



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03029-01

Actor: ROSA CELY ROJAS

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ Y OTROS

Asunto: Fallo de segunda instancia – Carencia actual de objeto

La Sala decide la impugnación interpuesta por la señora Rosa Cely Rojas contra la sentencia de 19 de abril de 2018 proferida por el la Sección Cuarta del Consejo de Estado, contra el Tribunal Administrativo de Boyacá, Despacho 2º, el Procurador 45 Delegado ante este Tribunal, el Ministerio de Educación Nacional, la Secretaría de Educación de Bogotá y la Secretaría de Educación de Tunja.

I. ANTECEDENTES¹

1.1. Solicitud

La señora Rosa Cely Rojas, por conducto de apoderado, presentó acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Boyacá, Despacho 2º, el Procurador 45 Delegado ante este Tribunal, el Ministerio de Educación Nacional, la Secretaría de Educación de Bogotá y la Secretaría de Educación de Tunja, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y de petición.

Tales derechos los consideró vulnerados por las referidas autoridades, quienes omitieron remitir los documentos solicitados por el Tribunal Administrativo de Boyacá dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscal, en adelante UGPP, identificado con el número de radicado 15001233300020160038400, y la petición radicada con el No. 2017-ER-186947.

¹ La Sala pone de presente que los hechos relacionados en el escrito de tutela son confusos.



1.2. Hechos

La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

- El 30 de marzo de 2017, la actora, de manera independiente, solicitó a la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá, certificar el periodo de vinculación. Al respecto, en el escrito de tutela se citó:

“...En respuesta a su Derecho de Petición, radicado en esta Secretaría con el requerimiento No. 2017PQR16261 del 30 de marzo de 2017 No. 003968, al respecto informamos que para el periodo comprendido entre 1.975 al 31 de diciembre de 1.989, los recursos de pago son transferidos a las pagadurías de las instituciones Educativas (sic) para ser cancelados sus salarios, por lo anterior es facultad de la pagaduría a donde prestó sus servicios de expedir la certificación por este periodo de tiempo (sic).

A partir del 1 de Enero de 1.990 son recogidos los planteles Nacionales (sic) y se comienza a efectuar el pago por el Fondo Educativo Regional de Boyacá, por lo anterior se certifica del 1 de Enero (sic) de 1.990 a 31 de Diciembre (sic) de 2.002.

A partir del 1 de Enero (sic) de 2003 es entregada en la Planta de Cargos del Municipio de Tunja, por lo anterior a partir del 1 de Enero de 2.003, a la fecha de su retiro debe ser certificado por el Municipio de Tunja, Secretaría de Educación Municipal...”

- Dentro del proceso de nulidad y restablecimiento instaurado por la actora contra la UGPP a través del cual demandó el reconocimiento de la pensión de gracia, el 29 de septiembre de 2017 se celebró la audiencia inicial en la que el Tribunal Administrativo de Boyacá decretó pruebas solicitadas por la señora Cely Rojas, y ordenó requerir al Ministerio de Educación Nacional, a la Secretaría de Educación de Boyacá y a la Secretaría de Educación de Tunja, para que allegaran al plenario: i) el acto de nombramiento; ii) el acta de posesión; iii) nómina; iv) y certificado de procedencia de los recursos con los que se pagaron los salarios de la demandante.
- El 7 de noviembre de 2017 se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en la que el magistrado conductor del proceso señaló que frente a



los requerimientos, las autoridades se manifestaron en el siguiente sentido:

- i) El Ministerio de Educación Nacional, a través de oficio No. 2017-ER-216519, adujo que a partir de la expedición de la Ley 60 de 1993, perdió la facultad nominadora de los docentes debido a que ésta fue trasladada a los departamentos, y hoy, en virtud de la Ley 715 de 2001, a los municipios, por tanto, la administración del personal docente y administrativo de los servicios educativos del Estado, corresponde a los gobernadores y alcaldes.

Adicionalmente, de acuerdo con el Decreto 1075 de 2015, artículo 2.4.4.2.3.2.2 que determinó: *“De acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces (...)”*

Por último agregó que, luego de verificada la información del archivo central, se encontró que la historia laboral de la demandante fue enviada a la Secretaría de Educación del Tolima, por cuanto es la entidad territorial la competente para el manejo del personal docente.

- ii) La Secretaría de Educación del departamento de Boyacá, aclaró que el requerimiento había sido remitido a la Secretaría de Educación de Tunja, toda vez que la señora Cely Rojas pertenece a esa entidad territorial.
- iii) La Secretaría de Educación de Tunja informó que los recursos con los cuales se pagan los salarios del personal a cargo del ente territorial, provienen del Sistema General de Participaciones. Adicional a lo anterior, adjuntó copia de las actas de posesión, de la nómina de la señora Cely Rojas



correspondiente al periodo 2003 a 2011, y de un acto que ordenó su traslado.

- La parte actora objetó las pruebas allegadas insistiendo en que el Ministerio de Educación Nacional era quién debía certificar la vinculación de la docente, y que carecía de valor lo manifestado por el municipio de Tunja, respecto a que la señora Cely Rojas es docente nacional. Lo anterior, fue rechazado por el Tribunal en atención a que la inconformidad recaía sobre el contenido de las pruebas y no sobre su legalidad.
- Conforme a lo manifestado por el Ministerio de Educación Nacional, en la misma diligencia, se ordenó solicitar a la Secretaría de Educación del Tolima, allegar los actos de nombramiento, posesión y certificación relativa a la calidad de docente – nacional o nacionalizada -, y de los periodos de vinculación de la señora Cely Rojas.
- Igualmente, ordenó al municipio de Tunja allegar al proceso una copia del Decreto 266 de 1975, a través del cual fue nombrada la accionante como maestra directora, y requirió certificación de sus periodos de vinculación.
- En atención a los nuevos requerimientos, se suspendió la audiencia. Frente a la anterior decisión, la parte actora interpuso el recurso de apelación, mediante el cual solicitó que se insistiera en la prueba decretada al ministerio, por cuanto no había contestado conforme lo pedido por el despacho.
- El recurso de apelación fue rechazado por improcedente, al no hacer parte de la decisión asumida por el despacho, de aquellas enlistadas en el artículo 243 del C.P.A.C.A.
- La audiencia de pruebas continuó el 24 de noviembre de 2017. En esta oportunidad se puso de presente que la Secretaría de Educación del Tolima, con ocasión de la orden judicial, manifestó que no tenía información relacionada con la señora Rosa Cely Rojas, por tanto, remitió el requerimiento a la Secretaría de Educación de Boyacá.



- En la diligencia, se requirió nuevamente al municipio de Tunja, indicándole las consecuencias que tiene el incumplimiento de la orden judicial, asunto que fue contestado con oficio No. 0213, radicado el 24 de noviembre de 2017 en la oficina de la secretaría del municipio de Tunja, y con el que se aportó el acta de posesión solicitada.
- El 7 de diciembre de 2017, continuó la audiencia de pruebas, y en esta oportunidad, se señaló que el municipio de Tunja había allegado una copia del acta de posesión de fecha 15 de mayo de 1975, y la certificación del tiempo de servicios en donde se especificaba el tipo de vinculación de la demandante.
- En la misma calenda, el magistrado ponente estimó recaudadas las pruebas, prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, corrió traslado por 10 días para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión, e informó que dictaría el sentido del fallo dentro de los 20 días siguientes.
- Al respecto, la parte actora no promovió recurso alguno, empero, el 13 de diciembre de 2017, presentó escrito de alegatos, mediante el cual manifestó inconformidad con el contenido de algunos de los documentos allegados al proceso por parte de las autoridades requeridas.

1.3. Fundamentos de la acción

La parte actora manifestó que el Ministerio de Educación Nacional, la Secretaría de Educación de Boyacá y la Secretaría de Educación de Tunja vulneraron sus derechos al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y de petición, por cuanto “se *negaron injustificadamente*” a remitir las pruebas ordenadas por el Tribunal Administrativo de Boyacá dentro del proceso de nulidad y restablecimiento adelantado por la actora contra la UGPP.

De otro lado, señaló que se incurrió en defecto fáctico y violación directa de la constitución por parte del Tribunal, al rechazar en la audiencia de pruebas celebrada el 7 de noviembre de 2017, la objeción propuesta contra el oficio No. 2017-ER-216519 expedido por el Ministerio de



Educación, a través del cual dio respuesta al requerimiento, con fundamento en que no se pronunció en los términos que la autoridad judicial indicó.

1.4. Pretensiones

“Solicito muy respetuosamente se sirva amparar los derechos fundamentales de la señora ROSA CELY ROJAS, al debido proceso judicial y administrativo, a la igualdad, al derecho de petición, de acceso a la administración de justicia (T-411/16) y demás que se encuentran regulados en la Constitución Política.”

1.5. Trámite de la acción

Por auto de 16 de noviembre de 2017, el Magistrado ponente de la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la solicitud de tutela y ordenó su notificación al demandante, al Tribunal Administrativo de Boyacá, al Procurador 45 delegado ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, al Ministerio de Educación Nacional, al Secretario de Educación de Boyacá y al Secretario de Educación de Tunja.

Asimismo, ordenó notificar en calidad e terceros con interés al Director General de la UGPP [*parte demandada en el proceso de nulidad y restablecimiento*] y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

1.6. Contestaciones

1.6.1. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscal – UGPP –²

Mediante oficio No. 1110-04-01 radicado con fecha de 30 de noviembre de 2017, la UGPP solicitó su desvinculación del asunto de la referencia ante la falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que lo pretendido por la actora no es de competencia administrativa de la entidad.

Adicional a lo anterior, señaló que la acción de tutela incoada por la señora Rosa Cely Rojas es improcedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, toda vez que no ha hecho uso de todos los mecanismos previstos por el legislador en relación con lo que pretende,

² Folios 112 a 115



es decir, puede solicitar *“un estudio de la prestación con el fin de determinar si le asiste, o no el derecho que reclama a través del procedimiento administrativo establecido normativamente.”*

1.6.2. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado³

Manifestó que, una vez revisado en contenido del escrito de tutela, advirtió que los hechos ni las peticiones tienen relación directa con alguna de las competencias y funciones asignadas a la entidad, máxime, porque en el artículo 6° del Decreto Ley 4085 de 2011, se dispuso que la agencia en ningún caso tendrá la condición sustancial de parte demandada en los procesos que se adelanten contra las entidades públicas.

Solicitó *“no vincular oficiosamente a la Agencia... en los procesos de acción (sic) judiciales de conocimiento de ese Despacho que se inician contra entidades públicas, pues esa situación genera serios traumatismos para la gestión de la entidad (...).”*

1.6.3. Ministerio de Educación⁴

Mediante escrito radicado en la oficina de correspondencia del Consejo de Estado el 12 de diciembre de 2017, manifestó que la acción de tutela no cumple con los requisitos generales ni específicos de procedibilidad.

En orden a lo anterior, solicitó denegar las pretensiones de la actora.

1.6.4. Tribunal Administrativo de Boyacá⁵

De manera preliminar, resaltó que el escrito de tutela es confuso debido a que contiene *“...en desorden cronológico, una serie de disquisiciones de difícil comprensión sobre el trámite probatorio evacuado en el proceso, haciendo alusión también a hechos generados con anterioridad a la presentación de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho...”*

³³ Folios 126 a 139

⁴ Folios 140 a 141.

⁵⁵ Folios 154 a 156



Indicó que en el libelo introductorio se señaló la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, cuando aun no se ha proferido decisión de primera instancia, es decir, el proceso ordinario se encuentra en curso, y en ese sentido, concluyó que no cumple con el requisito de subsidiariedad frente a la existencia de otro mecanismo o vía judicial.

En relación con la respuesta generada por el Ministerio de Educación Nacional – una de las autoridades requeridas –, precisó que, “...*para efectos si quiera de insinuar la vulneración de un derecho fundamental, debe aguardarse la valoración que sobre tal prueba realice el fallador de primera instancia (...)*”, máxime, por cuanto en el plenario existe acervo probatorio suficiente respecto de los periodos de vinculación y de la naturaleza de la vinculación.

Concluyó que en el presente caso no se observa actuación alguna, del Tribunal, que pueda configurar una vulneración de los derechos fundamentales deprecados por la parte actora, puesto que no se trata del incumplimiento de la orden judicial, sino, de una respuesta diferente a la que esperaba la demandante.

1.7. Sentencia impugnada

La Sección Cuarta del Consejo de Estado profirió la sentencia el 19 de abril de 2018⁶, mediante la cual resolvió declarar la carencia actual de objeto con fundamento en las siguientes apreciaciones:

“De la revisión del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho, la Sala advierte que el Ministerio de Educación Nacional manifestó al Tribunal Administrativo de Boyacá que la historia laboral de la señora Rosa Cely Rojas había sido remitida a la Secretaría de Educación del Tolima, entidad que, a su vez, informó que no contaba con documentación relacionada con la demandante, por lo que el requerimiento fue remitido a la Secretaría de Educación del departamento de Boyacá, entidad que informó que la solicitud debía ser trasladada a la Secretaría de Educación de Tunja, porque la demandante estuvo vinculada al servicio docente, por medio de ese ente territorial.

A su turno, la Secretaría de Educación del municipio de Tunja suministró la información ordenada por el Tribunal, (...) Con fundamento en lo anterior, el tribunal prescindió de la audiencia de alegaciones y de juzgamiento, corrió

⁶ Folios 160 a 163.



traslado a las partes ... para alegar de conclusión e informó que dictaría fallo dentro de los veinte días siguientes. Contra esta decisión, la parte demandante no interpuso ningún recurso, sino que, (...) presentó alegatos de conclusión (...).

(...) la Sala estima que actualmente la solicitud de amparo...carece de objeto, por hecho superado, pues las autoridades demandadas ya remitieron al Tribunal Administrativo de Boyacá la documentación ordenada en el auto de pruebas.”

Por otra parte, en relación con el cuestionamiento de algunas de las respuestas emitidas por las entidades, advirtió que el análisis de ese planteamiento escapa de la competencia del juez de tutela.

1.8. Impugnación⁷

Mediante escrito radicado en la Secretaría General de esta Corporación el 24 de abril de 2018, la parte actora impugnó la sentencia de primera instancia en los siguientes términos:

- i) Adujo que el Tribunal distorsionó los hechos expuestos en la demanda que dio origen al proceso ordinario, debido a que, al momento de requerir a las entidades accionadas con el propósito que allegaran certificación frente a los tiempos de servicios y salarios devengados conforme el artículo 122 constitucional, manifestó: **“...como quiera que la demandante *no ha laborado para la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL* y no se ha establecido el empleador de la docente...”**⁸
- ii) Insistió en la vulneración del derecho al debido proceso, por cuanto: a) negó la objeción frente a las pruebas aportadas por las entidades accionadas y el recurso propuesto contra la anterior decisión; b) negó la solicitud de insistir al Ministerio, en el sentido de certificar que **“...la docente... presenta una vinculación NACIONAL**, y el recurso incoado contra esta última decisión.

⁷ Folios 173 a 174. Se considera necesario señalar que la manera en que fue redactado el escrito de impugnación, es confusa.

⁸ Teniendo en cuenta que los argumentos traídos por la actora en el escrito de tutela no son claros, se infiere que la inconformidad radica en que el Tribunal Administrativo de Boyacá manifestó que la actora no había laborado para el Ministerio de Educación, como juicio de valor *a priori*, cuando lo cierto es que ese aspecto era lo que en vía ordinaria pretendió que se declarara.



Adujo que la Secretaría de Educación Nacional de Boyacá y la Secretaría de Educación del municipio de Tunja, “...*deben certificar que la docente figura en la planta de personal, figura en la nómina de la planta de personal (sic) mediante la cual le cancelaron los salarios y prestaciones sociales, la procedencia de los recursos para el pago de salarios y prestaciones sociales y la aceptación de la renuncia al cargo de docente.*

Adicionó que las certificaciones no fueron expedidas conforme lo establece el artículo 122 constitucional, y en ese sentido, señaló que las secretarías de educación demandadas no tienen facultad ni competencia para certificar que la vinculación de la señora Cely Rojas es de naturaleza nacional.

- iii) Por último, agregó que la actora es una persona de la tercera edad.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado de fecha 19 de abril de 2018, de conformidad con lo previsto por el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1069 de 2015 y, en el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de esta Corporación.

2.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar, de conformidad con los argumentos planteados en el escrito de impugnación, si se procede a **confirmar**, **modificar** o **revocar** la providencia del 19 de abril de 2018, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que resolvió declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

La Sala advierte que la actora cuestiona por un lado, que las entidades requeridas vulneraron sus derechos, al no contestar los requerimientos en los términos ordenados por el Tribunal en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que originó esta acción; y por otro, la



providencia dictada en audiencia que negó la objeción frente a las pruebas aportadas por la referida entidad.

Para resolverlo, esta Sala abordará cada uno de los anteriores reparos de manera separada.

2.2.1. En relación con la inconformidad de la parte actora, respecto los informes allegados por el Ministerio de Educación Nacional, la Secretaría de Educación del departamento de Boyacá y la Secretaría de Educación del municipio de Tunja.

2.2.1.1. Generalidades de la acción de tutela

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales siempre que sean violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los precisos casos en que indica el Decreto 2591 de 1991.

La jurisprudencia constitucional de manera enfática y uniforme ha señalado que la acción de amparo fue instituida como un instrumento de defensa judicial de los derechos fundamentales, dotada de un carácter subsidiario y residual. Lo anterior implica que su ejercicio solo es procedente de manera supletiva, es decir, cuando no sea posible acudir a otro medio de defensa, salvo que se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable⁹.

Lo anterior, condiciona el ejercicio de esta acción a la inexistencia de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para evitar la lesión del derecho fundamental.

2.2.1.2. Caso concreto

En el *sub lite* la parte accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, por cuanto consideró que el Ministerio de Educación Nacional,

⁹ Ver, entre otras, las sentencias de la corte constitucional SU-037 de 2009 y T-764 de 2010.



la Secretaría de Educación del departamento de Boyacá y la Secretaría de Educación del municipio de Tunja, no atendieron a los requerimientos en los términos indicados por el Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento que actualmente se adelanta en primera instancia con el número de radicado 15001-23-33-000-2016-00384-00.

Lo anterior, obedece a que en la audiencia inicial celebrada el 29 de septiembre de 2017, el Tribunal ordenó oficiar al Ministerio de Educación Nacional, a la Secretaría de Educación del departamento de Boyacá y a la Secretaría de Educación del municipio de Tunja, para que allegaran certificaciones correspondientes a los periodos y naturaleza de vinculación, y procedencia del dinero con que fueron pagados los salarios a la señora Rosa Cely Rojas.

Al respecto, conforme lo adujo la autoridad cuestionada, de las pruebas allegadas al expediente, la Sala observa, de manera preliminar, que el cargo no está llamado a prosperar por cuanto el Tribunal consideró que los documentos expedidos por las entidades requeridas fueron aportados en debida forma, es decir, conforme lo señalado en la referida audiencia, sin perder de vista que las mismas fueron emitidas con sujeción a las competencias y facultades actuales, propias de estas entidades.

En este punto es preciso hacer hincapié en que la inconformidad de la parte actora en relación con los informes expedidos, se circunscribe directamente al contenido de los mismos.

Para tal fin, la Sala advierte que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para plantear un debate relacionado con la valoración de las pruebas circunscritas a un proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto es un asunto de competencia del juez de instancia, y en esa medida, mal haría el juez constitucional abordar el estudio del contenido de las certificaciones expedidas por el ministerio y las secretarías, máxime, porque el Tribunal cuestionado aun no ha expedido juicio de valor alguno frente a las mismas y en ese sentido, no es coherente que la impugnante se adelante a lo que no ha sucedido en vista que el juez ordinario, en la respectiva sentencia de primera instancia, expondrá de manera detallada la forma y el sentido



en que tuvo en cuenta cada uno de los elementos constitutivos del acervo probatorio.

La Sala insiste, la valoración que de las pruebas obrantes en el expediente ordinario realice el Tribunal Administrativo de Boyacá, se verá reflejada en la sentencia que resuelva la primera instancia, será entonces, en este futuro momento procesal, en el que la señora Cely Rojas podrá interponer los recursos pertinentes, de encontrar el resultado adverso a sus pretensiones.

Así las cosas, en atención a las razones expuestas, resulta evidente que el cargo *sub examine* no tiene vocación de prosperidad, por tanto, será denegado.

2.2.2 Respecto de la providencia que negó las objeciones frente a las pruebas aportadas

2.2.2.1 Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

Esta Sección, mayoritariamente¹⁰, venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse contra una decisión judicial. Solo en casos excepcionales se admitía su procedencia, eventos éstos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012¹¹ **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema¹².

¹⁰ Sobre el particular, el Consejero Ponente mantuvo una tesis diferente sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial que se puede consultar en los salvamentos y aclaraciones de voto que se hicieron en todas las acciones de tutela que conoció la Sección. Ver, por ejemplo, salvamento a la sentencia Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación: 11001031500020110054601. Accionante: Oscar Enrique Forero Nontien. Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda, y otro.

¹¹ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

¹² El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.



Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales¹³.

Señaló la Sala Plena en el fallo en mención:

*“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha 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 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 se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.**”¹⁴ (Negrilla fuera de texto)*

A partir de esa decisión de la Sala Plena, la Corporación debió modificar su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente** como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los **“fijados hasta el momento jurisprudencialmente”**.

Al efecto, en virtud de la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014¹⁵, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional

¹³ Se dijo en la mencionada sentencia: **“DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia.

¹⁴ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref. 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 Constitucional y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

A partir de esa decisión, se dejó en claro que la acción de tutela se puede interponer contra decisiones de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, asunto que en cada caso deberá probarse y, en donde el actor tendrá la carga de argumentar las razones de la violación.

En ese sentido, si bien la Corte Constitucional se ha referido en forma amplia¹⁶ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, no ha distinguido con claridad cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -improcedencia sustantiva- y cuáles impiden analizar el fondo del asunto -improcedencia adjetiva-.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

2.2.2.2. Caso concreto

El criterio de la Sala, en relación con la interposición de la acción de tutela contra providencias, cuando se pretende dejar sin efectos decisiones judiciales que hicieron tránsito a cosa juzgada, es que se debe cumplir con una carga mínima relacionada con exponer de manera oportuna y razonable, las razones por las cuales se estima que se han vulnerado los derechos fundamentales, situación que también debe advertirse al interior del trámite de la acción constitucional, por ejemplo, cuando se impugna la decisión de primera instancia.

Al respecto, esta Sección en la sentencia de 25 de agosto de 2016¹⁷, manifestó lo siguiente:

¹⁶ Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.

¹⁷ Expediente: 11001-03-15-000-2016-01130-01 (AC) C.P. Rocío Araújo Oñate



“La Corte Constitucional¹⁸ y esta Corporación¹⁹ han establecido que cuando la tutela se dirige a cuestionar una providencia judicial, la parte actora tiene el deber de identificar el derecho fundamental presuntamente vulnerado y “precisar los hechos y las razones en que se fundamenta la acción”.

En efecto, en la última sentencia referenciada, dictada por la Sala Plena de esta Corporación, se estableció que “[e]l actor tiene la carga de identificar, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos fundamentales presuntamente afectados por la providencia”²⁰ y exponer en forma clara los defectos de los cuales adolece la decisión judicial, a través del despliegue, para el efecto, de una carga argumentativa mínima que le permita al juez constitucional abordar el análisis de fondo de la providencia censurada.

*Esta carga, indudablemente, se debe cumplir en igual forma cuando se presenta la impugnación en contra de la sentencia de primera instancia, proferida en sede de tutela, **en relación con la cual corresponde al impugnante señalar las falencias, errores u omisiones en que incurrió el juez de primera instancia, que le permitan al ad quem asumir el estudio de los argumentos expuestos.***²¹ (Énfasis de la Sala)

*En el sentido expuesto anteriormente se ha pronunciado la Sala cuando ha dicho que “es claro que constituye una carga para el recurrente exponer los motivos de inconformidad con base en los cuales impugna un fallo de tutela, sobre todo tratándose de tutelas ejercidas en contra de providencias judiciales, las cuales, dada su naturaleza, exigen por parte de los jueces constitucionales un estudio más riguroso de la materia”.*²²

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-590/2005, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

¹⁹ Ver nota No. 5. (En dicha nota se indicó lo siguiente: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 5 de agosto de 2014, Expediente No. 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ), Actor: ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS, M.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ).

²⁰ Esta exigencia se deriva del requisito general de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, contemplado en el literal e) del fundamento jurídico 24 de la sentencia citada en la nota No. 6. (En ese pie de página se hizo referencia a la siguiente providencia: Corte Constitucional. Sentencia C-590/2005, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO).

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 15 de diciembre de 2015, Expediente No. 2015-01828-01, C.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO: “...se debe tener en cuenta que en materia de tutelas contra providencias judiciales le está vedado al juez constitucional inmiscuirse en asuntos propios de la órbita de los jueces naturales de la causa, por lo tanto, el estudio debe basarse exclusivamente en los argumentos esgrimidos por los actores dentro del trámite de tutela tanto en primera como en segunda instancia, toda vez que al analizar puntos adicionales se estaría realizando, sin competencia para ello, un estudio oficioso de una providencia judicial debidamente ejecutoriada, lo cual atentaría contra los postulados de cosa juzgada y autonomía judicial y así, en últimas se convertiría el mecanismo constitucional en una tercera, e incluso, en una cuarta instancia”.

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 21 de julio de 2016, Expediente No. 2016-108-01, C.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO.



Es de aclarar que el artículo 31⁽²³⁾ del Decreto 2591 de 1991 no establece un momento procesal para interponer el recurso de impugnación contra la sentencia de primera instancia, dictada dentro de una acción de tutela, y otro para sustentar dicho recurso. En realidad, la disposición en cita sólo consagra el término para recurrir el fallo, el cual es de tres (3) días. Ello indica dos cosas: Primero, que – en consonancia con lo expuesto – en el momento de la formulación de la impugnación, esta se debe sustentar, a través de la debida carga argumentativa. Segundo, que, si fuere el caso, tal como ocurre en el sub examine, todo escrito adicional que se radique por fuera del término en mención, no podrá tenerse en cuenta, aun cuando verse sobre la impugnación interpuesta.²⁴”

De acuerdo a lo anterior, la Sección Quinta ha considerado, en los escenarios de interposición de la acción de tutela contra providencias judiciales, que las partes no cumplen con la carga mínima que les asiste al impugnar la sentencia de primera instancia cuando: (i) no exponen los motivos de inconformidad contra la decisión adversa a sus pretensiones²⁵, o (ii) cuando estos son invocados después de los tres días legalmente establecidos (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991), para controvertir los fallos de tutela.

La Sala también ha puesto de presente que la exigencia relativa a la argumentación puede morigerarse cuando se trate de personas que se encuentren en situaciones de vulnerabilidad y ello les impida formular una exposición detallada sobre el concepto de la vulneración, caso en el cual, el juez de tutela puede, de manera oficiosa, inferir los defectos que alegó el tutelante.

Descendiendo al caso concreto y de acuerdo con el problema jurídico planteado, esto es, si debe analizarse de fondo la impugnación presentada por la parte actora, contra la sentencia de 19 de abril de 2018, es claro que la parte demandante no cumplió con la carga

²³ Artículo 31. Impugnación del fallo. Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 12 de mayo de 2016, Expediente No. 2015-2736-01, C.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Así mismo, sentencia del 7 de julio de 2016, Expediente No. 2015-3504-01, C.P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Allí se dijo lo siguiente: “Ahora bien, el tutelante advirtió que posteriormente presentaría argumentos para sustentar su impugnación. No obstante, a la fecha en que se profiere esta sentencia no se ha recibido escrito alguno de su parte. A lo que se suma que, de allegarse alguno, vale recordar que en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la impugnación debe presentarse dentro de los 3 días siguientes, sin plazos adicionales para sustentarla, o presentar nuevos escritos con tal fin”.

²⁵ Al respecto se pueden ver las siguientes sentencias: 1) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 2 de mayo de 2016, Radicado: 11001-03-15-000-2015-02671-01 C.P. Rocío Araújo Oñate. 2) Sentencia de 14 de octubre de 2016, Radicado: 11001-03-15-000-2016-02092-01 C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.



argumentativa mínima requerida²⁶, pues no expuso motivo alguno de inconformidad contra la decisión de primera instancia que declaró la carencia actual de objeto.

En conclusión, la Sala procederá a modificar la decisión adoptada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado de 19 de abril de 2018, para en su lugar denegar el amparo frente a los cargos propuestos en la presente acción de tutela por las razones expuestas en este proveído.

III. DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia de 19 de abril de 2018 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, para en su lugar **NEGAR** las pretensiones de la tutela de la referencia, por las razones expuestas.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

²⁶ Esta Sección, en diversas sentencias, ha considerado que no le está dado al juez constitucional inmiscuirse en asuntos propios del juez ordinario, razón por la cual, el estudio que se efectúa de una providencia judicial en sede de amparo, se fundamenta de forma exclusiva en aquellos aspectos que fueron expresamente alegados por las partes, tanto en primera como en segunda instancia. De forma expresa, en fallo del 13 de abril del 2016, radicación 2015-02169-01, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, se señaló: “Sobre el punto, se debe tener en cuenta que en materia de tutelas contra providencias judiciales le está vedado al juez constitucional inmiscuirse en asuntos propios de la órbita de los jueces naturales de la causa, por lo tanto, **el estudio debe basarse exclusivamente en los argumentos esgrimidos por los actores dentro del trámite de tutela tanto en primera como en segunda instancia, toda vez que al analizar puntos adicionales se estaría realizando, sin competencia para ello, un estudio oficioso de una providencia judicial debidamente ejecutoriada, lo cual atentaría contra los postulados de cosa juzgada y autonomía judicial y así, en últimas se convertiría el mecanismo constitucional en una tercera, e incluso, en una cuarta instancia.** Bajo este entendido, es oportuno mencionar que si bien es cierto se ha aceptado la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales con el fin de preservar los derechos fundamentales, esta acción constitucional no puede ser considerada –se reitera– como una “tercera instancia” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural y mucho menos cuando la parte interesada no esgrime los motivos de inconformidad con la providencia judicial como tal y, en segunda instancia, contra la decisión de tutela que ya estudió el asunto.” (Negrilla fuera del texto original) Este criterio había sido expuesto previamente en providencias 18 de febrero del 2016 (Radicación 11001-03-15-000-2015-02782-01(AC), C.P. Alberto Yepes Barreiro) y del 15 de diciembre del 2015 (Radicación 11001-03-15-000-2015-01828-01, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio). Recientemente, el razonamiento expuesto fue **reiterado en forma unánime** por esta Sala de Sección, en sentencia del 6 de octubre del 2016, radicación 11001-03-15-000-2016-01717-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.



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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

