

DEBIDO PROCESO - Defecto fáctico / DEFECTO FACTICO - Improcedencia de la acción por valoración de las pruebas en providencia censurada.

Es evidente que no existió la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia que alega el demandante, dado que la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso número 2010-00316-01 tuvo en cuenta las pruebas que el actor acompañó a su demanda, así como los argumentos que expuso en su escrito. Ahora, no debe perderse de vista que el sólo hecho de que se revocara la sentencia que estimaba sus súplicas, no hace que pueda válidamente concluirse que no hubo valoración probatoria en el fallo que decide negarlas, pues como se observó en el acápite transcrito, el *ad quem* las apreció con todo rigor.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D. C., catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-15-000-2012-01999-00(AC)

Actor: CARLOS ANDRÉS CASAS GAMBOA

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

La Sala decide sobre la tutela interpuesta por el señor Carlos Andrés Casas Gamboa, quien actúa a través de apoderado, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "E" en Descongestión.

I.- La pretensión y los hechos en que se funda

1.1.- El actor promovió acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual a su juicio vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En el acápite de las pretensiones solicitó:

"Con fundamento en los hechos relacionados, solicito disponer y ordenar a la parte accionada y a favor de mi poderdante, lo siguiente.

Tutelar el derecho fundamental al debido proceso, en consecuencia ordenar que en un término no mayor a 48 horas sea anulada o revocada la sentencia de Segunda Instancia de fecha Siete (7) de junio de 2012, y se expida una nueva sentencia teniendo en cuenta las pruebas arrojadas al proceso, los conceptos del órgano de cierre Contencioso Administrativo, debidamente valoradas y teniendo en cuenta lo normado en los convenios internacionales, Carta Política y protecciones legales del actor, ya que con la decisión tomada se constituyó una vía de hecho.” (folio 9 de este Cuaderno).

1.2.- Expuso como **fundamentos fácticos** los que a continuación se enuncian:

1.2.1.- El señor Casas Gamboa se vinculó a la Policía Nacional en 1989 en el grado de Agente. Posteriormente optó por la homologación a la carrera profesional del nivel ejecutivo en el grado de Patrullero del Cuerpo de Vigilancia. Actualmente, se encuentra laborando en la Dirección Administrativa y Financiera de Bogotá D.C.

1.2.2.- Solicitó al Director General de la Policía el reconocimiento y pago de las prestaciones previstas en el Decreto 1213 de 1990, que en su concepto se le dejaron de cancelar cuando se produjo la homologación¹. Tal solicitud le fue negada².

1.2.3.- Actuando a través de apoderado el actor demandó la enunciada respuesta mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

1.2.4.- El Juzgado Octavo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá accedió a las pretensiones por sentencia del 26 de septiembre de 2011, decisión que fue revocada mediante providencia del 7 de junio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en segunda instancia.

1.3.- Concepto de Violación

Considera el actor que el Tribunal no hizo un estudio detallado de las pruebas en el proceso ordinario y que desconoció los derechos adquiridos del actor protegidos por los artículos 2, 13, 25, 29, 53, 58 y 83 de la Constitución Política, la Convención Americana de Derechos Humanos suscrita en San José Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, aprobada mediante Ley 16 de 1972, el Protocolo

¹ El 21 de abril de 2010.

² Mediante Oficio No. 052109/ADSAL-GRUNO-6.22 del 18 de mayo de 2010.

Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Protocolo de San Salvador, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, aprobado mediante Ley 319 de 1996; los convenios 95, 100, 11 de la OIT sobre la protección del salario, 1949, igualdad de remuneración, 1951, y discriminación en materia de empleo, 1958, el párrafo del artículo 7º de la Ley 180 de 1995, el artículo 82 Decreto 132 de 1995; y el decreto 1213 de 1999.

Asegura que el Juzgador de Segunda Instancia privilegiando la aplicación del derecho procesal sobre el sustancial desconoció las garantías procesales cuando decidió revocar la sentencia del Juez Administrativo y negar las súplicas del señor Carlos Andrés Casas Gamboa.

II.- Contestación de la Demanda

El **Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional**, contestó la demanda a través de su Secretario General, oponiéndose a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales habida cuenta de consideraciones de seguridad jurídica del ordenamiento normativo. También sostiene que el actor contó con las oportunidades procesales para exponer sus argumentos, y que en tal orden, no desconoció ningún derecho fundamental.

III.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. Competencia.

De conformidad con lo previsto por los artículos 1º y 4º del Decreto 1382 de 2000 en materia de competencia para conocer de las acciones de tutela interpuestas contra decisiones judiciales y de su impugnación, en armonía con lo dispuesto por el artículo 2º literal b) del Acuerdo No. 55 del 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sala de Decisión es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la decisión adoptada en primera instancia por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el pasado 13 de septiembre dentro de este expediente.

3.2.- Presentación del Caso y Problema Jurídico.

El problema jurídico radica en determinar si el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dejó de valorar los elementos probatorios que el demandante allegó al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

La Sala resolverá el citado problema jurídico abordando las generalidades de la acción de tutela, y la procedencia de ésta contra providencias judiciales de acuerdo a la posición mayoritaria de la Sala Plena. Seguidamente, estudiará el caso concreto respecto de las causales genéricas y específicas de procedencia del mecanismo constitucional previsto en el artículo 86 de la Carta Fundamental, planteadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005, para finalmente emitir la decisión correspondiente en el asunto que nos ocupa.

3.3.- Generalidades de la acción de tutela.

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.

Dispone así mismo el mencionado artículo que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3.4.- Tutela contra Providencia Judicial.

Con ocasión de la acción de tutela instaurada por la señora Nery Germania Alvarez Bello (*Rad.: 2009-01328, Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González*), en un asunto que fue asumido por importancia jurídica por la Sala Plena, se concluyó que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Corporación había sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, también lo es que las distintas Secciones que la componen **antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004** (*Rad.: AC-*

10203), abrieron paso, de manera excepcional, para que cuando se advirtiera la vulneración de derechos constitucionales fundamentales fuera procedente este instrumento de naturaleza constitucional.

Por lo anterior, en aras de rectificar y unificar el criterio jurisprudencial, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo 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, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente y los que en el futuro determine la Ley y la propia doctrina judicial.

Atendiendo el 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.

3.5.- Examen del asunto a la luz de las causales genéricas de procedibilidad

De conformidad con la mencionada sentencia C-590 de 2005, en primer lugar debe verificarse que el caso tendiente a la protección constitucional cumpla con los siguientes requisitos generales, a fin de determinar su procedencia:

1. *Que el asunto sea de evidente relevancia constitucional.*
2. *Que se haya hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- de que disponga el afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable.*
3. *Que se cumpla el requisito de la inmediatez.*
4. *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 parte actora.*
5. *Que quien solicita el amparo tutelar 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.*
6. *Que no se trate de sentencias de tutela.*

En el caso *sub examine*, se observa que el demandante agotó todos los mecanismos de defensa de sus derechos, como quiera que interpuso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la decisión que negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que se dejaron de cancelar luego de haberse producido la homologación de su cargo. Como la sentencia de primera instancia fue favorable a sus intereses no puede exigirse que interponga el recurso de alzada, razón por la que debe entenderse debidamente agotados los mecanismos de protección judicial.

De otro lado, se cumple con el principio de inmediatez pues la sentencia de segunda instancia fue proferida el 7 de junio de 2012, y la presente acción constitucional fue interpuesta el 22 de octubre de esa misma anualidad, (folio 1 de este Cuaderno), es decir, un poco más de cuatro meses después.

Por su parte, el examen del vicio que alega el actor contiene en sí mismo una presunta trasgresión de su derecho constitucional al **debido proceso y al acceso a la administración de justicia**, al haber sido revocada una sentencia que acogía sus súplicas sin haber valorado las pruebas que se aportaron con su escrito de demanda.

Finalmente, se advierte que no se está discutiendo la constitucionalidad de ninguna sentencia de tutela de modo que se cumple con el sexto requisito referenciado.

Todo lo anterior hace viable el estudio del caso en consonancia con las causales específicas de procedibilidad.

3.6.- Examen del asunto a la luz de las causales específicas de procedibilidad

La Corte Constitucional en la ya citada sentencia dispuso como requisitos específicos de procedencia de tutelas contra providencias judiciales, los relacionados a continuación:

1. *Defecto orgánico.*
2. *Defecto procedimental absoluto.*
3. *Defecto fáctico.*

4. Defecto material o sustantivo.
5. Error inducido.
6. Decisión sin motivación.
7. Desconocimiento del precedente.
8. Violación directa de la Constitución.

De la lectura de la solicitud de tutela se puede inferir que el defecto que el apoderado del actor invoca es el fáctico, pues ha alegado la falta de valoración de las pruebas allegadas al expediente:

“Defecto fáctico: Surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.”³

3.7.- El caso concreto

En efecto, revisadas las consideraciones de la Corporación demandada se advierte que respaldó su decisión en las pruebas que obraban en el plenario:

“1.- EL 21 de abril de 2010 el actor solicitó al Director General de a Policía Nacional, el reconocimiento y pago de las prestaciones mencionadas, argumentando que con su homologación al nivel ejecutivo de la institución, no se podían desmejorar las condiciones laborales adquiridas y consolidadas mientras fue Suboficial de la institución (fls. 7 a 13).

2.- Esta petición fue despachada desfavorablemente mediante Oficio No. 052109/ADSAL-GRUNO 6.22 del 18 de mayo de 2010, suscrito por la Jefe de Área de administración Salarial de la Policía Nacional, bajo el entendido que al haberse homologado al nivel ejecutivo, sus prestaciones se liquidan con el Decreto 1091 de 1995, y que allí no se contemplaban las pretendidas prestaciones (fls. 4 a 6).

3.- Mediante Resolución sin número, del 31 de agosto de 1995, se le reconoció a actor el auxilio de cesantía definitiva por paso a nivel ejecutivo (fl. 15).

4.- Obra a folios 16 a 18, el extracto de la hoja de vida del demandante, donde se observan los siguientes servicios prestados:

- *Agente Alumno: nombrado mediante Resolución No 007 del 6 de marzo de 1989. Inició el 6 de marzo de 1989 al 31 de agosto de 1989.*

³ Sentencia T – 217 de 2010.

➤ *Agente: Designado mediante Resolución No. 005934 del 25 de agosto de 1989. Inició el 1º de septiembre de 1989 hasta el 30 de mayo de 1994.*

➤ *Nivel ejecutivo: nombrado mediante Resolución No. 5267 del 27 de mayo de 1994. Inició el 1º de junio de 1994 al 7 de abril de 2010.*

5.- Mediante Resolución No. 014510 del 21 de octubre de 1994, se otorgó mención honorífica por primera vez al actor (fls. 20 a 23).

6.- El 17 de octubre de 1997, mediante Resolución No. 3059, se otorgó mención honorífica por segunda vez a un personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, entre ellos el demandante (fls. 24 a 26).

7.- Por Resolución No. 02981 del 31 de diciembre de 2003, se le otorgó mención honorífica por tercera vez (fls. 27 a 30).

8.- Por cuarta vez, se le otorgó mención honorífica al accionante, mediante Resolución No. 1384 del 28 de marzo de 2006 (fls. 31 a 36).

9.- Mediante Resolución No. 2369 del 23 de marzo de 1994, se ordenó el reconocimiento del subsidio familiar a personal de la Policía Nacional, entre ellos, el actor (fls. 37 a 40).

En esas condiciones es evidente que al actor no se le desconocieron derechos adquiridos, pues contrario a lo afirmado en la demanda, sus salarios y prestaciones por el tiempo en que permaneció vinculado a la Policía Nacional, en el Nivel Ejecutivo, se liquidaron de conformidad a la Constitución y la ley, al régimen que voluntariamente aquel acogió, en tanto estimó que le era más conveniente.

Pues bien, con las pruebas aportadas se demostró que a través del extracto de la hoja de vida (fl. 16) que el actor prestó sus servicios a la Policía Nacional en el grado de Agente a partir del 1º de septiembre de 1989 y que ingresó al nivel ejecutivo a partir del 1º de junio de 1994, es decir en vigencia de la Ley 180 de 1995 y del Decreto 132 de ese mismo año.

(...)

Así las cosas, se tiene claridad que el actor se benefició ampliamente al cambiar de rango de Agente al del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, en materia salarial, toda vez que en dicho régimen se superaron las condiciones mínimas que dispuso el legislador y por lo mismo se debe someter a su reglamentación dentro del cual no se establecieron los factores que el actor reclama, precisamente porque corresponden al régimen de Agentes, al que ya no pertenece.

En el presente caso, el cambio existió por virtud de la concepción del nuevo régimen de carrera, valga la pena insistir, al que libremente se acogió el demandante y por ende, como no se demostró la existencia

de ningún derecho adquirido, asumía en un todo dicha reglamentación. Así las cosas, resulta un contrasentido pretender acogerse el salario básico del cargo homologado y que con éste se le liquiden las primas del Decreto 1213 de 1990, pues, se repite, aquellas corresponden al estatuto del personal de Agentes de la Policía

(...)⁴

En tal escenario, es evidente que no existió la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia que alega el demandante, dado que la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso número 2010-00316-01 tuvo en cuenta las pruebas que el actor acompañó a su demanda, así como los argumentos que expuso en su escrito.

Ahora, no debe perderse de vista que el sólo hecho de que se revocara la sentencia que estimaba sus súplicas, no hace que pueda válidamente concluirse que no hubo valoración probatoria en el fallo que decide negarlas, pues como se observó en el acápite transcrito, el *ad quem* las apreció con todo rigor, sólo que teniendo en cuenta aspectos de índole jurídico, concluyó que no le asistía razón al Juez Administrativo para reconocer derechos prestacionales al señor Carlos Andrés Casas Gamboa.

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

PRIMERO: NEGAR las pretensiones por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Si no fuere impugnada la sentencia conforme lo señala el artículo 31 del Decreto Ley No. 2591 de 1991, se ordena **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

⁴ Folios 30 a 36 de este Cuaderno.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 14 de febrero de 2013

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
GARCÍA GONZÁLEZ**
Presidente

MARÍA ELIZABETH

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
VARGAS AYALA**

GUILLERMO