

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Procedencia excepcional cuando se vulneran derechos fundamentales / ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Metodología a aplicar para determinar la procedencia del amparo: requisitos generales de procedencia y requisitos o causales especiales de procedibilidad

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012 (Expediente núm. 2009-01328, Actora: Nery Germania Álvarez Bello, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), en un asunto que fue asumido por importancia jurídica y con miras a unificar la jurisprudencia, luego de analizar la evolución jurisprudencial de la acción de tutela contra providencias judiciales tanto en la Corte Constitucional como en esta Corporación, concluyó que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala había sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente núm. AC-10203) han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales. De ahí que a partir de tal pronunciamiento se modificó ese criterio radical y se declaró la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se esté en presencia de la violación de derechos constitucionales fundamentales, debiéndose observar al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente. En sesión de 23 de agosto de 2012, la Sección Primera adoptó como parámetros jurisprudenciales a seguir, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de otros pronunciamientos que ésta o la misma Corporación elaboren sobre el tema.

NOTA DE RELATORIA: En relación con la acción de tutela contra providencia judicial ver, Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005. En lo atinente a la providencia de Sala Plena de esta Corporación que modificó el criterio jurisprudencial en el sentido de admitir la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial cuando aquella viole derechos fundamentales, consultar: sentencia del 31 de julio de 2012, expediente: 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC), MP. María Elizabeth García González.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Se satisface el requisito de inmediatez por cuanto el término se contabiliza desde la fecha en que se le entregaron las copias de la providencia cuestionada al actor

La Sala tendrá por presentada oportunamente la acción de tutela de la referencia, cuyo término se contará a partir de la fecha en que le fueron entregadas las copias del expediente contentivo de la sentencia que dio lugar a la acción constitucional bajo examen, que lo fue el 10 de abril de 2013, TENIENDO EN CUENTA QUE EL PROCESO EN COMENTO FUE REMITIDO AL JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA EL MISMO DÍA EN QUE SE LE NOTIFICÓ A LA APODERADA DEL ACTOR LA SENTENCIA EN CONTROVERSIA.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - La providencia cuestionada incurrió en defecto sustantivo / DEFECTO SUSTANTIVO - Se concretó en la exigencia de demandar un acto administrativo revocado / PROVIDENCIA JUDICIAL - Vulneró los derechos al debido proceso y al acceso a la Administración de Justicia del actor / ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Se amparan los derechos al debido proceso y al acceso a la Administración de Justicia

Corresponde a la Sala determinar si en la sentencia de 6 de noviembre de 2012, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá, se configura la causal especial de procedencia de la acción de tutela, referida al defecto sustantivo, violándose los derechos fundamentales alegados por el actor, habida consideración de que se cumplen los presupuestos generales de procedencia de la acción instaurada... resulta claro que los requerimientos especiales para que proceda la acción de tutela contra providencia judicial se encuentran cumplidos, habida cuenta de que la sentencia proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá, incurrió en un defecto sustantivo, toda vez que la Resolución núm. 5001 de 1995, desapareció del ordenamiento jurídico, comoquiera que fue revocada en su totalidad por la Resolución núm. 13481 del mismo año, luego no era procedente demandar un acto sobre el cual no se podía ejercer control de legalidad y, en consecuencia, el actor no tenía por qué soportar la carga de acusar dicho acto, como lo sostuvo la sentencia transcrita. Así pues, el defecto referido en la providencia objeto de esta acción de tutela, comporta sin lugar a duda alguna, la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor, lo cual impone su protección, en el sentido de dejar sin efecto la sentencia cuestionada y como consecuencia de ello, se ordenará dictar una nueva providencia a más tardar dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de la presente providencia, en la cual se deberán estudiar de fondo las pretensiones de la demanda del actor.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 138

NOTA DE RELATORIA: Esta Corporación ya tuvo oportunidad de pronunciarse en un asunto similar, mediante sentencia de 18 de noviembre de 2013 (expedientes: 2013-01381-00 y 2013-01571-00, C.P. Alfonso Vargas Rincón), en la que se ampararon los derechos constitucionales fundamentales de uno de los actores.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-15-000-2013-01978-00(AC)

Actor: RICARDO VASQUEZ CALDERON

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA - SALA DE DESCONGESTION

Procede la Sala a decidir la acción de tutela instaurada por el señor RICARDO VÁSQUEZ CALDERÓN, contra la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá.

I. ANTECEDENTES.

I.1.- La Solicitud.

El señor **RICARDO VÁSQUEZ CALDERÓN**, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá, para obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la Administración de Justicia.

I.2.- Hechos

Señaló que el 9 de noviembre de 1994 se llevó a cabo la convocatoria núm. 02, en la que concursó, para proveer el cargo de Jefe de Sección de Personal de la Secretaría de Salud de Boyacá, Código núm. 271545.

Manifestó que obtuvo el primer puesto de la lista de elegibles, por lo que mediante Decreto núm. 2096 de 30 de diciembre de 1994, expedido por el Gobernador del Departamento de Boyacá, fue nombrado en período de prueba.

Sostuvo que a través de la Resolución núm. 13481 de 21 de diciembre de 2005, la Comisión Nacional del Servicio Civil dejó sin efecto, entre otras, la convocatoria pública núm. 02 de 9 de noviembre de 1994.

Indicó que en virtud de lo anterior, el Gobernador en mención expidió los Decretos núm. 057 y 0087 de enero de 2006, a través de los cuales revocó el acto

administrativo por el cual se había efectuado su nombramiento y declaró vacante en forma definitiva dicho cargo, respectivamente.

Adujo que instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho, correspondiéndole en reparto al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Tunja, quien en sentencia de 21 de mayo de 2009, accedió a las pretensiones de la demanda, decisión contra la cual el Departamento de Boyacá interpuso recurso de apelación, siendo resuelto mediante fallo de 6 de noviembre de 2012, por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá, a través del cual revocó la sentencia de primer grado y declaró probada la excepción de inepta demanda, por lo que se inhibió de fallar de fondo.

Sostuvo que en el trámite de la primera instancia, el a quo, mediante auto de 10 de abril de 1998, acumuló a su proceso las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho instauradas por los señores **CARLOS EDUARDO CASTELBLANCO MATEUS y MARÍA OLINDA PIRAGAUTA DÍAZ.**

Por último, anota que en su caso concurre el principio de inmediatez, toda vez que solo tuvo conocimiento de la sentencia que le fue desfavorable a sus intereses el 6 de marzo de 2013, fecha en que regresó el expediente al Juzgado.

I.3.- Pretensiones.

Solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, que se deje sin efecto la sentencia de 6 de noviembre de 2012, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo los núms. 1996-16189

(16195-16201) y, en su lugar, que se ordene proferir una decisión favorable a sus pretensiones.

I.4.- Defensa.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, solicitó que se declare la improcedencia de la presente acción.

Sostuvo que la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, no es contraria a derecho, puesto que el actor en su momento, tuvo la obligación de demandar cada uno de los actos administrativos mediante los cuales se dejó sin efecto el proceso de selección, en el cual hizo parte.

Adujo que la acción de tutela no se constituye como el mecanismo idóneo, que permita revivir el debate que en sede jurisdiccional actualmente tiene una decisión en firme.

Señaló que la decisión objeto de controversia no desconoció derecho fundamental alguno, teniendo en cuenta que en el trámite del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, se analizó el acervo probatorio allegado en su momento.

Aseguró que lo que el actor pretende es someter nuevamente a discusión las determinaciones que en su momento fueron objeto de análisis tanto por el Juez de primera como de segunda instancia, por lo que el amparo solicitado no puede resultar de recibo, puesto que su finalidad es únicamente revivir controversias ya resueltas.

Por último, reiteró que la acción instaurada por el señor **RICARDO VÁSQUEZ CALDERÓN**, resulta a todas luces improcedente.

La Nación - Departamento Administrativo de la Función Pública, solicitó estarse a lo resuelto en la decisión que se profiera dentro la acción de tutela instaurada por la señora **MARÍA OLINDA PIRAGAUTA DÍAZ** o, en su defecto, se declare la improcedencia de la presente acción.

Indicó que la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino, por el contrario, como un mecanismo que complementa otros recursos y acciones, puesto que ella cubre los espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficiente.

Adujo que el actor debe acudir al recurso extraordinario de revisión, comoquiera que la presente acción no puede ser tenida en cuenta como una tercera instancia para censurar los fallos ejecutoriados, proferidos por las Autoridades Judiciales, en procura de los principios de la seguridad jurídica y cosa juzgada.

Señaló que el concurso adelantado por la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá en el año 1994, en el que participó el actor y luego fue retirado del servicio, lo declaró nulo el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de 19 de febrero de 2004, decisión contra la cual se interpuso recurso de apelación, cuyo trámite se encuentra surtiendo en el Consejo de Estado.

Adujo que en caso de que se declare la nulidad de la Resolución núm. 1384 de 2005, no se tendría la facultad de restablecer los derechos de los empleados afectados con la revocatoria de sus nombramientos en período de prueba, toda vez que en ausencia de dicha decisión recobraría vigencia la Resolución núm.

5001 de 24 de mayo de 1996, la cual también dejó sin efecto los procesos de selección convocados por la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá.

Por último, señaló que la acción de tutela no puede ser utilizada para revivir oportunidades procesales agotadas, ni mucho menos considerarse como una tercera instancia, que pueda ser manipulada al arbitrio del actor en procura de enervar o modificar decisiones judiciales ejecutoriadas.

El Departamento de Boyacá, solicitó denegar las pretensiones de la demanda, puesto que el actor pretende revivir un debate procesal que se surtió conforme a derecho.

Señaló que en el presente caso, la mera disparidad de criterios entre el actor y el Tribunal accionado, no configura el defecto alegado, toda vez que, a su juicio, no obra constancia que conlleve a una vulneración de derecho fundamental alguno, sino, por el contrario, lo que se pretende es que el Juez Constitucional sustituya la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

Finalmente, adujo que el actor pretende que se reconozca el requisito de inmediatez de la acción de tutela frente a una sentencia proferida el 6 de noviembre de 2012, bajo el argumento de que el expediente regresó al Despacho de origen hasta el 6 de marzo de 2013, hechos que en nada alteran los factores que se deben tener en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso entre el momento en que presuntamente se transgreden los derechos fundamentales y la instauración de la solicitud de amparo.

La Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá, solicitó negar las pretensiones de la demanda, toda vez que no cumple con el requisito de inmediatez.

Señaló que en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, se solicitó únicamente la nulidad de tres actos administrativos, omitiendo la del acto principal que, junto con los demás, conformaban una proposición jurídica completa, por cuanto afectaban la situación del actor, de tal forma que al mantener en el ordenamiento alguno de ellos no era factible ordenar restablecimiento alguno.

Manifestó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 del Código Contencioso Administrativo, se adujo que la demanda objeto de la presente acción de tutela, debió comprender el acto principal, esto es, la Resolución núm. 5001 de 1995 y no solo aquél que resolvió el recurso de reposición, habida cuenta de que también había dejado sin efecto las convocatorias y los nombramientos en período de prueba de los actores dentro del proceso ordinario.

Sostuvo que cuando los actos administrativos están relacionados, se configura una proposición jurídica cuya integridad produce determinados efectos, por lo que el Juez no puede extender el alcance de su veredicto a los actos no señalados por el demandante, porque con ello se desconocería el principio de la justicia rogada.

Resaltó que lo expuesto por el actor en la presente acción no es cierto, puesto que no resulta razonable que pretenda la nulidad del acto que desata un recurso y a su vez afirme que no conoce el acto principal.

Indicó que ante la eventual prosperidad de la nulidad de los actos administrativos acusados no sería posible ordenar el reintegro del actor al cargo que venía

desempeñando, comoquiera que subsistiría en el ordenamiento jurídico un acto protegido por la presunción de legalidad, como es la Resolución núm. 5001 de 1995, que dejó parcialmente sin efectos las Convocatorias 01 a 10, 16 y 17, ordenando efectuar nuevamente los procesos de selección con los aspirantes admitidos.

Por último, aseguró que la presente acción no cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que la sentencia objeto de controversia se profirió el 6 de noviembre de 2012, y la solicitud de amparo se instauró el 11 de septiembre de 2013, es decir, que el actor dejó transcurrir más de 10 meses para hacer uso del mismo.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Un primer aspecto que interesa resaltar, es que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012 (Expediente núm. 2009-01328, Actora: Nery Germania Álvarez Bello, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), en un asunto que fue asumido por importancia jurídica y con miras a unificar la jurisprudencia, luego de analizar la evolución jurisprudencial de la acción de tutela contra providencias judiciales tanto en la Corte Constitucional como en esta Corporación, concluyó que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala había sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen **antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004** (Expediente núm. AC-10203) han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales. De ahí que a partir de tal pronunciamiento se modificó ese criterio radical y se declaró la procedencia de la acción de tutela

contra providencias judiciales, cuando se esté en presencia de la violación de derechos constitucionales fundamentales, debiéndose observar al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente.

En sesión de 23 de agosto de 2012, la Sección Primera adoptó como parámetros jurisprudenciales a seguir, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de otros pronunciamientos que ésta o la misma Corporación elaboren sobre el tema.

En la mencionada sentencia la Corte Constitucional señaló los requisitos generales y especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, así:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones^[4]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iustificadamente* irremediable^[5]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración^[6]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se

cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora^[7]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible^[8]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela^[9]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

... Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

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, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales^[10] 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.

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. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado^[11].

i. Violación directa de la Constitución.” (Negrillas fuera del texto)

En el presente caso, la providencia que se demanda vía acción de tutela es la de 6 de noviembre de 2012, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá, a través de la cual revocó la sentencia de primera instancia, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, radicada bajo el núm. 1996-16189 (16195-16201), instaurada por el señor **RICARDO VÁSQUEZ CALDERÓN**, contra la Nación - Departamento Administrativo de la Función Pública, la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Departamento de Boyacá.

Sea lo primero advertir que tanto el Departamento de Boyacá como el Tribunal Administrativo de Boyacá en Descongestión, manifestaron que la presente solicitud de amparo no cumple con el principio de inmediatez, por cuanto la providencia objeto de controversia fue proferida el 6 de noviembre de 2012, y el actor solo vino a instaurar la acción de tutela el 10 de septiembre de 2013.

Por su parte, el actor puso de presente que solo tuvo conocimiento de la citada sentencia, desfavorable a sus intereses, el 6 de marzo de 2013, fecha en que regresó el expediente al Juzgado.

Al respecto, cabe precisar que de acuerdo con la Jurisprudencia de la Sala y de la Corte Constitucional, la procedencia de las acciones de tutela contra providencias judiciales está condicionada a que su presentación se haga en un término razonable.

En aras de establecer si concurre o no el principio de inmediatez, se examinó el expediente contentivo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado bajo el núm. 1996-16189 (16195-16201), en el que se constató que el Tribunal Administrativo de Boyacá notificó la sentencia objeto de tutela a través de edicto fijado el 22 de enero de 2013 y desfijado el 24 de ese mes y año; y que el 21 de febrero del mismo año, mediante oficio le comunicó a la apoderada del actor dicha decisión y remitió el expediente al Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Tunja.

Asimismo que, según informe secretarial de 6 de marzo de 2013¹, el citado Juzgado recibió dicho expediente y en auto de la misma fecha dispuso obedecer y cumplir lo dispuesto por el Juez de segunda instancia el 6 de noviembre de 2012.

También se constató que el señor **RICARDO VÁSQUEZ CALDERÓN, MEDIANTE ESCRITO DE 5 DE ABRIL DE 2013**, solicitó copias informales de la totalidad del citado proceso, a lo cual se accedió en auto de 10 del mismo mes y año².

¹ Visible a folio 448 del cuaderno núm. 6 del expediente.

² Folio a folio 449 del cuaderno núm. 6 del expediente núm. 1996-16189 (16195-16201)

De igual manera se pudo establecer que el citado expediente núm. 1996-16189 (16195-16201), fue enviado a la Sección Segunda de esta Corporación el 17 de julio de 2013, en calidad de préstamo, con ocasión de las tutelas instauradas por los señores **MARÍA OLINDA PIRAGAUTA DÍAZ y CARLOS EDUARDO CASTELBLANCO MATEUS**, el 25 de junio y 19 de julio de 2013, radicadas bajo los núms. 2013-01381-00 y 2013-01571-00, respectivamente, las cuales fueron acumuladas, **trámite en el cual no se vinculó al aquí demandante, no obstante tener interés directo en las resultas del proceso.**

Es de resaltar que en las citadas acciones constitucionales acumuladas, la primera instancia fue resuelta mediante sentencia de 18 de noviembre de 2013 por la Sección Segunda -Subsección "A"- del Consejo de Estado (Consejero ponente doctor Alfonso Vargas Rincón), en la que se ampararon los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y de acceso a la Administración de Justicia de uno de los actores y, en consecuencia, se dejó sin efecto la sentencia de 6 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá (la que, como quedó visto, también es objeto de tutela en el proceso de la referencia), y ordenó que en el término de diez días profiriera "una nueva en la que emita un pronunciamiento de fondo respecto de las pretensiones de la demanda de Carlos Eduardo Castelblanco Mateus".

Del recuento anterior, y en aras de garantizar los derechos de defensa e igualdad del actor, habida cuenta de la similitud de hecho y de derecho respecto del señor Carlos Eduardo Castelblanco Mateus, a quien se le protegieron los derechos invocados, como se verá más adelante, la Sala tendrá por presentada oportunamente la acción de tutela de la referencia, cuyo término se contará a partir de la fecha en que le fueron entregadas las copias del expediente contentivo de la sentencia que dio lugar a la acción constitucional bajo examen, que lo fue el

10 de abril de 2013³, **TENIENDO EN CUENTA QUE EL PROCESO EN COMENTO FUE REMITIDO AL JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA EL MISMO DÍA EN QUE SE LE NOTIFICÓ A LA APODERADA DEL ACTOR LA SENTENCIA EN CONTROVERSIA.**

Verificado el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad, la Sala entrará a estudiar el fondo del asunto.

A la citada providencia se le atribuye la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y al acceso a la Administración de Justicia, por cuanto a juicio del actor, la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá, interpretó de manera errónea el artículo 138 del Código Contencioso Administrativo, el cual prevé:

“Artículo 138. Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión.

Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.

Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión. ...”.

Se advierte que el Tribunal Administrativo de Boyacá, para revocar la sentencia de primera instancia y declarar probada la excepción de inepta demanda y, en consecuencia, inhibirse de pronunciarse de fondo frente a las pretensiones, consideró que los demandantes en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, esto es, los señores **CARLOS EDUARDO CASTELBLANCO MATEUS, MARÍA OLINDA PIRAGAUTA DÍAZ y RICARDO VÁSQUEZ CALDERÓN**, no

³ La solicitud de tutela fue radicada el 10 de septiembre de 2013 en la Secretaría General del Consejo de Estado, conforme consta a folio 1 del expediente.

solicitaron la nulidad de la Resolución núm. 5001 de 24 de mayo de 1995, siendo ésta, según su criterio, el acto principal enjuiciable, teniendo en cuenta que con la nulidad de la Resolución núm. 13481 de 1995, la citada Resolución reaparecería como un acto administrativo que gozaría de presunción de legalidad, manteniéndose así la decisión de dejar parcialmente sin efecto los procesos de selección.

Así las cosas, corresponde a la Sala determinar si en la sentencia de 6 de noviembre de 2012, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá, se configura la causal especial de procedencia de la acción de tutela, referida al defecto sustantivo, violándose los derechos fundamentales alegados por el actor, habida consideración de que se cumplen los presupuestos generales de procedencia de la acción instaurada.

Conforme se dijo anteriormente, esta Corporación ya tuvo oportunidad de pronunciarse en un asunto similar, mediante sentencia de 18 de noviembre de 2013 (Expedientes núms. 2013-01381-00 y 2013-01571-00, Consejero ponente doctor Alfonso Vargas Rincón), en la que se ampararon los derechos constitucionales fundamentales de uno de los actores, bajo los siguientes argumentos:

“... Los actores estiman vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y trabajo, por parte del Tribunal Administrativo de Boyacá con ocasión de la providencia proferida dentro de la demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que revocó la sentencia de primera instancia, y en su lugar declaró probada la excepción de inepta demanda, con fundamento en que no demandaron la Resolución No. 5001 de 24 de mayo de 1995, la cual constituía una unidad jurídica.

Consideran los demandantes que dicha resolución es un acto de mero trámite, que no puede ser objeto de control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Al respecto, la Sala observa:

... en orden a adoptar la decisión a que haya lugar, la Sala hará las siguientes precisiones:

La Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC a través del Decreto 5001 de 24 de mayo de 1995 resolvió:

ARTÍCULO 1° Dejar parcialmente sin efectos los procesos de selección adelantados por la Secretaría de Salud de Boyacá, correspondientes a las convocatorias Nos. 01 a 10 y 16 y 17 del 9 de noviembre de 1994, para la provisión de los empleos de Jefe de Sección código 271545 y Coordinador de Área código 381045, a partir de las pruebas aplicadas por la razones que se dejan expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

Por lo tanto la Secretaría de Salud de Boyacá deberá informar a los aspirantes admitidos a los concursos y con ellos realizará nuevamente los procesos de selección.

ARTÍCULO 2° Como consecuencia de lo anterior, los nombramientos en periodo de prueba que se hubiesen efectuado, quedaran sin efectos y, y en razón a ello, la administración deberá efectuar los procesos de selección con quienes fueron admitidos en los concursos.

A su vez, la Resolución No. 13481 de 21 de diciembre de 1995, mediante la cual la Entidad resolvió el recurso de reposición, indicó:

ARTÍCULO PRIMERO. Revocar la Resolución No. 5001 del 24 de mayo de 2005, emanada de la Comisión Nacional de Servicio Civil, y en consecuencia, dejar sin efectos totalmente los procesos de selección (...)

ARTÍCULO SEGUNDO. Ordenar al señor Gobernador del Departamento de Boyacá, revocar los nombramientos en periodo de prueba efectuados como resultado de los aludidos concursos, ajustándose para ello a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO. Revocar las resoluciones de inscripción en el escalafón de carrera administrativa, (...)

ARTÍCULO CUARTO. Ordenar al señor Gobernador del Departamento de Boyacá, revocar los encargos y los nombramientos provisionales efectuados para proveer los empleos de que tratan los procesos de selección del artículo primero (...)

ARTÍCULO QUINTO. Ordenar al señor Gobernador del Departamento de Boyacá, comunicar esta decisión a los participantes admitidos a los referidos procesos de selección (...) (Resalta la Sala).

A folio 39 del anexo tres, obra demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por María Olinda Piragauta Díaz, mediante la cual pretende se declare la nulidad del Decreto 090 de 29 de enero de 1996 que declaró la vacancia definitiva del cargo.

Se encuentra a folio 34 del anexo dos, **demanda instaurada por Carlos Eduardo Castelblanco Mateus, a través de la cual solicitó declarar la nulidad de la Resolución No. 13481 de 21 de diciembre de 1995 y de los Decretos 051 del 17 y 084 del 29 de enero de 1996 que revocaron su nombramiento y declararon la vacancia definitiva del cargo, respectivamente.**

El Tribunal Administrativo de Boyacá, manifestó:

De conformidad con el artículo 138 del Código Contencioso Administrativo, la demanda debió comprender no solo el acto que resolvió el recurso de reposición, sino también el acto principal, habida cuenta que el primer acto también dejando sin efectos las convocatorias 01 a 10 y 16 y 18 de 1994 y los nombramientos en periodo de prueba que se había efectuado como resultado de las mismas.

(...)

Considera la Sala que la aplicación de la norma objeto de análisis debe interpretarse en el sentido de entender que es procedente solicitar la nulidad del último acto, cuando éste es el que produce los efectos negativos para los intereses del particular, de manera que si la decisión desaparece del mundo jurídico, las situaciones administrativas que fueron revocadas por la misma Administración vuelven a la vida jurídica surtiendo todos sus efectos en beneficio del individuo que se vio afectado con el acto revocatorio.

(...)

Tal no es la situación del caso de autos, pues si bien es cierto, el artículo primero de la cita Resolución No. 13481 de 1995 formalmente decidió **revocar** la Resolución 5001, no se puede soslayar que esta última contenía una decisión idéntica frente a la desvinculación de los nombramientos en periodo de prueba, lo que impediría otorgar el restablecimiento que se reclama en el caso de autos.

Por su parte, el artículo 138 del Código Contencioso Administrativo, dispone:

“Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión.

Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.

Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión.

(...) (Resalta la Sala).

En ese orden de ideas, es claro que la Resolución No. 5001 de 1995 que dejó sin efecto los citados procesos de selección, desapareció del ordenamiento jurídico mediante la Resolución No. 13481 del mismo año, luego no era procedente demandar un acto sobre el cual no se podía ejercer control de legalidad.

A pesar de que las resoluciones guardan relación, pues pretendían cesar los procedimientos administrativos respecto de unos concursos de méritos, lo cierto es que no pueden catalogarse como idénticas, en la medida en que la misma Entidad prefirió revocar el contenido en lugar de modificarlo y en consecuencia, los demandantes no tenía porqué soportar la carga de acusar dicho acto.

Para la Sala, no son de recibo los argumentos expuestos por el Tribunal en el sentido de que los efectos de una posible declaratoria de nulidad de la Resolución No. 13481 de 1995 haría que cobrara vigencia la resolución revocada y que en todo caso se mantendría la desvinculación de los participantes, pues como se dijo este fue revocado por lo que no entraría en vigencia.

De manera que la Autoridad Judicial por esta circunstancia no podía declarar la ineptitud de la demanda, en relación con todos los demandantes.

No obstante lo anterior, se observa que la señora María Olinda Piragauta Díaz en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho solamente solicitó la nulidad del Decreto 090 de 29 de enero 1996, por medio del cual la Gobernación de Boyacá declaró la vacancia definitiva del cargo, razón por la cual se negará la acción de tutela.

En ese orden, en relación con el señor Carlos Eduardo Castelblanco Mateus se dejará sin efecto la providencia dictada el 6 de noviembre de 2012, proferida el Tribunal Administrativo de Boyacá, por la cual se revocó la decisión de primera instancia y en su lugar declaró probada la excepción de inepta demanda. ...” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Como quiera que se trata de una situación de hecho y de derecho idéntica, la Sala prohíja en esta oportunidad las consideraciones transcritas, pues, conforme consta en el expediente contentivo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que se profirió la sentencia objeto de tutela, tanto el actor como el señor **CARLOS EDUARDO CASTELBLANCO MATEUS**, demandaron la Resolución núm. 13481 de 21 de diciembre de 1995 y los Decretos mediante los cuales la

Gobernación de Boyacá revocó su nombramiento en período de prueba y declaró la vacancia del empleo, que ocupaban cada uno.

En este orden de ideas, resulta claro que los requerimientos especiales para que proceda la acción de tutela contra providencia judicial se encuentran cumplidos, habida cuenta de que la sentencia proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá, incurrió en un defecto sustantivo, toda vez que la Resolución núm. 5001 de 1995, desapareció del ordenamiento jurídico, comoquiera que fue revocada en su totalidad por la Resolución núm. 13481 del mismo año, luego no era procedente demandar un acto sobre el cual no se podía ejercer control de legalidad y, en consecuencia, el actor no tenía por qué soportar la carga de acusar dicho acto, como lo sostuvo la sentencia transcrita.

Así pues, el defecto referido en la providencia objeto de esta acción de tutela, comporta sin lugar a duda alguna, la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor, lo cual impone su protección, en el sentido de dejar sin efecto la sentencia cuestionada y como consecuencia de ello, se ordenará dictar una nueva providencia a más tardar dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de la presente providencia, en la cual se deberán estudiar de fondo las pretensiones de la demanda del actor.

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: AMPARÁNSE los derechos invocados en la solicitud de tutela y, en consecuencia, se **DISPONE: DÉJASE** sin efecto la sentencia de 6 de noviembre de 2012, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá, para lo cual se **ORDENA** a dicha Corporación judicial proferir una nueva sentencia, de acuerdo con las consideraciones expuestas en el presente fallo, a más tardar dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de que esta providencia no sea impugnada y quede en firme, **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada en la sesión del día 6 de marzo de 2014.

GUILLERMO VARGAS AYALA
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Ausente con excusa

MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO