



Radicado: 11001-03-15-000-2019-05328-01  
Demandante: Dory Concepción Hernández Rincón

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

**CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA**

Bogotá D.C., veintidos (22) de abril de dos mil veinte (2020)

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA  
**Radicado:** 11001-03-15-000-2019-05328-01  
**Demandante:** DORY CONCEPCIÓN HERNÁNDEZ RINCÓN  
**Demandado:** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER  
**Temas:** TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala decide la impugnación presentada por la apoderada de la demandante contra la sentencia de 20 de febrero de 2020, proferida por el Consejo de Estado, Sección Primera, que rechazó por improcedencia de la acción de tutela.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones**

La señora Dory Concepción Hernández, mediante apoderado, interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Santander, por considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. En consecuencia, solicitó:

**PRIMERA** – *Que se admita formalmente esta acción de tutela y en consecuencia se ordene la vinculación del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER M.P DR. MILCIADES RODRÍGUEZ QUINTERO.*

**SEGUNDA** – *Que se tutele, a favor de la señora DORY CONCEPCIÓN HERNÁNDEZ RINCÓN el derecho fundamental al debido proceso en conexidad con el derecho al acceso a la administración de justicia, el principio de legalidad y la prevalencia el derecho sustancial vulnerados por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER M.P DR. MILCIADES RODRÍGUEZ QUINTERO.*

**TERCERA** – *Que, como consecuencia de la anterior declaración, se declare sin ningún valor ni efecto la decisión tomada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER M.P DR. MILCIADES RODRÍGUEZ QUINTERO mediante sentencia de segunda instancia proferida el día diecisiete (17) de octubre de 2019 dentro del proceso radicado 680013333005-2013-00411-00 y en consecuencia se declare la firmeza de la sentencia de primera instancia proferida el día 10 de agosto de 2016 por el Juzgado Quinto (05) Administrativo Oral de Bucaramanga.*

**CUARTA** – *Que se adopten las medidas necesarias tendientes a conjurar la vulneración de los derechos fundamentales por parte del TRIBUNAL*



*ADMINISTRATIVO DE SANTANDER y cuyos hechos se encuentren demostrados en el expediente.”<sup>1</sup>*

## **2. Hechos**

Del expediente, la Sala destaca los siguientes hechos:

La señora Dora Concepción Hernández Rincón se desempeñó como Profesional Universitario, código 2044, grado 10, de la planta global de la Superintendencia de Notariado y Registro, en el que cumplió labores de calificación jurídica en la Oficina de Instrumentos Públicos de Bucaramanga desde el 16 de marzo de 1973 hasta el 1º de junio de 2013.

En Resolución núm. 1319 del 12 de febrero de 2013, la Superintendencia de Notariado y Registro retiró a la señora Hernández Rincón del servicio a partir del 1º de junio de 2013, por reconocimiento de la pensión de jubilación, de conformidad con la Ley 71 de 1988, reglamentada por el Decreto 1073 de 2002.

Contra el acto de retiro la demandante interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con la finalidad de que se anulara y se ordenara el reintegro al cargo que ocupaba, así como el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el 1º de junio de 2013 hasta el 1º de noviembre del mismo año.

El proceso en primera instancia le correspondió al Juzgado Quinto Administrativo Oral de Bucaramanga que, en sentencia del 10 de agosto de 2016, accedió a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, ordenó el pago de los emolumentos dejados de percibir desde la fecha de retiro hasta que se efectuara el reintegro.

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la Superintendencia de Notariado y Registro interpuso recurso de apelación, y el Tribunal Administrativo de Santander, en sentencia del 17 de octubre de 2019, confirmó parcialmente la decisión apelada en el sentido de limitar el reconocimiento de emolumentos dejados de percibir desde el 01 de junio de 2013 hasta el 01 de noviembre de 2013.

En cumplimiento de la sentencia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, el Director de Talento Humano de la Superintendencia de Notariado y Registro por Resolución núm. 15249 del 22 de noviembre de 2019, ordenó el reintegro de la señora Dory Concepción Hernández Rincón al cargo profesional universitario, código 2044, grado 01, de la Planta Global de la Superintendencia a partir del 1º de diciembre de 2019.

## **3. Fundamentos de la acción de tutela**

A juicio de la parte actora, la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Santander el 17 de octubre de 2019, es violatoria del derecho fundamental al debido

---

<sup>1</sup> Folios 8 y 9



proceso por incurrir en una “violación al debido procedimiento por apartarse del precedente judicial” pues no se tuvo en cuenta la valoración de los daños.

Precisó que la providencia censurada no tuvo en cuenta que, cuando se declara la nulidad de un acto de retiro y se ordena el reintegro, opera de forma automática el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir sin solución de continuidad, esto es, desde la fecha en que se produjo la desvinculación hasta el momento del reintegro.

Adujo que la sentencia de primera instancia del proceso ordinario no fue *extra ni ultra petita*, sino que siguió el precedente jurisprudencial en la materia.

Adicional a lo anterior, en el escrito de tutela se hicieron varias transcripciones de extractos jurisprudenciales, sin identificar con claridad las providencias contentivas de los precedentes y, finalmente, alegó el efecto de violación directa a la Constitución Política sin argumentar porqué se configura.

#### 4. Oposiciones

El **Juzgado Quinto Administrativo Oral de Bucaramanga** solicitó que se desvinculara del trámite judicial porque la acción de tutela se dirigió contra la sentencia de segunda instancia. Adicionalmente, afirmó que en el trámite del proceso ordinario se garantizó el debido proceso.

El **Tribunal Administrativo de Santander** guardó silencio.

#### 5. Intervenciones

La **Superintendencia de Notariado y Registro** solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela, señaló que el amparo constitucional impetrado no cumple el requisito general de relevancia constitucional para su procedencia, dado que aquel supone la vulneración de los derechos fundamentales de las partes, sin que puedan ser objeto de la acción de tutela el cuestionamiento sobre las apreciaciones del operador judicial. Asimismo, advirtió que no se evidencia vulneración al debido proceso ni a los demás derechos fundamentales invocados.

Por otro lado, indicó que no es posible dejar en firma la decisión de primera instancia proferida en el proceso ordinario toda vez que dicha decisión constituye una fallo *extra petita*.

#### 6. Sentencia impugnada

La Sección Primera del Consejo de Estado, en fallo del 20 de febrero de 2020, rechazó por improcedente la acción de tutela formulada por la señora Dory Concepción Hernández, al considerar que no cumplió con el requisito de relevancia constitucional porque el reparo sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados proviene del error en la estrategia jurídica planteada por la apoderada de la señora Dory Concepción Hernández Rincón en el proceso ordinario, y que, por tanto, lo pretendido con la acción de tutela era remediar dicho error.



## 7. impugnación

La parte actora impugnó la anterior decisión y reiteró los argumentos planteados en el escrito inicial e indicó que limitar el restablecimiento a las peticiones del medio de control, se estaría dando mayor valor a lo formal que a lo material porque reconocerlo en los términos de las pretensiones desconocería la figura de no solución de continuidad de la prestación del servicio.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### 1. Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, fue concebida como un mecanismo para la protección inmediata, oportuna y adecuada de derechos fundamentales, ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en casos concretos y excepcionales.

Sin embargo, es subsidiaria a otras herramientas judiciales, salvo cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

#### 2. La acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela contra providencias judiciales es procedente. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Por esto, la jurisprudencia ha establecido una serie de requisitos generales<sup>2</sup> y especiales<sup>3</sup> que deben cumplirse de forma estricta. Si no se cumplen todos los requisitos generales y por lo menos uno de los defectos o requisitos especiales la acción no será procedente.

En todo caso, como su procedencia es **excepcional**, la interpretación de los requisitos generales y de los defectos específicos de la providencia debe ser restrictiva, a la luz de los argumentos planteados por los intervinientes en el proceso de amparo, y exige un mayor rigor en la fundamentación del vicio que se atribuye a la providencia judicial objeto de la acción.

De manera previa, se anota que, si bien la parte actora invocó la configuración de distintas causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, entre ellas, el desconocimiento del precedente judicial, los argumentos expuestos en la solicitud de amparo se enmarcan, específicamente, en el denominado defecto procedimental.

<sup>2</sup> Los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) que el actor indique los hechos y las razones en que se fundamenta la acción; ii) el accionante haya utilizado todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales (subsidiariedad); iii) que la acción se haya interpuesto en un término prudencial (inmediatez); iv) que el asunto sea de evidente relevancia constitucional; y v) que no se trate de una decisión proferida en sede de tutela.

<sup>3</sup> Los requisitos especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) defecto orgánico, ii) defecto procedimental, iii) defecto fáctico, iv) defecto material o sustantivo, v) defecto por error inducido, vi) defecto por falta de motivación, vii) defecto por desconocimiento del precedente y viii) defecto por violación directa de la Constitución.



Adicional a lo anterior, en el escrito de impugnación, la parte actora insiste en que el presente asunto la acción de tutela no es improcedente porque los argumentos propuestos en la solicitud de amparo sí tienen relevancia constitucional en la medida en que en la providencia atacada se incurrió en el citado defecto procedimental.

Al respecto, la Sala precisa que no comparte el argumento del *a-quo*, según el cual, la solicitud de amparo de la referencia catece del requisito de relevancia constitucional. Lo anterior, porque la demandante sustentó, de manera suficiente, las razones por las cuales estima que se configuró el defecto alegado.

### **Problema jurídico**

Le corresponde a la Sala determinar si el Tribunal Administrativo de Santander, en la providencia del 17 de octubre de 2019, incurrió en defecto procedimental alegado por la actora.

### **Del defecto procedimental**

Se precisa que, ocurre el defecto procedimental cuando el juez actúa completamente al margen del procedimiento establecido, al respecto, en la sentencia T-310 de 2009 la Corte Constitucional señaló que se trata de un defecto de naturaleza cualificada, que implica que el trámite judicial "(...) se haya surtido bajo la plena inobservancia de las reglas de procedimiento que le eran aplicables, lo que ocasiona que la decisión adoptada responde únicamente al capricho y la arbitrariedad del funcionario judicial"<sup>4</sup> Además, la desviación del procedimiento debe ser de tal magnitud que afecte los derechos fundamentales de las partes, en especial el derecho al debido proceso.<sup>5</sup>

Así, se han reconocidos dos modalidades de defecto procedimental, uno absoluto, que se produce cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecidos para el trámite de un asunto concreto, bien sea porque: i) sigue un trámite totalmente ajeno al pertinente y en esa medida equivoca la orientación del asunto, u ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso. Y un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, que tiene lugar cuando el funcionario arguye razones formales a manera de un impedimento, que sobrevienen en una denegación de justicia<sup>6</sup>.

No obstante, en definitiva, el desconocimiento del procedimiento debe tener unos rasgos adicionales para configurar el defecto bajo estudio: a) debe ser un error trascendente que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y que tenga una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y, b) debe ser una deficiencia no atribuible al afectado<sup>7</sup>.

### **Caso concreto:**

<sup>4</sup> Sentencia T-310 del 30 de abril de 2009 y sentencia T-993 del de 2003, Corte Constitucional.

<sup>5</sup> Sentencia T-310 del 30 de abril de 2009, Corte Constitucional.

<sup>6</sup> Sentencia T-264 del 03 de abril de 2009, Corte Constitucional.

<sup>7</sup> *Ibidem*.



A juicio de la parte actora, el tribunal demandado al modificar la providencia de primera instancia proferida en el trámite del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en el sentido de limitar el reconocimiento de salarios y emolumentos dejados de percibir, incurrió en defecto procedimental pues se dio prevalencia a lo formal sobre lo material.

La vulneración se concreta porque limitó el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales, únicamente, al periodo comprendido entre el 1º de junio de 2013 hasta el 1º de noviembre del mismo año, y no desde el momento del retiro hasta que se diera el reintegro, tal y como lo determinó el juez de primera instancia.

Del análisis de las pruebas aportadas al presente trámite, la Sala destaca que las pretensiones de la demandante en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho estuvieron dirigidas a declarar la nulidad del acto administrativo de retiro y al reconocimiento y pago de los siguientes conceptos dejados de percibir: salarios, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones desde el 1º de junio de 2013 (fecha de retiro) hasta el 1º de noviembre de 2013.

El Juzgado Quinto Administrativo Oral de Bucaramanga, en sentencia del 10 de agosto de 2016, resolvió:

**“PRIMERO: DECLARASE** nulo el acto administrativo resolución No. 1319 de fecha (12) de febrero de 2013, de conformidad con la parte considerativa de esta sentencia.

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNESE** a la Superintendencia de Notariado y Registro reintegrar a la actora **DORY CONCEPCIÓN HERNÁNDEZ RINCÓN** al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría, y reconocer y pagar los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha en que fue retirada hasta la fecha en que sea reintegrada, descontando de dicha suma las mesadas pensionales pagadas para reintegrarlas a **COLPENSIONES** y las cotizaciones por pensión dejadas de efectuar.

**TERCERO:** La Superintendencia de Notariado y Registro, pagará las diferencias que resulten entre lo pagado y la reliquidación resultante de lo ordenado en el numeral anterior, debidamente actualizadas con aplicación de la fórmula señalada en la parte motiva. (...)

Dicha providencia fue apelada por la entidad demandada en el proceso ordinario, recurso que se sustentó en que el juez de primera instancia profirió una decisión *extra petita* porque las pretensiones del medio de control estuvieron dirigidas, únicamente, a la nulidad del acto de retiro y al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir por el periodo comprendido entre la fecha de retiro y el 1º de noviembre del 2013 y, por eso, pidió que se modificara la decisión apelada.

El Tribunal Administrativo de Santander en la providencia del 17 de octubre de 2019, modificó la providencia apelada con sustento en lo siguiente:

**“DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA**

*No obstante la conclusión arribada por esta Sala de Decisión respecto a confirmar la sentencia de primera instancia en relación a la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado, no se puede pasar de vista que*



el numeral segundo de la providencia impugnada ordenó a la demandada el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por la demandante desde la fecha en que fue retirada del servicio hasta la fecha en que sea reintegrada al mismo desatendiendo que las pretensiones de la demanda perseguían el pago de dichos salarios y prestaciones dejados de percibir, desde el 01 de junio de 2013 hasta el 01 de noviembre de 2013, lo cual en criterio de esta Sala y atendiendo a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado y la H. Corte Constitucional es violatorio del principio de congruencia de la sentencia.

Así pues, en este sentido ha sostenido el Consejo de Estado:

*'En la jurisdicción contencioso – administrativa la individualización de las pretensiones y el concepto de violación de las normas demarcan la actividad judicial debido a la prevalencia del principio dispositivo, que rige la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Dicho principio tiene doble connotación, sustancial y procesal. En lo sustancial, implica que es el propio demandante quien puede disponer de los derechos subjetivos y quien inicial la función judicial a través de los actos de postulación, lo cual ha llevado a la doctrina a precisar que 'el juez no puede inmiscuirse en aquello que las partes no aduzcan como tema decidendum'; en lo procesal, el principio dispositivo se materializa en el cumplimiento de las cargas procesales. Así corresponde a las partes conducir el debate judicial a partir de las actuaciones procesales que ellos ejerzan dentro de los lineamientos de la ley, sin perjuicio de la actividad probatoria oficiosa que puede realizar el juez para resolver aspectos oscuros o dudosos que le impidan dirimir la controversia. De esta forma la actuación judicial que el demandante promueve descansa sobre el principio de la justicia rogada, de manera que acceder a peticiones no reclamadas (extra petita y ultra petita), contraría el principio dispositivo, al paso que desconocer el principio de congruencia de la sentencia'.*

Igualmente, la Corte Constitucional en sentencia T-455 de 2016 puntualizó en relación al principio de congruencia:

*'El principio de congruencia de la sentencia, además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ni extra petita, ni ultra petita, porque en todo caso, la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso. Esto, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes, puesto durante el debate podrán ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ello en los términos adecuados.*

La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia "como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, "en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en



*él se pidió, debatió, o probó*<sup>8</sup>. Además, ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurara un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso<sup>9</sup>.

En virtud de lo expuesto anteriormente encuentra la Sala de Decisión que la sentencia objeto del recurso de alzada dispuso una condena *ultra petita*, es decir, más allá de lo solicitado con las pretensiones de la demanda, desatendiendo así el principio de congruencia que debe regir todas las sentencias judiciales, y en especial, las dictadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dada la naturaleza de justicia rogada que caracteriza a la misma. En consecuencia, atendiendo a la garantía constitucional del debido proceso y demás principios constitucionales que soportan la administración de justicia, esta Sala de Decisión procederá a modificar la sentencia recurrida en el sentido de adecuarla a lo solicitado por la parte demandante en las pretensiones de la demanda". (subrayado fuera de texto)

Como se ve, la autoridad judicial demandada concluyó que era necesario modificar la sentencia apelada porque, dejarla como fue proferida en primera instancia, vulneraría el principio de congruencia. Para sustentar la decisión, tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial de esta Corporación y resaltó que el proceso se dio en virtud de la justicia rogada, de manera que acceder a pretensiones no reclamadas o conceder más de lo solicitado, convertiría la decisión apelada en *ultra petita*.

En efecto, entiende la Sala que la conclusión a la que llegó la autoridad judicial demandada es razonable, en la medida en que en la providencia objeto de tutela se hizo el análisis de los supuestos normativos jurisprudenciales aplicables al caso objeto de estudio y lo alegado en el recurso de apelación presentado por la Superintendencia de Notariado y Registro, lo que le permitió concluir que en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la justicia es rogada y que, en aplicación del principio de congruencia, la decisión apelada debía ser modificada.

Entonces, se advierte que no se incurrió en el defecto procedimental alegado, pues no se actuó al margen del procedimiento establecido si se tiene en cuenta que la decisión apelada fue modificada en virtud de lo señalado en el recurso y en aplicación del principio de congruencia.

Ahora, resulta necesario señalar que las providencias que versan sobre la interpretación y aplicación del derecho no pueden, en principio, ser objeto de control constitucional en sí mismas por vía de tutela, si en ellas no se configura uno de los requisitos de procedibilidad, producto de una actuación abiertamente caprichosa frente al orden jurídico por parte de la autoridad judicial, que genera la violación de derechos fundamentales<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Sentencia T-714 de 2013, (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), que a su vez reitera lo dicho en las sentencias T-773 de 2008, (M.P. Mauricio González Cuervo); T-450 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-025 de 2002, (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), entre otras.

<sup>9</sup> Así lo consideró la Corte Constitucional en Sentencias T-073 de 1997, C-836 de 2001 y T-698 de 2004, al sostener que no toda discrepancia interpretativa -defecto sustantivo- conlleva, *prima facie*, la ocurrencia de una vía de hecho. Las posibles diferencias de interpretación, sustentadas en un principio de razón suficiente, no





Como puede verse, la demandante plantea una discusión sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados, sin embargo, la Sala destaca que lo ocurrido en este caso, es que la providencia apelada fue modificada en razón de las pretensiones estipuladas en la demanda del medio de control en la que la actora solicitó el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, únicamente, por cinco (5) meses contados desde el 1º de junio de 2013 hasta el 1º de noviembre del mismo año.

Por lo anterior, no se advierte que la autoridad judicial demandada haya adoptado una decisión arbitraria, ni trasgresora de los derechos fundamentales cuyo amparo aquí se reclama, luego, corresponde a la Sala revocar la providencia 20 de febrero de 2020, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, y en su lugar, negar la solicitud de amparo por las razones aquí expuestas.

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

#### FALLA

1. Revocar la providencia del 20 de febrero de 2020, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, En su lugar:
2. Negar las pretensiones de la acción de tutela interpuesta por la señora Dory Concepción Hernández Rincón, por las razones expuestas.
3. Enviar a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
4. Notificar a las partes por el medio más expedito.
5. **Publicar** la presente providencia en la página web de la Rama Judicial, del Consejo de Estado y de la autoridad demandada.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

  
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO  
Presidenta de la Sección

  
MILTON CHAVES GARCÍA

  
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ