

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA - Improcedente por existencia de otros medios de defensa judicial / JUEZ NATURAL - Principio de autonomia / NULA ACTIVIDAD PROBATORIA - La tutela no es el mecanismo para enmendar los errores cometidos dentro del proceso / ACCION DE TUTELA - No es una tercera instancia

La orden de tutela impuesta por esta Corporación en sentencia de 17 de marzo de 2015, impuso analizar todas las pruebas obrantes en el proceso, es claro que si la actora considera que no se efectuó una valoración probatoria acorde con el amparo otorgado, esto conduce a la improcedencia irrefutable de esta acción, pues el ordenamiento jurídico colombiano contempla otros medios para obtener la satisfacción de las órdenes proferidas en una sentencia de tutela, como lo es el incidente de cumplimiento y la sanción por desacato, desarrollados en los artículos 23, 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.... Ahora bien, frente al segundo de los argumentos esgrimidos para cuestionar la sentencia del Tribunal, fluye con nitidez para la Sala que lo pretendido por la actora en esta sede de tutela es plantear una tercera instancia en la que se adopte una decisión favorable a sus pretensiones bajo la óptica, novedosa, consistente en que los perjuicios ocasionados a la actora deben presumirse y que riñe con la conclusión a que llegó en a quo, según la cual estos no se probaron en modo alguno. Al respecto, debe recordarse que cuando se intenta una acción de tutela en contra de una providencia judicial, es carga del demandante delimitar adecuadamente el cargo que se le endilga, dentro del marco de las causales específicas de procedencia de la acción, lo que implica que el vicio alegado debe ser específico y concreto, no siendo plausible que se solicite un nuevo análisis de cargos y pruebas, pues ello conllevaría únicamente a reabrir la litis ya clausurada. Máxime cuando al juez constitucional le está vedado realizar un examen exhaustivo del material probatorio, en consideración a que en lo que toca con el análisis del mismo, la independencia y autonomía judicial cobran mayor trascendencia. De todo lo anterior emerge claramente que la presente solicitud se encamina a reabrir un debate que fue definido en el procedimiento previsto en la ley y ante el juez natural, con observancia de las garantías que conforman el debido proceso, que claramente no fue producto de un actuar caprichoso del fallador de instancia, sino de la conjunción en la apreciación de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, aunque desfavorable parcialmente las pretensiones de la ahora tutelante. Además, no es posible que pueda aceptarse el uso de la tutela para enmendar los errores cometidos dentro de iter judicial, para reemplazar la nula actividad probatoria frente a los perjuicios, pues se le recuerda a la apoderada que fue precisamente para ello que se le otorgó poder para actuar dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Las anteriores consideraciones, imponen a esta Sala rechazar por improcedente la presente acción de tutela.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 23 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 27 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 52.



**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION A**

**Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil quince (2015)**

**Radicación número: 11001-03-15-000-2015-02935-00(AC)**

**Actor: ELIZABETH SANCHEZ CORTES**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DE CAUCA**

**Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ**



Decide la Sala, la acción de tutela formulada por la señora ELIZABETH SÁNCHEZ CORTÉS, en contra del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

## I. ANTECEDENTES

La solicitud de amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia descansa, en síntesis, en los siguientes:

### 1. HECHOS

Relata el escrito de tutela que en el año 2011, la señora Sánchez Cortés formuló demanda en contra de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, teniendo en cuenta que había sido despedida injustamente. En sentencia de primera instancia, el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Cali, negó las pretensiones de la demanda, absteniéndose de valorar las pruebas aportadas en copia simple. En segunda instancia, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca confirmó el fallo anterior, pese a que la Procuraduría 20 Judicial II para Asuntos Administrativos, delegada ante esa Corporación, solicitó que debía revocarse la sentencia de primera instancia y accederse a las pretensiones de la demanda.

Por esto, la actora, interpuso acción de tutela contra las sentencias mencionadas, al considerarlas violatorias del debido proceso, el derecho de defensa y al acceso a la administración de justicia, por cuanto el Juez y el Tribunal valoraron únicamente las incapacidades, dejando de un lado las demás pruebas allegadas, con lo que dijo, se le violaron los derechos al debido proceso, al trabajo y de defensa, por la omisión en la valoración de las pruebas.

Relató que la Sección Segunda del Consejo de Estado amparó sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, dejó sin efectos la sentencia de 4 de noviembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y le ordenó a la autoridad judicial demandada, que en un término no mayor a diez (10) días contados a partir de la



notificación de esa providencia, dictara una providencia de reemplazo, teniendo en cuenta los lineamientos allí expuestos.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante proveído de 23 de julio de 2015 dio cumplimiento a lo ordenado por el Consejo de Estado, en lo referente a revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión, declarar la nulidad de la orden administrativa de personal 1259 de 15 de abril de 2011, ordenar al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional reintegrar a la actora al cargo y pagar los sueldos, primas y demás emolumentos dejados de percibir, sin solución de continuidad en la prestación de los servicios.

Negó las demás pretensiones de condena por perjuicios morales y materiales, así como al pago de una indemnización por cada año trabajado, al concluir que no se acreditó que el retiro del servicio causara angustia o afección psicológica alguna al demandante, por lo que no se podía presumir su causación, a pesar, que la misma providencia afirmó que la actora logró acreditar las causales de ilegalidad endilgadas al acto.

Que con ello se le negaron \$60.000.000 por indemnización de perjuicios materiales y morales y \$29.413.000 como indemnización por cada año de servicio trabajado, para un total de indemnización de \$89.413.000.

Entonces, dijo, con la sentencia de 23 de julio de 2015, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca violó el debido proceso al demostrarse el daño o perjuicio material que se le causó al demandante al ser despedida injustamente, que debía generar una reparación, dadas las situaciones por las que tuvo que pasar. Que la parte demandada nunca se opuso a tales pretensiones, con lo que al negarlas se favoreció a la entidad y tampoco tuvo en cuenta los gastos judiciales causados.

Explicó que se presenta defecto material y sustantivo por una “evidente y grosera” contradicción entre los fundamentos y la decisión; que además estábamos ante un error jurisdiccional por cuanto la sentencia atacada carece de motivación en relación con la tasación de los daños, pues por una parte señaló que la parte actora logró acreditar las causas de la ilegalidad en la expedición del acto acusado, pero más adelante señaló que no se acreditó que el despido causara angustia o afección psicológica. Además, la parte demandada a lo único que se opuso fue a que no se declarara la nulidad del acto.



Añadió que dentro del expediente estaba probado que la actora al momento de su despido llevaba 18 años, 9 meses y 22 días de nombrada, que estaba a un año de obtener su pensión de jubilación y que quedó sin sustento económico que le permitiera vivir dignamente, cuando padecía una enfermedad que la mantuvo por mucho años inmóvil, pese a lo cual le enviaban trabajo a su casa donde cumplía sus labores. Por esto, después de pasar por esas circunstancias “era obvio y evidente” que su despido le generaría aflicción, desespero, angustia, dolor, llanto, frustración, ansiedad e impotencia, lo que se sostuvo desde la demanda.

Sostuvo que en vista de las pruebas aportadas al proceso, se configuró una vía de hecho, por la arbitrariedad de la administración judicial al exigir acreditar la angustia o afección psicológica que le produjo el despido del empleo que venía desempeñando.

A manera de pretensiones solicitó en síntesis las siguientes:

- Se tutelen los derechos invocados y se declare la configuración de una vía de hecho, un defecto material o sustantivo, por la contradicción entre los fundamentos y la decisión, porque se generó una decisión sin motivación que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos facticos y jurídicos de sus decisiones, pues el Tribunal no hizo un estudio juicioso frente a lo pedido.
- Que se revoque parcialmente la sentencia de 23 de julio de 2015, mediante la cual el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca negó el reconocimiento de los perjuicios materiales y morales, así como el pago de la indemnización por cada año de vida trabajado.
- Que se revoque el numeral 6º de la sentencia de 23 de julio de 2015 del Tribunal y en su lugar se ordene el pago de los perjuicios morales y materiales y la indemnización, actualizados conforme a lo señalado por el artículo 178 del C.C.A.

## 2. INFORMES

Mediante auto de 28 de octubre de 2015, se admitió la acción de la referencia y se ordenó notificar a los Magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, como accionados, así como al Juzgado Segundo de Descongestión del Circuito Judicial de Cali y a la demandada Nación - Ministerio de Defensa Nacional, como tercero interesado, para que se pronunciaran sobre los hechos que sustentan la presente tutela (fl. 33).



2.1. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (fl. 41).

El Doctor Carlos Eduardo Chaves Zúñiga, Magistrado del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, sostuvo que para emitir la providencia objeto de la acción, la Sala estudió detenidamente el caso, fundamentando la providencia, tanto en el material probatorio, como en la normatividad aplicable y las directrices dadas en la mencionada orden de tutela que dispuso dejar sin efectos el fallo del 4 de noviembre de 2014 dictado por esa Sala.

Que no hubo violación alguna de los derechos fundamentales de la accionante y además que debe tenerse en cuenta que se está interponiendo una tutela contra un fallo que fue proferido con ocasión de otra acción de tutela, lo cual torna improcedente la acción incoada, pues debe ceñirse a las causales genéricas de procedibilidad pues la sentencia fue producto de un fallo de tutela que dejó sin efectos la sentencia de 4 de noviembre de 2014 dictada por la Sala de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, lo que impone que la acción sea improcedente, dado que si lo que estima la actora es que la sentencia no fue proferida conforme a lo ordenado por el Consejo de Estado, lo procedente es el incidente de desacato.

Que con la interposición de la acción se desnaturaliza el uso del mecanismo, por cuanto la actora pretende adelantar una tercera instancia, pese a la falta de respaldo probatorio para acceder a las pretensiones a las aspira.

2.2. La Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional y el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Cali guardaron silencio.

Recibido el expediente sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a desatar la presente controversia.



## II. CONSIDERACIONES

1. Competencia: de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el numeral segundo del artículo primero del Decreto 1382 de 2000<sup>[1]</sup>, esta Sala es competente para conocer de la presente acción constitucional contra el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

2. Planteamiento del problema jurídico.

Debe aclarar, la Sala, que el pronunciamiento judicial que se ataca a través de la presente acción fue proferido en cumplimiento de sentencia de tutela emitida por esta Corporación, de 17 de marzo de 2015, dentro de la acción de tutela radicada con el No. 11001-03-15-000-2015-00361-00.

Por esto, en primer lugar, deberá determinarse la procedencia de la acción de tutela, y sólo en caso afirmativo, verificara si al no haberse accedido a las pretensiones de reparación de perjuicios materiales y morales, así como al pago de la indemnización solicitada, con ocasión de su retiro del servicio por parte de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, el Tribunal incurrió en defecto sustantivo, y “en error jurisdiccional”.

3. Fundamentos de decisión.

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

En términos generales y de acuerdo con la doctrina constitucional vigente<sup>[2]</sup> aceptada mayoritariamente por la Sala Plena de esta Corporación<sup>[3]</sup>, es posible acudir al recurso de amparo para obtener la protección material de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por decisiones judiciales. Ello, atendiendo a que el ejercicio de la judicatura como cualquier rama del poder en el Estado democrático, supone la absoluta sujeción a los valores, principios y derechos que la propia Constitución establece, y en esa perspectiva, cualquier autoridad investida de la potestad de administrar justicia, sin importar su linaje, es



susceptible de ser controlada a través de ese mecanismo constitucional cuando desborda los límites que la Carta le impone.

Ahora bien, siendo la tutela una acción de carácter excepcional y residual, supone el cumplimiento de ciertas exigencias por parte de quien pretende la protección de sus derechos, en tanto que el ejercicio natural de la jurisdicción se inscribe dentro de procedimientos destinados a la eficacia de los mismos y en esa medida las controversias que allí surjan, son subsanables en el contexto del proceso. De ahí que la Corte Constitucional estructurara después de años de elaboración jurisprudencial, los requisitos generales y especiales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, que tienen como sano propósito garantizar el delicado equilibrio entre el principio de seguridad jurídica, la autonomía e independencia de los jueces para interpretar la ley y la necesidad de asegurar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales fundamentales.

Los presupuestos generales responden al carácter subsidiario de la tutela y por lo mismo deben cumplirse en cualquier evento para su interposición, mientras que los especiales deben verificarse para que la protección del derecho fundamental prospere. Los primeros, se contraen a lo siguiente:

(i) Que el asunto que esté sometido a estudio sea de evidente relevancia constitucional. Sobre este punto, corresponde al juez de tutela, señalar de forma clara y precisa las razones por las cuales el asunto a resolver tiene tal entidad que afecta derechos fundamentales de alguna de las partes.

(ii) Que en el proceso se hayan agotado todos los medios de defensa, tanto ordinarios como extraordinarios que se encuentren al alcance de quien demande el amparo. Salvo claro está que se busque evitar un perjuicio irremediable.

(iii) Que la presentación de la acción cumpla con el requisito de inmediatez. Esto significa que el término de interposición de la tutela sea “razonable y proporcionado” entre el momento en que se presentó la presunta vulneración y el tiempo de presentación de la acción de tutela. Lo anterior, con el fin de velar por los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

(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. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.” Que la irregularidad procesal devenga en sustancial.

(v) Que quien acciona “identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible” Identificación de la situación fáctica que devino en la vulneración de derechos.

(vi) Que no se trate sentencias de tutela.

3.1.1. En el presente caso, advierte la Sala que la pretensión de amparo constitucional versa sobre una sentencia emitida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 23 de julio de 2015, dictada en cumplimiento de la orden de amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia que esta Corporación emitió dentro de la acción de tutela radicada con el No. 11001-03-15-000-2015-00361-00, donde la accionante censuró la providencia de 4 de noviembre de 2014, expedida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho No. 76-001-33-31-702-2011-00355-01, promovida en contra de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por el retiro del servicio de la actora, que consideró injusto<sup>[4]</sup>.

Ahora bien, para poder establecer si en el presente caso se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción, es necesario efectuar un recuento del iter judicial surtido.

3.1.1.1. Del proceso de nulidad y restablecimiento No. 76-001-33-31-702-2011-00355-01.

Dentro del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, las pretensiones consistieron en la anulación de la Orden Administrativa de Personal No. 1259 de 15 de abril de 2011, por medio de la cual retiró a Elizabeth Sanchez Cortés del servicio activo, por abandono del cargo.



Además, pidió su reintegro al cargo que venía desempeñando u otro empleo de igual o superior categoría de funciones y requisitos afines para su ejercicio, el pago de todas y cada una de las sumas y demás emolumentos laborales dejados de percibir desde su retiro hasta la reincorporación al servicio, sin solución de continuidad, junto con el pago de indemnización por perjuicios morales, materiales y por despido injusto. También solicitó el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176 y s.s. del C.C.A<sup>[5]</sup>.

No obstante, como se dijo, el Juez Segundo Administrativo de Descongestión de Cali, a través de la sentencia de 5 de noviembre de 2013 (fls. 192 y s.s. del C. en P.) consideró que no había lugar a acceder a las pretensiones de la demanda por cuanto las pruebas allegadas se trataban de copias simples, salvo las incapacidades médicas, que además no contaban con la virtualidad de originar la nulidad del acto demandado.

La apoderada de la actora presentó recurso de apelación<sup>[6]</sup> contra la providencia emitida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Cali y analizada la alzada, Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en sentencia de 4 de noviembre de 2014 resolvió confirmar la sentencia de primera instancia y por ende negar las pretensiones de la demanda<sup>[7]</sup>.

Para arribar a tal decisión, sobre el tema particular de la valoración probatoria de los documentos allegados en copia, el Tribunal únicamente se refirió a las incapacidades médicas, sin analizar los demás documentos descartados por el a quo y relacionados en el recurso de apelación. Además, abordó el tema de las irregularidades de la notificación y motivación del acto administrativo y el tema de la retroactividad.

Consideró que la Orden Administrativa No. 1259 de 15 de abril de 2011, mediante la cual se retiró del servicio a la actora, fue notificada en debida forma y dijo que el acto si fue motivado y pese a algunas irregularidades, como un error de digitación, ellas no demostraban que se hubiera notificado a otra persona o que se hubiere dejado de notificar el acto. Aseveró además, que la actora no compareció ante la entidad prestadora de salud Hospital Militar Central y que por ende, si no justificó su tiempo de ausencia con incapacidades médicas otorgadas por la prestadora de salud que le correspondía, ni procuró hacerlas validar con el Hospital Militar, no le quedaba otra opción a la entidad demandada que adoptar la medida de retiro conforme al artículo 38 numeral 4º del Decreto Ley 1792 de 2000, con novedad fiscal al 14 de agosto de 2010, en tanto que desde dicha fecha se presentó el abandono del cargo.



3.1.1.2. De la acción de tutela No. 11001-03-15-2015-00361-00<sup>[8]</sup>.

Contra las anteriores decisiones judiciales, la actora formuló acción de tutela a efectos de obtener la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, el debido proceso, el derecho a controvertir pruebas, el derecho de acceso a la justicia y el derecho de defensa, por cuanto<sup>[9]</sup>:

- a) Se produjo una vía de hecho al dejar de valorar algunas de las pruebas y valorar algunas erróneamente.
- b) No hubo pronunciamiento de los falladores sobre el cargo de violación al debido proceso administrativo, cargo que apoyó en señalado por la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias T- 982 de 2004 y C- 1189 de 2005, esta última que señala que para aplicación de la causal de retiro por abandono del cargo es requisito indispensable dar cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso 1º del artículo 35 del C.C.A.
- c) No se analizó el cargo de falsa motivación en tanto que, pese a que el retiro se efectuó por abandono del cargo como se anotó en el acto de retiro, ello no era cierto pues sólo había iniciado la indagación preliminar sin que se le llamara a descargos, pues únicamente se le citó a una diligencia de verificación de informes para vislumbrar posibles soluciones a la inasistencia.
- d) Que no se analizó el cargo de ineficacia del acto administrativo y con ello, los efectos del nombramiento realizado a través de la Orden del Día No. 084 de 11 de abril de 2011, lo que en su parecer conllevó al desaparecimiento de la causal o fundamento de hecho como es el abandono del cargo, pues la actora se encontraba laborando nuevamente con la anuencia de sus superiores.

Ahora bien, en la sentencia de tutela de 15 de marzo de 2015, proferida por ésta Subsección<sup>[10]</sup>, se consideró lo siguiente frente a la providencia emitida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca:

“No se analizó en debida forma el cargo de falsa motivación del acto demandado, en tanto que como bien lo señala el apelante, al citarse el contenido del acto de retiro no significa que la motivación empleada por la entidad obedeció a la realidad, por cuanto, como ya ha quedado ampliamente expuesto, la actora planteó en la demanda, en la apelación y ahora en sede de tutela, que la declaratoria de abandono del cargo debía ceñirse a un debido proceso, oyéndola en descargos y principalmente por cuanto la indagación preliminar nunca concluyó.

En este sentido el análisis efectuado por el Ad quem pareció ajustarse más al cargo de falta de motivación que al de falsa motivación, con lo cual la pregunta jurídica formulada por la actora y que



subyace en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, consistente en si podía retirársele del servicio, pese a que no hubiese concluido el procedimiento administrativo disciplinario o ser oída en descargos no fue resuelta por el Tribunal.

La segunda cuestión que inquieta a la Sala es que, pese a que pareciera que se asume el fondo del asunto por otorgarle valor probatorio a los elementos de prueba en que insiste la actora, los argumentos con los cuales el Colegiado negó el cargo consistente en que la nueva vinculación de la actora, tuvo repercusiones en los efectos del acto jurídico de retiro, fueron prácticamente inexistentes ni atendieron a ninguna consideración de orden jurídico, para dar por descartado el argumento de anulación planteado en la demanda.

En este sentido el análisis del Tribunal de la copia del libro de registro de entrada y salida del personal civil que labora en el Batallón de Policía Militar No. 3, de la Orden del Día No. 084 del Batallón de Policía Militar No. 3 de 11 de abril de 2011, en donde la actora fue nombrada como Jefe de Archivo de Gestión de la Sección de Acción Integral de esa misma unidad y de las constancias de pago hasta el mes de abril de 2011, consistió en la siguiente decisión con la cual se negó el cargo planteado en la demanda:

“el nombramiento en un cargo no puede traducirse en una convalidación u aprobación de un abandono del cargo que no fue justificado de forma alguna como se anotó en los párrafos que anteceden.”

Ahora bien examinada la providencia en cuestión, en ninguna parte anterior, se analizó por parte del Tribunal la posterior vinculación de la demandante efectuada a través de la Orden del Día No. 084 de 11 de abril de 2011, así como su repercusión en la expedición del acto demandado.

Conforme lo anterior, se impone a esta Sala, en amparo del derecho fundamental del debido proceso y de acceso a la administración de justicia, dejar sin efectos la sentencia de 4 de noviembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y en consecuencia de ello, ordenarle emitir un pronunciamiento de reemplazo, en el que tenga en cuenta la totalidad de pruebas aportadas al expediente, y se analicen de manera íntegra y reflexiva todos los cargos formulados en la demanda, en especial el de falsa motivación del acto demandado, por no haber concluido el procedimiento administrativo disciplinario o ser oída en descargos y el que se denominó “decaimiento del acto administrativo por el supuesto surgimiento de un nuevo acto

administrativo que le reincorporó al servicio como es el orden del Día No. 084 de emitida por el Comandante de Policía Militar No. 3.” Resaltado original.

Se dispuso en consecuencia:

“DÉJASE SIN EFECTOS la sentencia de 4 de noviembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

ORDÉNASE a la autoridad judicial demandada, para que en un término no mayor a diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a dictar una providencia de reemplazo, teniendo en cuenta los lineamientos a que se ha hecho referencia en la parte motiva del presente proveído. Para lo anterior, por Secretaría General deberá devolverse el expediente Radicado con el No. 76001-33-31-702-2011-00355-01, allegado a estas diligencias en calidad de préstamo.”

Para dar cumplimiento a la orden anterior, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, profirió sentencia de 23 de julio de 2015, en la que accedió de manera parcial a las pretensiones de la demanda, y con ello, revocó la sentencia del 5 de noviembre de 2013 del Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Cali que negó las pretensiones de la demanda.

En virtud de lo anterior, declaró la nulidad de la orden administrativa No. 1259 de 15 de abril de 2011, mediante la cual la actora fue retirada del servicio activo por abandono del cargo: así mismo ordenó a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, reintegrar a la demandante al cargo que venía ocupando u otro de igual o superior categoría, sin solución de continuidad, así como el pago de los sueldos, primas, bonificaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento del retiro y hasta la fecha efectiva del reintegro, sumas que debían ser actualizadas conforme al artículo 178 del Decreto 01 de 1984.



Llegó a tal conclusión, luego de realizar un exhaustivo análisis probatorio, visible a folios 20 a 28 del expediente, donde trajo a colación documentos tales como:

A) El informe de trabajo del 9 de junio de 2009 realizado por la actora desde su casa pese a estar incapacitada, dirigido al 2do Comandante Batallón de Policía Militar No.3.

B) Conceptos médicos de especialistas.

C) Libro de registro de entra y salida de personal civil que labora en el Batallón de Policía militar No. 3, donde consta que la actora fue reincorporada al cargo y que retomó sus funciones.

D) Orden del día No.084 del Batallón de Policía militar No.3 del 11 de abril de 2011 por medio del cual se " nombra a la señora ASD SANCHEZ CORTES ELIZABETH (..) como Secretaria y Jefe del Archivo de Gestión de la Sección de Acción Integral del batallón de policía Militar No.3".

E) Constancias de pago hasta el mes de abril de 2011.

G) Copias simples de las incapacidades médicas otorgadas a la actora por parte del "Hospital Militar Regional de Occidente".

H) Las siguientes incapacidades médicas:

“

- Incapacidad médica por tres (03) días efectiva a partir del 11 de marzo de 2009 (Fl.13 Cdo.1) con diagnóstico de lumbalgia.

- Incapacidad médica de diez (10) días contados a partir del 30 de marzo de 2009 (Fl.15 Cdo.1).



- Incapacidad médica por cinco (05) días a partir del 8 de septiembre de 2009 (FI.20 Cdno.1) con diagnóstico de lumbalgia y hernia discal.
- Incapacidad médica por ocho (08) días a partir del quince (15) de septiembre de 2009 (FI.23) con diagnóstico de dolor lumbar severo agudo y hernia discal.
- Incapacidad médica por un solo día expedida el 23 de septiembre de 2009 (FI.24 Cdno.1) que tiene un diagnóstico de lumbalgia.
- Incapacidad médica por ocho (08) días dada el veinticuatro (24) de septiembre de 2009 por hernia discal y dolor lumbar (FI.25 Cdno.1)
- Incapacidad médica a partir del 05 de octubre al 20 de octubre de 2009 (FI.28 Cdno.1).
- Incapacidad médica dada por quince (15) días a partir del 21 de octubre de 2009 hasta el 04 de noviembre del mismo año.
- Incapacidad médica por quince (15) días contados a partir del 05 de noviembre hasta el 19 de noviembre de 2009 (FI.30 Cdno.1).
- Incapacidad médica por doce (12) días dada a partir del 20 de noviembre de 2009 hasta el 01 de diciembre del mismo año (FI.31 Cdno.1).
- Incapacidad médica por veinte (20) días otorgados a partir del 2 de diciembre de 2009 (FI.33 Cdno.1).
- Incapacidad médica por treinta (30) días a partir del 04 de enero de 2010 (FI.35 Cdno.1) por hernia discal.
- Incapacidad por treinta (30) días contados a partir del 03 de febrero de 2010 (FI.36 Cdno.1).
- Incapacidad médica por treinta (30) días a partir del 08 de abril de 2010 (FI.43 Cdno.1) con diagnóstico de hernia discal.
- Incapacidad médica por treinta (30) días a partir del 08 de mayo de 2010 (FI.43 Cdno.1).
- Incapacidad médica por treinta (30) días contados a partir del 08 de junio de 2010 (FI.46 Cdno.1) por la presencia de una hernia discal.
- Incapacidad médica por treinta (30) días contados a partir del 08 de julio de 2010 (FI.46 Cdno.1) nuevamente por diagnóstico de hernia discal.”

H) El oficio suscrito por el Comandante Batallón de Policía Militar No.3.

I) Auto de apertura de Indagación preliminar contra la señora Elizabeth Sánchez Cortés del 9 de febrero de 2011, por las ausencias a su puesto de trabajo presentadas desde el 9 de agosto de 2010; la cual fue notificada a la actora en la misma fecha.

J) La Orden Administrativa No.1259 del 15 de abril de 2011, mediante la cual se retira del servicio activo a la accionante, declarando la vacancia del cargo por abandono del mismo. La notificación de la misma de 5 de mayo de 2011.

Luego del análisis de los documentos señalados, coligió el Tribunal lo siguiente:

“...el acto administrativo demandado cumplió con las exigencias legales en su notificación al poner en conocimiento del interesado el contenido del acto, que se garantizó el debido proceso a pesar de que contra el acto no procedían recursos, y que se materializaron los principios de celeridad y eficacia de la función pública puesto que desde el momento de la notificación se le delimitaron a la actora los términos que empezaban a correr para efectos de la acción de nulidad procedente; pero no puede perderse de vista que en el acto administrativo acusado únicamente se indica que la declaratoria de vacancia del cargo por abandono del mismo por parte de la señora ELIZABETH SANCHEZ CORTES, se da con fundamento en el artículo 38 numeral 4º del Decreto Ley 1792 de 2000, pero no se señalan cuáles fueron los hechos que dieron génesis a la decisión, ni mucho menos se realiza una valoración y análisis de aquellos, cuando esto debió ser elemento esencial de la decisión de retiro.

Recuérdese que la motivación del acto administrativo por medio del cual se retira del servicio activo por abandono del cargo, implica que la autoridad exprese unas razones que justifiquen la medida adoptada y que deben atender a un criterio de legalidad, a la certeza de los hechos, una apreciación razonable de los mismos y la calificación jurídica respectiva. Ese vacío en la motivación del acto administrativo acusado, a las luces de la sentencia C-1189 de 2005 proferida por la Corte Constitucional, se traduce en una violación al derecho de defensa y de contradicción de la actora, por no garantizarse un debido proceso donde se diera la oportunidad de controvertir la decisión adoptada.

(...)

Ahora si bien es cierto que la Oficina de Control Interno Disciplinario expidió la providencia del 09 de febrero de 2011 (1 mes antes de que se profiera el acto acusado), donde ordena abrir indagación preliminar en contra de la actora por las ausencias laborales injustificadas, respecto de la cual no obra prueba alguna de que la señora ELIZABETH SANCHEZ CORTES haya rendido descargos ni versión libre, que se la haya designado un defensor, que se solicitaren pruebas, ni mucho menos se acredita si la investigación fue archivada o resultó adversa a la interesada; no lo es menos que no era necesario el agotamiento previo de ese proceso disciplinario para proceder a decretar la vacancia por abandono del cargo.

(...)

Se deriva de lo anterior que existió una violación al debido proceso administrativo, toda vez que para darse aplicación a la causal de retiro por abandono del cargo se requería dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo...

(...)

Esto significa a todas luces que entidad demandada no realizó una valoración de los precisos motivos que llevaron a la declaratoria de vacancia por abandono del cargo y el consecuente retiro del servicio, donde se analizaran y comprobaran los hechos, y que luego de evaluadas todas esas circunstancias, se adoptara una decisión motivada.

Finalmente debe tenerse en cuenta que la señora ELIZABETH SANCHEZ CORTES venía laborando desde el año 1992 en el Ejército Nacional como "Mecanógrafa y Grado de Adjunto Tercero"; que la actora fue nombrada posteriormente mediante Orden del Día No.084 del 11 de abril de 2011 (FI.68 a 70) en el cargo de "Secretaria y Jefe de Archivo de Gestión de la Sección de Acción Integral del Batallón de Policía Militar No.3"; y que el día 05 de mayo de 2011 (FI.59) fue notificada de la ORDEN ADMINISTRATIVA DE PERSONAL No.1259 del 15 de abril del mismo año, por la cual es retirada del servicio activo por vacancia del cargo por abandono del mismo. Entonces si la entidad demandada había considerado que se configuró un abandono del cargo que ineludiblemente conlleva al retiro del servicio en virtud del artículo 38 numeral 4º del Decreto ley 1792 de 2000, no guarda coherencia y se torna en una contradicción, el hecho de realizar un nuevo nombramiento con posterioridad a la ocurrencia de las incapacidades laborales de la actora que supuestamente no fueron justificadas por aquella. La entidad demandada permitió que la señora ELIZABETH SANCHEZ CORTES se reintegrara al trabajo cuando ya se tenía que la misma había abandonado el cargo, puesto que habían pasado varios meses de ausencia en sus labores; de manera que la causal de abandono se extinguió en el momento en que fue nombrada nuevamente al interior de la institución militar.

Así las cosas se tiene que la parte actora logró acreditar las causas de ilegalidad alegadas en la expedición del acto administrativo acusado, tal como lo exige el C. de P.C.: “Artículo 177. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”; motivo por el cual habrá de revocarse la sentencia del a quo para en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

”<sup>[11]</sup>

Concluyó además el Colegiado que debían negarse las pretensiones de la demanda por falta de actividad probatoria:

“Respecto a la solicitud de que se condene por perjuicios morales y materiales, así como al pago de una indemnización por cada año de vida trabajado, es necesario precisar que no se acreditó de ninguna manera que el retiro del servicio causara angustia o afección psicológica alguna al demandante, razón por la cual la Sala no puede presumir su causación y negara su reconocimiento.”<sup>[12]</sup>

Como se aprecia, el párrafo en cita no deja duda alguna que la decisión del Tribunal del Valle del Cauca, negó las indemnizaciones solicitadas y los perjuicios morales y materiales pues ninguna prueba se acercó al proceso que diera cuenta de ellos, y de la cual se pudiera extraer su real causación.

Sin embargo, la actora cuestiona tal decisión bajo la óptica del defecto material y sustantivo por dos argumentos que son excluyentes, consistentes en que (i) que se encuentran suficientemente demostrados los perjuicios ocasionados a ella y además la parte accionada no se opuso su reconocimiento, sin embargo no alude ninguna prueba específica y además (ii) que deben presumirse los perjuicios ocasionados a la actora por el despido injusto dadas las situaciones por la tuvo que pasar.

Frente al primero de los argumentos es evidente que, en la medida en que la orden de tutela impuesta por esta Corporación en sentencia de 17 de marzo de 2015, impuso analizar todas las pruebas obrantes en el proceso, es claro que si la actora considera que no se efectuó una valoración probatoria acorde con el amparo otorgado, esto conduce a la improcedencia irrefutable de esta acción, pues el ordenamiento jurídico colombiano contempla otros medios para obtener la satisfacción de las órdenes proferidas en una sentencia de tutela, como lo es el incidente de cumplimiento y la sanción por desacato, desarrollados en los artículos 23, 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política".

Y es que el cargo formulado por la actora no pasa de consistir en afirmaciones generales, sin aludir al desconocimiento de determinada prueba que diera cuenta de los perjuicios que reclama; además, en la medida en que las sentencias en esta jurisdicción deben soportarse, primordialmente, en un marco jurídico, el simple silencio de la parte contraria no constituye carta abierta para pronunciar una decisión favorable a todas las pretensiones.

Ahora bien, frente al segundo de los argumentos esgrimidos para cuestionar la sentencia del Tribunal, fluye con nitidez para la Sala que lo pretendido por la actora en esta sede de tutela es plantear una tercera instancia en la que se adopte una decisión favorable a sus pretensiones bajo la óptica, novedosa, consistente en que los perjuicios ocasionados a la actora deben presumirse y que riñe con la conclusión a que llegó en a quo, según la cual estos no se probaron en modo alguno.

Al respecto, debe recordarse que cuando se intenta una acción de tutela en contra de una providencia judicial, es carga del demandante delimitar adecuadamente el cargo que se le endilga, dentro del marco de las causales específicas de procedencia de la acción, lo que implica que el vicio alegado debe ser específico y concreto, no siendo plausible que se solicite un nuevo análisis de cargos y pruebas, pues ello conllevaría únicamente a reabrir la litis ya clausurada. Máxime cuando al juez constitucional le está vedado realizar un examen exhaustivo del material probatorio, en consideración a que en lo que toca con el análisis del mismo, la independencia y autonomía judicial cobran mayor trascendencia.

De todo lo anterior emerge claramente que la presente solicitud se encamina a reabrir un debate que fue definido en el procedimiento previsto en la ley y ante el juez natural, con observancia de las garantías que conforman el debido proceso, que claramente no fue producto de un actuar caprichoso del fallador de instancia, sino de la conjunción en la apreciación de las pruebas de

acuerdo con las reglas de la sana crítica, aunque desfavorable parcialmente las pretensiones de la ahora tutelante.

Además, no es posible que pueda aceptarse el uso de la tutela para enmendar los errores cometidos dentro de iter judicial, para reemplazar la nula actividad probatoria frente a los perjuicios, pues se le recuerda a la apoderada que fue precisamente para ello que se le otorgó poder para actuar dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Las anteriores consideraciones, imponen a esta Sala rechazar por improcedente la presente acción de tutela.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### FALLA

PRIMERO.- RECHÁZASE POR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por la señora Elizabeth Sánchez Cortés, en contra del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

SEGUNDO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

TERCERO.- DE NO SER IMPUGNADA, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.



CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

---

[1] Por medio del cual se establecen competencias para el reparto de la acción de tutela.

[2] Corte Constitucional. Sentencia C-590-05.

[3] Sentencia de treinta y uno (31) de julio de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-15-000-2009-01328-01(IJ) Actor: Nery Germania Álvarez Bello. C.P. María Elizabeth García González.

[4] fls. 271 y ss. Cuaderno en préstamo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho 76001-33-31-702-2011-00355-01. En adelante se dirá C en P.

[5] fls. 78 y s.s. C. en P.



[6] fls. 205 y s.s. C. en P.

[7] Folios 244 a 253 C. en P.

[8] A ellos se alude en el fallo de tutela visible a folios 2825 y s.s. del cuaderno en préstamo.

[9] *Ibíd.*

[10] Sentencia de 17 de marzo de 2015, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda - Subsección "A", Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del proceso radicado con el No. 11001-03-15-000-2015-00361-00. Actor: ELIZABETH SÁNCHEZ CORTÉS. Accionados: Tribunal Administrativo del Valle del Cauca – Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cali.

[11] Folios 28 y s.s. C. 1.

[12] Folio 29. C. 1.