



Radicado: 11001-03-15-000-2020-00658-00  
Demandante: E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz

**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:** 11001-03-15-000-2020-00658-00  
**Demandante:** E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ  
**Demandado:** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER  
**Temas:** TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL

**SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

Decide la Sala la acción de tutela presentada, mediante apoderado, por la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz contra el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones**

La E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Norte de Santander por considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia. En consecuencia, solicitó:

*"1. Se tutelen los derechos invocados, debido proceso, igualdad, acceso a la justicia y seguridad jurídica, respecto de la actuación del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER, M.P MARIA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ.*

*2. Dejar sin efectos la sentencia de fecha 30 de agosto de 2019 proferida por la mencionada Corporación de Justicia, en donde modifica el numeral 4° y confirma en lo demás la sentencia condenatoria de primera instancia en contra de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ.*

*3. Ordenar al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER, que dicte un nuevo fallo ajustado a la constitución y a la Ley."*<sup>1</sup>

**2. Hechos**

Del expediente, la Sala destaca los siguientes hechos:

<sup>1</sup> Folio 1 del expediente de tutela



La señora Constanza Becerra Lucio, inscrita en carrera administrativa, fue nombrada por el director de la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz, mediante Resolución núm. 0728 del 22 de diciembre de 1987, en el cargo de enfermera.

Posteriormente, en Resolución núm. 2344 del 31 de octubre del 2000, el director de la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz encargó de manera indefinida a la señora Becerra Lucio como enfermera jefe de la Sección de Servicios Quirúrgicos a partir del 1º de noviembre de 2000. Dicho encargo fue terminado mediante Resolución núm. 01642 del 2 d diciembre de 2003.

La señora Becerra Lucio interpuso medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz, con el fin de que se declarara la nulidad del acto administrativo 01642 del 2 de diciembre de 2003, emitido por el Hospital, que terminó el encargo, según dice, sin motivación.

Del proceso en primera instancia conoció el Juzgado Cuarto Administrativo en Descongestión de Cúcuta que, en providencia del 19 de diciembre de 2014, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, declaró la nulidad del acto administrativo demandado y ordenó el reintegro de la señora Becerra Lucio.

Esa decisión fue apelada por el hospital y el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante sentencia del 30 de agosto de 2019, confirmó la sentencia, al considerar que el acto administrativo demandado, esto es, el que dio por terminado el encargo, debió ser motivado porque se trataba de una empleada escalafonada en carrera administrativa que se encontraba ocupando un cargo de la misma naturaleza y que, por esto, no era posible hacer uso de la discrecionalidad.

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

La demandante considera que el tribunal demandado incurrió en defecto sustantivo por desconocer lo previsto en el artículo 10 de la Ley 443 de 1998, pues, a su juicio, el empleado en encargo no puede alegar derechos frente al cargo en el que ha sido designado en dicha modalidad.

Indicó que la terminación del encargo se dio de conformidad con lo previsto en el artículo 7º del Decreto 1572 de 1998, según el cual, en cualquier momento antes de cumplirse el término del encargo, de la provisionalidad o de su prórroga, el nominador, por resolución, podrá darlo por terminado.

Adicionalmente, afirmó que la providencia endilgada desconoció la jurisprudencia del Consejo de Estado, según la cual, el acto de terminación de un encargo de un empleado público de carrera no requiere de motivación alguna antes de la vigencia de la Ley 909 de 2004. Citó como desconocida la sentencia del 23 de septiembre de 2015, proferida por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, en el proceso 2002-02327-01 actor: Beatriz Marín, consejero ponente doctor Jorge Octavio Ramírez.

### **4. Trámite previo**

Mediante auto del 26 de febrero de 2020, se admitió la acción de tutela y se ordenó notificar a las partes, al Juzgado Cuarto Administrativo en Descongestión de Cúcuta



y a la señora Constanza Becerra Lucio, como terceros interesados en el resultado del proceso<sup>2</sup>.

## 5. Oposición

La magistrada del **Tribunal Administrativo de Norte de Santander**, María Josefina Ibarra Rodríguez, en calidad de ponente de la decisión atacada, solicitó declarar improcedente la acción de tutela, al considerar que la providencia que se pretende dejar sin efecto fue proferida con fundamento en los precedentes judiciales del órgano de cierre en los que se indicó que, ante la terminación de un nombramiento en encargo, el acto administrativo debía ser motivado por tratarse de empleados de carrera.

De igual forma, afirmó, en relación con la providencia citada como desconocida, que no resulta aplicable al caso objeto de estudio porque en esa ocasión se resolvió un caso respecto de declaratorias de insubsistencia de empleados en provisionalidad más no terminación de nombramientos en encargo, lo cual constituye una situación fáctica diferente y añadió que los empleados en carrera tienen un derecho preferencial.

Finalmente, adujo que no existen razones de fondo que permitan el estudio de la acción de tutela, dado que la providencia cuestionada fue proferida de conformidad con los lineamientos legales y jurisprudenciales.

## 6. Tercero con interés

La señora **Constanza Becerra Lucio** se opuso a la prosperidad de la solicitud de amparo e indicó que el tribunal demandado fundamentó la decisión en el criterio jurisprudencial aplicable.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

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.

### **Acción de tutela contra providencias judiciales**

En cuanto a la acción de tutela como mecanismo para controvertir providencias judiciales, se precisa que, de manera excepcional, se reconoce la procedencia cuando se advierte la afectación manifiesta de los derechos constitucionales fundamentales.

<sup>2</sup> Folio 11 del expediente de tutela.



La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de **31 de julio de 2012**, Exp. 2009-01328-01, aceptó la acción la tutela contra providencia judicial y acogió el criterio de la *procedencia excepcional*<sup>3</sup>, para lo cual aplicó la metodología desarrollada por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para estudiar si, en un caso concreto, procede o no el amparo solicitado, mediante el empleo de las causales generales<sup>4</sup> y específicas<sup>5</sup> de procedencia de la acción de tutela.

Siendo así, a la Sala le corresponde establecer si en el presente caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial descritos.

En el *sub examine*, la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz reclama la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia, que considera vulnerados con la providencia del 30 de agosto de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

Previo a cualquier consideración, se advierte que, aunque la parte actora aparentemente aludió a la configuración del defecto sustantivo y desconocimiento del precedente judicial, lo cierto es que en el escrito de tutela se limitó a reiterar los argumentos expuestos en la apelación de la sentencia proferida en el proceso ordinario. Entonces, con la presente solicitud de amparo lo que pretende es provocar un nuevo pronunciamiento por parte del juez de tutela sobre la controversia que ya fue estudiada por los jueces naturales. Veamos:

<b>Argumentos de la apelación de la sentencia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 2004-00520-00<sup>6</sup></b>	<b>Argumentos de la solicitud de amparo<sup>7</sup></b>
Por las razones expuestas, la gerencia institucional gozaba de plenas facultades	El Tribunal en su decisión de declarar la nulidad del acto administrativo censurado,

<sup>3</sup> La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de **29 de junio de 2004** (Expediente AC-10203), han abierto paso la acción de tutela, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales. De ahí que en esa oportunidad - sentencia de 31 de julio de 2012 - se admita, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de derechos fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente. (Se destaca)

<sup>4</sup> Causales genéricas de procedibilidad o requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial son: (i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) 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 iusfundamental irremediable; (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora; (v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y, (vi) Que no se trate de sentencias de tutela.

<sup>5</sup> La configuración de una causal especial de procedibilidad, supone que la providencia controvertida haya incurrido en alguno de los siguientes defectos: (i) orgánico; (ii) procedimental absoluto; (iii) fáctico, (iv) material o sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente constitucional que establece el alcance de un derecho fundamental y, (viii) violación directa de la Constitución.

<sup>6</sup> Folios 31 y 32 del anexo de la tutela.

<sup>7</sup> Folios 1 al 5 del expediente de tutela.



para asignar el encargo o darlo por terminado dada su temporalidad (Art.10 Ley 433/98), sin que sea procedente que el servidor público sujeto del encargo pueda alegar y reclamar derechos propios del cargo al cual ha sido asignado bajo esta modalidad. Sin perjuicio de lo expuesto las razones para efectuar un encargo se fundamentan principalmente en evitar la suspensión del servicio público al cual están obligadas las entidades estatales.

No existe desmejoramiento del servidor público en los eventos en que el nominador, en ejercicio de sus funciones legales, decida, dar por terminado un encargo, por cuanto su causación es carácter temporal y no obedece al empleo del cual es titular, encontrándose prohibida por el legislador (artículo 18 de la Ley 344 de 1996), su causación en eventos donde sea percibido por su titular, para el caso y momento histórico de los hechos, el Dr. JORGE LEONARDO CONTRERAS PARADA. La demandante continuó percibiendo salario y prestaciones sociales correspondientes a su cargo titular de ENFERMERA, al servicio de la institución.

La posición jurídica referente a que el legislador para la época de los hechos, no impuso la obligación al nominador de motivar las actuaciones administrativas en las cuales ordenara un encargo, es evidente.

A su vez, la Gerente del Hospital en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, poseía la facultad para dar por terminado en cualquier momento el encargo, ejecutando la acción por medio de una resolución, conforme a lo estipulado en el artículo 7º del Decreto 1572 de 1998, que expresa:

*"El término de duración del encargo, de la provisionalidad o el de su prórroga, si la hubiere, deberá consignarse en el acto administrativo correspondiente, al vencimiento del cual el empleado de carrera que haya sido encargado cesará automáticamente en el ejercicio de las funciones de éste y regresará al empleo del cual es titular. El empleado con vinculación*

desconoció ostensible y abiertamente la constitución, la Ley vigente para ese momento, artículo 10 de la Ley 443 de 1998, sin que fuera procedente que el servidor público sujeto del encargo pudiera en ese momento alegar y reclamar derechos propios del cargo al cual ha sido asignado bajo esta modalidad; a su vez, la Gerencia del Hospital ejerció atribuciones constitucionales y legales, para dar por terminado en cualquier momento el encargo, ejecutando la acción por medio de una resolución, conforme a lo estipulado en el artículo 7º del Decreto 1572 de 1998, que expresaba:

*"El término de duración del encargo, de la provisionalidad o el de su prórroga, si la hubiere, deberá consignarse en el acto administrativo correspondiente, al vencimiento del cual el empleado de carrera que haya sido encargado cesará automáticamente en el ejercicio de las funciones de éste y regresará al empleo del cual es titular. El empleado con vinculación de carácter provisional deberá ser retirado del servicio mediante declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, a través de acto administrativo expedido por el nominador.*

*No obstante, lo anterior, en cualquier momento antes de cumplirse el término del encargo, de la provisionalidad o de su prórroga, el nominador por resolución, podrá darlos por terminados."*

El Tribunal en su decisión de declarar la nulidad del acto administrativo censurado, desconoció ostensible y abiertamente la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, vulnerando en consecuencia el derecho de defensa y el debido proceso que le asisten a la entidad pública que represento, por cuanto es evidente que el acto de terminación de un encargo de un empleado público de carrera, no requería de motivación alguna antes de la vigencia de la Ley 909 de 2004. Ley que si se decidía aplicar por analogía para este caso en especial ante la inexistencia de norma específica sobre el tema, debía tener necesariamente en cuenta la inexistencia de norma alguna que impusiera tal



<p><i>de carácter provisional deberá ser retirado del servicio mediante declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, a través de acto administrativo expedido por el nominador.</i></p> <p><u><i>No obstante, lo anterior, en cualquier momento antes de cumplirse el término del encargo, de la provisionalidad o de su prórroga, el nominador por resolución, podrá darlos por terminados.”</i></u></p> <p>Igualmente, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha señalado al respecto que el encargo no conlleva un nombramiento a término indefinido sino que se caracteriza por su temporalidad y no es cierto que el encargo es por término indefinido.</p> <p>Ahora, la misma normatividad antes mencionada, nos señala que el encargo tiene el carácter de temporal y en el expediente no se acredita que la demandante hubiera sido seleccionada mediante concurso abierto de méritos o hubiese sido nombrada en período de prueba en el cargo de LIDER SECCIÓN SERVICIOS QUIRURGICOS, puesto que si la demandante no ingresó a este cargo mediante concurso público de méritos, podía ser retirada por el nominador en cualquier momento, por encontrarse en la figura jurídica llamada encargo.</p>	<p>obligación antes del 23 de septiembre de 2004 y reiteramos la actuación objeto de condena y de anulación se produjo 9 meses antes, cuando este tipo de actuaciones de acuerdo a la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado y a las disposiciones legales vigentes, no requerían de motivación alguna, reiteremos, si se decidía su aplicación analógica al caso que nos ocupa.</p>
---	--

A juicio de la Sala, el hecho de que la parte actora no esté de acuerdo con lo decidido en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no habilita al juez de tutela para volver a estudiar un asunto que ya fue decidido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

Vale resaltar que los argumentos planteados por la parte demandante en el proceso ordinario fueron resueltos así:

“(…)

*Sin embargo, según lo dispuesto por la Ley 433 de 1998, un cargo de carrera administrativa, si bien debe proveerse previo concurso, por nombramiento en período de prueba o por ascenso, en caso de que se presente vacancia definitiva, y solo cuando se haya convocado a concurso de méritos, la provisión del empleo debe hacerse mediante el encargo y de no ser posible el mismo, se hará por nombramiento provisional.*



*En relación con el nombramiento mediante encargo, debe decirse que el mismo, constituye una modalidad de provisión temporal de empleos y una situación administrativa, mediante la cual se permite el ejercicio de funciones públicas en forma parcial o total los artículos 8 y 10 de la Ley 443 de 1998 establecían la posibilidad de que la administración efectuara nombramientos mediante encargo en los empleos que se encontraran vacantes de manera definitiva (...)*

*Las disposiciones transcritas fueron reglamentadas mediante el decreto 1572 de 1998, en sus artículos 3 y 5. (...)*

*A la luz de lo expuesto se puede entender que la normatividad ibidem le confiere un derecho preferencial a los empleados públicos inscritos en el escalafón de la carrera administrativa a ser encargados en empleos vacantes de manera definitiva, hasta tanto se surta el proceso de selección por méritos destinado a proveer de forma definitiva la citada vacancia o en caso de estar estos – los empleos de carrera administrativa – en vacancia temporal se encargaran por el tiempo que duren aquellas situaciones.*

*(...)*

*Bajo estos supuestos queda claro que, de acuerdo con el criterio compartido por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, la administración a partir de la expedición de la sentencia C-372 de 1999 quedó facultada para efectuar nombramientos mediante encargos y, o, con carácter provisional en tanto, fuera posible llevar a cabo los procesos de selección por méritos necesarios para proveer de forma definitiva la totalidad de los empleos vacantes en la administración pública, los cuales bien pueden ser prorrogados en virtud de lo dispuesto por los artículos 10 de la Ley 443 de 1998 y 5 del Decreto 1572 de 1998.*

*A la luz de lo expuesto queda claro que, la persona con derechos de carrera que se encuentra en la situación administrativa de encargo en un empleo de carrera administrativa, no goza de estabilidad laboral absoluta sino relativa, la cual está referida a que la terminación de dicho encargo, solo procede mediante la expedición del acto administrativo de nombramiento de la persona que superó el concurso de méritos para la provisión del cargo de carrera administrativa, por ende, si el encargo se da por terminado y la vacante se llena con la persona que no ha superado las etapas del concurso, la entidad está en obligación de exponer las razones que la llevan a tomar esa decisión.*

*(...)*

*Afirma la entidad recurrente que, dentro del presente caso hay lugar a revocar la decisión adoptada por el a quo como quiera que éste en su providencia dio solución al caso en concreto con fundamento en sentencias proferidas con posterioridad a los hechos que sustentan el sub iudice, habiendo concluido de ello la necesidad de motivar aquellos actos administrativos que disponen la terminación de un nombramiento en encargo máxime cuando, para la fecha de expedición de acto acusado, no era requisito legal ni jurisprudencial imponible a los nominadores la motivación del mismo y por tanto aquel fue expedido en ejercicio de las facultades legales y estatutarias vigentes para ese entonces; lo anterior aunado al hecho que, dada la temporalidad que reviste el nombramiento en encargo el mismo no requería motivación alguna sobre todo porque la actora no era titular del empleo encargado y el nombramiento hecho en su persona no resulta indefinido.*



*Ahora bien, de acuerdo con los argumentos jurisprudenciales y normativos expuestos a lo largo del presente proveído se puede concluir que el encargo, se instituía, para la fecha de los hechos, en una modalidad de provisión del empleo público y que consistía en la posibilidad de que aquellos empleados que se encontraban en carrera administrativa pudieran llegar a ocupar cargos de la misma naturaleza que se encontraran vacantes de manera definitiva o temporal; en el primero de los casos aquel encargo duraba mientras se surtía el proceso de selección convocado para proveer el empleo de manera definitiva y, en el segundo de los casos, se daba por el tiempo que duraran aquellas situaciones administrativas que implicaban la separación temporal de los titulares de aquellos empleos en carrera.*

*En este orden de ideas queda claro que, en vigencia de la Ley 433 de 1998, el encargo se instituía en alguna forma como un derecho preferencial con el cual contaban los empleados inscritos en el régimen de carrera administrativa para ser encargados en un empleo de la misma naturaleza que se encontrara vacante, eso sí, si acreditaban las calidades para su ejercicio conforme al manual específico de funciones y requisitos de la entidad.*

*Es por lo anterior que, al tratarse de un empleado escalafonado que en ejercicio de ese derecho preferencial resulta encargado en un empleo de la misma naturaleza, su especial condición no permite asimilar su condición a un empleado de libre nombramiento y remoción. Por lo tanto, la facultad discrecional que a estos los rige en cuanto a la no necesidad de motivar el acto administrativo que implica su retiro del servicio, no les resulta aplicable. Lo anterior como quiera que, al tiempo que se le otorga esa especie de derecho preferencial a ser encargado, la persona designada en encargo está en teoría amparada por prerrogativas que le confiere el legislador y que se concretan en una cierta estabilidad en tanto se surta el proceso de selección. (...)"*

La acción de tutela es un valioso mecanismo de protección de derechos fundamentales, pero no es una instancia adicional de los procesos judiciales resueltos por el juez de la causa. Las diferencias con el juez, respecto de la forma en que decide el conflicto jurídico, son cuestiones propias del proceso ordinario, que es el escenario ideal para zanjarlas. Pretender que la acción de tutela se convierta en la instancia adicional de todos los procesos judiciales no solo le resta vigor a la acción, sino que termina por desconocer los principios de autonomía judicial y del juez natural.

En consecuencia, la Sala declarará la improcedencia de la presente acción de tutela, por no cumplir con el requisito general de procedibilidad de relevancia constitucional, pues está demostrado que lo pretendido por la parte actora es utilizar la acción de tutela como una instancia adicional del proceso ordinario.

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. Declarar improcedente** la acción de tutela interpuesta por la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz.
- 2. Notificar** la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.



3. De no ser impugnada, **enviar** a la Corte Constitucional para su eventual Revisión.
4. **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