

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Magistrado ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

Bogotá, 26 de enero de 2017

Ref.: Expediente N°: 11001-03-15-000-2016-01887-01
Demandante: Municipio de Bucaramanga
Demandado: Tribunal Administrativo de Santander,
Subsección de Descongestión

Sentencia de tutela de segunda instancia

La Sala decide la impugnación interpuesta por el municipio de Bucaramanga contra la sentencia del 22 de agosto de 2016, dictada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, que denegó el amparo pedido.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El municipio de Bucaramanga, mediante apoderado judicial, pidió la protección del derecho fundamental al debido proceso que estimó vulnerado por el Tribunal Administrativo de Santander. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

En atención a lo expuesto a lo largo de este escrito, respetuosamente se solicita al Consejo de Estado que ampare los derechos de contradicción y de defensa, los cuales son pilares del derecho fundamental al debido proceso previsto en el artículo 29 Superior, y que están siendo trasgredidos por el Tribunal Administrativo de Santander mediante la sentencia de segunda instancia dictada el 31 de julio de 2015 y el auto que negó la adición y

aclaración de dicha providencia, notificado el 12 de enero de 2016, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado No. 680003331002201214503, M.P. Iván Mauricio Mendoza Saavedra, según los hechos y fundamentos jurídicos que se explicaron.

En virtud del amparo que respetuosamente consideramos debe ser concedido, solicito que se revoque la sentencia de segunda instancia previamente referida y se ordene volver a proferir dicha providencia teniendo en cuenta solamente las pruebas que han sido legalmente incorporadas al proceso¹.

2. Hechos

Del expediente, se extraen los siguientes hechos relevantes:

Que, mediante Resolución No. 0693 del 7 de diciembre de 2011, el alcalde de Bucaramanga declaró insubsistente el nombramiento de la señora Inés Sierra Ruiz del cargo de jefe de control interno, código 006, grado, 25.

Que, por Resolución No. 0711 del 15 de diciembre de 2011, el alcalde de Bucaramanga aclaró la Resolución No. 693 de 2011 en el sentido de que la decisión se comunicara y cumpliera sin notificarse, como lo ordenó en la anterior resolución.

Que, por lo anterior, la señora Sierra Ruiz ejerció la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que se declarara la nulidad de las Resoluciones Nos. 0693 y 0711 de 2011 y, a título de restablecimiento del derecho, se reintegrara en el cargo que desempeñaba y se le pagara todos los emolumentos dejados de percibir en el tiempo que estuvo retirada del cargo.

¹ Folio 9 (vuelto) del expediente de tutela.

Que el conocimiento de la demanda le correspondió al Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión de Bucaramanga que, mediante sentencia del 30 de octubre de 2014, denegó las pretensiones de la demanda.

Que, inconforme con la decisión anterior, la señora Sierra Ruiz interpuso recurso de apelación y, por sentencia del 31 de julio de 2015, el Tribunal Administrativo de Santander, Subsección de Descongestión, la revocó y, en su lugar, accedió a las pretensiones de la demanda. En concreto, la autoridad judicial estimó que se retiró a Inés Sierra Ruiz del cargo, que era una persona idónea y con experiencia, y se la cambió por otra persona que no reunía los requisitos mínimos exigidos, como la experiencia para el ejercicio del cargo. Por eso, el tribunal estimó que el acto de insubsistencia no persiguió los fines de las normas que le sirven de fundamento o el interés general.

Que el municipio de Bucaramanga solicitó adición y aclaración de la sentencia del 31 de julio de 2015, que fue negada mediante providencia del 16 de diciembre de 2015.

Que contra de la anterior decisión, la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, que fue rechazado por improcedente mediante providencia del 21 de junio de 2016.

3. Argumentos de la tutela

A juicio del municipio de Bucaramanga, la autoridad judicial demandada incurrió en defecto procedimental y fáctico, porque valoró las actas Nos. 001 del 27 de marzo de 2012 y 003 del 11 de abril de 2012, documentos que no fueron incorporados en ninguna de las etapas procesales y que, por ende, el

ente territorial no pudo controvertir, situación que generó la vulneración al derecho fundamental al debido proceso. Que, inclusive, esos documentos fueron el soporte de la sentencia que accedió a las pretensiones de la demanda de la señora Inés Sierra Ruiz y anuló las resoluciones Nos. 693 del de diciembre de 2001 y 0711 del 2011, que declararon la insubsistencia de la señora Sierra Ruiz del cargo de jefe de control interno de la alcaldía de Bucaramanga.

4. Intervención de la autoridad judicial demandada

Aunque se notificaron de la tutela, los magistrados del tribunal demandado² no se pronunciaron sobre los hechos de la demanda.

5. Intervención de Inés Sierra Ruiz (tercero con interés)

La señora Sierra Ruiz sostuvo que no era cierto que las actas Nos. 001 del 27 de marzo de 2012 y 003 del 11 de abril de 2012 se incorporaran extemporáneamente al proceso, pues, en realidad, lo que existió fue una falta de técnica en la solicitud de la prueba de oficio. Que, en todo caso, esas pruebas no fueron las únicas que tuvo en cuenta la autoridad judicial demandada para determinar que la señora Rosa Yaneth Arciniegas (nombrada en el cargo de jefe de control interno de la alcaldía de Bucaramanga, que ocupaba la señora Sierra Ruiz) no reunía los requisitos propios del cargo.

6. Sentencia impugnada

² Folio 81 del expediente de tutela.

El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, mediante sentencia del 22 de agosto de 2016, denegó las pretensiones de la demanda, por las razones que a continuación se exponen:

El *a quo* estimó que si bien el tribunal demandado mencionó las actas No. 1 del 27 de marzo y No. 3 del 11 de abril de 2012 como elementos probatorios para concluir que la persona que remplazó a la señora Inés Sierra Ruiz en el cargo de jefe de control interno de la alcaldía de Bucaramanga no tenía los requisitos para desempeñar ese empleo y que, por lo tanto, la declaratoria de insubsistencia del nombramiento no fue en aras del mejoramiento del servicio, lo cierto era que para llegar a esa conclusión se usaron otros medios de prueba.

7. Impugnación

El municipio de Bucaramanga impugnó³ la anterior decisión. En concreto, insistió en que el ente territorial no tuvo la oportunidad de controvertir las actas Nos. 001 del 27 de marzo y 003 del 11 de abril de 2012, pues no fueron incorporadas legalmente al proceso y que, por lo tanto, se vulneró el derecho de defensa.

Que, contrario a lo estimado por el *a quo*, dichas actas constituyeron «*la piedra angular*» de la *ratio decidendi* de la sentencia objeto de tutela.

II. CONSIDERACIONES

Para resolver la impugnación, la Sala se referirá a la procedencia de la

³ Folios 117 a 127 del expediente de tutela.

acción de tutela contra providencias judiciales. Seguidamente, se formulará el problema jurídico y se adoptará la decisión que corresponda.

1. La acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela es un mecanismo judicial cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular, en el último caso, cuando así lo permita expresamente la ley.

La tutela procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el otro mecanismo de defensa debe ser eficaz para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá examinar si existe perjuicio irremediable y, de existir, concederá el amparo impetrado como mecanismo transitorio, siempre que esté plenamente acreditada la razón para conceder la tutela.

A partir del año 2012⁴, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación aceptó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. De hecho, en la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014⁵, se precisó que la acción de tutela, incluso, es procedente

⁴ Ver sentencia del 31 de julio de 2012.

⁵ Expediente (IJ) 11001-03-15-000-2012-02201-01. La Sala Plena precisó:

2.1.11.- Entonces, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela sí procede contra las providencias del Consejo de Estado, materializadas en autos y sentencias, en la medida en que la Corporación hace parte de una de las ramas del poder público –Rama Judicial-, conforme con los artículos 113 y 116 de la Constitución y, por tanto, es una autoridad pública.

para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, ese mecanismo puede ejercerse contra cualquier autoridad pública.

Para tal efecto, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales (procesales o de procedibilidad) que fijó la Corte Constitucional, en la sentencia C-590 de 2005. Esto es, la relevancia constitucional, el agotamiento de los medios ordinarios de defensa, la inmediatez y que no se esté cuestionando una sentencia de tutela. Además, debe examinar si el demandante identificó y sustentó la causal específica de procedibilidad y expuso las razones que sustentan la violación o amenaza de los derechos fundamentales. No son suficientes las simples inconformidades frente a las decisiones tomadas por los jueces de instancia, sino que el interesado debe demostrar que la providencia cuestionada vulneró o dejó en situación de amenaza derechos fundamentales.

Una vez la acción de tutela supere el estudio de las causales procesales, el juez puede conceder la protección, siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo, que miran más hacia la prosperidad de la tutela: **(I)** defecto sustantivo, **(II)** defecto fáctico, **(III)** defecto procedimental absoluto, **(IV)** defecto orgánico, **(V)** error inducido, **(VI)** decisión sin motivación, **(VII)** desconocimiento del precedente y **(VIII)** violación directa de la Constitución.

Aceptar la procedencia de la acción de tutela contra las providencias del Consejo de Estado, no es otra cosa que aceptar la prevalencia de los derechos fundamentales de las personas y, por ende, desarrollar los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 1, 2, 4, 6, 121 y 230 Constitucionales.

2.1.12.- No puede perderse de vista que los autos y sentencias que profieren los jueces de las distintas jurisdicciones, incluidos los órganos que se encuentran en la cúspide de la estructura judicial, pueden vulnerar los derechos fundamentales de las personas.

Las causales específicas que ha decantado la Corte Constitucional (y que han venido aplicando la mayoría de las autoridades judiciales) buscan que la tutela no se convierta en una instancia adicional para que las partes reabran discusiones jurídicas que son propias de los procesos ordinarios o expongan los argumentos que, por negligencia o decisión propia, dejaron de proponer oportunamente.

La tutela no puede convertirse en la instancia adicional de los procesos judiciales, pues los principios de seguridad jurídica y de coherencia del ordenamiento jurídico no permiten la revisión permanente y a perpetuidad de las decisiones de los jueces y, por tanto, no puede admitirse, sin mayores excepciones, la procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

En ese contexto, la Sala formulará el problema jurídico a resolver, lo analizará y, finalmente, dictará la decisión que corresponda.

2. Planteamiento del problema jurídico

Conviene decir que la Sala coincide con el *a quo* en que la solicitud de amparo presentada por el municipio de Bucaramanga cumple los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y, por ende, pasa a estudiar el asunto de fondo.

En los términos de la impugnación, le corresponde a la Sala determinar si la sentencia de tutela de primera instancia acertó al concluir que la autoridad judicial demandada no incurrió en defecto procedimental y fáctico, porque a pesar de que relacionó unos elementos probatorios que no se incorporaron legalmente en el expediente, esos documentos no fueron las únicas pruebas para anular el acto que declaró insubsistente del cargo a la señora Ruiz Sierra.

2.1. Solución del caso

En concreto, la parte demandante alegó que las actas Nos. 001 del 27 de marzo y 003 del 11 de abril de 2012 no se incorporaron legalmente al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y que, no obstante, constituyeron el fundamento de la decisión de declarar nulas las Resoluciones Nos. 0693 y 0711 de 2011, que declararon insubsistente el nombramiento de la señora Inés Sierra Ruiz en el cargo de jefe de control interno, código 006, grado 25. La Sala estima necesario citar, en lo pertinente, la sentencia del 17 de abril de 2015, que aquí se cuestiona:

- Sentencia del 31 de julio de 2015,:

A folio 129, aparece certificación expedida por la contraloría de Santander, donde se certifica que JANETH ARCINIEGAS HERNÁNDEZ, en temas relacionados con control interno laboró: como revisora de control interno del 12 de agosto de 1991 al 30 de octubre de 1991; del 1 de noviembre al 30 de noviembre de 1991, como Directora de control interno encargada, y del 1 de enero al 22 de mayo de 1992, como revisora control interno, experiencia relacionada en asuntos de control interno; así mismo a folio 517, aparece el Acta No. 03 de 2012, de la comisión de personal de Municipio de Bucaramanga, en las intervenciones de los representantes de empleados, y delegada del alcalde, hacen ver que en la revisión de la hoja de vida de la jefe de control interno, en lo que tiene que ver con la experiencia no es la necesaria para desempeñar el cargo, además que no reposa el documento que certificara que sí cumplía requisitos para desempeñar el cargo, y además esta tomo posesión solo a dos días de terminar el periodo del alcalde y quedar cobijada por la transitoriedad de la Ley 1474 de 2011.

(...)

En consecuencia del examen de las pruebas y la valoración de las mismas, y en atención a la jurisprudencia del consejo de estado (sic), se concluye que se retiró a una persona idónea, con experiencia en el cargo, por otra que no reunía los requisitos mínimos exigidos como experiencia para el ejercicio del mismo, observándose entonces, que el acto de insubsistencia, no persigue los fines de las normas que le sirven de fundamento o el interés general, contrario sensu, se aprecia que los fines perseguidos son de otro tipo, circunstancia que vicia de nulidad el acto, pues no se permitió a quién venía

desempeñando dicho cargo, gozar del beneficio de la transitoriedad de estos cargos señalada en el párrafo transitorio del artículo 9 de la Ley 1474, que le brindaba estabilidad laboral, desconociendo los principios de la función pública, vulnerando la estabilidad dispuesta en dicha norma. (Resalta la Sala).

Como se ve, el Tribunal Administrativo de Santander, Subsección de Descongestión, declaró la nulidad de las Resoluciones Nos. 0693 del 7 de diciembre de 2011 y 0711 del 15 de diciembre de 2011, entre otras, porque encontró que la señora Janeth Arciniegas Hernández, que ocupó el cargo de jefe de control interno, código 006, grado 25, en remplazo de la señora Sierra Ruiz, no reunía la experiencia requerida para el ejercicio del cargo. La anterior conclusión resultó, entre otras pruebas, de la certificación expedida por la contraloría de Santander en la que se relaciona la experiencia de la señora Arciniegas Hernández y, además, porque la autoridad judicial no encontró documento que certificara el cumplimiento de requisitos por parte de quien tomó posesión del cargo.

Como puede apreciarse, no es cierto, como manifestó la parte actora, que el tribunal decidiera el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho únicamente con fundamento en las actas Nos. 001 del 27 de marzo y 003 del 11 de abril de 2012 que, si bien no se incorporaron legalmente en el proceso⁶, ya que no se decretaron en ninguna de las instancias del proceso ordinario, como lo adujo el *a quo*, lo cierto es que no fueron los únicos medios de prueba que llevaron al convencimiento de la autoridad judicial

⁶ En auto del 28 de febrero de 2014, el Juzgado Séptimo Administrativo de Bucaramanga, denegó la solicitud elevada por la apoderada por la abogada de la señora Inés Sierra Ruiz, consistente en que se oficiará a la Alcaldía Municipal de Bucaramanga para que allegara al proceso las actas Nos. 001 del 27 de marzo y 003 del 2012. Lo anterior, porque estaba fenecido el término para solicitar el decreto de pruebas. No obstante, mediante oficio del 22 de abril de 2014 (folios 514 y 515 del expediente ordinario), la actora, a través de la apoderada, incorporó dichos documentos al proceso.

demandada frente a que la señora Arciniegas Hernández no reunía la experiencia para el cargo de jefe de control interno, código 006, grado 25.

Siendo así, ningún reparo le merece a la Sala el hecho de que la autoridad judicial demandada resolviera declarar la nulidad de las resoluciones que declararon insubsistente del cargo a la señora Sierra Ruiz, pues su convencimiento provino de la valoración de todo el material probatorio obrante en el expediente. Bajo esas condiciones, la autoridad judicial demandada no incurrió en el supuesto defecto procedimental y fáctico que endilgó la parte actora.

Así las cosas, queda resuelto el problema jurídico planteado: la decisión del *a quo* fue acertada, pues el Tribunal Administrativo de Santander, Subsección de Descongestión, no incurrió en defecto procedimental y sustantivo.

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

III. FALLA

- 1. Confirmar** la sentencia impugnada.
- 2. Enviar** el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo y devolver el expediente en préstamo.
- 3. Notificar** la presente decisión a las partes, como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ