



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Acción de tutela
Radicación: 11001-03-15-000-2023-04162-01
Accionante: Gloria Alcira Urrego Pava
Accionados: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B y otro

Temas: *Acción de tutela contra providencia judicial / Nulidad y restablecimiento del derecho / Contrato realidad / Defecto fáctico / Defecto sustantivo / Desconocimiento del precedente / Se confirma la sentencia de primera instancia que declaró la improcedencia de la acción de tutela.*

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada contra la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2023 por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la cual se declaró la improcedencia de la acción de tutela por incumplimiento del requisito de relevancia constitucional.

La Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado es la competente para conocer del asunto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015, 1983 de 2017 y 333 de 2021 y en el Acuerdo 80 de 2019 de esta Corporación.

I. ANTECEDENTES

A. Solicitud de amparo

1.- El 2 de agosto de 2023, Gloria Alcira Urrego Pava interpuso, en nombre propio, una acción de tutela contra la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado y la Subsección F de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca para obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia. En concepto de la accionante, estos fueron vulnerados por la autoridad judicial accionada que negó las



pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en el proceso con radicado 25000-23-42-000-2016-05464-00/01.

2.- En la acción de tutela se formularon las siguientes pretensiones (se transcriben):

<<1ª Que se amparen mis derechos fundamentales del debido proceso, de igualdad en la aplicación de la ley, a la administración de justicia y a la estabilidad reforzada.

2ª En consecuencia:

2.1 Dejar sin efecto la sentencia del dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023) de la sección 2ª subsección B del Consejo de Estado, CP César Palomino Cortés, expediente 25000 23 42 000 2016 05464 01 # interno 2001/2021

2.2 Dejar sin efecto la sentencia del veintitrés (23) de octubre del dos mil veinte 23/10/2020 de la sección 2ª subsección F del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

3ª Ordenar a la sección 2ª subsección B del Consejo de Estado que proceda en el término de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la sentencia a dictar la nueva providencia>>.

B. Hechos

3.- La accionante basó su solicitud de amparo en las siguientes afirmaciones:

3.1.- Se vinculó al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a través de sucesivos contratos de prestación de servicios para la asesoría legal en materia de contratación y planeación desarrollados entre el 14 de septiembre de 2010 y el 31 de diciembre de 2014, fecha de terminación del último de ellos.

3.2.- El 16 de noviembre de 2014, mientras cumplía deberes relacionados con su contrato, fue secuestrada por las FARC en el corregimiento de Las Mercedes del municipio de Quibdó y liberada el 30 de noviembre de 2014.

3.3.- El 15 de noviembre de 2016 formuló demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. Solicitó la nulidad de las resoluciones No. 1950 del 25 de agosto de 2015 y No. 3065 del 18 de diciembre de 2015, en las que el subdirector de personal del Ejército Nacional negó el reconocimiento de la relación laboral. A título de restablecimiento del derecho solicitó el pago de las acreencias laborales y prestacionales causadas, así como el reconocimiento de perjuicios morales.

3.4.- Mediante sentencia del 23 de octubre de 2020, la Subsección E de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda por considerar que la demandante no logró probar el elemento de la



subordinación. Adicionalmente, encontró demostradas las excepciones de presunción de legalidad del acto, cobro de lo no debido y buena fe.

3.5.- Inconforme con la decisión de primera instancia, la accionante interpuso recurso de apelación. Argumentó que, analizadas en conjunto, las pruebas aportadas sí daban cuenta de la subordinación. Agregó que haber sido víctima de secuestro implicó una <<estabilidad ocupacional reforzada>> que fue desconocida por la autoridad demandada al no prorrogar el contrato.

3.6.- Mediante sentencia del 16 de febrero de 2023, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado confirmó el fallo de primera instancia. Consideró que las pruebas documentales y testimoniales daban cuenta de una coordinación entre las partes, pero no evidenciaban órdenes que permitieran inferir una subordinación, elemento determinante para revelar la existencia de un contrato de trabajo.

3.6.1.- Particularmente, los togados consideraron que el mero hecho de que la demandante hubiese sido reconocida con una mención de honor y que se le hubiesen otorgado <<comisiones para viajar dentro y fuera del país>> no suponían, por sí mismos, una subordinación. Además, señalaron que las funciones de asesoría legal especializada que prestaba la señora Gloria Alcira Urrego Pava no las ejercía nadie del personal de planta.

3.6.2.- En consonancia con lo anterior, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado estimó que la demandante no era beneficiaria de la estabilidad laboral consagrada en el parágrafo 1 del artículo 15 de la Ley 986 de 2005¹, en la medida en que no estaba vinculada a la entidad mediante una relación laboral.

C. Fundamentos de la vulneración

4.- La accionante alega que la sentencia objeto de reproche incurrió en los defectos fáctico, sustantivo y por desconocimiento del precedente.

4.1.- Indica que se configuró un *defecto fáctico* porque las autoridades judiciales accionadas no valoraron todo el material probatorio obrante en el expediente ni analizaron las pruebas <<en conjunto>>. En concreto, hace un recuento de todas las

¹ <<Artículo 15. Pago de salarios, honorarios y prestaciones sociales del secuestrado. (...) Parágrafo 1°. Al secuestrado con contrato laboral vigente al momento que recobre su libertad, se le deberá garantizar un período de estabilidad laboral durante un período mínimo equivalente a la duración del secuestro, que en todo caso no exceda un año, contado a partir del momento que se produzca su libertad. Igual tratamiento tendrán los servidores públicos, salvo que el secuestrado cumpla la edad de retiro forzoso, o que se cumpla el período constitucional o legal del cargo. También se exceptúan de este beneficio a las demás personas que cumplan con la edad y requisitos para obtener pensión, tal como lo dispone el numeral 4 de este artículo. Lo anterior no obsta para que, si llegare a ser necesario, durante el período de estabilidad laboral se dé aplicación a las causales legales de terminación del vínculo laboral por justa causa o tenga lugar la remoción del cargo con ocasión del incumplimiento de los regímenes disciplinario, fiscal o penal según el caso>>.



pruebas documentales y testimoniales que fueron aportadas en el proceso ordinario y manifiesta que no se valoraron según las reglas de la sana crítica.

4.1.1.- Argumenta que el 23 de enero de 2019 la Sección Segunda, Subsección E del Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó oficiar a la Subdirección de Personal del Ejército Nacional para que aportara << copia de los antecedentes de los actos acusados >>. Lo anterior, dada la solicitud de exhibición documental que en ese sentido hizo la accionante en el proceso ordinario. Sin embargo, los documentos solicitados nunca fueron remitidos. Afirma que las autoridades judiciales accionadas no tenían el apoyo probatorio suficiente para proferir sentencia, pues estos documentos eran determinantes para definir el sentido del fallo porque daban cuenta del empleo en la planta de personal y los viáticos para viajar en el país y el extranjero.

4.1.2.- Añade que, en las sentencias atacadas, las accionadas no se pronunciaron sobre el testimonio de la doctora Edith Garzón Quintero.

4.2.- Alega un *defecto sustantivo* porque no aplicaron el artículo 26 de la Ley 361 de 1997² sobre la prohibición de despido motivado en la discapacidad del trabajador, toda vez que su secuestro le generó secuelas que configuraron una situación de discapacidad, lo que impedía terminar el contrato.

4.3.- Sostiene que también se *desconoció el precedente judicial* relacionado con la estabilidad laboral reforzada por razones de salud y discapacidad. Indica que la jurisprudencia ha extendido el alcance de la noción de discapacidad y que, como consecuencia de su secuestro, se encuentra en una circunstancia de debilidad manifiesta por razones de salud. En concreto, invoca las sentencias C-470 de 1997, C-614 de 2009, C-539 de 2011, C-634 de 2011, T-198 de 2006, T-513 de 2006, T-263 de 2009, T-372 de 2012 y T-305 de 2018 de la Corte Constitucional y las sentencias del Consejo de Estado del 23 de julio de 2009 (rad. No. 05001-23-31-000-2004-06798-01), 19 de agosto de 2010 (rad. No. 76001-23-31-000-2004-03278-01), 12 de octubre de 2011 (rad. No. 05001-23-31-000-2004-00724-01), 20 de junio de 2012 (rad. No. 47001-23-31-000-2011-00476-01) y 28 de junio de 2012 (rad. No. 15001-23-31-000-2002-02444-01).

D. Oposiciones e intervenciones

² <<Artículo 26. No discriminación a persona en situación de discapacidad. En ningún caso la discapacidad de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren>>.



5.- La Subsección F de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (*accionada*) allegó el expediente digital del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 25000-23-42-000-2016-05464-00. Sin embargo, no rindió informe de contestación.

6.- La Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado (*accionada*) y la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional (*tercero interesado*) guardaron silencio, pese a estar debidamente notificados.

E. Fallo impugnado

7.- Mediante sentencia del 15 de septiembre de 2023, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la improcedencia de la solicitud de amparo por incumplimiento del requisito de relevancia constitucional. Expuso que el escrito de tutela reitera los argumentos esgrimidos en el proceso ordinario y que fueron resueltos en la sentencia atacada. Añadió que la accionante no logró demostrar una afectación a sus derechos fundamentales que justificara la intervención del juez de tutela.

F. Impugnación

8.- Mediante escrito radicado el 3 de octubre de 2023, la accionante impugna la sentencia del 15 de septiembre de 2023. Reitera que las autoridades judiciales accionadas incurrieron en los defectos fáctico, sustantivo y por desconocimiento del precedente. Sostiene que la sentencia impugnada *<<es una providencia aparente>>* porque no se pronunció *<<sobre la totalidad de los hechos y aspectos decisivos que se evidencian como causa eficiente de la violación de mis derechos fundamentales>>*.

II. CONSIDERACIONES

9.- Se acogerá la postura mayoritaria de la Sala y se confirmará el fallo de primera instancia que declaró la improcedencia de la acción de tutela porque no está acreditado el requisito de relevancia constitucional. Lo anterior, en la medida en que la acción de tutela reitera los mismos argumentos que fueron planteados y resueltos en el proceso ordinario³. Sin embargo, y sin perjuicio de ello, no se configuran los defectos alegados por la accionante.

³ El magistrado ponente considera que la presente acción de tutela sí cumple con el requisito de relevancia constitucional porque la accionante alega la vulneración de su derecho fundamental, entre otros, al debido proceso, y explicó los vicios que consideró configurados en la decisión atacada. Sin embargo, acoge la posición mayoritaria de la Sala, según la cual, cuando se reiteran argumentos que fueron resueltos dentro del proceso ordinario, no se cumple con este requisito



10.- Además, la Sala centrará su estudio en la sentencia de segunda instancia, proferida el 16 de febrero de 2023 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, por ser la que puso fin a la controversia.

G. Sin perjuicio de la falta de relevancia constitucional, se constata que los cargos formulados en el escrito de tutela no tienen vocación de prosperar

11.- La Sala estima que, en todo caso, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado no incurrió en un defecto fáctico porque apreció debidamente las pruebas. En efecto, en el subtítulo 2.3.2. de la sentencia del 16 de febrero de 2023, la autoridad judicial accionada relacionó los hechos probados con cada uno de los documentos obrantes en el expediente. Además, a partir de una valoración racional de las pruebas, concluyó que el material probatorio daba cuenta de una relación de coordinación entre las partes que, sin embargo, no configuraba una subordinación. Por lo tanto, contrario a lo que afirma la accionante, en la providencia objeto de reproche sí se realizó una valoración conjunta de la evidencia. En concreto, consideró que (se transcribe):

<< Respecto de la subordinación y dependencia, la Sala afirma que en el caso presente no se desvirtúan las características del contrato de prestación de servicios, pues la demandante cumplía una función que no desempeñaba nadie del personal de planta, de acuerdo al objeto de los contratos, que estaban encaminados asesoría legal especializada a las distintas direcciones de la Jefatura de ingenieros. Al ejercer como Asesora debía cumplir con los objetivos señalados en el contrato, todo el trabajo era coordinado por que tenía una estructura, debía cumplirse las políticas establecidas, los lineamientos y el funcionamiento de la entidad.

De acuerdo a los testimonios recibidos, la actora ejerció su función en las instalaciones de la entidad por varias razones, en principio porque se trataba de una oficina nueva, es decir la Dirección de proyectos Especiales del Ejército Nacional, que implementaron su estructura y la demandante asesoró en la parte jurídica, en cuanto al horario manifestaron que, si bien no aparecía estipulado en los contratos, se programaban reuniones muy temprano que se podía extender hasta altas horas de la noche y fines de semana, manejaban temas muy delicados por su carácter de confidencialidad y reservado respecto a dineros del Ejército; igualmente, tenía asignado un cubículo con computador porque no podía ingresar memorias USB, por dicha razón asistían a la entidad. (...) Dicho lo anterior, no observa la Sala a través de documental y los testimonios, las directrices que se le impartieron a la demandante para demostrar la subordinación alegada>>.

11.1.- Además, la Sala observa que, aunque la autoridad judicial no se pronunció en extenso sobre los hechos probados mediante el testimonio de Edith Garzón Quintero⁴, lo cierto es que ellos no constituyen una prueba decisiva para determinar el sentido del fallo. La testigo declaró sobre los efectos postraumáticos de las víctimas del conflicto armado y la valoración psicológica de la accionante con ocasión

⁴ Testimonio rendido en la audiencia de pruebas del 5 de diciembre de 2018 (fol. expediente digital).



del secuestro del cual fue víctima. En cambio, la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado fundamentó su decisión de negar las pretensiones de la demanda en la falta de pruebas de una relación de subordinación entre la demandante y el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional; la cual, de todas formas, no se encontraba acreditada con la referida prueba testimonial. En otras palabras, el secuestro de la accionante y las secuelas físicas y psicológicas que le generó no demostraron que entre esta y el contratante existiera una relación laboral.

11.2.- Por otro lado, sobre la << copia de los antecedentes de los actos acusados >> que echa de menos la accionante, el inciso 1 del artículo 267 del Código General del Proceso⁵ dispone que si la parte es renuente a la exhibición de documentos, se tendrán por ciertos los hechos que se pretendían probar con la exhibición. En el caso concreto, la actora formuló la solicitud de práctica de la exhibición de documentos en los siguientes términos:

<< Solicito se oficie al Ministerio de Defensa/Ejército Nacional/Subdirección de Personal para que (i) remita los antecedentes de los actos demandados en el evento de no haber sido aportados con la contestación de la demanda, (ii) (...) >>.

11.3.- En este sentido, se advierte que la accionante no precisó los hechos que pretendía probar con la exhibición y no se advierte, a primera vista, que estos tuvieran relación con el elemento de subordinación, que fue lo decisivo para la sentencia objeto de reproche. En consecuencia, aun ante la renuencia del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional de exhibir la << copia de los antecedentes de los actos acusados >>, no había lugar a aplicar la consecuencia del artículo 267 del Código General del Proceso, simple y llanamente porque el juez ordinario no tenía elementos para inferir los hechos que la demandante pretendía probar.

11.4.- En definitiva, la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado estimó que las pruebas testimoniales y documentales no generaban un grado de convencimiento frente al estado de subordinación y dependencia continuada de la accionante, pues no existía evidencia alguna de llamados de atención, sanciones, felicitaciones, memorandos, comunicaciones, circulares u otros medios a través de los que se le hubiesen dado órdenes o en las que se le informara la obligación de cumplir con un horario laboral impuesto por la demandada.

⁵ << Artículo 267. Renuencia y oposición a la exhibición. Si la parte a quien se ordenó la exhibición se opone en el término de ejecutoria del auto que la decreta, o en la diligencia en que ella se ordenó, el juez al decidir la instancia o el incidente en que aquella se solicitó, apreciará los motivos de la oposición; si no la encontrare justificada y se hubiere acreditado que el documento estaba en poder del opositor, tendrá por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se proponía probar, salvo cuando tales hechos no admitan prueba de confesión, caso en el cual la oposición se apreciará como indicio en contra del opositor. En la misma forma se procederá cuando no habiendo formulado oposición, la parte deje de exhibir el documento, salvo que dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha señalada para la diligencia pruebe, siquiera sumariamente, causa justificativa de su renuencia y exhiba el documento en la oportunidad que el juez señale (...) >>.



12.- En virtud de lo anterior, se evidencia que la autoridad judicial accionada tampoco incurrió en los defectos sustantivo y por desconocimiento del precedente. Dado que no se constató la presencia de un contrato laboral entre las partes, no era procedente acudir a las reglas legales y jurisprudenciales aplicables a las relaciones laborales, como son la prohibición de despido motivado en la discapacidad del trabajador y la jurisprudencia constitucional sobre estabilidad laboral reforzada por razones de salud.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 15 de septiembre de 2023 proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente decisión por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ENVÍESE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: PUBLÍQUESE la presente providencia en la página web de esta Corporación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada a la fecha.

Con firma electrónica
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente
Con aclaración de voto

Con firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

Con firma electrónica
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
Con aclaración de voto