrada Ponente: Marta Jeannette González Gutiérrez (Sección Segunda – Subsección "F").

1.7. El 27 de agosto de 2012 la parte actora presentó recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia el cual fue rechazado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante auto del 16 de noviembre de 2012.

II.- LA TUTELA

2.1. El actor presentó acción de tutela contra las providencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el trámite de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el hoy demandante en tutela: **I)** Sentencia del 11 de julio de 2012 por medio de la cual confirma la sentencia proferida por el Juzgado 24 Administrativo del Circuito de Bogotá que niega las pretensiones de la demanda y **II)** Auto del 16 de noviembre de 2012 por medio del cual rechaza por improcedente el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.

2.2. Fundamentos de la solicitud de Tutela.

En opinión de la parte actora, la sentencia proferida el 11 de julio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca viola sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso por cuanto no está motivada en ninguna norma sustancial, no analizó ninguna de las normas invocadas en la demanda y carece de fundamento legal.

Por lo anterior solicita:

“Respetuosamente solicito se tutele a mi mandante los derechos fundamentales al debido proceso, a la estabilidad, a la igualdad y no discriminación y al trabajo, consagrados por los artículos 13, 25, 29 y 53 Constitucionales, y en consecuencia se ordene:

- a) *Dejar sin efecto la sentencia acusada; y,*
- b) *Ordenar a la Subsección “F” de la Sección II de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que debe proferir nueva sentencia, restableciendo los derechos, conforme a los razonamientos de la sentencia de tutela, dentro del término que al efecto se señale”².*

2.3. Manifestación de los interesados

² Folio 39 del expediente.

Una vez informados de la tutela, los afectados rindieron los siguientes informes:

2.3.1. Mediante memorial³, la jefe de la oficina jurídica de la Fiscalía General de la Nación, en su calidad de tercero interesado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la misma con fundamento en lo siguiente:

- Sostuvo que el Consejo de Estado ha afirmado que la simple circunstancia de ocupar en provisionalidad un empleo de carrera no le otorga al funcionario derechos de carrera respecto del cargo que ocupa.
- Aseguró que desde la vigencia de la Ley 909 de 2004 los funcionarios nombrados en provisionalidad no ostentan los derechos que se derivan de la carrera, y en particular el derecho a la estabilidad laboral que nace de haber accedido por concurso de méritos a la carrera y al cargo correspondiente, razón por la que para cargos distintos a los de carrera el retiro es objeto de la facultad discrecional del nominador.
- Señaló que la pretensión de tutela incumple con el principio de inmediatez de la acción por cuanto los hechos que originaron la Resolución objeto de censura ocurrieron hace más de diez años, y entre el fallo censurado y la interposición de la tutela transcurrieron más de nueve meses.
- Concluyó que lo pretendido por la parte actora es abrir una tercera instancia para invalidar providencias que hicieron tránsito a cosa juzgada material, razón por la cual, en aras de garantizar el principio de seguridad jurídica, debe permanecer incólume el fallo cuestionado.

2.3.2. Mediante memorial⁴, la Magistrada Ponente de las providencias objeto de censura rindió informe, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la misma con fundamento en lo siguiente:

- Recordó que el debido proceso es una garantía instituida a favor de las partes y de los terceros interesados en una actuación administrativa o judicial, consistente en que toda persona debe juzgarse conforme a las leyes

³ Memorial recibido en la Secretaría General del Consejo de Estado el 16 de abril de 2013 (Folios 48 a 71 del expediente).

⁴ Memorial recibido en la Secretaría General del Consejo de Estado el 17 de abril de 2013 (Folios 72 a 80 del expediente).

preexistentes, garantizando para tal efecto los principios de publicidad y contradicción y el derecho de defensa.

- Aseguró que contrario a lo afirmado en el escrito de tutela, la providencia censurada fue motivada conforme a la normativa jurídica aplicable, esto es, las normas que regularon la clasificación de los empleos, la ley estatutaria de la administración de justicia, el estatuto orgánico de la Fiscalía General de la Nación; además se estudió lo referente a los empleos de la carrera judicial y los diferentes tipos de nombramiento, especialmente el nombramiento en provisionalidad en un cargo de carrera (objeto de la controversia).
- Indicó que al estar demostrado que la insubsistencia del actor en un cargo de carrera desempeñado en provisionalidad se efectuó durante la vigencia de la Ley 443 de 1998, no se requería motivar el acto de insubsistencia por cuanto el hoy demandante en tutela no era titular de una situación jurídica particular y concreta que le proporcionara inamovilidad reforzada en el cargo, de conformidad con la sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de estado de 23 de septiembre de 2010, Consejero Ponente doctor Gerardo Arenas Monsalve.
- Precisó que la desvinculación del actor se produjo bajo la vigencia de la Ley 443 de 1998, por lo tanto, es ésta y no otra norma la que debió ser analizada para resolver la controversia.
- Concluyó que la motivación de la sentencia obedeció al análisis jurídico de la norma aplicable y a la sentencia de unificación del Consejo de Estado, tribunal máximo de cierre de esta jurisdicción⁵.

III.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. Competencia

De conformidad con lo previsto por el numeral 2 del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 en materia de competencia, esta Sala de Decisión es competente para

⁵ Sentencia de 31 de marzo de 2011. Consejero ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Num. Radicación: 2011 00247 00.

conocer las acciones de tutela interpuestas contra decisiones judiciales de los Tribunales Administrativos.

3.2. Problema jurídico

Resolver los cuestionamientos planteados en el apartado anterior presupone, en primer lugar, hacer una revisión somera de los presupuestos y requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que proceda la acción de tutela contra decisiones judiciales (A); para pasar luego a examinar el cumplimiento de los requisitos o presupuestos de procedencia (B) y las causales de procedibilidad en el caso concreto (C). Con base en las anteriores consideraciones se procederá a definir la procedencia de la presente acción de tutela (D).

Para tal efecto, se estudiará a procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales haciendo: **1)** Una revisión somera de los presupuestos y requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para su procedencia; **2)** Un examen del cumplimiento de los requisitos o presupuestos de procedencia; **3)** Un estudio de las causales de procedibilidad en el caso concreto; y **4)** con base en las anteriores consideraciones se entrará a definir su procedencia particular en este caso.

3.2.1. Los presupuestos y requisitos de procedibilidad de la acción de tutela frente a decisiones judiciales establecidas por la jurisprudencia constitucional.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política: *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"* o de los particulares, en los casos señalados por el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

Si bien esta disposición constitucional no excluye del control de tutela las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales, tempranamente la

jurisprudencia constitucional advirtió la necesidad de *establecer un régimen particular de control frente a esta clase de determinaciones*. Los riesgos de poner en entredicho instituciones vertebrales del orden jurídico constitucional como el principio de seguridad jurídica, la independencia y autonomía judicial, la cosa juzgada o garantías esenciales como el juez natural o el debido proceso, han servido de base para la construcción de este particular régimen de procedencia de la acción de tutela. De aquí que desde la sentencia C-543 de 1992 se haya dejado en claro que el juez de tutela no puede inmiscuirse de cualquier manera en un proceso en curso o ya cursado, desplazando al juez natural o usurpando sus competencias mediante la adopción de decisiones que no le corresponden y que exceden sus facultades de juez constitucional. Según lo sostenido por la Corte Constitucional en este pronunciamiento el juez de tutela:

*No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, **ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C.N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 29 C.N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso**. Lo anterior sin tener en cuenta la **ostensible falta de competencia** que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la **indebida prolongación de los procesos y la congestión** que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los despachos judiciales* (negritas fuera de texto).

Esta misma preocupación por el desquiciamiento de las garantías judiciales que ofrece el sistema normativo y por la anulación práctica de disposiciones constitucionales como las que sancionan la existencia de jurisdicciones autónomas, separadas y especializadas en el conocimiento de determinados asuntos, llevó a que en este mismo fallo la Corte Constitucional indicara que “no encaja dentro de la preceptiva fundamental un sistema que haga posible al juez, bajo el pretexto de actuar en ejercicio de la jurisdicción Constitucional, penetrar en el ámbito que la propia Carta ha reservado a jurisdicciones como la ordinaria o la

contencioso administrativa a fin de resolver puntos de derecho que están o estuvieron al cuidado de estas”.

De este modo, aun cuando existe claridad meridiana sobre el hecho que el juez de tutela no puede concebirse ni actuar como un juez de instancia, la necesidad de reconocer la primacía de los derechos fundamentales (artículo 5º C.P.) y de promover condiciones adecuadas para su amparo también frente a actuaciones procedentes del poder judicial, llevó a la jurisprudencia constitucional a acoger *la doctrina de la vía de hecho*. Con base en esta construcción, *de forma muy excepcional*, se admite el uso de la acción de tutela para cuestionar aquellas *decisiones que por contrariar de manera grave, flagrante y grosera el ordenamiento constitucional, no pueden tenerse por pronunciamientos judiciales*.

Con todo, las restricciones que en términos de protección de derechos supone la exigencia de configuración de una vía de hecho condujeron a que la jurisprudencia constitucional adoptara, a partir de la sentencia C-590 de 2005, una visión más amplia, objetiva y garantista de las condiciones que deben presentarse para que proceda en un caso concreto la acción de tutela contra decisiones judiciales. A partir de esta providencia la procedibilidad del amparo frente a las decisiones judiciales está supeditada al cumplimiento de los denominados *“requisitos generales de procedencia”* y a la verificación de las *“causales específicas de procedibilidad”*⁶ definidas.

En relación con los **“requisitos generales de procedencia”** se ha señalado que son requisitos o presupuestos generales de procedencia de la acción, en síntesis, los siguientes, de conformidad con lo establecido en la sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional: (i) Que el asunto sea de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los mecanismos de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- de que disponga el afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y que afecte los derechos fundamentales de la

⁶ Las clasificaciones consignadas en las consideraciones del fallo C-590 de 2005, relacionadas con los *“requisitos generales de procedencia”* y las *“causales generales de procedibilidad”*, han sido reiteradas entre muchas otras en las sentencias SU-813 de octubre 4 de 2007, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-555 de agosto 19 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-549 de agosto 28 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, SU-819 de noviembre 18 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla y T-268 de abril 19 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

parte actora; (v) que quien solicita el amparo identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

En lo atinente a las “**causales específicas de procedibilidad**”⁷ se ha manifestado igualmente que representan causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales las siguientes anomalías:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, este defecto se presenta cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁸ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

⁷ Las clasificaciones consignadas en las consideraciones del fallo C-590 de 2005, relacionadas con los “requisitos generales de procedencia” y las “causales generales de procedibilidad”, han sido reiteradas entre muchas otras en las sentencias SU-813 de octubre 4 de 2007, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-555 de agosto 19 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-549 de agosto 28 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, SU-819 de noviembre 18 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla y T-268 de abril 19 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-522 de 2001.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance.

i. Violación directa de la Constitución.

Aun cuando por varios años el criterio mayoritario al interior del Consejo de Estado fue reacio a aceptar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, con ocasión de la acción de tutela instaurada por la señora Nery Germania Álvarez Bello (Rad.: 2009-01328), en un asunto que fue asumido por importancia jurídica por la Sala Plena, en aras de rectificar y unificar el criterio jurisprudencial, mediante sentencia del 31 de julio de 2012 con ponencia del a Doctora María Elizabeth García González, se consideró necesario admitir que debe acometerse el estudio de fondo de la acción de tutela cuando se esté en presencia de providencias judiciales -sin importar la instancia y el órgano que las profiera- que resulten violatorias de derechos fundamentales, siempre que se den los requisitos o presupuestos de procedencia y causales de procedibilidad establecidos por la jurisprudencia y los que en el futuro determine la Ley y la propia doctrina judicial.

Atendiendo a este nuevo criterio jurisprudencial, esta Sección, en Sala de 23 de agosto de 2012, adoptó como parámetros a seguir para determinar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional (Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño), sin perjuicio de las demás pronunciamientos que esta Corporación elabore sobre el tema. De aquí que sean los elementos delineados por la jurisprudencia constitucional antes señalada los llamados a ser empleados en la definición de la procedencia o no de la acción interpuesta.

3.2.2. Examen del asunto a la luz de los presupuestos o requisitos generales de procedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales.

Antes de entrar a hacer el análisis de estos requisitos, la Sala considera necesario precisar que uno de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales establecidos en la Jurisprudencia mencionada es **la relevancia constitucional de la controversia.**

En la mecánica de protección de los derechos fundamentales los jueces constitucionales deben pronunciarse y enviar sus fallos a la Corte Constitucional para su eventual revisión⁹ como órgano constitucional de cierre. Los Magistrados de la Sala de Revisión podrían, en principio, seleccionar providencias para revisión “*sin motivación expresa y según su criterio*”.¹⁰ Jurisprudencialmente la Corte ha establecido los **requisitos generales de procedencia**, antes mencionados, entre los cuales ha señalado el criterio de “**relevancia constitucional**” que apunta a fijarle a los Magistrados de la Sala de Revisión ciertos lineamientos para escoger o seleccionar sentencias para dichos efectos.

La “**relevancia constitucional**” de la Corte hace referencia a que eventualmente, puede escoger, sin miramiento a la cantidad o tema de las sentencias, alguna o algunas de mayor o menor importancia, que al ser revisadas, en su calidad de órgano constitucional de cierre, pueda aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado¹¹, como órgano de instancia de tutela, acogió la Sentencia C-590 de la Corte Constitucional en esta materia y tomó como referencia los requisitos generales y especiales de procedibilidad previstos por dicha Corporación, entre ellos, la referida “**relevancia constitucional**” que a propósito al resolver la impugnación de sentencias esta Sección ha venido analizando con sumo cuidado en cada caso en particular.

No obstante para la Sección resulta irrelevante estudiar como causal propia y autónoma de procedibilidad de las tutelas contra providencias judiciales, la **RELEVANCIA CONSTITUCIONAL** a la que se refiere la jurisprudencia referente porque ésta tiene su propia justificación y dinámica en el estudio que realiza la Corte Constitucional para efectos de seleccionar o no para **REVISION** un determinado fallo de tutela, mientras que la Sección, estudia en armonía con los demás elementos generales y particulares de procedibilidad, dentro del marco de

⁹ Artículo 86 Constitución Política y art 33 del Decreto Ley 2951 de 1991.

¹⁰ El Artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, “*La Corte Constitucional designará dos de sus Magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier Magistrado de la Corte, o el Defensor del Pueblo, podrán solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses.*”

¹¹ Sentencia Radicación 2009-01328, rectificación y unificación de Sala Plena de 31 de julio de 2012 Ponente María Elizabeth García González.

la Sentencia C-590/ 2005, en ejercicio de su funciones de Juez Constitucional de instancia, la **EVENTUAL VIOLACION DE UN DERECHO FUNDAMENTAL Y SU CONSECUENTE AMPARO** que es su propia relevancia o importancia constitucional.

Realizada la anterior precisión, la Sala entrará a estudiar el cumplimiento de los demás **requisitos generales de Procedibilidad** de la acción de tutela contra providencias judiciales, así:

- En lo relativo a que el actor haya hecho uso de todos los mecanismos procesales disponibles, se tiene que:

- a) La parte actora agotó la vía gubernativa, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que fue fallada en primera instancia por el Juzgado 24 Administrativo del Circuito de Bogotá y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

- b) Respecto del auto de 16 de noviembre de 2012, por medio del cual se rechazó el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, el actor no agotó todos los medios de defensa judicial, por cuanto teniendo a su disposición el recurso de queja consagrado en el artículo 245 del C.P.A.C.A., no hizo uso de él.

Por lo anterior, el cumplimiento de las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales se realizará únicamente respecto de la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 16 de noviembre de 2012.

- En lo concerniente al requisito de la inmediatez, se observa que la sentencia del Tribunal fue notificada el 23 de agosto de 2012, y la acción de tutela fue interpuesta el día 13 de marzo de 2013, es decir, 6 meses después; lo cual constituye un término razonable.

- El cuarto requerimiento tiene que ver con la incidencia que debe tener la eventual irregularidad procesal que se invoca como fundamento de la acción y su potencial de afectación de derechos fundamentales sobre la decisión cuestionada. La actora sostiene que la providencia del Tribunal

Administrativo de Cundinamarca fue proferida con desconocimiento del precedente judicial y la normativa aplicable al caso concreto, razón por la cual negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho por ella presentada, con lo cual a su juicio, vulneró los derechos fundamentales invocados.

- Se exige igualmente que quien solicita el amparo identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible. La lectura del escrito de tutela permite apreciar que también se cumple este requisito, pues no se trata de acusaciones vagas o genéricas, sino de cargos formulados con la claridad suficiente para satisfacer razonablemente esta exigencia.

- Por último, se requiere que no se trate de sentencias de tutela, esto es, que la acción de tutela no se dirija contra una decisión adoptada en un proceso de esta índole. Teniendo en cuenta que no es el caso, también se cumple con este requisito.

3.2.3 Examen del asunto a la luz de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela frente a decisiones judiciales.

El cumplimiento de los presupuestos o requisitos generales de procedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales hace posible avanzar al siguiente paso dentro del esquema metodológico diseñado por la jurisprudencia, esto es, al examen de la configuración de alguna de las siguientes causales de procedibilidad establecidas:

- Defecto orgánico.
- Defecto procedimental absoluto.
- Defecto fáctico.
- Defecto material o sustantivo.
- Error inducido.
- Decisión sin motivación.
- Desconocimiento del precedente.
- Violación directa de la Constitución.

- Violación directa de la Constitución.

En este caso, teniendo en cuenta los cargos formulados por la parte actora, el análisis a realizar se circunscribirá a la causal invocada, es decir: **decisión sin motivación**.

- **Decisión sin motivación:**

Este defecto se origina cuando los servidores judiciales incumplen con el deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimación de su órbita funcional.

A juicio de la parte actora la sentencia proferida el 11 de julio de 2012 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no está motivada en ninguna norma sustancial y tampoco analizó ninguna de las normas jurídicas invocadas en la demanda.

En la sentencia objeto de censura se pueden apreciar con claridad los fundamentos fácticos que llevaron a los Magistrados del Tribunal de Cundinamarca a adoptar la decisión de confirmar la sentencia de primera instancia en el sentido de negar las pretensiones de la demanda; en cuanto a los fundamentos jurídicos la Sala observa que la sentencia del Tribunal se apoyó en los siguientes:

- Artículos 130 a 132 de la Ley 270 del 7 de marzo de 1996¹².
- Artículos 66 del Decreto 2699 del 30 de noviembre de 1991¹³,
- Artículo 106 del Decreto 261 de 2000¹⁴.
- Artículos 8 a 10 del Decreto 1227 del 21 de abril de 2005¹⁵.
- Ley 443 de 1998¹⁶.

¹² **Estatutaria de la Administración de Justicia.** “considerando que la justicia es un valor superior consagrado en la Constitución Política que debe guiar la acción del Estado y está llamada a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, dentro del marco del Estado Social y Democrático de Derecho, y a lograr la convivencia pacífica entre los colombianos, y que dada la trascendencia de su misión debe generar responsabilidad de quienes están encargados de ejercerla”.

¹³ En virtud del cual se expide el estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación.

¹⁴ Por el cual se modifica la estructura de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.

¹⁵ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 (Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones) y el Decreto-Ley 1567 de 1998 (Por el cual se crea el sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para empleados del Estado.).

¹⁶ Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones.

- Ley 909 de 2004¹⁷.

Así mismo encuentra la Sala que en la sentencia censurada el Tribunal examinó y resolvió los argumentos planteados por el actor cuando interpuso el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, pues señaló que la normativa que regulaba el acto de insubsistencia acusado era la contenida en la Ley 443 de 1998 y no en la Ley 909 de 2004, como aquel lo reclamaba, al ser en vigencia de la primera de las mencionadas normas que se adoptó dicha decisión. Por ende no es cierto que la providencia cuestionada no se haya motivado en la normativa aplicable al caso.

Resolución del caso concreto

Con base en las consideraciones expuestas en los apartados anteriores de este pronunciamiento se puede concluir que para el caso concreto no se incurrió en ninguno de los defectos anteriormente estudiados. Por lo anterior la Sala negará el amparo solicitado.

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

F A L L A

NEGAR el amparo de tutela de los derechos fundamentales solicitado por la parte actora.

Si la presente decisión no fuere impugnada, por Secretaría y dentro del término de ley, envíese el expediente a la Corte Constitucional para que se surta la eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

¹⁷ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 2 de mayo de 2013.

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
GONZÁLEZ**

Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
aclara voto

GUILLERMO VARGAS AYALA