

**ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Vulneración porque no se garantizó acceso a la segunda instancia / CADUCIDAD DE LA ACCION - Vencimiento de término en día hábil siguiente**

En este caso, advierte la Sala que no obstante que el actor tuvo la oportunidad de apelar la decisión de primer grado, que le fue desfavorable, el Tribunal se equivocó al computar el término de caducidad. En efecto, en la providencia de segundo grado, se consideró que el demandante tuvo conocimiento del acto acusado en virtud de la comunicación de 12 de agosto de 2008, por tanto, el término de caducidad vencía el 13 de diciembre de ese año, en consecuencia al haber presentado la demanda el 15 de ese mes, lo fue extemporánea. Al revisar el calendario del año 2008, se constató que el 13 de diciembre corresponde al día sábado, por ende, en cumplimiento del artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, el término de caducidad vencía el día hábil siguiente, esto es el 15 de diciembre de 2008, fecha en la cual, el actor instauró la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de tal suerte que ésta no fue extemporánea como lo afirmó el Tribunal. Comoquiera que en el presente caso no puede afirmarse que el demandante tuvo plena garantía de una segunda instancia, la Sala considera que se le ha vulnerado su derecho de acceso a la Administración de Justicia.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Consejera ponente: María Elizabeth García González**

Bogotá, D. C., diez (10) de mayo de dos mil doce (2012).

**Radicación número: 11001-03-15-000-2011-01760-00(AC)**

**Actor: PABLO GUTIERREZ PEREZ**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION C**

Procede la Sala a decidir la acción de tutela instaurada por el actor, contra la Sección Segunda -Subsección "C"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

**I. ANTECEDENTES.**

**I.1.- La Solicitud.**

El señor **PABLO GUTIERREZ PEREZ**, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la Sección Segunda -Subsección "C"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para obtener el amparo de sus derechos

fundamentales al debido proceso y al acceso a la Administración de Justicia.

## **I.2.- Hechos.**

Manifestó que trabaja hace 21 años en la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, donde se ha caracterizado por su buen desempeño y excelentes resultados, razón por la cual, mediante Resoluciones núms. 0021 de 22 de septiembre y 0146 de 4 de diciembre de 1992, le fue otorgada, junto con otros funcionarios, una prima técnica del 40 por ciento del salario.

Afirmó que el 6 de agosto de 2008 mediante Decreto 1978 fue trasladado a la División Administrativa -Grupo de Compras, cargo donde no encaja su perfil como Investigador. Además, por intermedio de dicho acto, se desmejoró su salario y se modificó un acto administrativo de carácter particular que creaba beneficios individuales, sin la autorización del interesado.

Indicó que a través de cartas de 31 de julio y 1° de diciembre de 2008, manifestó a sus superiores los motivos de su inconformidad y la gran disminución patrimonial que sufrió por razón del traslado. Solo obtuvo respuesta por parte del Secretario General quien aseguró que los cambios se debían a la necesidad del servicio. El Procurador General guardó silencio.

En vista de lo anterior, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual le correspondió en primera instancia al Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá quien mediante sentencia de 21 de febrero de 2011, negó las pretensiones de la demanda.

Señaló que interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por la Sección Segunda -Subsección "C"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la sentencia de 27 de octubre de 2011, la cual revocó la decisión del *a quo* y en su lugar dispuso declarar probada la excepción de caducidad de la acción.

Aseguró que el Tribunal con su decisión incurrió en vía de hecho, toda vez que declaró la caducidad porque la acción debió instaurarse el día sábado 13 de diciembre de 2008 y se presentó el día lunes 15 del mismo mes y año, sin tener en cuenta que los días sábados no abren los despachos judiciales y la ley en estos casos establece que el tope para presentar la demanda se corre al día hábil siguiente.

## **I.3.- Pretensiones.**

Solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la Administración de Justicia y, además, que se declare la nulidad del Decreto núm. 1978 de 8 de agosto de 2008, expedido por la Procuraduría.

## **I.4.- Defensa.**

**La Procuraduría General de la Nación**, solicitó que se declare improcedente la presente acción de tutela, toda vez que no se cumplen los requisitos establecidos para la procedencia de la misma, como son la subsidiariedad y la inmediatez y además, el Tribunal tomó la decisión en derecho y cumplió con el deber de valorar todas las pruebas aportadas al proceso y realizarles el estudio correspondiente.

Por otro lado, sostiene que en la presente acción no existe violación alguna de derechos debido a que las decisiones tomadas por el Tribunal dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho gozan de presunción de legalidad y se ajustan al marco normativo del Decreto Ley 262 de 2000.

**La Sección Segunda -Subsección "C"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, guardó silencio frente a la tutela de la referencia.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue instituida para proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular, en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991. Dicha acción se establece como medio subsidiario, es decir, que sólo procede cuando el afectado no disponga de otros instrumentos de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, con miras a evitar un perjuicio irremediable.

En el presente asunto, el actor pretende dejar sin efecto el fallo de 27 de octubre de 2011, proferido por la Sección Segunda -Subsección "C"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual revocó la sentencia de 21 de febrero de 2011, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, que negó las pretensiones de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el núm. 2008 - 00749; y en su lugar se declaró inhibido por caducidad de la acción.

Es claro para la Sala, que la demanda se dirige contra una providencia judicial, lo que hace que la acción de tutela sea, en principio, improcedente.

En efecto, sobre la procedencia de la acción de tutela para controvertir providencias judiciales, la Corte Constitucional ha sido enfática en sostener que no es viable, pues se quebrantarían entre otros, los principios de la cosa juzgada, autonomía judicial y seguridad jurídica.

La Corte Constitucional en el fallo T-173 del 17 de marzo de 1999, con ponencia de la Magistrada Martha Victoria Sáchica Méndez, consideró lo siguiente:

**“2. Improcedencia de la acción de tutela como una instancia adicional para revisar los fallos proferidos dentro de los procesos promovidos en ejercicio de acciones de cumplimiento.**

Ahora bien, la Ley 393 de 1997 que desarrolló el artículo 87 superior, dispuso que esta acción se puede interponer por cualquier persona en primera instancia, ante los jueces administrativos y en segunda instancia, ante el Tribunal Contencioso Administrativo del departamento al cual pertenezca el Juzgado Administrativo. No obstante, precisó que mientras entran en funcionamiento dichos juzgados, conocerán inicialmente de la acción los Tribunales Administrativos y en segunda instancia el Consejo de Estado.

... de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 393 de 1997, para el trámite de la acción de cumplimiento solamente está prevista la posibilidad de que existan dos instancias, así:

(...)

**En consecuencia, una vez agotadas ambas instancias es decir, debidamente ejecutoriada y en firme la sentencia del Consejo de Estado si hubo apelación, o la del Tribunal Administrativo si no la hubo, adquiere fuerza jurídica de cosa juzgada, sin que exista por lo tanto posibilidad alguna de invocar recurso o instancia adicional.**

...

**De lo anterior se deduce que, agotado el procedimiento y el trámite propio de una acción de tutela o de una de cumplimiento, e igualmente de una acción popular o de grupo, la providencia adoptada por el juez del conocimiento cuando no admita recursos conforme a las reglas propias de su jurisdicción, hace tránsito a cosa juzgada y no podrá ser objeto de recurso alguno ni de otra acción para efectos de dejarla sin piso, y de esa manera evadir su cumplimiento.**

En efecto, estima la Corte que atenta contra el correcto, adecuado y eficaz funcionamiento y acceso a la administración de justicia, la utilización incorrecta de los distintos mecanismos de protección de los derechos creados por la Carta del 1991, toda vez que el constituyente fue preciso y claro al disponer que cada uno de ellos cumple una finalidad y un objetivo específico y concreto, por lo que no pueden utilizarse de manera indiscriminada para lograr un fin particular que atenta contra su esencia y naturaleza y que entraba el funcionamiento de la administración de justicia.

**De esta manera, cuando se ha agotado el procedimiento fijado por La Constitución y la ley para la protección de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela, no puede invocarse**

otro de los mecanismos de protección, como la acción de cumplimiento o las populares o de grupo, para tratar de dejar sin efecto la decisión del juez de tutela, cuando ella no es favorable o conveniente para quien la invocó, así como tampoco a la inversa, pretender por la vía de la acción de cumplimiento obtener el amparo de derechos fundamentales.

(...)

En ese orden de ideas, estima la Sala que no puede convertirse a la tutela en el instrumento, ya no sólo para revivir instancias agotadas o recursos que se vencieron por el transcurso del tiempo y la negligencia de su titular o para sustituir al juez ordinario, sino también para crear una nueva instancia o controvertir la sentencia adoptada en un proceso especial y particular como el de cumplimiento, cuando la decisión resulta desfavorable a los intereses de su titular.

...

En consecuencia, al ser improcedente el amparo solicitado, esta Sala se abstendrá de entrar a examinar los hechos aducidos por el demandante para sustentar la presunta indebida e irregular interpretación dada por las autoridades judiciales accionadas, por lo que con fundamento en las consideraciones anteriores, habrá de confirmarse el fallo que se revisa en los términos consignados en esta providencia.”. (Resalta la Sala).

Finalmente, en sentencia C-543 de 1992, señaló:

“No procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente. (...) Se hace posible la acción de tutela respecto de actuaciones judiciales distintas de las providencias. (...) Se comprende en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando este medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela pues al tenor del artículo 86 de la constitución dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de

que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (Art. 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción". (Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-543 de 1992. M. P. José Gregorio Hernández Galindo).

Vale la pena resaltar que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, inclusive antes de la expedición de la providencia transcrita, había mantenido invariable el criterio de la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>1</sup>.

Sin embargo, la misma Corte Constitucional elaboró la tesis de la vía de hecho como excepción a la improcedencia de la acción de tutela contra las decisiones de los jueces, tesis que fue aplicada por esta Sección en numerosas oportunidades, hasta el 29 de junio de 2004, fecha en la cual la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado concluyó que la acción de tutela no procede de manera alguna contra las decisiones judiciales, so pena de suplantar al juez competente, usurpar la función pública de administrar justicia y atentar contra el principio de autonomía de los jueces<sup>2</sup>.

A continuación se transcriben apartes de dicho lineamiento jurisprudencial:

**"3. El Juez de Tutela no puede suplantar al competente.**

**"El juez de tutela, en ningún caso puede ejercer una función suplantadora de otro juez, y mucho menos cuando éste obra en ejercicio de mandatos constitucionales y con el propósito de salvaguardar la ley de leyes dentro de un especial marco de competencia constitucional. Y esto es apenas consecuencia de precisos ordenamientos superiores. En efecto, si bien es cierto que toda persona está facultada para incoar la acción que consagra el artículo 86 de la C.P., cuando sus derechos fundamentales constitucionales han sido vulnerados o se encuentran amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, caso en el cual, si la solicitud elevada debe prosperar, la correspondiente sentencia se proferirá en el sentido de que la autoridad actúe o se abstenga de hacerlo, no es**

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 3 de febrero de 1992 dictada en el expediente N°AC-015. M.P. Dr. Luis Eduardo Jaramillo.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de junio de 2004, dictada en el expediente AC-10203, Actora: Ana Beatriz Moreno Morales. M. P. Doctor Nicolás Pájaro Peñaranda.

menos evidente que este tipo de pronunciamiento no puede dirigirse a un Juez de la República en relación con su función de administrador de justicia, por resultar imposible jurídicamente impartirle órdenes a fin de que dirima un conflicto de intereses o litigio judicial en determinado sentido. Y al juez de tutela, **a menos que resuelva incurrir en violación manifiesta de la Constitución**, le está vedado, asimismo, dictar sentencia de reemplazo porque con ello suplantaría al juez competente y, por ende, le usurparía su función pública; conducta merecedora de reproche a la luz de normas especializadas del ordenamiento jurídico. Y es que, como se dijo antes, el fallo de tutela no puede salirse del límite fijado en el artículo 86 de la C.P., que consiste en mandar que el funcionario acusado “actúe o se abstenga de hacerlo”; orden de la que no son pasibles los jueces porque con ello se quebrantaría el artículo 228 de la C.P., el cual prescribe que el funcionamiento de la administración de justicia es **autónomo** ya que en virtud de tal autonomía los jueces, sometidos como están al imperio de la ley (artículo 230 de la C.P.) dirimirán las contiendas luego de realizar una labor interpretativa de las normas jurídicas, tomando como criterios auxiliares de su actividad judicial la equidad, la jurisprudencia, los principios generales de derecho y la doctrina.

“...

“De lo expuesto se desprende que la tutela, a la luz de la Constitución y la ley, no puede instaurarse contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, **amén de que ello conduce a que la administración de justicia se concentre a la postre, en la Corte Constitucional** y sea ésta la que diga la última palabra en las distintas áreas del derecho cuyo conocimiento incumbe a otras Cortes, ... En otras palabras: con la acción de tutela contra sentencias judiciales y con el efecto que se acaba de aludir **se transgrede de modo mayúsculo el mandato contenido en el artículo 228 de la C.P.** que señala como característica de la Administración de Justicia el hecho de que su funcionamiento sea **desconcentrado**, lo que impone el respeto a las normas de competencia, sobre todo cuando éstas son de origen constitucional como la del Consejo de Estado para decidir las demandas de pérdida de investidura.

“...

“Si, pues, los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1.991, que abrían el espacio para que la tutela pudiera instaurarse contra los pronunciamientos de los jueces que pusieran fin a un proceso, fueron declarados inexecutable en su totalidad y por ende desaparecieron del mundo jurídico, tal como quedó explicado en los apartes del fallo C-543 de 1.992 que se transcribieron antes, resulta inadmisibles, por constituir enorme desaguado, que se siga permitiendo la tutela contra providencias judiciales **con el inconsistente argumento de la infalibilidad de la Corte Constitucional**; ...

“ ...

“Y en el fallo C-543/92, que constituye también cosa juzgada constitucional, se dijo que **“...la misma idea de justicia sugiere la de un punto definitivo a partir del cual la sentencia no pueda ser modificada. Habiéndose llegado a él, una vez agotados todos los momentos procesales, concluidas las instancias de verificación jurídica sobre lo actuado y surtidos, si eran procedentes, los recursos extraordinarios previstos en la ley, no puede haber nuevas opciones de revisión del proceso, en cuanto la posibilidad de que así suceda compromete en alto grado la prevalencia del interés general (art. 1º C.N.) , representado en la necesaria certidumbre de las decisiones judiciales”** (Magistrado Ponente: Doctor Nicolás Pájaro Peñaranda).

En sentido similar y con base en el anterior lineamiento, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en providencia de 9 de noviembre de 2004 (Expediente núm. IJ-2004-0270), con ponencia del Consejero doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, precisó que la tesis de la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales tiene por finalidad la salvaguarda del principio de la seguridad jurídica. Sin embargo, en sentencia de 9 de julio de 2004 (Expediente núm. 2004-00308), con ponencia del mismo Consejero, esta Sección aclaró que el principio de la seguridad jurídica no constituye un valor absoluto, de manera que no pueden desconocerse otros valores de similar importancia en un Estado Social de Derecho como la paz, la convivencia pacífica o la existencia de un orden social justo, so pretexto de la protección del referido principio de la seguridad jurídica.

Dicha tesis ha sido acogida por esta Sala y, de manera excepcional, ha aceptado la procedencia de la tutela contra providencias judiciales en casos de violación del derecho de **acceso a la Administración de Justicia** cuando la persona afectada no tuvo siquiera la oportunidad de ingresar al proceso, pues en este evento no se quebranta la cosa juzgada ni la seguridad jurídica que caracterizan a las providencias judiciales que han puesto fin a un proceso, entendiendo la cosa juzgada como aquella que da a los fallos ejecutoriados el carácter de inmutables, intangibles, indiscutibles y obligatorios que, por lo mismo, no pueden ser modificados.

En este caso, advierte la Sala que no obstante que el actor tuvo la oportunidad de apelar la decisión de primer grado, que le fue desfavorable, el Tribunal se equivocó al computar el término de caducidad.

En efecto, en la providencia de segundo grado, se consideró que el demandante tuvo conocimiento del acto acusado en virtud de la comunicación de 12 de agosto de 2008, por tanto, el término de caducidad vencía el 13 de diciembre de ese año, en consecuencia al haber presentado la demanda el 15 de ese mes, lo fue extemporánea (Folio 24 Cuaderno Principal).

Al revisar el calendario del año 2008, se constató que el 13 de diciembre corresponde al día sábado, por ende, en cumplimiento del artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal<sup>3</sup>, el término de caducidad vencía el día hábil siguiente, esto es el 15 de diciembre de 2008, fecha en la cual, el actor instauró la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de tal suerte que ésta no fue extemporánea como lo afirmó el Tribunal.

Comoquiera que en el presente caso no puede afirmarse que el demandante tuvo plena garantía de una segunda instancia, la Sala considera que se le ha vulnerado su derecho de acceso a la Administración de Justicia.

Lo precedente impone a la Sala tutelar el derecho de acceso a la Administración de Justicia del señor **PABLO GUTIERREZ PEREZ** y, en consecuencia, se le ordena a la Sección Segunda –Subsección “C”- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que resuelva de fondo la impugnación de la sentencia de 21 de febrero de 2011, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho radicada bajo el núm. 2008-00749.

**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: TUTELASE** el derecho al acceso a la Administración de Justicia del señor **PABLO GUTIERREZ PEREZ**.

**SEGUNDO: ORDENASE** a la Sección Segunda –Subsección “C”- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que resuelva de fondo la impugnación de la sentencia de 21 de febrero de 2011, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho radicada bajo el núm. 2008-00749.

**TERCERO: NOTIFIQUESE** a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

---

<sup>3</sup> Código de Régimen Político y Municipal. Artículo 62. “En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.”

**CUARTO:** En caso de que esta providencia no sea impugnada y quede en firme, **REMITASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,**

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala, en la sesión del día 10 de mayo de 2012.

**MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ**  
Presidenta

**MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO**

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**