

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN “A”

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Doctora
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
H. Consejera de Estado
Ciudad

Radicación 110010315000202102538-00

Actor: Lourdes María Díaz Monsalve

Demandado: Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Respetada Doctora.

Me refiero a su auto de 18 de mayo de 2021, recibido en este Despacho el 21 de mayo de 2021, proferido dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Lourdes María Díaz Monsalve contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, con el fin de solicitarle comedidamente que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, por las razones que se pasan a exponer.

Argumentos de la actora en tutela.

La señora Lourdes María Díaz Monsalve, interpuso acción de tutela porque, a su juicio, al proferir la sentencia del 29 de abril de 2021, en el marco de la acción de nulidad electoral identificada con el No. 25000234100020210014800, se incurrió en varios defectos, a saber: i) se desconoció el precedente jurisprudencial vertical (Sentencia del H. Consejo de Estado); ii) no fueron decretadas unas pruebas de oficio por el juez de la acción de nulidad electoral; y iii) hay defecto sustantivo, porque se interpretó la norma aplicable sin tener en cuenta tratados internacionales vigentes

Fundamenta la procedencia de la acción, en los siguientes motivos.

Cumple con los requisitos establecidos en la Sentencia SU-115 de 2019 de la H. Corte Constitucional.

El presente asunto es de relevancia constitucional, pues la sentencia del 29 de abril de 2021 vulnera la Carta Americana de Garantías Sociales.

Por tratarse de una acción de única instancia no le son aplicables las causales del recurso extraordinario de revisión de que trata el artículo 250 de la Ley 1437 de 2012.

Se cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que la sentencia fue notificada el 7 de mayo de 2021.

No aplica para este caso ninguna irregularidad procesal.

En la sentencia es evidente la confusión de la Sala en la interpretación de las pretensiones.

La afirmación de la Sala según la cual “*no se logra probar*”, contraría reiterada

jurisprudencia según la cual los procesos de nulidad electoral son para proteger la democracia de un Estado (esto se alegó en los alegatos de conclusión, incluso se especificaron las variables).

El comportamiento del juez en un proceso electoral no puede ser indiferente, porque la legitimidad de la decisión estaría determinada, exclusivamente, por las habilidades y conocimientos del demandante.

Finalmente, señala que la presente no es una tutela contra tutela.

De otro lado, al revisar el contenido del escrito de tutela, los hechos de la misma son los siguientes.

“Se expidió la Sentencia de Única Instancia, nulidad electoral, bajo el Exp. No. 25002341000202100148-00, por el señor Magistrado Luis Manuel Lasso Lozano, de la Subsección A, de la Sección Primera, del TAC. 2. Allí, se define qué ley es aplicable al régimen de la carrera administrativa especial, el cual nunca fue puesto en duda, puesto que lo que se solicitó fue el reconocimiento de los derechos adquiridos en la ley general (el de encargo como forma preferencial de proveer los cargos), en base al régimen de tratados internacionales que prohíbe la regresión en derechos y exige la progresividad de DESCAs y demás garantías sociales.

2.1 Había personal de carrera que cumplía requisitos para el cargo sobre el cual recayó el nombramiento que se demandó.

2.2 No se conoce el razonamiento plausible que desembocó en la decisión de nombrar a un externo en vez de a alguien ya inscrito en el Sistema de Carrera Administrativa Especial.

2.3 Para determinar ésta, y otras situaciones, el magistrado ponente no decretó pruebas de oficio.”.

Posteriormente, la accionante trajo apartes de la sentencia proferida por esta Corporación, y señaló varios puntos de vista al respecto.

Finalmente, indicó.

“Asumo que no me hice entender y el Tribunal quiso aclararme las cosas con mucha sencillez, yo agradezco ese gesto, porque eso fue lo que me hizo el ‘click’ para entender el origen de la confusión:

1. La Sala cree que principio de mérito se reduce a régimen de carrera administrativa, por eso cita el régimen del sector defensa.
2. La Sala entendió ‘pisar la norma especial con la norma general’, una solicitud de ‘reconocimiento de progreso en derechos’; por eso argumenta su sentencia con regímenes de la carrera del sector defensa y demás situaciones.
3. La Sala tiene una buena fe ciega con los motivos que dan lugar a los nombramientos provisionales, bueno, esto sí es sorpresivo, porque la Magistrada Lozzi Moreno indica lo contrario en su demanda y alegatos, cuando fue retirada de la Procuraduría, y solicitaba su reintegro en nombramiento provisional, bajo el número: 24 25000-23-25-000-2009-00638-01(0224-13), Sentencia del Consejero Gustavo Gómez Aranguren.
4. En la ‘carga probatoria’, la Sala entendió una ‘carga de la demandante’.”

Defensa de la autoridad judicial accionada.

La Corte Constitucional ha establecido los elementos que debe cumplir la acción de tutela contra providencias judiciales.

“La Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia SU-813 de 2007, siguiendo los parámetros de la Sentencia C-590 de 2005, resumió las causales genéricas así:

“Las causales genéricas de procedibilidad se refieren a aquéllos requisitos que en general se exigen para la procedencia de la acción de tutela, pero que referidas al caso específico de la tutela contra providencias judiciales adquieren un matiz especial. La particularidad se deriva del hecho de que en estos casos la acción se interpone contra una decisión judicial que es fruto de un debate procesal y que en principio, por su naturaleza y origen, debe entenderse ajustada a la Constitución. Tales causales son las siguientes:

- (i) Se requiere, en primer lugar, que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional y que, como en

cualquier acción de tutela, esté acreditada la vulneración de un derecho fundamental, requisito sine qua non de esta acción de tutela que, en estos casos, exige una carga especial al actor¹; (ii) que la persona afectada haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance y haya alegado, en sede judicial ordinaria, y siempre que ello fuera posible, la cuestión iusfundamental que alega en sede de tutela; (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) en el caso de irregularidades procesales, se requiere que éstas tengan un efecto decisivo en la decisión de fondo que se impugna; y (v) que no se trate de sentencias de tutela.”

Así mismo, la Corte ha precisado que los criterios específicos deben revestir un carácter protuberante y presentarse de forma evidente en la decisión bajo examen², resumiéndolos de la siguiente forma:

“i) Defecto sustantivo, orgánico o procedimental: La acción de tutela procede, cuando puede probarse que una decisión judicial desconoce normas de rango legal, ya sea por aplicación indebida, error grave en su interpretación, desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes, o cuando se actúa por fuera del procedimiento establecido³.

ii) Defecto fáctico: Cuando en el curso de un proceso se omite la práctica o decreto de pruebas o estas no son valoradas debidamente, con lo cual variaría drásticamente el sentido del fallo proferido⁴.

iii) Error inducido o por consecuencia: En la cual, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, este actuó

¹ “El presupuesto básico para la procedencia del amparo es la vulneración o la amenaza de vulneración a un derecho fundamental y en ese sentido puede anotarse que las causales genéricas de procedibilidad de la tutela contra decisiones judiciales deben estar inescindiblemente relacionadas con la vulneración de derechos fundamentales, lo que implica que para lograr el amparo constitucional, no basta acreditar la concurrencia de una de las vulneraciones genéricas señaladas –que bien podrían ser subsanadas a través de los mecanismos y recursos ordinarios– es necesario también, que tal defecto en la providencia vulnere derechos fundamentales (Art. 86 C.P.)” Sentencia C-701 de 2004. Ver también Sentencia T-381 de 2004, reiterada en Sentencia T-590 de 2006.

² Corte Constitucional, Sentencia T-693 de 2009 y T-033 de 2010, entre otras.

³ Sobre defecto sustantivo pueden consultarse las sentencias T-784 de 2000, T-1334 de 2001, SU.159 de 2002, T-405 de 2002, T-408 de 2002, T-546 de 2002, T-868 de 2002, T-901 de 2002, entre otras (cita original de la jurisprudencia transcrita).

⁴ Sobre defecto fáctico, pueden consultarse las siguientes sentencias: T-260 de 1999, T-488 de 1999, T-814 de 1999, T-408 de 2002, T-550 de 2002, T-054 de 2003 (cita original de la jurisprudencia transcrita).

equivocadamente como consecuencia de la actividad inconstitucional de un órgano estatal generalmente vinculado a la estructura de la administración de justicia⁵.

iv) Decisión sin motivación: Cuando la autoridad judicial profiere su decisión sin sustento argumentativo o los motivos para dictar la sentencia no son relevantes en el caso concreto, de suerte que puede predicarse que la decisión no tiene fundamentos jurídicos o fácticos⁶.

v) Desconocimiento del precedente: En aquellos casos en los cuales la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, de forma tal que la decisión tomada variaría, si hubiera atendido a la jurisprudencia.

vi) Vulneración directa de la Constitución: Cuando una decisión judicial desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes, realiza interpretaciones inconstitucionales o no utiliza la excepción de inconstitucionalidad ante vulneraciones protuberantes de la Carta, siempre y cuando haya sido presentada solicitud expresa al respecto⁷.⁸

En este orden de ideas, cuando se presentan las causales genéricas de procedibilidad y se configura por lo menos uno de los defectos o fallas graves que hacen procedente la acción de tutela contra una providencia judicial, existe una “*actuación defectuosa*” que debe ser reparada por el juez constitucional⁹.”.

Con base en las premisas anteriores, se analizarán a continuación cada uno de los requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra la sentencia de 29 de abril de 2021, en el proceso de nulidad electoral correspondiente.

⁵ Al respecto, las sentencias SU-014 de 2001, T-407 de 2001, T-759 de 2001, T-1180 de 2001, T-349 de 2002, T-852 de 2002, T-705 de 2002 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

⁶ Sobre defecto sustantivo, pueden consultarse las sentencias: T-260 de 1999, T-814 de 1999, T-784 de 2000, T-1334 de 2001, SU-159 de 2002, T-405 de 2002, T-408 de 2002, T-546 de 2002, T-868 de 2002, T-901 de 2002 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

⁷ Corte Constitucional, Sentencias T-522 de 2001 y T-462 de 2003 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-939 de 2005 y T-1240 de 2008, entre otras.

⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-769 de 2008, T-592 de 2009 y T-619 de 2009, entre muchas otras.

(i) Que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional y que, como en cualquier acción de tutela, esté acreditada la vulneración de un derecho fundamental, requisito *sine qua non* de esta acción de tutela que, en estos casos, exige una carga especial al actor.

La señora Lourdes María Díaz Monsalve, no indicó con respecto a cuál o cuáles derechos fundamentales pretende invocar el amparo y, por ende, cuáles de ellos considera vulnerados con la expedición de la sentencia del 29 de abril de 2021.

Este aspecto, por sí solo, hace que la acción de tutela sea improcedente por no haberse agotado un requisito mínimo: especificar el derecho fundamental sobre el cual recae la solicitud de protección.

De otro lado, la accionante se refiere a unos defectos en los que se habría incurrido al proferir la sentencia dentro de la acción electoral 250002341000202100148-00, que resume así.

i) desconoció el precedente jurisprudencial vertical (Sentencia del H. Consejo de Estado); ii) no fueron decretadas pruebas de oficio por el juez de la acción de nulidad electoral; y iii) hay defecto sustantivo, porque se interpretó la norma sin tener en cuenta tratados internacionales vigentes.

Sobre el particular, se considera por el suscrito.

Los argumentos de la demandante en el proceso electoral, fueron los siguientes, de acuerdo con el resumen que de ellos se hizo en la sentencia de nulidad electoral que se cuestiona.

“Infracción de las normas en las que debía fundarse y expedición irregular por falta de motivación

Argumentos de la parte demandante

Al expedir el acto demandado, se vulneró el principio constitucional del mérito como criterio determinante para el ingreso, permanencia y ascenso a los cargos públicos de carrera.

Se vulneraron los artículos 125 de la Constitución, 24 de la Ley 909 de 2004 y 216, 82, 183 y 185 del Decreto Ley 262 de 2000.

El encargo está previsto como mecanismo preferente, por sobre el nombramiento provisional, para la provisión transitoria de los empleados de carrera administrativa.

En esa medida, se impone al nominador que agote dicha figura, antes del nombramiento provisional, tal como lo ha precisado la Comisión Nacional del Servicio Civil al analizar el régimen de carrera y la figura del encargo

La entidad incurrió en las siguientes omisiones.

Omitió motivar la decisión. No explicó las razones para no preferir un nombramiento en período de prueba o un nombramiento en encargo. El nombramiento en provisionalidad recayó en alguien cuyo derecho a ocupar el cargo no provino del sistema de méritos. La persona no integra alguna de las listas de elegibles y no es titular de derechos de carrera administrativa.

Omitió acudir a la figura del encargo que, según el artículo 185 del Decreto Ley 262 de 2000, constituye una de las posibilidades de provisión por el sistema del mérito, en caso de vacancias definitivas.”.

Estos argumentos también fueron referidos en la audiencia inicial por el Magistrado sustanciador, al momento de la fijación del litigio; y la parte demandante estuvo de acuerdo con su inclusión en dicha fijación; por tanto, a ellos debía referirse la Sala de decisión al momento de resolver sobre el fondo de la controversia.

En consecuencia, debe desestimarse el argumento de la actora en tutela según el cual la Sala de decisión incurrió en un defecto, por cuanto no tuvo en cuenta el “*precedente jurisprudencial del Consejo de Estado*”, porque ningún precedente fue indicado en su argumentación; y tampoco se señala en la presente acción de tutela cuál es el precedente que pide aplicar y que no se habría tenido en cuenta al dictar la sentencia de 29 de abril de 2021.

Por otra parte, el suscrito funcionario judicial, es cierto, no decretó pruebas de oficio, y reprocha la actora en tutela que no se haya hecho uso de dicha facultad.

Sobre el particular, observa el suscrito.

En la audiencia inicial, se incorporaron formalmente al proceso los medios de prueba documentales allegados por las partes. Dicha decisión se notificó en estrados, sin oposición.

En dicha audiencia, se indicó.

“Encuentra el Despacho que no hay pruebas por practicar; conforme al artículo 181 del C.P.A.C.A., correspondería fijar una fecha para llevar a cabo la audiencia de alegatos y juzgamiento; sin embargo, conforme a la facultad que la norma da al Juzgador, se considera que tal audiencia no es necesaria toda vez que existe claridad sobre la fijación del litigio y se encuentra la totalidad de las pruebas recaudadas. Por lo tanto, el resto del trámite se surtirá de manera escrita, en consecuencia, desde el lunes siguiente a semana santa, esto es, el 5 de abril de 2021, corren diez (10) días para que los sujetos procesales presenten sus alegatos de conclusión y dentro del mismo término el Agente del Ministerio puede rendir su concepto. Vencido el mismo subirá el expediente al Despacho para proferir la sentencia correspondiente, que será llevada a la Sala de decisión.”.

En consecuencia, debe desestimarse el argumento referido por la actora en tutela, porque este no es el medio de protección judicial idóneo cuando el interesado ha dejado de interponer los medios de defensa judicial dentro del proceso ordinario, en este caso, aquélla no expresó, en el momento procesal oportuno, su inconformidad con la decisión del Magistrado sustanciador.

Así mismo, se aduce por la actora en tutela que la Sala interpretó la situación sin tener en cuenta normas internacionales vigentes. Sin embargo, aquélla no las identificó y, como se observa en la sentencia del 29 de abril de 2021, el estudio del caso se hizo mediante la interpretación de la Constitución y de las normas

especiales que regulan la carrera administrativa en la Procuraduría General de la Nación.

En cuanto al argumento de la actora en tutela, según el cual *“la Sala cree que el principio de mérito se reduce a régimen de carrera administrativa, por eso cita el régimen del sector defensa.”*, se advierte que el mismo es inexacto.

La Sala no se refirió al régimen del sector defensa. Se citó como fundamento de la decisión la norma especial de la Procuraduría General de la Nación, para aclarar a la parte actora que no podía aplicarse el régimen general de la Ley 909 de 2004.

A partir de allí, la Sala se ocupó de resolver, en concreto, sobre la competencia del Procurador General de la Nación para realizar nombramientos en provisionalidad, pero en ningún momento se afirmó que el principio del mérito se reduce al régimen de la carrera administrativa, tampoco se adujo lo contrario.

En relación con la afirmación de la actora en tutela, según la cual *“La Sala tiene una buena fe ciega con los motivos que dan lugar a los nombramientos provisionales, bueno, esto sí es sorprendente, porque la Magistrada Lozzi Moreno indica lo contrario en su demanda y alegatos, cuando fue retirada de la Procuraduría, y solicitaba su reintegro en nombramiento provisional, bajo el número: 24 25000-23-25-000-2009-00638-01(0224-13), Sentencia del Consejero Gustavo Gómez Aranguren”*, el suscrito no se ocupará porque es ajena al debate.

(ii) Que la persona afectada haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance y haya alegado, en sede judicial ordinaria, y siempre que ello fuere posible, la cuestión *ius fundamental* que alega en sede de tutela.

Sobre este particular, debe advertirse que la decisión del decreto de pruebas,

tomada en la audiencia inicial, no fue objeto de recurso por parte de los sujetos procesales.

Esta circunstancia, indica que no se agotó el medio ordinario de defensa judicial de que disponía la actora en tutela, esto es, no se cumple con el segundo requisito para su procedencia.

(iii) Que se cumpla con 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.

Sobre este aspecto, el H. Consejo de Estado, Sala Plena, adoptó como regla general el término de seis (6) meses de plazo razonable para el cumplimiento del requisito de inmediatez¹⁰.

Teniendo en cuenta que la decisión principal, presuntamente vulneradora de los derechos de la parte actora, se profirió por esta Corporación mediante sentencia del 29 de abril de 2021, se cumple con la satisfacción del requisito de inmediatez; sin embargo, dicha circunstancia no hace procedente, por sí sola, la acción de tutela que se promueve.

(iv) En el caso de irregularidades procesales, se requiere que estas tengan un efecto decisivo en la decisión de fondo que se impugna.

No hay lugar a considerar este requisito, pues no se alega en la acción de tutela.

(v) Que no se trate de sentencias de tutela.

¹⁰ Expediente (IJ) 11001-03-15-000-2012-02201-01.

Este requisito se satisfizo, pues se trata de una sentencia proferida en el marco de un medio de control de nulidad electoral.

En relación con los requisitos específicos, debe indicarse que la accionante no acreditó la existencia de un defecto sustantivo, orgánico o procedimental; tampoco la ocurrencia de un defecto fáctico, un error inducido o por consecuencia o una decisión sin motivación; ni que se haya desconocido un precedente; o que se haya vulnerado en forma directa la Constitución.

Por tanto, como no se cumple con las exigencias generales ni con las específicas para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, reitero, respetuosamente, la solicitud de declarar improcedente este medio de control.

Atentamente,



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado