

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

CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2019-04972-00
Demandante: LUIS FRANCISCO PARRA CAPACHO Y JOSE SATURNINO RICO FERNANDEZ
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER Y JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE PAMPLONA
Temas: Tutela contra providencia judicial. Descentralización institución educativa. Homologación salarial. Falta de proposición jurídica completa. Violación directa de la Constitución. Derecho de acceso a la administración de justicia. Ampara

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sección Cuarta del Consejo de Estado procede a decidir la solicitud de tutela promovida por los señores Luis Francisco Parra Capacho y José Saturnino Rico Fernández, a través de apoderada, contra el Tribunal Administrativo de Norte de Santander y el Juzgado Primero Administrativo Oral de Pamplona (rad. 2015-00012-01), en la que piden el amparo constitucional de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia, vulnerados, supuestamente, por las decisiones de 22 de octubre de 2018 y 24 de julio de 2019, en las que las autoridades judiciales accionadas declararon probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento que impetraron contra el Ministerio de Educación Nacional, el Instituto Superior de Educación Rural (ISER) y el Departamento de Norte de Santander, con el fin de obtener la nulidad de las resoluciones mediante las que les fue negada una solicitud de homologación de cargos y nivelación salarial.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Del expediente se pueden extraer los siguientes hechos relevantes:

Los accionantes afirmaron que en el año 1983 fueron vinculados en los cargos de conductor mecánico grado 482 en el ISER, institución del orden nacional creada mediante Decreto Ley 2365 de 18 de septiembre de 1956, que en el año 2009 fue incorporada al Departamento de Norte de Santander mediante Ordenanza 015 de 2009.

Indicaron que la mencionada ordenanza ordenaba que el Consejo Directivo del ISER realizara las modificaciones y adaptaciones necesarias para el funcionamiento de aquel en el orden territorial e incorporara la planta de personal a la estructura del Departamento de Norte de Santander, sin solución de continuidad.

Relataron que el 24 de abril de 2010 se firmó el acta de traspaso de la institución del orden nacional al orden territorial, el 18 de junio de ese mismo año, mediante Acuerdo 04 de 2010 se realizó la homologación de la planta de personal del ISER a la del Departamento de Norte de Santander y el 24 de junio de 2010, mediante Resolución N° 262 de 2010, se incorporó la planta de personal de la institución al régimen de clasificación del departamento, pero solo en lo relativo al cargo y al código, y no respecto de los salarios y prestaciones sociales, como había sido ordenado.

Sostuvieron que en tanto la diferencia salarial entre el cargo de conductor código 482 que desempeñaban en el nivel nacional, frente al de conductor código 480 de la Gobernación de Norte de Santander ascendía a \$390.564 para el año 2013, solicitaron al Ministerio de Educación Nacional, al ISER y al Departamento de Norte de Santander, la homologación de cargos y nivelación de prestaciones sociales, peticiones que fueron despachadas desfavorablemente el 23 y 24 de julio de 2014, en su orden, con sustento en las siguientes razones:

Las del ISER, con base en el argumento según el cual la homologación se circunscribía únicamente a la nomenclatura de los cargos, pues la institución debía continuar desarrollando su gestión con los mismos recursos con los que contaba hasta antes de su descentralización. Al respecto sostuvo:

“El proceso de homologación realizado por el máximo órgano directivo del ISER correspondió a ajustar la nomenclatura de los empleos de la planta transferida a la de la propia del nivel territorial, conforme a lo dispuesto en el Decreto 785 de 2005, mas no se realizó su equivalencia salarial, toda vez que el Ministerio de Educación Nacional fue claro al establecer que la ahora entidad descentralizada de orden territorial debía funcionar con los recursos con los que hasta ahora venía desarrollando su gestión, pues cualquier modificación salarial debía ser asumida con recursos propios del Departamento a lo cual el ente territorial siempre expuso su imposibilidad presupuestal de asumir tal compromiso, así mismo que de no ser asumidos por el Departamento, estos deberían estar a cargo de la Institución, lo cual tampoco es posible por los escasos recursos con los que cuenta la misma.

(...)

Por lo tanto, ordenar o realizar un nuevo estudio técnico de homologación de equivalencias y nivelación, sería generar una falsa expectativa a los funcionarios públicos del instituto sobre unos derechos inciertos, adicionalmente, se debe tener en cuenta la difícil situación económica por la que atraviesa la institución y que al incorporar una nivelación salarial, reconocimiento y pago de unas asignaciones básicas mensuales mayores a las percibidas normalmente por los funcionarios, tendría fuertes repercusiones en las finanzas institucionales, mermando notoriamente el presupuesto.

Por consiguiente, no puede hablarse en el presente caso de violación a principio fundamental de igualdad cuando se está hablando de plantas distintas, que en muchos de los casos no encuentra siquiera equivalencia funcional (...)”.

A su turno, la petición presentada ante el Departamento de Norte de Santander se respondió en el sentido de indicar que carecía de competencia para dar trámite a la petición, dada la naturaleza de establecimiento público autónomo del ISER, y precisó que *“las asignaciones civiles de los funcionarios del ISER, han sido establecidas teniendo en cuenta las limitaciones presupuestales de la entidad, y que cualquier proceso de ajuste salarial implica conforme a las disposiciones contenidas en el Decreto 111 de 1996, contar con los certificados de disponibilidad previos”*.

Indicaron que, en tal razón, interpusieron demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de que se declarara la nulidad de *“las respuestas de los derechos de petición que agotaron vía gubernativa 10100-385 y 10100-370 de 23 de julio de 2014 del ISER (...) y N° 0000364 de 22 de julio de 2014 de la Gobernación del Departamento de Norte de Santander, y que, como consecuencia, se reconozca y pague la diferencia de la homologación salarial y prestacional del cargo de Conductor código 480, (...) incluida la retroactividad (...)”*.

Relataron que del proceso conoció en primera instancia el Juzgado Primero Administrativo Oral de Pamplona, que en audiencia inicial de 22 de octubre de 2018 declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de proposición jurídica completa, tras considerar que los actos administrativos demandados no eran los necesarios para conseguir las declaraciones pretendidas, pues faltaba demandar aquellos que materializaron el proceso de homologación y establecieron los salarios de la planta de personal.

Adujo que, luego de apelar dicha decisión, el proceso fue enviado en segunda instancia al Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que, mediante auto de 24 de julio de 2019, confirmó la decisión recurrida bajo el mismo argumento.

Añadió que en primera instancia sus demandas fueron acumuladas con otras que versaban sobre la misma materia, y que en dos de ellas, en las que el trámite de impugnación se surtió de manera individual ante el tribunal accionado (procesos radicados con los números 2015-00001-01 y 2015-00013-01), este ordenó revocar el numeral quinto del fallo de primera instancia, mediante el que se declaró probada la excepción de inepta demanda.

2. Fundamentos de la acción

Aun cuando no es explícito del escrito de tutela, de los fundamentos del mismo se puede extraer que los accionantes consideran que las providencias de 22 de octubre de 2018 y 24 de julio de 2019, mediante las cuales las autoridades judiciales accionadas declararon probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento que impetraron contra el Ministerio de Educación Nacional, el Instituto Superior de Educación Rural ISER, y el Departamento de Norte de Santander, vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia, por cuanto incurren en **violación directa de la Constitución**.

Indicaron que la excepción que el tribunal accionado declaró de oficio no se encuentra tipificada en ningún código de procedimiento, lo que, en su criterio, deja entrever la violación a las normas constitucionales que consagran los derechos fundamentales transgredidos y tipifica una actuación judicial ilegal y violatoria a los derechos fundamentales de los trabajadores, entre estos, los artículos 13, 29, 53, 85, y 86 de la Constitución Política, 100 del Código General del Proceso y 180, numeral 6 del CPACA.

3. Pretensiones

En el escrito de tutela se formulan las siguientes:

“Conforme a lo anterior solicito al Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera lo siguiente:

1. Revocar las decisiones tomadas por:

El Juzgado Primero Administrativo Oral de Pamplona, de dar por terminada la demanda en el cual se declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda y dispuso la terminación del proceso.

Y por El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, a través de la Magistrada MARIA JOSEFINA IBARRA RODRIGUEZ, quién confirma la decisión contenida en el auto proferido el 22 de octubre de 2018 en la audiencia inicial, tomada en la primera instancia, de dar por terminada la demanda.

2. Como consecuencia se ordene al Juzgado Primero Administrativo Oral de Pamplona continuar con el proceso en Audiencia Inicial del Artículo 180 del C.P.A.C.A., a partir del numeral 7.

3. Dejar sin efecto la decisión proferida por la Magistrada MARIA JOSEFINA IBARRA RODRIGUEZ del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

4. Al conceder la revocatoria de la decisión tomada por la Magistrada MARIA JOSEFINA IBARRA RODRIGUEZ, prevenirla para que en el evento que le haya correspondido por reparto otras demandas de las siete (7) que se sometieron a reparto, tener en cuenta al momento de fallar no confirmar la decisión de la primera instancia, en razón a que viola derechos fundamentales de los trabajadores”.

4. Pruebas relevantes

Se allegó el expediente original, en calidad de préstamo, contentivo del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el N° 2015-00012-01, actor: Luis Francisco Parra Capacho y otro.

5. Trámite procesal

Por auto de 13 de enero de 2020, el despacho admitió la demanda y ordenó notificar a los demandantes y a las autoridades judiciales accionadas. Igualmente, a la totalidad de demandantes de la acumulación de procesos ordinarios en primera instancia y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, como terceros interesados en el resultado del proceso.

La Secretaría General de esta Corporación libró los oficios 1898 a 1903, todos de 16 de enero de 2019, con el fin de darle cumplimiento a la referida decisión.

6. Oposición

6.1. Respuesta del Tribunal Administrativo de Norte de Santander

En oficio de 20 de enero de 2020, la ponente de la providencia objeto de tutela rindió informe en el que solicitó que se declarara la improcedencia de la solicitud de amparo, habida cuenta de que, afirma, en esta no se hace referencia a ninguna de las causales específicas para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales.

Indicó que aun cuando se interpretara que la inconformidad de la actora constituye un defecto sustantivo, en tanto considera que la excepción decretada en la providencia que objeta “*no se encuentra tipificada en ningún código de procedimiento*”, este debe ser despachado desfavorablemente, en tanto la excepción de proposición jurídica incompleta ha sido desarrollada jurisprudencialmente, entre otros, por el Consejo de Estado¹.

Refirió que en el caso que originó la controversia los accionantes demandaron los oficios a través de los cuales se resolvieron de forma negativa los derechos de petición que presentaron, aun cuando su situación jurídica había sido previamente resuelta mediante Resolución N° 262 de 2010 a través de la cual se materializó la homologación de la planta de personal del ISER y se dispuso

¹ Sentencia de 18 de mayo de 2011, Sección Segunda, Subsección “A”, M.P. Gustavo Gómez Aranguren.

su incorporación a la planta homologada del Departamento de Norte de Santander en los cargos de Conductor Mecánico Código 482, Grado 06, por lo que no era válido que la discusión en sede judicial se limitara al estudio de legalidad de los oficios ya señalados, dado que el acto administrativo definitivo que resolvió la situación jurídica de los demandantes fue la Resolución N° 262 de 2010, cuya presunción de legalidad se encuentra incólume, la cual, además, no era integrable al litigio en atención a que el término de caducidad se encontraba ampliamente superado.

6.2. Respuesta del Ministerio de Educación Nacional

Mediante escrito de 21 de enero de 2020, el jefe de la oficina de asesoría jurídica de la entidad solicitó ser desvinculada de la presente acción y que se declare la falta de legitimación por pasiva a su favor, dado que, aduce, los hechos que supuestamente vulneraron los derechos fundamentales de los accionantes se encuentran fuera de la órbita legal y constitucional del ministerio, por lo que no es el llamado a responder por estos.

6.3. Respuesta del Departamento de Norte de Santander

El secretario jurídico del departamento rindió informe en el que solicitó que se declarara la improcedencia de la solicitud, toda vez que, declara, en el caso no se vislumbra la vulneración de las garantías fundamentales invocadas.

Agregó que el departamento no ha debido ser vinculado a la acción, dado que los actos supuestamente vulneradores de los derechos de los accionantes fueron proferidos por las autoridades judiciales que conocieron del proceso de nulidad y restablecimiento en dos instancias, en cuyas decisiones no tiene injerencia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política, 29 del Decreto 2591 de 1991 y 13 del Reglamento Interno (Acuerdo 080 de 2019), la Sección Cuarta del Consejo de Estado es competente para decidir el asunto objeto de estudio.

2. Planteamiento del problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si las providencias de 22 de octubre de 2018 y 24 de julio de 2019, mediante las que las autoridades judiciales accionadas declararon probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento que los accionantes impetraron contra el Ministerio de Educación Nacional, el Instituto Superior de Educación Rural (ISER) y el Departamento de Norte de Santander, incurren en

violación directa de la Constitución, en específico de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia.

El estudio se circunscribirá a la última de las providencias objetadas por tratarse de aquella que resolvió la situación jurídica particular.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, “*cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*”, mandato que materializa las obligaciones internacionales contenidas en los artículos 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos² y 2.3 literal a) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos³, instrumentos que hacen parte de la legislación interna en virtud del bloque de constitucionalidad (art. 93 de la Carta).

Esta Corporación judicial en la sentencia de unificación emanada de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 31 de julio de 2012⁴, acogió la tesis de admitir la procedencia excepcionalísima de la solicitud de tutela contra providencias judiciales, cuando se advierta una manifiesta vulneración *iusfundamental*.

Más adelante, la misma Sala en sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014⁵, precisó el ámbito de aplicación de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo que llevó a concluir que su procedencia se debe predicar, también, respecto “*de sus máximos tribunales*”, en tanto se trata de *autoridades públicas* que “*pueden eventualmente vulnerar los derechos fundamentales de personas*”. En la misma decisión, el Consejo de Estado acogió las condiciones de aplicación que sistematizó la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005⁶.

Los requisitos generales de procedencia que deben ser verificados, son: **(i)** Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; **(ii)** Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada; **(iii)** 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 (...); **(iv)** 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 (...); **(v)** Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere

² Aprobada por medio de la Ley 16 de 1972.

³ Aprobado por medio de la Ley 74 de 1968.

⁴ Expediente N° 2009-01328-01, C. P. María Elizabeth García González.

⁵ Expediente N° 2012-02201-01, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁶ M. P. Jaime Córdoba Triviño.

alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible (...) y **(vi)** Que no se trate de sentencias de tutela.

Ahora bien, los requisitos específicos de procedencia que ha precisado la jurisprudencia constitucional en la misma sentencia C-590 de 2005, son los siguientes: **(i)** Defecto orgánico⁷; **(ii)** Defecto procedimental absoluto⁸; **(iii)** Defecto fáctico⁹; **(iv)** Defecto material o sustantivo¹⁰; **(v)** Error inducido¹¹; **(vi)** Decisión sin motivación¹²; **(vii)** Desconocimiento del precedente¹³ y **(viii)** Violación directa de la Constitución.

Al juez de tutela le corresponde verificar el cumplimiento estricto de todos los requisitos generales de procedencia, de tal modo que una vez superado ese examen formal pueda constatar si se configura, por lo menos, uno de los defectos arriba mencionados, siempre y cuando, en principio, hayan sido alegados por el interesado. Estos presupuestos han sido acogidos en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo¹⁴ y de la Corte Constitucional¹⁵.

En definitiva, la acción de tutela contra providencias judiciales, como mecanismo excepcional, se justifica en el carácter prevalente que se debe dar a la cosa juzgada y a los principios constitucionales de autonomía e independencia del juez natural, atributos que debe tener en consideración el juez constitucional al momento de estudiar la constitucionalidad de cualquier fallo.

4. Estudio y solución del caso concreto

⁷ Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

⁸ Que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

⁹ Que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

¹⁰ Como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

¹¹ 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.

¹² 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.

¹³ Se presenta 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.

¹⁴ Cfr., Sentencia del 7 de diciembre de 2016, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto (exp. 2016 00134-01), Sentencia del 7 de diciembre de 2016, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio (exp. N° 2016-02213-01), Sentencia del 24 de noviembre de 2016, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez (exp. N° 2016-02568-01), Sentencia del 27 de noviembre de 2016, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, entre otras.

¹⁵ Cfr., Sentencias SU-556 de 2016, M. P. María Victoria Calle Correa, SU-542 de 2016, M. P. Gloria Stella Ortíz Delgado, SU-490 de 2016, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, SU-659 de 2015, M. P. Alberto Rojas Ríos y SU-874 de 2014, M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez, entre otras.

4.1. Verificación de los requisitos generales de procedibilidad

En el asunto objeto de estudio, (i) la acción de tutela es de relevancia constitucional, pues debe definirse si se vulneraron a los accionantes los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia, vulnerados, con los autos de 22 de octubre de 2018 y 24 de julio de 2019, en las que las autoridades judiciales accionadas declararon probada la ineptitud sustantiva de la demanda, en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento que impetraron contra el Ministerio de Educación Nacional, el Instituto Superior de Educación Rural (ISER), y el Departamento de Norte de Santander, (ii) los accionantes no cuentan con otro medio de defensa judicial, pues agotaron el recurso de apelación contra el auto de 22 de octubre de 2018, proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Pamplona, (iii) se cumple el requisito de la inmediatez, toda vez que la providencia objetada fue notificada por estado el 31 de julio de 2019 y la acción de tutela se presentó el 22 de noviembre de 2019, esto es, **3 meses y 9 días después**, dentro del término prudencial precisado por esta Corporación; (iv) se identificaron de manera razonable los hechos que generaron la supuesta vulneración de derechos fundamentales y (v) la acción no se dirige contra un fallo de tutela.

Se advierte, entonces, que se han superado los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por lo que la Sala entrará a efectuar el estudio de fondo del asunto bajo consideración.

4.2. La providencia objetada vulnera el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de los accionantes

4.2.1. En el presente caso, los accionantes consideran que la providencia de 24 de julio de 2019, a la que la Sala circunscribirá el estudio del defecto alegado por ser la providencia que definió la situación jurídica particular, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Norte de Santander confirmó la excepción de declarar probada la ineptitud sustantiva de la demanda por configurarse la proposición jurídica incompleta, en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento que impetraron contra el Ministerio de Educación Nacional, el Instituto Superior de Educación Rural (ISER) y el Departamento de Norte de Santander, incurre en **violación directa de la Constitución**, en específico de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia.

En su criterio, los actos demandados en la acción de nulidad y restablecimiento eran suficientes para que la proposición jurídica se entendiese completa, por lo que con la decisión objetada se vulneran sus garantías fundamentales.

4.2.2. Sobre la violación directa de la Constitución como causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, se expresó la Corte Constitucional de la siguiente manera, en sentencia SU-069 de 2018:

“Breve caracterización de la causal de violación directa de la Constitución

32. El fundamento de esta causal es el modelo actual del ordenamiento constitucional, puesto que a los preceptos contenidos en la Carta de 1991 se les ha reconocido valor normativo, de manera que pueden ser aplicados directamente por las autoridades y los particulares en algunos casos. En ese sentido, es posible discutir las decisiones judiciales por medio de la acción de tutela en los eventos donde los jueces omiten o no aplican debidamente los principios superiores¹⁶.

La violación directa de la Carta, inicialmente, se concibió como un defecto sustantivo, pero con posterioridad, en sentencia T-949 de 2003, se empezó a entender como una causal autónoma de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo cual se robusteció con la sentencia C-590 de 2005, donde la Corte “incluyó, en ese contexto, definitivamente a la violación directa de un precepto constitucional en el conjunto de defectos autónomos que justifican la presentación de una tutela contra providencias judiciales. Al hacerlo no modificó, por supuesto, el sentido específico que la jurisprudencia anterior le había atribuido, aunque sí la inicial importancia que al comienzo le reconoció”.

33. El desconocimiento de la Constitución puede producirse por diferentes hipótesis¹⁷. Así, se ha sostenido que esta figura se estructura cuando el juez en la decisión desconoce la Carta. Ello puede ocurrir, primero, porque no se aplica una norma fundamental al caso en estudio¹⁸, lo cual se presenta porque: (a) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (b) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata¹⁹; y (c) en las decisiones se vulneraron derechos fundamentales y no se tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución²⁰.

¹⁶ Sentencias SU-198 de 2013, T-555 y T-310 de 2009.

¹⁷ Sentencia T-888 de 2010.

¹⁸ En la Sentencia C-590 de 2002 dijo la Corte que se deja de aplicar una disposición *iusfundamental* en los casos en que “... si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales”.

¹⁹ Sentencias T-765 de 1998 y T-001 de 1999. Los derechos de aplicación inmediata están consagrados en el artículo 85 de la C.P. Ellos son: el derecho a la vida, a la integridad personal, a la igualdad, a la personalidad jurídica, intimidad, al buen nombre, la honra, al libre desarrollo de la personalidad, libertad, de conciencia, de cultos, expresión, de petición, a la libertad de escoger profesión u oficio, a la libertad personal, a la libre circulación, al debido proceso, al habeas corpus y a la segunda instancia en materia penal, a la inviolabilidad del domicilio, a la no incriminación, de reunión, de asociación y los derechos políticos.

²⁰ Ver entre otras, las sentencia T-199 de 2009; T-590 de 2009 y T-809 de 2010.

En segundo lugar, porque se aplica la ley al margen de los preceptos consagrados en la Constitución²¹. En este caso, se ha señalado que los jueces, en sus fallos, deben tener en cuenta la excepción de inconstitucionalidad contenida en el artículo 4º Superior²², en tanto la Carta es norma de normas y, cuando existe incompatibilidad con las disposiciones legales, debe aplicarse de preferencia las constitucionales²³.

34. En suma, esta causal de procedencia específica de la acción de tutela se genera a partir del desconocimiento de los jueces de aplicar la Constitución, conforme con el mandato consagrado en el artículo 4º de la Carta que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados". (Resaltado de la Sala).

4.2.3. En el caso que originó la controversia, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Pamplona, en audiencia inicial de 22 de octubre de 2018, declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de proposición jurídica completa, tras considerar que los actos administrativos demandados no eran los necesarios para conseguir las declaraciones pretendidas, dado que en la demanda no se había solicitado la nulidad de la Resolución Nº 262 de 2010, mediante la que se materializó el proceso de homologación y se dispuso la incorporación de los demandantes a la planta homologada del departamento, decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante auto de 24 de julio de 2019.

Sobre la proposición jurídica en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento, se refirió recientemente la Sección Segunda de esta Corporación de la siguiente manera²⁴:

"Para el caso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es relevante identificar la actuación que produjo el perjuicio, es decir, debe demandarse aquél acto administrativo que crea, modifica o extingue la situación jurídica particular y concreta, para que pueda válidamente traducirse en un restablecimiento en favor de la parte accionante.

Nótese que las pretensiones que se formulan en la demanda delimitan el ejercicio de la capacidad decisoria del juez y por supuesto debe guardar congruencia la nulidad del acto con el restablecimiento del derecho deprecado, pues de lo contrario, se torna dificultosa la labor de adoptar una decisión de fondo, lo que indiscutiblemente llevaría a un fallo inhibitorio.

²¹ En la sentencia C-590 de 2005 se reconoció autonomía a esta causal de procedibilidad de la acción de tutela y se establecieron algunos criterios para su aplicación.

²² En la Sentencia T-522 de 2001, se dijo que la solicitud debía ser expresa.

²³ Sentencias T-927 de 2010 y T-522 de 2001.

²⁴ Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, 28 de marzo de 2019, rad. 25000-23-42-000-2014-01753-01 (2702-17).

Lo anterior, pese a que en diferentes oportunidades el Consejo de Estado ha señalado, que uno de los pilares de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es el principio de la justicia rogada que limita al juez a resolver solamente respecto de lo pedido en la demanda sin ir más allá, por lo que, en principio, no le es permitido confrontar el acto administrativo acusado, con disposiciones no invocadas en la demanda, ni atender conceptos de violación diferentes a los en ella contenidos.²⁵

Sin embargo, esta corporación también ha sostenido, que sin desconocer el carácter rogado de esta jurisdicción, el Juez Administrativo también está en la obligación de interpretar las demandas que no ofrezcan la claridad suficiente para poner en marcha el proceso, lo cual es consecuente con el deber de administrar justicia consagrado en la Constitución (artículos 113, 116 y 228) y con el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre lo meramente adjetivo (artículo 228 de la C.P.), como también es correlativo al derecho de los particulares de acceder a la administración de justicia (artículo 229 de la C.P.).²⁶

No obstante lo anterior, jurisprudencialmente también se ha considerado que si bien el juez tiene la facultad de adecuar la acción a fin de garantizar un pronunciamiento de fondo sobre las súplicas del demandante, no se puede desconocer que aquella se encuentra limitada por los hechos y pretensiones expuestos en el libelo introductorio, en la medida en que la jurisdicción contencioso administrativa es de naturaleza rogada, lo cual impide al juzgador emitir pronunciamientos extra y ultra petita, so pena de incurrir en decisiones judiciales incongruentes.²⁷

Aspecto que guarda estrecha relación con la proposición jurídica completa en la medida que constituye un presupuesto para el ejercicio de la acción procesal cuya inobservancia, vicia sustancialmente el contenido de la pretensión anulatoria en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que impide el ejercicio de la capacidad decisoria del juez frente al litigio propuesto, e incluso torna procedente en la etapa de sentencia, la declaración inhibitoria". (Resaltado de la Sala).

Ahora bien, del análisis del contenido de la Resolución N° 262 de 2010²⁸, por cuya falta de petición de nulidad la autoridad judicial accionada confirmó la decisión de declarar la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, la Sala observa que en la misma se adoptaron decisiones de carácter objetivo e indeterminado respecto de la homologación de cargos del ISER al Departamento de Norte de Santander, con base en lo ordenado en la Ordenanza 015 de 11 de agosto de 2009, decisiones de carácter general susceptibles del medio de control de nulidad simple, por lo que para la Sala su ausencia entre los actos

²⁵ Sobre el particular se pueden consultar las siguientes sentencias de 15 de mayo de 2003, proferida por la Sección Primera en el expediente 7898 y 12 de junio de 2014, proferida en el expediente 2019832.

²⁶ Sobre el particular se pueden consultar las sentencias de 27 de enero de 2000, proferida en el expediente 10867; de 20 de enero de 2006, proferida por la Sección Quinta, en el expediente 3836; de 23 de febrero de 2010, proferida en el expediente 2066; de 11 de septiembre de 2013, proferida en el expediente 20601.

²⁷ Conforme lo ha señalado esta Subsección en sentencias tales como la dictada el 1° de septiembre de 2016 dentro del proceso 11001-03-15-000-2016-01661-00, cuya ponencia correspondió a la suscrita consejera.

²⁸ Folio 30, expediente en préstamo.

administrativos demandados no configuraba la falta de proposición jurídica de la demanda y, en tal razón, la decisión objetada incurre en violación directa de la Constitución, por la inaplicación de un derecho constitucional de aplicación inmediata como lo es el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia.

Sobre el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, se refirió la Corte Constitucional en sentencia C-250 de 2011²⁹, en la que indicó:

“Conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a acceder a la justicia tiene una significación múltiple y compleja. Por una parte, constituye un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y contribuye a la realización material de los fines esenciales e inmediatos del Estado. En otro sentido, se configura como un derecho fundamental de aplicación inmediata, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso e implica: (i) la existencia en el ordenamiento jurídico, de diversos mecanismos judiciales -acciones y recursos- para la efectiva resolución de los conflictos; (ii) la posibilidad de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, por parte de todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones; (iii) el derecho a que la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas, y que esta se produzca dentro de un plazo razonable; (iv) el derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas; (v) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso.” (Resaltado de la Sala).

En este sentido, en tanto los actos administrativos demandados, los oficios N° 10100-385 (Luis Francisco Parra Capacho) y 10100-370 (José Saturnino Rico Fernández) de 23 de julio de 2014 emanados del ISER, y 0000364 de 24 de julio de 2014 expedido por la Gobernación del Departamento de Norte de Santander, mediante los que se resolvieron las peticiones elevadas por los accionantes tendientes a obtener la realización de un estudio técnico de homologación de equivalencias y la nivelación salarial de los cargos a los que fueron homologados, constituyen actos administrativos de carácter particular que afectaron de manera concreta a los demandantes, al haber sido individualizados en el escrito de la demanda se configuraba una proposición jurídica completa de cara a las pretensiones y, por tal razón, la decisión objetada dejó de aplicar un derecho constitucional de aplicación inmediata, esto es, el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, en tanto dio por terminado el proceso a pesar de existir elementos suficientes para adelantar un análisis integral de la controversia, lo que configura el defecto por violación directa de la Constitución alegado.

²⁹ M.P. Mauricio González Cuervo.

Lo anterior se encuentra en consonancia con lo previsto en el artículo 163 del CPACA, en el que se indica que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión, supuesto normativo que se cumple en esta ocasión, por cuanto los demandantes cuestionaron la legalidad de los actos administrativos en los que se negó la petición de nivelación salarial bajo el argumento de que la homologación efectuada se circunscribía únicamente a la nomenclatura de los cargos, pues el ISER debía continuar desarrollando su gestión con los mismos recursos con los que venía haciéndolo hasta antes de su descentralización.

Es decir, si bien la Resolución N° 262 de 2010 se hallaba relacionada con el origen de la controversia, para la Sala es claro que los actos administrativos demandados por los demandantes resultaban suficientes para analizar la discusión planteada, por lo que la decisión de dar por terminado el proceso por falta de proposición jurídica completa constituye un apego a las ritualidades procesales en detrimento del derecho sustancial, de aplicación inmediata, de acceso a la administración de justicia de los accionantes, por lo que la Sala amparará la mencionada garantía fundamental.

Sea del caso indicar que, como fue puesto de presente por los accionantes, el mismo Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en otros casos con contornos fácticos similares, con ocasión de la desacumulación efectuada en segunda instancia, revocó la decisión de declarar la ineptitud sustancial de la demanda, al considerar que los actos demandados (las respuestas a las peticiones de nivelación salarial) permitían resolver de fondo las pretensiones planteadas, decisión que, consideró, además velaba por la efectividad de los derechos constitucionales en el marco de discusiones de naturaleza laboral y prestacional.

En este orden de ideas, la Sala amparará el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de los accionantes, por lo que dejará sin efectos el auto de 24 de julio de 2019 y ordenará al Tribunal Administrativo de Norte de Santander proferir uno nuevo en el que tenga en cuenta las consideraciones aquí expuestas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- AMPÁRASE el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de los señores Luis Francisco Parra Capacho y José Saturnino Rico Fernández. En consecuencia, **DÉJESE** sin efectos el auto de 24 de julio de 2019, proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en el trámite del proceso de nulidad y restablecimiento 2015-00012-01, actores: Luis Francisco Parra Capacho y José Saturnino Rico Fernández.

Segundola.

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidenta de la Sección

MILTON CHAVES GARCÍA
Consejero

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Consejero