



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

CONSEJERA PONENTE: MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Referencia	Acción de tutela
Radicación	11001-03-15-000-2021-04330-00
Demandante	EMMA LUCERO NARVÁEZ
Demandado	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO Y OTRO
Temas	Acción de tutela contra providencia judicial. Defecto sustantivo. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Acto administrativo demandable. Incongruencia recurso de apelación. Requisitos de procedencia de la acción de tutela: la relevancia constitucional.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Corresponde a la Sección Cuarta, decidir en primera instancia la acción de tutela instaurada por la señora *Emma Lucero Narváez*, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 333 de 2021.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El 8 de julio de 2021¹, la señora *Emma Lucero Narváez*, interpuso acción de tutela contra el *Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Segunda de Decisión* y el *Juzgado Quinto Administrativo de Pasto*, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones²:

“2.1. Pretensiones principales:

Primero: con base a la evidencia de los numerales: **primero a décimo**, del presente escrito de tutela de forma principal solicito a su señoría: **Ampare**, mis derechos fundamentales a: **debido proceso y acceso a la justicia**.

“2.2. Pretensiones consecuenciales:

Segundo: Con base a la evidencia de los numerales: **primero a décimo**, del título 1 (hechos) en conjunción con el reconocimiento de la pretensión del numeral: **primero**, del presente escrito de tutela de forma consecencial solicito a su señoría: **Declare**, que las corporaciones judiciales: **Juzgado 5 Administrativo del Circuito de San Juan de Pasto – Nariño y H. Tribunal Administrativo de Nariño – despacho de la magistrada (...)** conforman una vía de hecho judicial por defecto sustantivo, al interior de sus providencias denominadas: **auto 202000138 – rechaza demanda y auto**

¹ Fecha de radicación del escrito de tutela al correo electrónico de hábeas corpus y tutelas en línea de la Rama Judicial.

² Página 15 del escrito de tutela.



interlocutorio No. D003-2018-2021, debido a la omisión integral de los arts. 13, 14, 16, 19 y 138 de la Ley 1437 de 2011.

Tercero: Con base a la evidencia de los numerales: **primero a décimo**, del título 1 (hechos) en conjunción con el reconocimiento de la pretensión del numeral: **primero**, del presente escrito de tutela de forma consecucional solicito a su señoría: **Declare**, la nulidad integral de las providencias judiciales denominadas: **auto 202000138 – rechaza demanda y auto interlocutorio No. D003-2018-2021**, emitidas por las corporaciones judiciales: **Juzgado 5 Administrativo del Circuito de San Juan de Pasto - Nariño y H. Tribunal Administrativo de Nariño – despacho de la magistrada (...)**. Debido a la conformación de una vía de hecho judicial por defecto sustantivo.

Cuarto: Con base a la evidencia de los numerales: **primero a décimo**, del título 1 (hechos) en conjunción con el reconocimiento de la pretensión del numeral: **primero**, del presente escrito de tutela de forma consecucional solicito a su señoría: **Ordene**, a la corporación judicial: **Juzgado 5 Administrativo del Circuito de San Juan de Pasto – Nariño**. Admitir el escrito de subsanación del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho No. 202000138 y consecucionalmente aplicarle el procedimiento consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

Quinto: De forma principal solicito a su señoría, **Ordene**, a la accionada rendir un informe en favor de su despacho dentro de un periodo igual a: 10 días calendario, contados a partir del día siguiente a la notificación personal de la sentencia emitida por su señoría dentro del presente proceso tuitivo, evitando dilaciones de carácter administrativo, pronunciamientos y/o requerimientos farragosos y/o innecesarios y/o la presentación de documentos poco legibles sobre el cumplimiento de lo ordenado por su despacho, señor (a): **Juez de control constitucional**.

Sexto: En caso de no cumplirse lo ordenado por su señoría, solicito: **Continúe**, con los procesos de vigilancia y sanción previstos en los arts. 27 y 52 del Dto. Ley 2591 de 1991”.

2. Hechos

En el expediente, se advierten como hechos relevantes los siguientes:

- 2.1. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF y la Fundación para el Desarrollo y la Renovación Social Renovar suscribieron el Contrato de Aporte Nro. 149 de 2019³.

En virtud del mencionado acuerdo con el ICBF, la Fundación para el Desarrollo y la Renovación Social Renovar, el 28 de enero de 2019 suscribió contrato de trabajo a término fijo con la señora *Emma Lucero Narváez*, para desempeñarse como docente por un término inicial de tres (3) meses.

El 30 de abril de 2019 se convino por las partes de común acuerdo, prorrogar el término del contrato por cinco (5) meses más.

- 2.2. Se dice en la demanda, que el 16 de mayo de 2019 la señora *Emma Lucero Narváez* radicó queja por acoso laboral en contra de la directora del plantel

³ El ICBF para el desarrollo de los programas misionales que tiene a su cargo, provee recursos a los operadores o entidades administradoras del servicio, a través de la figura del contrato de aporte conforme al artículo 21 de la ley 7 de 1979 “por la cual se dictan normas para la protección de la niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones”, que consagra como una de las funciones del ICBF la de celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales para el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo, razón por la que se suscriben contratos bajo el régimen especial denominado “contratos de aporte”.



educativo en el que se encontraba laborando; asunto que luego de analizado dentro del procedimiento correspondiente fue negado por la Fundación “Renovar” mediante Acta 001 del 10 de junio de 2019.

- 2.3. El 2 de septiembre de 2019 la Fundación Renovar notificó a la accionante la terminación del contrato de trabajo por vencimiento del término pactado.
- 2.4. El 1º de octubre de 2019 la accionante presentó petición ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en la que solicitó: (i) copia del contrato de aporte Nro. 149 de 2019 suscrito entre la entidad y la Fundación Renovar, (ii) copia del contrato de trabajo “entre mi persona y su entidad, de conformidad con el art. 101 del Código Sustantivo del Trabajo”, (iii) copia del certificado de trabajo, (iv) copia de certificado de buena conducta y de la liquidación y pagos efectuados al sistema de seguridad social integral.

Mediante Oficio E105101 del 14 de febrero de 2020, el ICBF dio respuesta a lo solicitado por la parte actora, manifestando que el Contrato de Aportes Nro. 149 de 2019, sería entregado en medio magnético y que en todo caso podía ser consultado en la página web del SECOP; y frente a las demás solicitudes, le explicó a la peticionaria que la relación contractual la tiene el ICBF con la fundación o persona jurídica, y en ningún caso, con las personas que aquella contrata, de manera que no podía entenderse que el ICBF fuera su empleador, razón por la que no expedía las certificaciones y constancias de pago solicitadas.

Inconforme con la decisión, la tutelante presentó los recursos de reposición, apelación y en subsidio queja contra la anterior respuesta.

Mediante Oficio S-66816 del 28 de febrero de 2020 el Director de la Regional Nariño del ICBF le indicó que la entidad no tenía la facultad para reconocer el contrato de trabajo en la medida que no fue su empleador, así como tampoco podía expedir certificaciones que debía solicitar a quien había sido su patrono.

En cuanto al recurso de apelación, sostuvo que no era procedente ya que el Director Regional era el superior jerárquico para resolver el recurso presentado y, en cuanto al recurso de queja sostuvo que tampoco era procedente ya que el de apelación no se había negado y no había un superior jerárquico a quien remitir.

- 2.5. Por lo anterior, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora *Emma Lucero Narváez* demandó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, pretendiendo la nulidad de los Oficios E105101 del 14 de febrero de 2020 y S-66816 del 28 de febrero de 2020, por los que se resolvió la petición de solicitud de una serie de certificaciones laborales; y que se declarara que había sido vinculada por parte del ICBF mediante un contrato de trabajo para docentes. Como pretensión subsidiaria, solicitó se declarara que había sido retirada del servicio de manera unilateral por parte del ICBF.

En consecuencia, solicitó el pago de una indemnización por la terminación unilateral del contrato para docentes suscrito, así como el pago de los salarios atrasados, y de perjuicios morales con ocasión de su inclusión en “una lista negra”.



2.6. Del asunto conoció en primera instancia el Juzgado Quinto Administrativo de Pasto (Radicado Nro. 52001-33-33-005-2020-00138-00) que, por auto del 3 de noviembre de 2020, inadmitió la demanda con el fin de que fuera subsanada en los siguientes aspectos:

- (i) Solicitó copia de la petición que la actora dijo haber presentado al ICBF, porque de acuerdo con los apartes transcritos en la demanda advertía que se trataba de un derecho de petición requiriendo copias de documentos y que en esos términos fue contestada, de manera que el documento objeto de reproche no sería un acto administrativo demandable.
- (ii) Pidió adecuar el acápite de pretensiones, para que guardaran consonancia con lo pedido en sede administrativa, al no advertir solicitud alguna respecto a la declaratoria de existencia de contrato de trabajo docente con el ICBF, así como tampoco de reconocimiento de emolumentos ni declaratoria de que la actora fuera retirada en forma unilateral.
- (iii) Se requirió para que se modificara el acápite de hechos de la demanda, ya que se solicitaba el reconocimiento de perjuicios morales por ser incluida en una “lista negra” sin que se narrara nada a este respecto, así como también lo relacionado con la estimación razonada de la cuantía.
- (iv) Se le requirió para que organizara el acápite de normas violadas y concepto de la violación.
- (v) Solicitó que se aportara la sentencia de tutela que la actora dijo haber interpuesto para que el ICBF resolverá los recursos presentados contra la decisión inicial, así como también las constancias de notificación y ejecutoria de las decisiones demandadas.
- (vi) También se solicitó que remitiera por separado los anexos de la demanda y se acreditara el traslado de la demanda a la parte demandada y a los demás intervinientes.

2.7. Posteriormente, por auto del 11 de diciembre de 2020 el Juzgado Quinto Administrativo de Pasto rechazó la demanda.

Sostuvo que de acuerdo con la petición allegada con la subsanación de la demanda, se corroboraba que se trató de una solicitud de documentos, y que en tal virtud, el oficio por el que se dio respuesta no era susceptible de ser demandado al no crear, modificar o extinguir una situación jurídica concreta y, que en ninguna parte de la solicitud, se exponían al ICBF las pretensiones que perseguía a través del medio de control ejercido.

Indicó que en la petición, la señora *Emma Lucero Narváez*, entre otros documentos, solicitó al ICBF la copia del acto administrativo de reconocimiento del contrato de trabajo que dijo haber celebrado con dicha entidad y que, en la demanda señaló como pretensión principal que se declara que fue vinculada por el ICBF a través de contrato de trabajo para docentes, de manera que no había congruencia entre lo pretendido en sede judicial y lo solicitado ante la administración, lo que traía como consecuencia que el mencionado instituto no hubiera tenido la oportunidad de pronunciarse de fondo sobre lo que reclama en sede judicial. Igual argumento se planteó en relación con las demás pretensiones y lo solicitado en vía administrativa.



Finalmente precisó que no había sido subsanado el punto de la referencia fáctica relacionada con la supuesta inclusión en una “lista negra” que permitiera establecer la procedencia de esta pretensión, lo mismo que en relación con el pago de salarios atrasados que tampoco se especificó.

- 2.8. La anterior decisión fue apelada ante el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Segunda de Decisión que, en providencia del 28 de junio de 2021 declaró inadmisibles los recursos de apelación.

Para el Tribunal, si bien el recurso fue presentado oportunamente, no había congruencia entre el contenido de la providencia recurrida y las razones expuestas en el recurso de apelación, y que el juez de segunda instancia estaba limitado a los argumentos que se presentaran por la parte recurrente conforme lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso.

Dijo que aunque el apoderado de la actora transcribió apartes de la providencia que rechazó la demanda, los argumentos utilizados para cuestionar la decisión en nada se relacionaban con las razones que tuvo el juez de primera instancia que, esencialmente giraban en torno a que los actos cuestionados no eran susceptibles de control judicial.

Manifestó que la parte actora se refirió en el escrito de apelación a los requisitos del derecho de petición, a la obligación de la entidad que recibía la solicitud de requerir al peticionario si presentaba una petición incongruente, la inexistencia de un procedimiento para declarar una relación laboral y la configuración de una vía de hecho por defecto sustantivo y desconocimiento del precedente jurisprudencial de una alta Corte, puntos que en criterio del Tribunal no rebatían el argumento central de la primera instancia que era el de considerar que los actos demandados no podían ser tenidos como actos administrativos, punto sobre el que precisamente no se había pronunciado el recurrente en segunda instancia.

En ese orden de ideas, al no existir congruencia entre la providencia objeto de apelación y las razones expuestas en el recurso, no podía hacerse un estudio de los argumentos propuestos en la alzada. Y precisó que la consecuencia de no haberse sustentado el recurso de apelación era que el mismo se declarara desierto y quedara ejecutoriada la providencia recurrida, pero que, pese a ello el juzgado concedió el recurso por lo que, en segunda instancia el tribunal debía declarar inadmisibles los recursos de apelación.

3. Fundamentos de la acción

Para la accionante, las decisiones proferidas el 11 de diciembre de 2020 y el 28 de junio de 2021, por el Juzgado Quinto Administrativo de Pasto y el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Segunda de Decisión, respectivamente, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación Nro. 52001-33-33-005-2020-00138-00, incurrieron en un *defecto sustantivo*.

Sostuvo que las decisiones de primera y segunda instancia en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF omitieron relacionar, citar o referenciar los artículos 13, 14, 16, 19 y 138 de la Ley 1437 de 2011, normas que regulan el derecho fundamental de petición y el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.



Esto en la medida que la actuación administrativa inició en ejercicio del derecho de petición, de manera que debieron aplicarse las normas que regulan la materia, esto es, los artículos 13, 14, 16 y 19 de la Ley 1437 de 2011, lo que insiste, no se hizo.

Indicó que en las providencias cuestionadas no se hizo mención a una fuerza mayor o un caso fortuito que los excusara de la omisión en la aplicación de las normas, ni se expuso un argumento razonable que permitiera evidenciar las razones de hecho y de derecho por las que se consideraba que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no era conducente, en los términos de la sentencia C-816 de 2011 de la Corte Constitucional.

Explicó que en el recurso de apelación presentado ante el Tribunal accionado, se citó la sentencia Nro. 11001-03-26-000-2004-00020-00 (27832) del 13 de mayo de 2009 con ponencia del doctor Ramiro Saavedra Becerra, con el propósito de comprobar que al no existir procedimiento específico para la expedición de actos administrativos de carácter individual por parte de la entidad demandada, eran aplicables las normas de carácter general ya citadas: artículos 13, 14, 16 y 19 de la Ley 1437 de 2011, pero que esto no fue tenido en cuenta por el tribunal y que se limitó a decir que el recurso no rebatía el objeto central de la decisión recurrida y que se citó una providencia que se refería a un caso de recurso de apelación contra sentencia lo que no era el caso al ser su caso un auto de rechazo de la demanda.

4. Trámite impartido e intervenciones

4.1. Inicialmente por auto del 16 de julio de 2021, el despacho sustanciador requirió al señor Yesid Chacón Benavides, con el fin de que precisara su legitimidad o interés jurídico dentro del proceso ordinario y, en el evento de actuar como apoderado de la señora *Emma Lucero Narváez*, allegara poder especial que lo acreditara como apoderado para actuar dentro del presente trámite constitucional.

Subsanado el anterior requerimiento, por auto del 23 de julio de 2021, el despacho ponente admitió la acción de tutela y ordenó notificar a las partes accionante y accionada.

4.2. El **Juzgado Quinto Administrativo de Pasto**, rindió informe dentro del presente trámite, en el que inicialmente hizo un recuento de las actuaciones llevadas a cabo y transcribió las razones que llevaron a rechazar la demanda presentada por la actora en su momento, argumentos sobre los que se fundamentaba en esta oportunidad nuevamente.

Consideró que la acción de tutela era improcedente frente a las actuaciones del juzgado, ya que de no estar de acuerdo con la determinación de rechazo de la demanda, debió formular en debida forma el recurso de apelación contra ese auto y que al no cumplirse con las exigencias que debió observar al momento de controvertir la decisión de terminación del proceso, la actora debía asumir las consecuencias negativas que se generaban como consecuencia de ello.

Precisó que para que la acción de tutela contra providencias judiciales fuera procedente, entre otros requisitos, debían agotarse todos los recursos contra la decisión judicial acusada, lo que no ocurría en el caso propuesto ya que al no observar los requisitos en la interposición del recurso de apelación, esta se inadmitió por el Tribunal, por lo que se entendía como no interpuesto.



- 4.3. El **Tribunal Administrativo de Nariño**, reiteró los argumentos que en su momento expuso en la decisión que se cuestiona y manifestó que estaba debidamente sustentada la providencia de declarar inadmisibles el recurso, de manera que no se había incurrido en una vía de hecho no se había coartado el derecho de acceso a la administración de justicia de la accionante y que si bien tal prerrogativa debía garantizarse a todos los ciudadanos, las personas que pretendían acceder al sistema judicial tenían la obligación de cumplir las cargas procesales establecidas en la ley.

Aseveró que por el contrario, asumir la carga de la parte apelante implicaría una vulneración del debido proceso pero de la parte contraria ya que esto implicaría que la Corporación creara o inventara los motivos de la impugnación para contrastarlos con el auto recurrido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991⁴, fue concebida como un mecanismo para la protección inmediata, oportuna y adecuada de derechos fundamentales, ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades, o de los particulares en casos concretos y excepcionales. Sin embargo, es subsidiaria a otras herramientas judiciales, salvo cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. La acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela procede de manera excepcional contra providencias judiciales, y así lo ha reconocido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Dada esa excepcionalidad, la jurisprudencia ha establecido una serie de *requisitos generales*⁵ y *especiales*⁶ que deben cumplirse de forma estricta, para lo cual, se deben reunir todos los requisitos generales, y por lo menos uno de los defectos o requisitos especiales de la acción.

De manera pacífica y reiterada, la jurisprudencia constitucional⁷ ha indicado que cuando se interpone la acción de tutela contra providencias judiciales, el examen de

⁴ Decreto 2591 de 1991, Art. 1º: “*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto*”.

⁵ Los **requisitos generales** para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) que el actor indique los hechos y las razones en que se fundamenta la acción; ii) el accionante haya utilizado todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales (subsidiariedad); iii) que la acción se haya interpuesto en un término prudencial (inmediatez); iv) que el asunto sea de evidente relevancia constitucional; v) que no se trate de una decisión proferida en sede de tutela; vi) injerencia de la irregularidad procesal en la providencia atacada.

⁶ Los **requisitos especiales** para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) defecto orgánico, ii) defecto procedimental, iii) defecto fáctico, iv) defecto material o sustantivo, v) defecto por error inducido, vi) defecto por falta de motivación, vii) defecto por desconocimiento del precedente y viii) defecto por violación directa de la Constitución.

⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-686 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Y Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 5 de agosto de 2014. Proceso No. 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). M.P. Jorge Octavio Ramírez R.



los requisitos generales de procedencia debe realizarse con especial rigor, para no desconocer los principios de autonomía e independencia judicial, y los de legalidad, cosa juzgada y juez natural como elementos esenciales del derecho al debido proceso.

Por lo anterior, la procedencia de la acción contra providencias judiciales exige un mayor rigor en la fundamentación del vicio que se atribuye a la sentencia judicial objeto de tutela y que el análisis sobre el cumplimiento de los requisitos debe restringirse únicamente a los argumentos planteados por los intervinientes en el proceso.

3. Planteamiento del problema jurídico

Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, y por tratarse de una acción de tutela contra providencia judicial, corresponde a la Sala, de manera preliminar, establecer si se cumplen a cabalidad los requisitos generales de procedibilidad, específicamente el de relevancia constitucional.

De superar dicho estudio, corresponderá a la Sala pronunciarse frente al defecto formulado únicamente en relación con la providencia de segunda instancia, ya que frente a la decisión de primera instancia, la parte actora tuvo la posibilidad de presentar debidamente sustentado recurso de apelación ante el Superior, para exponer los puntos de disenso frente a esa decisión.

Hecha la anterior precisión, y de superarse el estudio de del requisito de la subsidiariedad, corresponderá establecer si al proferir el Auto del 28 de junio de 2021, el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Segunda de Decisión, incurrió en el *defecto sustantivo* alegado por la parte actora.

4. El requisito de relevancia constitucional y su análisis en el caso concreto

4.1. La jurisprudencia ha reiterado que, a fin de proteger la autonomía funcional y la independencia judicial, los jueces de tutela no tienen competencia para reemplazar al juez de la causa y decidir sobre la controversia ordinaria. Su labor, entonces, está orientada a proteger derechos fundamentales vulnerados y a proferir órdenes encaminadas a su restablecimiento. En ningún modo aquel puede inmiscuirse en los asuntos propios del juez natural.

Con base en esta premisa, uno de los requisitos generales para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales es que el asunto sea de evidente *relevancia constitucional*.

Y aunque no siempre es sencillo dilucidar la línea que separa aquellos casos que son de relevancia constitucional y los que no, esta Sala de Decisión, a partir de lo señalado por la Sala Plena del Consejo de Estado en Sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014 y por la Corte Constitucional en la Sentencia T-248 de 2018, ha fijado algunos criterios orientadores para determinar si una solicitud de amparo de tutela cumple o no con este requisito:

- (i) **Que el asunto objeto de estudio realmente involucre la amenaza o vulneración de derechos fundamentales.** En principio, la acción de tutela no puede utilizarse para plantear situaciones inexistentes o para discutir asuntos eminentemente económicos o de mera legalidad, pues ese tipo de discusiones se alejan del objeto de la acción de tutela.



- (ii) **Que el interesado argumente de manera suficiente y razonable la relevancia constitucional por vulneración de derechos fundamentales.** Debe tenerse en cuenta, para el efecto, que «no basta, entonces, aducir la vulneración de derechos fundamentales para cumplir este requisito de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales»⁸. Es necesario que el interesado exponga de manera clara las razones por las que considera que la providencia judicial amenaza o vulnera los derechos fundamentales.
- (iii) **Que los argumentos de la solicitud de amparo se acompasen con las razones de la decisión objeto de tutela.** La discusión propuesta en la demanda de tutela debe referirse a las razones fundamentales de la decisión cuestionada, deben tener relación con la *ratio decidendi*. De modo que pueda abordarse el estudio con una expectativa de incidencia en el sentido de la propia decisión cuestionada.
- (iv) **Que no se propongan nuevos argumentos que no fueron expuestos en el proceso ordinario.** La acción de tutela contra providencias judiciales no está concebida como un mecanismo que permita a las partes adicionar, completar o modificar los argumentos que dejaron de plantearse o proponerse ante el juez natural.
- (v) **Que la acción de tutela no se convierta en una instancia adicional del proceso ordinario en el que fue proferida la providencia acusada.** Por más informal que sea la tutela, y aunque sus objetivos sean la salvaguarda de derechos fundamentales, el interesado está en la obligación de interponer la demanda con serios y fuertes argumentos para derribar las decisiones de los jueces, que se dictan previo agotamiento de los procedimientos reglados y conforme con una sólida razonabilidad. Es decir, no se trata de controvertir las decisiones de los jueces como si fuera una instancia adicional del proceso ordinario. Justamente por eso no se debe insistir en los argumentos que se ofrecieron en el proceso ordinario, pues ya fueron decididos por los jueces competentes.

La Corte Constitucional ha dicho que la relevancia constitucional es el primer presupuesto genérico de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Su corroboración exige que el juez constitucional evidencie de manera diáfana, que la cuestión que se presenta tiene una marcada importancia constitucional que afecte derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, el presupuesto de relevancia constitucional lo que persigue es que el juez de tutela evite inmiscuirse en asuntos que carezcan de importancia iusfundamental y que corresponde decidir de manera exclusiva al juez natural⁹.

De esta forma, conforme se indicó debe existir una coherencia lógica de los planteamientos de las partes en relación con los asuntos puestos a consideración del juez natural, decididos por estos, y la supuesta vulneración de derechos fundamentales como consecuencia de lo decidido o acontecido en el respectivo proceso, pues la acción de tutela no puede ser utilizada para adicionar, completar, modificar los argumentos que dejaron de plantearse ante el juez de la causa.

⁸ Ibidem

⁹ Al respecto se pueden consultar las siguientes providencias de la Corte Constitucional: Su-139 de 2019, T-422 de 2018, T-715 de 2016, C-590 de 2005.



En palabras de la Corte Constitucional, el deber de identificar de manera razonable los hechos que generan la vulneración que se alega a través de la presente acción, tiene su justificación en la medida en que *“sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos”*¹⁰.

- 4.2. Del análisis del caso concreto, encuentra la Sala que no se cumple el requisito de relevancia constitucional, toda vez que la accionante utiliza la tutela como una instancia adicional, pues los argumentos que presenta en el escrito de tutela son la reiteración de lo que ha venido sosteniendo desde el recurso de apelación contra el auto de rechazo de la demanda interpuesta.

De la revisión hecha al *recurso de apelación* que presentó la señora *Emma Lucero Narváez* contra la providencia del Juzgado Quinto Administrativo de Pasto, que rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento presentada por encontrar que, (i) los oficios demandados no eran actos administrativos susceptibles de control judicial y que (ii) no se subsanó lo relacionado con los fundamentos fácticos para indicar que era parte de una “lista negra” y por lo que pedía ser indemnizada, se encuentra que los argumentos de la entonces recurrente, fueron los siguientes:

- 4.2.1. Hizo referencia a los artículos 13, 14 y 16 de la Ley 1437 de 2011 relacionados con el derecho de petición e indicó que la norma sustantiva no imponía una carga procesal al administrado consistente en relacionar las pretensiones de su derecho de petición en consonancia con las pretensiones de un eventual medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que el derecho de petición era libre, bastaba acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos del artículo 16 de la Ley 1437 de 2011 y en caso de ser oscura la solicitud, debía requerirse al peticionario para que aclarara en caso dado la misma.
- 4.2.2. Citó la sentencia Nro. 11001-03-26-000-2004-00020-00 (27832) del 13 de mayo de 2009 con ponencia del doctor Ramiro Saavedra Becerra, en la que dice, *“se estudian las características de expedición de actos administrativos”*.
- 4.2.3. Sostuvo que al no indicar el *a quo* la existencia de un procedimiento administrativo específico para la expedición de actos administrativos al interior del ICBF, le eran aplicables las normas sustantivas de la parte general del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que el juzgado incurría en un defecto sustantivo y por desconocimiento del precedente de una alta Corte.

- 4.3. El Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Segunda de Decisión, conforme lo manifestado en el recurso de apelación y teniendo en cuenta los antecedentes

¹⁰ Sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. Ponencia del doctor Jaime Córdoba Triviño.



de la demanda, la decisión inicial del juzgado en primera instancia de ordenar subsanar la demanda y el posterior auto de rechazo que fue la decisión recurrida, encontró que no había congruencia entre lo decidido por el juzgado y las razones expuestas en el recurso de apelación y que, el juez en segunda instancia estaba limitado a los argumentos que se presentaran por la parte recurrente conforme con el artículo 328 del Código General del Proceso. Los fundamentos expuestos en el análisis del caso concreto que se indicaron en la providencia cuestionada fueron los siguientes:

“En efecto, aunque el apoderado incluso transcribe apartes de la providencia que rechazó la demanda, los argumentos que utiliza para atacar la decisión en nada se relacionan con las razones que tuvo la juez de la primera instancia para adoptar tal decisión, que esencialmente giran en torno a que los actos atacados no eran susceptibles de control judicial.

No obstante, el apoderado de la parte actora se refiere en el escrito de apelación a los requisitos del derecho de petición, la obligación que tiene la entidad que recibe la solicitud de requerir al peticionario si presenta una petición incongruente u oscura, la inexistencia de un procedimiento para declarar una relación laboral y la configuración de una vía de hecho judicial por defecto sustantivo y desconocimiento del precedente jurisprudencial de una alta corte, puntos que no rebaten el argumento central de la primera instancia, esto es, porque los actos demandados no deben considerarse administrativos. Es decir que, el impugnante no controvierte dicho argumento, por ejemplo, señalando que los actos sí contienen una decisión y/o que se modifican o crean una situación jurídica particular, es más, los razonamientos del apelante se centran en el derecho de petición y no en su respuesta.

Así las cosas, al encontrarse que no existe congruencia entre la providencia que fue objeto de apelación y las razones que el apoderado de la parte demandante expone en el escrito de apelación, no es dable efectuar el estudio de los argumentos de la alzada y dado que, no se encuentra motivo alguno de inconformidad con el auto apelado, la decisión no puede ser otra que la de inadmitir la apelación”.

De esta manera, para el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Segunda de Decisión, los argumentos utilizados para cuestionar el auto que rechazó la demanda, en nada se relacionaban con las razones que llevaron al juez de primera instancia para considerar que los actos cuestionados no eran susceptibles de control judicial; ya que en el recurso de apelación interpuesto, la parte actora se limitó a referirse al derecho de petición y a la obligación que existía por parte de la entidad de requerir al peticionario si presentaba una petición incongruente; pero que no existió ningún esfuerzo argumentativo para presentar ante la segunda instancia, los argumentos tendientes a debatir las conclusiones del a quo, y en esencia, acreditar que los actos acusados eran demandables ante el juez contencioso administrativo, por tratarse de aquellos actos que creaban, modificaban o extinguían una situación jurídica concreta en cabeza suya.

Del argumento relacionado con el precedente jurisprudencial que cita, esto es, la sentencia 11001-03-26-000-2004-00020-00 (27832) del 13 de mayo de 2009 con ponencia del doctor Ramiro Saavedra Becerra, y la manifestación de haberse mencionado por el Tribunal otro pronunciamiento del Consejo de Estado que no aplicaba a su caso, se advierte que tanto en el recurso de apelación como en el escrito de tutela insiste en el mismo soporte jurisprudencial y, encuentra la Sala que en la providencia que se cuestiona se hizo claridad en cuanto a la aplicación de la jurisprudencia que era extensible a casos en los que se cuestionaban autos, como en el caso analizado.



Se sostuvo por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Segunda de Decisión, lo siguiente:

“De acuerdo a lo expuesto, es claro que el juez de la segunda instancia, debe resolver la alzada limitándose a lo que el recurrente exponga en el recurso de apelación.

Es por eso que se exige que se concreten las razones de inconformidad en el recurso de apelación, so pena de declararlo desierto conforme lo señala el art. 321 del CGP¹¹(sic)¹², pues es en virtud de estas razones que se delimita la controversia entre el mérito de la providencia recurrida y los desacuerdos de la parte perjudicada con la decisión.

Lo anterior posibilita la aplicación del debido proceso, del que se derivan dos principios: i) la "no reformatio in pejus", y ii) la congruencia, que implica la sujeción de las decisiones a los fundamentos y marcos de los conflictos propuestos respetando los límites que en las instancias las partes en sus respectivos escritos señalan.

Si no se acatan ni respetan estos principios, es claro que surge una violación del derecho de defensa y naturalmente del derecho al debido proceso que debe regir en todas las actuaciones.

En relación con este tema, es pertinente traer a colación lo indicado por el Consejo de Estado en providencia del 30 de enero de 2020¹³, en la que precisó lo siguiente:

[...]

Aunque la providencia en cita se refiere a la congruencia que debe existir entre la sentencia recurrida y los motivos de apelación que exprese la parte afectada, la Sala considera que estos argumentos también pueden aplicarse válidamente cuando se trata de apelación de autos, frente a los cuales también se prevé la carga de sustentar la alzada.

De igual forma, es claro que en la sentencia referida, queda clara la obligación que le asiste al apelante de sustentar la apelación en consonancia con lo indicado por el juez de la primera instancia, teniendo en cuenta que los límites del juzgador de segunda instancia están dados en el recurso de apelación frente a la providencia recurrida.

El artículo 328 del CGP señala con precisión que la competencia del superior al desatar la apelación se limita "solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante...".

Debe considerarse que es indispensable que la sustentación del recurso de apelación controvierta los argumentos expuestos en el acto atacado, de no ser así, el recurso carece de objeto. Y, en otras palabras, puede decirse entonces que el recurso no sustentó".

4.4. En la solicitud de amparo, la accionante insiste en los mismos aspectos que ya fueron expuestos al juez ordinario, ahora adaptados al presunto *defecto sustantivo*, que en síntesis lo que hace es reiterar e insistir en la aplicación de normas relacionadas con el derecho de petición. Veamos:

4.4.1. Sostuvo que las decisiones emitidas tanto en primera como en segunda instancia en el proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho que instauró en contra del Instituto

¹¹ El juez de primera instancia debe declarar desierto el recurso si no se sustenta en debida forma.

¹² Si bien se menciona el artículo 321 del Código General del Proceso, en realidad es el inciso cuarto del numeral 3 del artículo 322 de la citada norma el que indica que si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto.

¹³ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A - Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ - Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 05001-23-33-000-2016-00693-01(1623-18).



Colombiano de Bienestar Familiar ICBF omitieron relacionar, citar o referenciar los artículos 13, 14, 16, 19 y 138 de la Ley 1437 de 2011, normas que regulan el derecho fundamental de petición y el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Esto en la medida que la actuación administrativa inició en ejercicio del derecho de petición, de manera que debieron aplicarse las normas que regulan la materia, lo que insiste, no se hizo.

4.4.2. Cuestionó que en las providencias cuestionadas no se hiciera mención a una fuerza mayor o un caso fortuito que los excusara de la omisión en la aplicación de las normas y que no se expusieron argumentos razonables que permitieran evidenciar las razones de hecho y de derecho por las que se consideraba que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no era conducente.

4.4.3. Sostuvo que en el recurso de apelación presentado ante el tribunal accionado, se citó la sentencia Nro. 11001-03-26-000-2004-00020-00 (27832) del 13 de mayo de 2009 con ponencia del doctor Ramiro Saavedra Becerra, con el propósito de comprobar que al no existir procedimiento específico para la expedición de actos administrativos de carácter individual por parte de la entidad demandada, eran aplicables las normas de carácter general ya citadas: artículos 13, 14, 16 y 19 de la Ley 1437 de 2011, pero que esto no fue tenido en cuenta por el tribunal y que se limitó a decir que el recurso no rebatía el objeto central de la decisión recurrida, además de citar una providencia que se refería a un caso de recurso de apelación contra sentencia lo que no era el caso a ser un auto de rechazo de la demanda.

4.5. De acuerdo con lo anterior, concluye la Sala que la parte actora formuló inconformidades que coinciden con las que expuso en el recurso de apelación contra el auto por el que se rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, buscando revivir la discusión jurídica que ya fue estudiada y definida por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Segunda de Decisión, conforme a las pruebas obrantes en el proceso y con fundamento en las normas y jurisprudencia aplicables, advirtiéndose desde el inicio del trámite ordinario una ausencia de técnica en la formulación de la demanda contencioso administrativa, reflejada incluso en el recurso presentado contra el auto que rechazó la misma y que ahora presenta adecuado a una tutela contra providencia judicial alegando un presunto defecto sustantivo, sin que sea posible, como pretende la actora, que se vuelva sobre el estudio de un asunto que ya definió el juez natural de manera motivada y razonable.

La accionante presenta argumentos ante el juez constitucional, en los que insiste, debió hacerse una referencia a las normas del derecho de petición contempladas en la primera parte del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; y en la ausencia de una fuerza mayor o un caso fortuito que excusara a las autoridades judiciales en omitir la aplicación de las normas que cita, o las razones de hecho y de derecho por las que se concluyó que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no era procedente para cuestionar la legalidad de los actos que incluyó en sus pretensiones.



En este orden de ideas, encuentra la Sala que no se cumple con el requisito de relevancia constitucional, ya que la parte accionante acude a este mecanismo constitucional con el fin de exponer su inconformidad con la decisión judicial cuestionada que le resultó desfavorable; olvidando que el propósito de la acción tutela no es prolongar la discusión que se presentó y se definió por el juez natural en el respectivo medio de control, ni tampoco erigirse como una instancia adicional en la que se vuelvan a presentar argumentos que en su momento se pusieron en conocimiento del juez natural y frente a los que tuvo la oportunidad de pronunciarse.

Que la parte actora no comparta el análisis efectuado y el sentido de la decisión adoptada por el juez de la causa, escapa a la órbita de competencia del juez constitucional, la cual está dada en clave de derechos fundamentales y no para dirimir diferencias de juicio o de opinión, pues no debe olvidarse que la simple disparidad de criterio no constituye *per se* una vulneración a los derechos fundamentales. De aceptar esa posibilidad, se desnaturalizaría la acción de tutela como mecanismo excepcional de protección de los derechos fundamentales.

Es por este motivo que la jurisprudencia constitucional reiteradamente ha sostenido que, cuando se controvierten decisiones judiciales, la procedencia del amparo está sujeta a que el asunto sea de tal relevancia en materia constitucional que se logre apreciar sin mayor esfuerzo una vulneración grosera o de bulto.

- 4.6. Las razones anteriormente expuestas son suficientes para concluir que la acción de tutela de la referencia no cumple con el requisito de relevancia constitucional, en la medida que se reiteran argumentos que ya fueron expuestos al juez natural y que fueron resueltos por la autoridad judicial, como se indicó, razón por la que la acción de tutela resulta improcedente.

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

FALLA

1. **Declarar improcedente** la acción de tutela presentada por la señora *Emma Lucero Narváez*, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. **Notificar** la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.
3. **Publicar** la presente decisión en la página web del Consejo de Estado.
4. De no ser impugnada la presente providencia, **enviarla** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase



Radicado: 11001-03-15-000-2021-04330-00
Demandante: Emma Lucero Narváez

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

(Firmado electrónicamente)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ