



ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUSENCIA DE DEFECTO SUSTANTIVO / INEPTA DEMANDA / OFICIO QUE COMUNICA DECISIÓN DE DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA DE EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD – No es objeto de control jurisdiccional / ACTO QUE DECLARA INSUBSISTENTE NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD - Susceptible de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

De los apartes de la providencia transcrita, la Sala observa que el Tribunal al igual que el juez de primera instancia, consideró que el acto administrativo contentivo de la manifestación de la voluntad de la administración de declarar insubsistente el nombramiento del actor, era el Decreto 655 de 2012 y no el Oficio de 6 de febrero de 2013, pues este último solo le comunicó lo dispuesto en el referido Decreto, el cual sí era susceptible de control judicial. Y como en el caso *sub examine* aquel no fue demandando, había lugar a confirmar la decisión de primer grado que declaró probada la excepción de inepta demanda y negó las súplicas incoadas. Descendiendo al caso concreto, se extrae del escrito de tutela que el señor [V. I.] estima que los Decretos 19 y 20 de 2013, crearon una nueva situación laboral favorable en la planta de personal del Departamento, lo cual incidía en su caso particular y que no fueron tenidos en cuenta por las autoridades judiciales accionadas. (...) De lo relacionado en precedencia y del escrito contentivo de la demanda del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se advierte que el actor demandó únicamente el Oficio de 6 de febrero de 2013, a través del cual, como quedó visto, se le comunicó que en atención a lo dispuesto en el Decreto 655 de 2012, tenía que ser retirado del cargo que venía desempeñando en provisionalidad. Por lo anterior, la Sala observa que le asistió razón a la parte demandada al declarar probada la excepción de inepta demanda, por cuanto la relación jurídico laboral existente entre el actor con el Departamento terminó realmente con el Decreto referido y no con el Oficio de 6 de febrero de 2013, pues este último, como ya se dijo, solamente le comunicó que el supuesto de hecho del cual dependía su permanencia en el empleo había finalizado, ante el nombramiento del señor [I. A.], en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 13, el cual venía siendo ocupado, en encargo, por la ciudadana [A. Y. R.], quien regresaría a su cargo originario de Técnico Operativo, Código 314, Grado 7, en el cual se había nombrado, en provisionalidad, al señor [V. I.], novedades que, se repite, ya habían sido consolidadas expresamente en el referido acto administrativo que no fue enjuiciado; y si bien con posterioridad a su expedición se autorizó su permanencia en dicho cargo, ello tuvo lugar por la prórroga solicitada por el señor [I. A.], para posesionarse. Así las cosas, no era dable para las autoridades judiciales accionadas realizar un estudio de fondo respecto de las pretensiones incoadas por el actor, pues aquellas encontraron probada la excepción de inepta demanda al no haber sido demandado el acto administrativo que contenía la manifestación expresa de la administración que declaró insubsistente su nombramiento en el cargo que estaba ocupando en

provisionalidad. Precisamente, el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, dispone que: “[...] En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada [...]”.

FUENTE FORMAL: DECRETO 21591 DE 1991 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 187

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Bogotá, D. C., dos (2) de abril de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-15-000-2019-05301-00 (AC)

Actor: LUIS MIGUEL VILLALOBOS IRIARTE

Demandado:

DERECHOS FUNDAMENTALES: AL TRABAJO, AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD Y AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala procede a decidir la acción de tutela promovida por el señor **LUIS MIGUEL VILLALOBOS IRIARTE** contra el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena¹ y la Sala de Decisión núm. 1 del Tribunal Administrativo de Bolívar², con ocasión de las providencias de 11 de febrero de 2015 y 31 de mayo de 2019, proferidas dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número único de radicación 2013-00308-01.

I. ANTECEDENTES

I.1. Solicitud

El señor **LUIS MIGUEL VILLALOBOS IRIARTE**, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela contra el Juzgado y el Tribunal, para obtener el amparo de

¹ En adelante Juzgado.

² En adelante Tribunal.

sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia.

I.2.- Hechos

Manifestó que mediante Decreto 655 de 27 de noviembre de 2012³, el Departamento de Bolívar⁴ declaró insubsistente su nombramiento en el cargo de Técnico Operativo, Código 314, Grado 22, el cual ejercía en provisionalidad en la entidad territorial.

Indicó que mediante Decreto 710 de 11 de diciembre de 2012⁵, el Departamento autorizó su permanencia en el cargo referido.

Aseguró que el 10. de febrero de 2013, se le comunicó que a través del Decreto 19 de esa fecha⁶ había sido incorporado a la planta de personal del nivel central del Departamento, en el cargo de Técnico Operativo, Código 314, Grado 7, empleo en el que se posesionó el mismo día.

Sostuvo que en la misma fecha el Departamento expidió el Decreto 20⁷, por medio del cual asignó y distribuyó los cargos de la planta de personal del nivel central, financiada con recursos propios, siendo ubicado en la Secretaría General - Dirección de Gestión Institucional - Unidad de Atención al Ciudadano - Grupo de Correspondencia, en el cargo de Técnico Operativo, Código 314, Grado 7.

³ "Por el cual se declara insubsistente un nombramiento provisional, se da por terminado un encargo y se hace un nombramiento en período de prueba, para dar cumplimiento a lo dispuesto en la lista de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Resolución núm. 3620 de 11 de octubre de 2012":

⁴ En adelante Departamento.

⁵ "Por el cual se concede prórroga para tomar posesión de un empleo público en la Gobernación de Bolívar - Secretaría de Talento Humano y se dictan otras disposiciones".

⁶ "Por el cual se implementa la estructura administrativa y/o orgánica de la Gobernación de Bolívar, se incorporan los empleados de la planta de personal financiada con recursos propios y se dictan otras disposiciones".

⁷ "Por el cual se asignan y distribuyen los cargos de la planta de personal del nivel central de la Gobernación de Bolívar financiada con recursos propios".

Adujo que el 6 de febrero de 2013 recibió una comunicación suscrita por el Director Administrativo de Talento Humano del Departamento, en el que se le informó su nombramiento quedaba sin efecto y le solicitaba el retiro del servicio, con el argumento de que el señor **CESAR IRIARTE ÁLVAREZ**, nombrado en período de prueba, había aportado la documentación para posesionarse en el cargo de Profesional Universitario, Código 2019, Grado 13 y, además, por cuanto la ciudadana **ALEXIS YI ROMANI**, quien estaba en encargo en ese empleo, regresaría al de Técnico Operativo, Código 314, Grado 7, el cual estaba siendo ocupado por él.

Aseguró que contra dicho Oficio instauró medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que en reparto le correspondió al Juzgado que, mediante sentencia de 11 de febrero de 2015, declaró probada la excepción de inepta demanda y negó las súplicas incoadas, razón por la que interpuso recurso de apelación, siendo resuelto por el Tribunal que, en providencia de 31 de mayo de 2019, confirmó lo dispuesto por el *a quo*.

Señaló que las autoridades judiciales accionadas al proferir las providencias objeto de controversia incurrieron en los defectos fáctico y sustantivo, por cuanto, a su juicio: i) omitieron valorar los Decretos 10 y 20 de 2013, expedidos por el Departamento, que crearon una situación laboral favorable en la planta de personal, lo cual incidía en su caso y; ii) existe una contradicción en las decisiones acusadas frente a la normativa que rige la materia y la interpretación que ha hecho el Consejo de Estado sobre la existencia de un acto administrativo de carácter particular y concreto, como lo es el Oficio que ordenó su retiro.

I.3.- Pretensiones

El actor solicitó el amparo de sus derechos fundamentales invocados como violados y, en consecuencia, pide que se deje sin efectos las providencias de 11 de febrero de 2015 y 31 de mayo de 2019, proferidas respectivamente por el Juzgado y el Tribunal, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número único de radicación 2013-00308-01, en los siguientes términos:

“[...] PRIMERO: Que se ordene la protección de mis derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, y al acceso a la administración de justicia, conculcados por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que cursó ante las mencionadas corporaciones, bajo el radicado núm. 2013-00308-01.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, que se ordene dejar sin efectos, las siguientes providencias judiciales:

1. Sentencia de 11 de febrero de 2015, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante el cual se denegaron las pretensiones de la demanda.
2. Sentencia de 31 de mayo de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante el cual se confirma lo resuelto por el *a quo* [...]”.

I.4.- Defensa

I.4.1.- El Tribunal guardó silencio.

I.4.2.- El Juzgado guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

La Sala es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1983 de 30 de noviembre de 2017 y en virtud del artículo 2º del Acuerdo número 377 de 11 de diciembre de 2018 de la Sala Plena del Consejo de Estado, que regula la distribución de las acciones de tutela

entre las secciones; y del artículo 13 del Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019 de la misma Sala, que asigna a esta Sección el conocimiento de las acciones de tutela.

Generalidades de la acción de tutela contra providencia judicial

Un primer aspecto que interesa resaltar, es que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012 (Expediente núm. 2009-01328, Actora: Nery Germania Álvarez Bello, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), en un asunto que fue asumido por importancia jurídica y con miras a unificar la jurisprudencia, consideró que es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se esté en presencia de la violación de derechos constitucionales fundamentales, debiéndose observar al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente.

En sesión de 23 de agosto de 2012, la Sección Primera adoptó como parámetros jurisprudenciales a seguir, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de otros pronunciamientos que esta Corporación o aquella elaboren sobre el tema, lo cual fue reiterado en la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Consejero doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez (Expediente núm. 2012-02201-01).

En la mencionada sentencia la Corte Constitucional señaló los requisitos generales y especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, así:

“[...] Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones^[4]. En consecuencia, el juez

de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iustificadamente* irremediable^[5]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. 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^[6]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. 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^[7]. 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.

e. Que la parte actora 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^[8]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, 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.

f. Que no se trate de sentencias de tutela^[9]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no

seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

... Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales^[10] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado^[11].

i. Violación directa de la Constitución [...]. (Negrillas fuera del texto)

Los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

La Sala observa que en el presente caso se cumple con el requisito de la relevancia constitucional, por cuanto la parte actora plantea con suficiente carga

argumentativa las razones por las cuales, en su criterio, se han vulnerado sus derechos fundamentales; contra la decisión cuestionada no procede recurso y tampoco se estructuran las causales de los recursos extraordinarios de revisión (artículo 248 y ss. del CPACA) y unificación de jurisprudencia (artículo 256 y ss., ídem); la acción de tutela se interpuso en un plazo razonable⁸ y, por último, la solicitud identifica los hechos y derechos que se estiman lesionados.

Verificado lo anterior, corresponde examinar si las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

Análisis del caso concreto

En el presente caso, el señor **LUIS MIGUEL VILLALOBOS IRIARTE** pretende que se deje sin efectos las providencias de 11 de febrero de 2015 y 31 de mayo de 2019, proferidas respectivamente por el Juzgado y el Tribunal, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número único de radicación 2013-00308-01, promovido contra el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**.

A las citadas providencias se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, por cuanto, a juicio de la parte demandante, las autoridades judiciales accionadas incurrieron en defecto fáctico y sustantivo, por cuanto: i) omitieron valorar los Decretos 10 y 20 de 2013, expedidos por el Departamento, los cuales crearon una situación laboral favorable en la planta de personal, lo cual incidía en su caso y; ii) existe una contradicción en las decisiones acusadas frente a la normativa que rige la materia y la interpretación que ha hecho

⁸ Así lo determinó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014 (Expediente nro. 2012-02201, Consejero ponente: doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez).

el Consejo de Estado sobre la existencia de un acto administrativo de carácter particular y concreto, como lo es el Oficio que ordenó su retiro.

En tales circunstancias, a la Sala le corresponde determinar si en el caso *sub examine* las autoridades judiciales accionadas incurrieron en los defectos alegados por la parte demandante.

Se extrae del proceso ordinario que mediante providencia de 31 de mayo de 2019, el Tribunal confirmó la sentencia de 11 de febrero de 2015, proferida por el Juzgado, que declaró probada la excepción de inepta demanda y negó las súplicas incoadas. Para el efecto señaló:

“[...] Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente asunto, pretende el demandante se declare la nulidad del Oficio de fecha 6 de febrero de 2013, por el cual el Director Administrativo de Talento Humano de la Gobernación de Bolívar le comunicó al señor JULIO CÉSAR IRIARTE ÁLVAREZ había presentado los documentos para tomar posesión del cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 2019, GRADO 13, y por lo tanto, conforme se había establecido en el Decreto 710 del 11 de diciembre de 2012, la señora ALEXIS YI ROMANI regresaría a su cargo de TÉCNICO OPERATIVO y el actor dejaría de prestar sus servicios al Departamento de Bolívar.

El *A quo* declaró probada la excepción de ineptitud de la demanda, en razón a que el acto demandando en realidad no es un acto administrativo en sentido técnico y en todo caso, el mismo no se encuentra afectado por las causales de nulidad alegadas por la parte demandante, en tanto su relación jurídico laboral con el Departamento de Bolívar en realidad terminó con el Decreto 655 de 27 de noviembre de 2012, y el Oficio de 6 de febrero de 2013, se limitó a comunicar al demandante que el supuesto de hecho del cual dependía su continuidad con la administración se había consolidado.

Conforme a los hechos relevantes probados y el marco jurídico y jurisprudencial citado, para esta Magistratura sí se configura la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda declarada probada por el *a quo*, con fundamento en lo siguiente:

El demandante en efecto fue nombrado en provisionalidad mediante Decreto 474 de 28 de junio de 2010, en el cargo de Técnico Operativo, Código 314, Grado 22, asignado a la Secretaría del Interior, en razón a que la titular del cargo de la señora ALEXIS

YI ROMANI fue encargada como PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2019, GRADO 13, mientras el mismo era provisto por el respectivo titular en carrera; lo que aconteció el 27 de noviembre de 2012, cuando el Gobernador de Bolívar MEDIANTE Decreto núm. 655 de la misma fecha nombró en período de prueba al señor JULIO CESAR IRIARTE ÁLVAREZ.

Así las cosas, este último decreto terminó el encargo de la señora ALEXIS YI ROMANI y la reintegró al cargo de Técnico Operativo, Código 314, Grado 22, por lo cual, a su vez, declaró insubsistente el nombramiento del señor JULIO ALBERTO VILLALOBOS IRIARTE en dicho cargo; sin embargo, el señor JULIO CESAR IRIARTE ÁLVAREZ solicitó prórroga para tomar posesión del cargo por el término de 80 días, a lo que accedió el Gobernador de Bolívar mediante Decreto 710 de 11 de diciembre de 2012, prorrogando de esa manera los efectos del Decreto 655 de 27 de noviembre de 2012, hasta el 30 de marzo de 2013, fecha límite para posesionarse en su cargo el señor IRIARTE ÁLVAREZ la posesión en su cargo el 6 de febrero de 2013, fecha en la cual se comunica al demandante la materialización de los efectos del Decreto 655 que lo declaró insubsistente.

Conforme lo anterior, advierte la Sala que el acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la administración de declarar insubsistente el nombramiento del demandante en el cargo de Técnico Operativo, es el Decreto 655 de 27 de noviembre de 2012, el cual no fue objeto de demanda en el presente proceso, por el contrario, el actor atacó la legalidad del Oficio fechado 6 de febrero de 2013, el cual no es enjuiciable ante esta jurisdicción, toda vez que dicho Oficio no creó, extinguió ni modificó la situación de retiro del actor, solo ejecutó la decisión contenida en el Decreto 655, que como se indicó, es el acto susceptible de control judicial.

[...]

Por todo lo señalado, la Sala de Decisión confirmará la sentencia de primera instancia que declaró probada la excepción de ineptitud de la demanda, imposibilitando el estudio de fondo del presente asunto.

[...]”. (Resaltado fuera de texto).

De los apartes de la providencia transcrita, la Sala observa que el Tribunal al igual que el juez de primera instancia⁹, consideró que el acto administrativo contentivo de la manifestación de la voluntad de la administración de declarar insubsistente el nombramiento del actor, era el Decreto 655 de 2012 y no el Oficio de 6 de febrero de 2013, pues este último solo le comunicó lo dispuesto en el referido Decreto, el

⁹ “[...] Como conclusión podemos decir que el oficio del 6 de febrero de 2013, no desconoció la situación laboral del señor VILLALOBOS IRIARTE por lo tanto su motivación no merece reproche alguno y no se vislumbra desviación de poder, lo que permite ratificar que fue un acto útil jurídicamente para comunicar la terminación de la relación laboral del demandante [...]”.

cual sí era susceptible de control judicial. Y como en el caso *sub examine* aquel no fue demandando, había lugar a confirmar la decisión de primer grado que declaró probada la excepción de inepta demanda y negó las súplicas incoadas.

Descendiendo al caso concreto, se extrae del escrito de tutela que el señor **VILLALOBOS IRIARTE** estima que los Decretos 19 y 20 de 2013, crearon una nueva situación laboral favorable en la planta de personal del Departamento, lo cual incidía en su caso particular y que no fueron tenidos en cuenta por las autoridades judiciales accionadas.

Por lo anterior, para la Sala resulta necesario realizar las siguientes precisiones:

- Mediante Decreto 655 de 2012¹⁰, el Gobernador de Bolívar: i) nombró en período de prueba al señor **JULIO CESÁR IRIARTE ÁLVAREZ** en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 13; ii) terminó el encargo de la ciudadana **ALEXIS YI ROMANI** en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 13 y la reintegró al cargo de Técnico Operativo, Código 314, Grado 22; y iii) declaró insubsistente el nombramiento del señor **LUIS ALBERTO VILLALOBOS IRIARTE** en el cargo de Técnico Operativo, Código 314, Grado 22.

- Posteriormente, el señor **JULIO CÉSAR IRIARTE ÁLVAREZ** solicitó prórroga para posesionarse en el cargo por el término de 80 días, petición que fue resuelta mediante Decreto 710 de 2012¹¹, en el que: i) se le concedió la prórroga hasta el 30 de marzo de 2013; ii) se autorizó a la ciudadana **ALEXIS YI ROMANI** para permanecer en encargo de ese empleo hasta que él se posesionara y; iii) autorizó

¹⁰ Folios 70 a 73 del expediente ordinario.

¹¹ Folios 74 a 76 *ibidem*.

al actor para quedarse en provisionalidad en el cargo de esta última, esto es, en el de Técnico Operativo, Código 314, Grado 22, hasta que ella regresara.

- Mediante Decreto 19 de 2013¹², se implementó la estructura administrativa y/o orgánica del Departamento y se incorporaron los empleos de planta de personal, financiada con recursos propios, dentro de los cuales relacionó el cargo de Técnico Operativo, Código 314, Grado 7¹³, desempeñado en ese momento en provisionalidad por el actor. En su parágrafo 1º dispuso: *“Los funcionarios incorporados en este artículo conservarán la clase de nombramiento, forma de provisión del empleo y situación administrativa que ostentan al momento de la expedición del presente acto administrativo, en los términos en que le fueron otorgados”*.

- En la misma fecha, mediante el Decreto 20¹⁴, se asignaron y distribuyeron los cargos de la planta de personal del nivel central del Departamento, quedando ubicado el actor en la Secretaría General - Dirección de Gestión Institucional - Unidad de Atención al Ciudadano - Grupo de Correspondencia.

- El 6 de febrero 2013¹⁵, el Director Administrativo de Talento Humano del Departamento, le comunicó al actor que el señor **IRIARTE ÁLVAREZ** había presentado los documentos para tomar posesión del cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 13, por lo que debía darse cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 655 de 2012.

De lo relacionado en precedencia y del escrito contentivo de la demanda del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se advierte que el actor

¹² Folios 77 a 82 *ibidem*.

¹³ En dicho Decreto se cambió la denominación de Grado 22 a 7.

¹⁴ Folios 85 a 102 *ibidem*.

¹⁵ Folio 109 *ibidem*.

demandó únicamente el Oficio de 6 de febrero de 2013, a través del cual, como quedó visto, se le comunicó que en atención a lo dispuesto en el Decreto 655 de 2012, tenía que ser retirado del cargo que venía desempeñando en provisionalidad.

Por lo anterior, la Sala observa que le asistió razón a la parte demandada al declarar probada la excepción de inepta demanda, por cuanto la relación jurídico laboral existente entre el actor con el Departamento terminó realmente con el Decreto referido y no con el Oficio de 6 de febrero de 2013, pues este último, como ya se dijo, solamente le comunicó que el supuesto de hecho del cual dependía su permanencia en el empleo había finalizado, ante el nombramiento del señor **IRIARTE ÁLVAREZ**, en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 13, el cual venía siendo ocupado, en encargo, por la ciudadana **ALEXIS YI ROMANI**, quien regresaría a su cargo originario de Técnico Operativo, Código 314, Grado 7, en el cual se había nombrado, en provisionalidad, al señor **VILLALOBOS IRIARTE**, novedades que, se repite, ya habían sido consolidadas expresamente en el referido acto administrativo que no fue enjuiciado; y si bien con posterioridad a su expedición se autorizó su permanencia en dicho cargo, ello tuvo lugar por la prórroga solicitada por el señor **IRIARTE ÁLVAREZ** para posesionarse.

Así las cosas, no era dable para las autoridades judiciales accionadas realizar un estudio de fondo respecto de las pretensiones incoadas por el actor, pues aquellas encontraron probada la excepción de inepta demanda al no haber sido demandado el acto administrativo que contenía la manifestación expresa de la administración que declaró insubsistente su nombramiento en el cargo que estaba ocupando en provisionalidad.

Precisamente, el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, dispone que: “[...] *En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada [...]*”.

En este orden de ideas, no resulta cierto como lo afirma el actor que los Decretos 19 y 20 de 2013, crearon una situación laboral favorable a sus intereses, pues el mismo Decreto 19 dispuso en el parágrafo 1º, que los funcionarios incorporados conservarían la clase de nombramiento, forma de provisión del empleo y situación administrativa en el momento de la expedición del acto administrativo, lo que significa que el nombramiento del actor seguiría siendo en provisionalidad hasta tanto regresara a su cargo la titular, conforme ocurrió.

Por último, aduce el actor que existe una contradicción en las decisiones acusadas frente a la normativa que rige la materia y la interpretación que ha hecho el Consejo de Estado sobre la existencia de un acto administrativo de carácter particular y concreto, como es el caso del Oficio que ordenó su retiro de la planta de personal.

Sobre el particular, es de anotar que como bien lo asintió la parte demandada dicho acto no era enjuiciable ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por cuanto, no creó, extinguió y/o modificó la situación laboral de retiro del actor, pues solamente le comunicó sobre la ejecución de lo dispuesto en el Decreto 655 de 2012, que ordenó la insubsistencia de su nombramiento en el cargo que venía desempeñando en provisionalidad, el cual no fue acusado.

Tal criterio se acompasa con lo señalado por la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁶, que al respecto ha señalado:

“[...] El oficio fue expedido por la Junta Directiva del CEDAT LTDA., con la finalidad de comunicarle al actor que:

“Nos permitimos comunicarle que según el Acuerdo 001 del 22 de mayo, se ha designado al Doctor BRIAN BAZIN BULLA TOVAR como Gerente del Centro de Diagnóstico Automotor del Tolima Ltda., a partir del 1º de junio de 2001, haciendo uso del Artículo Trigésimo Tercero de los Estatutos de la Entidad. Por consiguiente usted debe permanecer en el cargo, hasta el 31 de mayo de 2001”

La Sala en forma reiterada ha sostenido que el oficio mediante el cual se comunica la decisión adoptada por una autoridad pública, no constituye un acto administrativo, en efecto, en sentencia de 10 de septiembre de 1995, Expediente 9980, M.P. Dra. Clara Forero de Castro, expresó:

“Si el actor pretendía su reintegro al cargo, cualquier ataque contra la decisión de retiro debió dirigirlo contra los actos que realmente lo afectaron y no contra la comunicación de los mismos como lo fue el oficio acusado. No porque entre ellos se conformara un acto complejo, como lo afirmó el Tribunal, sino porque la Resolución de incorporación se expidió en virtud de la facultad que le fue otorgada al Gerente, la que a su vez se ajustó al Acuerdo 05 de 1993.”

En esas condiciones, el citado oficio no es enjuiciable debido a que esta Jurisdicción está facultada para juzgar actos administrativos; y si en gracia de discusión pudiera anularse la comunicación, ello resultaría infructuoso, pues no tendría ningún efecto jurídico respecto del acto que determinó el retiro tácito del actor, toda vez que continuaría vigente el acto de retiro, de tal manera que no procede emitir pronunciamiento de fondo en relación con el oficio demandado [...].”(Resaltado fuera de texto).

Posición reiterada en sentencia de 31 de octubre de 2013¹⁷, en la que se dijo:

“[...] Medellín, 22 de marzo de 2002.

[...]

Respetado doctor Urrego:

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda -Subsección “B”-, sentencia de 4 de diciembre de 2008, expediente identificado con el número único de radicación 2001-02849-01-01, M.P. Berta Lucía Ramírez de Páez.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda -Subsección “B”-, sentencia de 31 de octubre de 2013, expediente identificado con el número único de radicación 2002-03400-01-01, M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

Me permito informarle que mediante Decreto 0542 del 20 de marzo de 2002, fue designado como Gerente Liquidador de ACUANTIOQUIA S.A. E.SP., en liquidación, el doctor José Iván Muñoz Orrego, de conformidad con el artículo 196 del Código de Comercio y el artículo 40 de los estatutos de ACUANTIOQUIA S.A.

En consecuencia le solicito realizar las gestiones necesarias con el nuevo funcionario para el respectivo empalme, de conformidad con los artículos 42 y 57 de los Estatutos de la empresa. [...]

Respecto al oficio de 22 de marzo de 2002 cuya nulidad se pretende, advierte la Sala que el mismo se limita a informar al demandante la decisión contenida en el Decreto 0542 de 20 de marzo de 2002, por lo tanto, no crea, modifica o extingue situación jurídica alguna, careciendo de contenido decisorio, motivo por el cual, no constituye un acto administrativo enjuiciable al tenor del artículo 85 del C.C.A y en tal sentido, la Sala procederá a declararse inhibida para pronunciarse respecto al mencionado oficio.

En este orden, no es enjuiciable el medio que utiliza la Administración para informar sobre un acto administrativo por cuanto con él no crea ni modifica situación alguna dado que su función consiste en poner en conocimiento la decisión contenida en otro acto administrativo.

Al respecto, la Sala ha precisado que el oficio mediante el cual se comunica la decisión adoptada por una autoridad pública, en principio, no constituye un acto administrativo; sobre el particular, sostuvo: “... el citado oficio no es enjuiciable debido a que esta Jurisdicción está facultada para juzgar actos administrativos; y si en gracia de discusión pudiera anularse la comunicación, ella resultaría infructuoso, pues no tendría ningún efecto jurídico respecto el(sic) acto que determinó el retiro tácito del actor, toda vez que continuaría vigente el acto de retiro, de tal manera que no procede emitir pronunciamiento de fondo en relación con el oficio demandado” [...]. (Resaltado fuera de texto).

Lo anterior pone de manifiesto que las autoridades judiciales accionadas no incurrieron en los defectos alegados. Y el hecho de que el actor no comparta lo decidido en las providencias cuestionadas, ello no implica la vulneración de los derechos fundamentales ni la ocurrencia de algunos de los defectos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial.

En virtud de lo expresado, la Sala denegará el amparo solicitado como en efecto lo dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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

F A L L A

PRIMERO: DENEGAR el amparo solicitado por la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: En caso de que esta providencia no sea impugnada y quede en firme,

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: El contenido de la presente providencia, publíquese en la página web del Consejo de Estado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada en la sesión del día 2 de abril de 2020.

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Presidenta

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS