

DESCONOCIMIENTO DE PRECEDENTE - No se configura porque rechazo de la demanda por caducidad de la acción se basó en uno de los criterios adoptados por el Consejo de Estado.

Si bien la sentencia referenciada por la actora es aplicable a su caso concreto por cuanto en ella se analiza en qué momento debe empezar a contarse el término de caducidad de la acción previsto en el numeral 2° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo cuando a través del acto administrativo demandado es retirado del servicio el demandante, se observa también que por lo menos el Tribunal accionado sustentó su decisión en jurisprudencia que esta Corporación ha adoptado al respecto bajo una interpretación diferente, que también le es aplicable a su caso, en la cual la Sección Segunda de esta Corporación precisó que “ (...) el término de caducidad, en este evento, debe computarse a partir de su comunicación, que fue el medio por el cual fue enterado el actor, ya que sólo podría tenerse en cuenta la fecha de su ejecución en el evento de que no hubiera sido enterado previamente por medio de los otros medios señalados en la ley para el efecto (...). 4. No es útil a la parte demandante el hecho de que el retiro del servicio se hubiera producido con posterioridad a la fecha en que fue enterada de la decisión, el 1º de Julio de 1993, porque a partir del 11 de Junio tuvo la oportunidad de demandar la decisión que le comunicó la entidad y, si así no lo hizo, solo a ella le corresponde asumir las consecuencias de su conducta omisiva. (...)” Así las cosas, como las accionadas al momento de rechazar la demanda y posteriormente confirmarla, aplicaron jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado para resolver caso y no existe actualmente un precedente jurisprudencial único sentado al respecto, ya que son varias interpretaciones en las diferentes providencias sobre cuándo debe empezar a contabilizarse el término de cuatro (4) meses previsto en el numeral 2° del artículo 136 del C.C.A, no se evidencia que las decisiones censuradas incurran en este vicio.

DEFECTO SUSTANTIVO O MATERIAL - Al aplicar la norma sobre el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sin atender al principio de favorabilidad.

Así las cosas, en el presente caso nos encontramos bajo dos supuestos igualmente válidos como son los de “notificación” o “ejecución del acto” que pueden ser tenidos en cuenta por el juez de conocimiento al momento de admitir la demanda, pues no existe consenso dentro de la jurisdicción contenciosa que decida cual de ellos debe imperar, sino más bien existen diferentes posiciones de acuerdo a las particularidades de cada caso; que tienen en cuenta una u otra dependiendo del caso objeto de estudio, pues es claro que en el caso que nos ocupa la norma en comento no obliga a que solamente desde el momento de la notificación del acto de retiro se empiece a contar el término de caducidad de la acción. De esta forma la inconsistencia señalada por la parte actora, referente a que con la interpretación del numeral 2° del artículo 136 del C.C.A, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 se vulneran sus derechos fundamentales, si tiene fundamento, toda vez que las accionadas aunque precisaron con base en estas normas que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caducó, porque ya había transcurrido los cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente en que la actora se notificó personalmente del acto administrativo que la retiró del servicio, no tuvieron en cuenta que existe una interpretación de la misma norma que le es más favorable a la actora, cual es la de tener en cuenta el momento de la *ejecución del acto* de retiro para empezar a contabilizar el término dentro del cual se debe interponer la acción prevista en el artículo 85 del C.C.A.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de mayo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-15-000-2013-00624-00(AC)

Actor: LUZ STELLA ARCINIEGAS QUINTERO

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER Y EL JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

La Sala decide sobre la acción de tutela interpuesta por la señora **LUZ STELLA ARCINIEGAS QUINTERO** contra los Autos proferidos el 12 de abril de 2012 y el 27 de septiembre del mismo año, por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta y el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, respectivamente, por la presunta vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales al acceso a la administración de justicia, al debido proceso, al trabajo y *“a la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.”*

I.-ANTECEDENTES

1.1.- Manifiesta la accionante que en ejercicio de la **acción de nulidad y restablecimiento del derecho**, presentó demanda contra la Resolución 0625 de 25 de julio de 2011 expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, por la cual fue retirada del servicio.

1.2.- Menciona que al corresponderle su estudio en primera instancia al Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta, por **Auto de 12 de abril de 2012** rechazó la demanda.

1.3.- Explica que el Juzgado fundamentó su decisión en que la demanda había caducado porque la Resolución demandada, había sido notificada personalmente el 27 de julio de 2011 y que la solicitud de conciliación como requisito de

procedibilidad de la acción solo había sido presentada ante la Procuraduría el 29 de noviembre de 2011.

1.4.- Anota que contra la anterior decisión interpuso recurso de apelación, la cual fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en Auto de 27 de septiembre de 2012.

1.5.- Precisa que el Tribunal al decidir el recurso se refirió a jurisprudencia del Consejo de Estado, para señalar que de conformidad con el artículo 136 del C.C.A modificado por el artículo 24 de la ley 446 de 1998, la acción de nulidad y restablecimiento caducará al vencimiento del plazo de cuatro meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso y que, teniendo en cuenta que para el 29 de noviembre de 2011 se presentó la solicitud del trámite de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría, para esa fecha ya había operado la caducidad de la acción.

1.6.- Explica que contra la decisión del Tribunal interpuso recurso de reposición, el cual fue rechazado por improcedente por auto de 30 de noviembre de 2012.

I.-LA TUTELA

2.1. Luz Stella Arciniegas Quintero actuando a través de apoderado, presentó acción de tutela¹ contra los autos proferidos por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta y el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que rechazaron la demanda promovida por ella en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por haber operado el fenómeno de la caducidad de la acción.

2.2. Fundamentos de la solicitud de tutela

¹ 2 de abril de 2013.

En sentir de la actora, los autos proferidos tanto por el Juzgado como por el Tribunal en el trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho², violan sus derechos fundamentales ***al acceso a la administración de justicia, al debido proceso, al trabajo y “a la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas”***, toda vez que con las mismas se incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo y desconocimiento de precedente, al fundar sus decisiones en pronunciamientos judiciales anteriores a la Ley 446 de 1998.

A juicio de la actora el Juzgado y el Tribunal accionados al proferir los autos, no tuvieron en cuenta la jurisprudencia que ha adoptado el Consejo de Estado sobre la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en materia laboral al rechazar la demanda.

En síntesis, su solicitud se dirige a que se tutelen los derechos fundamentales invocados y se revoquen los Autos de 12 de abril y 27 de septiembre, ambos de 2012, proferidos por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta y el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, respectivamente, y, en consecuencia, se admita la demanda por ella presentada.

2.3. Manifestaciones de los interesados

Una vez informados de la tutela, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander³ y el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cúcuta⁴ rindieron informe de manera extemporánea.

III.- CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

De conformidad con lo previsto por el numeral 2 del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 en materia de competencia, esta Sala de Decisión es competente para conocer las acciones de tutela interpuestas contra decisiones judiciales de los Tribunales Administrativos.

² Núm. Rad: 2012-00035. Demandante: Luz Stella Arciniegas Quintero. Demandado: La Nación Ministerio de la Protección Social- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Norte de Santander.

³ Folio 65 y 66, 79 a 83 del expediente.

⁴ Folio 74 y 75 y 85 a 88 del expediente.

3.2. Problema jurídico.

Para tal efecto, se estudiará a procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales haciendo: **1)** Una revisión somera de los presupuestos y requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para su procedencia; **2)** Un examen del cumplimiento de los requisitos o presupuestos de procedencia; **3)** Un estudio de las causales de procedibilidad en el caso concreto; y **4)** con base en las anteriores consideraciones se entrará a definir su procedencia particular en este caso.

Para dar claridad al asunto sometido a consideración, resulta pertinente revisar los aspectos centrales de las decisiones adoptadas tanto por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cúcuta el 12 de abril de 2012, como por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el 27 de septiembre de 2012.

- a) El Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cúcuta sustentó su decisión de rechazar la demanda propuesta por la actora contra el ICBF, en que de acuerdo al numeral 2° del artículo 136 del C.C.A modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de nulidad y restablecimiento caduca al cabo de cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.

Considera además que como el acto administrativo demandado había sido notificado personalmente a la actora el 27 de julio de 2011 y la solicitud de conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad de la acción se había presentado el 29 de noviembre de 2011, la acción había caducado y que por ello, en consonancia con el artículo 143 del C.C.A, modificado por el artículo 45 de la Ley 446 de 1998 rechazaba la demanda.

- b) El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, fundamentó su decisión de confirmar la providencia adoptada por el Juzgado, en que de la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado se deduce que en asuntos laborales es a partir del momento en que se dé por enterado el administrado de la decisión, que debe empezar a contabilizarse los

términos de caducidad para presentar la acción y no desde el momento en que empezó a ejecutarse el acto.

3.2.1 Los presupuestos y requisitos de procedibilidad de la acción de tutela frente a decisiones judiciales establecidos por la jurisprudencia constitucional.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política: *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"* o de los particulares, en los casos señalados por el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

Si bien esta disposición constitucional no excluye del control de tutela las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales, tempranamente la jurisprudencia constitucional advirtió la necesidad de *establecer un régimen particular de control frente a esta clase de determinaciones*. Los riesgos de poner en entredicho instituciones vertebrales del orden jurídico constitucional como el principio de seguridad jurídica, la independencia y autonomía judicial, la cosa juzgada o garantías esenciales como el juez natural o el debido proceso, han servido de base para la construcción de este particular régimen de procedencia de la acción de tutela. De aquí que desde la sentencia C-543 de 1992 se haya dejado en claro que el juez de tutela no puede inmiscuirse de cualquier manera en un proceso en curso o ya cursado, desplazando al juez natural o usurpando sus competencias mediante la adopción de decisiones que no le corresponden y que exceden sus facultades de juez constitucional. Según lo sostenido por la Corte Constitucional en este pronunciamiento el juez de tutela:

No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C.N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada

juicio (artículo 29 C.N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso. Lo anterior sin tener en cuenta la **ostensible falta de competencia** que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la **indebida prolongación de los procesos y la congestión** que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los despachos judiciales. (negritas fuera de texto).

Esta misma preocupación por el desquiciamiento de las garantías judiciales que ofrece el sistema normativo y por la anulación práctica de disposiciones constitucionales como las que sancionan la existencia de jurisdicciones autónomas, separadas y especializadas en el conocimiento de determinados asuntos, llevó a que en este mismo fallo la Corte Constitucional indicara que “no encaja dentro de la preceptiva fundamental un sistema que haga posible al juez, bajo el pretexto de actuar en ejercicio de la jurisdicción Constitucional, penetrar en el ámbito que la propia Carta ha reservado a jurisdicciones como la ordinaria o la contencioso administrativa a fin de resolver puntos de derecho que están o estuvieron al cuidado de estas”.

De este modo, aun cuando existe claridad meridiana sobre el hecho que el juez de tutela no puede concebirse ni actuar como un juez de instancia, la necesidad de reconocer la primacía de los derechos fundamentales (artículo 5º CP) y de promover condiciones adecuadas para su amparo también frente a actuaciones procedentes del poder judicial, llevó a la jurisprudencia constitucional a acoger *la doctrina de la vía de hecho*. Con base en esta construcción, *de forma muy excepcional*, se admite el uso de la acción de tutela para cuestionar aquellas *decisiones que por contrariar de manera grave, flagrante y grosera el ordenamiento constitucional, no pueden tenerse por pronunciamientos judiciales*.

Con todo, las restricciones que en términos de protección de derechos supone la exigencia de configuración de una vía de hecho condujeron a que la jurisprudencia constitucional adoptara, a partir de la sentencia C-590 de 2005, una visión más amplia, objetiva y garantista de las condiciones que deben presentarse para que proceda en un caso concreto la acción de tutela contra decisiones judiciales. A partir de esta providencia la procedibilidad del amparo frente a las decisiones judiciales está supeditada al cumplimiento de los denominados “requisitos

generales de procedencia” y a la verificación de las *“causales generales de procedibilidad”*⁵ definidas.

En relación con los **“requisitos generales de procedencia”** se ha señalado que son requisitos o presupuestos generales de procedencia de la acción los siguientes, de conformidad con lo establecido en la sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional: (i) Que el asunto sea de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los mecanismos de defensa judicial – ordinarios y extraordinarios – de que disponga el afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que quien solicita el amparo identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

En lo atinente a las **“causales específicas de procedibilidad”**⁶ se ha manifestado igualmente que representan causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales las siguientes anomalías:

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

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

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

⁵ Las clasificaciones consignadas en las consideraciones del fallo C-590 de 2005, relacionadas con los *“requisitos generales de procedencia”* y las *“causales generales de procedibilidad”*, han sido reiteradas entre muchas otras en las sentencias SU-813 de octubre 4 de 2007, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-555 de agosto 19 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-549 de agosto 28 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, SU-819 de noviembre 18 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla y T-268 de abril 19 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶ Las clasificaciones consignadas en las consideraciones del fallo C-590 de 2005, relacionadas con los *“requisitos generales de procedencia”* y las *“causales generales de procedibilidad”*, han sido reiteradas entre muchas otras en las sentencias SU-813 de octubre 4 de 2007, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-555 de agosto 19 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-549 de agosto 28 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, SU-819 de noviembre 18 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla y T-268 de abril 19 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

d. Defecto material o sustantivo, este defecto se presenta cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁷ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

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

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance.

i. Violación directa de la Constitución.

Aun cuando por varios años el criterio mayoritario al interior del Consejo de Estado fue reacio a aceptar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, con ocasión de la acción de tutela instaurada por la señora Nery Germania Álvarez Bello (Rad.: 2009-01328), en un asunto que fue asumido por importancia jurídica por la Sala Plena, en aras de rectificar y unificar el criterio jurisprudencial, mediante sentencia del 31 de julio de 2012 con ponencia del a Doctora María Elizabeth García González, se consideró necesario admitir que debe acometerse el estudio de fondo de la acción de tutela cuando se esté en presencia de providencias judiciales -sin importar la instancia y el órgano que las profiera- que resulten violatorias de derechos fundamentales, siempre que se den los requisitos o presupuestos de procedencia y causales de procedibilidad establecidos por la jurisprudencia y los que en el futuro determine la Ley y la propia doctrina judicial.

Atendiendo a este nuevo criterio jurisprudencial, esta Sección, en Sala de 23 de agosto de 2012, adoptó como parámetros a seguir para determinar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, los señalados en la sentencia

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-522 de 2001.

C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional (Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño), sin perjuicio de las demás pronunciamientos que esta Corporación elabore sobre el tema. De aquí que sean los elementos delineados por la jurisprudencia constitucional antes señalada los llamados a ser empleados en la definición de la procedencia o no de la acción interpuesta.

3.2.2. Examen del asunto a la luz de los presupuestos o requisitos generales de procedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales.

Antes de entrar a hacer el análisis de estos requisitos, la Sala considera oportuno hacer referencia a la siguiente jurisprudencia en relación con **la relevancia constitucional de la controversia** como uno de los requisitos generales de procedencia, así:

*“En la mecánica de protección de los derechos fundamentales los jueces constitucionales deben pronunciarse y enviar sus fallos a la Corte Constitucional para su eventual revisión⁸ como órgano constitucional de cierre. Los Magistrados de la Sala de Revisión podrían, en principio, seleccionar providencias para revisión “sin motivación expresa y según su criterio”.⁹ Jurisprudencialmente la Corte ha establecido los **requisitos generales de procedencia**, antes mencionados, entre los cuales ha señalado el criterio de “**relevancia constitucional**” que apunta a fijarle a los Magistrados de la Sala de Revisión ciertos lineamientos para escoger o seleccionar sentencias para dichos efectos.*

*La “**relevancia constitucional**” de la Corte hace referencia a que eventualmente, puede escoger, sin miramiento a la cantidad o tema de las sentencias, alguna o algunas de mayor o menor importancia, que al ser revisadas, en su calidad de órgano constitucional de cierre, pueda aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave.*

*La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado¹⁰, como órgano de instancia de tutela, acogió la Sentencia C-590 de la Corte Constitucional en esta materia y tomó como referencia los requisitos generales y especiales de procedibilidad previstos por dicha Corporación, entre ellos, la referida “**relevancia constitucional**” que a propósito al resolver la impugnación de sentencias esta Sección ha venido analizando con sumo cuidado en cada caso en particular.*

⁸ Artículo 86 Constitución Política y art 33 del Decreto Ley 2951 de 1991.

⁹ El Artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, “La Corte Constitucional designará dos de sus Magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier Magistrado de la Corte, o el Defensor del Pueblo, podrán solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses.”

¹⁰ Sentencia Radicación 2009-01328, rectificación y unificación de Sala Plena de 31 de julio de 2012 Ponente María Elizabeth García González.

No obstante para la Sección resulta irrelevante estudiar como causal propia y autónoma de procedibilidad de las tutelas contra providencias judiciales, la **RELEVANCIA CONSTITUCIONAL** a la que se refiere la jurisprudencia referente porque ésta tiene su propia justificación y dinámica en el estudio que realiza la Corte Constitucional para efectos de seleccionar o no, para **REVISION** un determinado fallo de tutela, mientras que la Sección, estudia en armonía con los demás elementos generales y particulares de procedibilidad, dentro del marco de la Sentencia C-590/ 2005, en ejercicio de su funciones de Juez Constitucional de instancia, la **EVENTUAL VIOLACION DE UN DERECHO FUNDAMENTAL Y SU CONSECUENTE AMPARO** que es su propia relevancia o importancia constitucional.”¹¹

EL CASO CONCRETO

Realizada la anterior precisión, la Sala entrará a estudiar el cumplimiento de los demás **requisitos generales de Procedibilidad** de la acción de tutela contra providencias judiciales, así:

- En lo relativo a que la actora haya hecho uso de todos los mecanismos procesales disponibles, se tiene que tras el agotamiento del recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, se cumple con este requisito.
- En lo concerniente al requisito de la inmediatez, consta en el expediente que el auto de 27 de septiembre de 2012 fue notificado por estado fijado el 8 de noviembre de 2012. Teniendo en cuenta que la acción de tutela fue interpuesta el día 2 de abril de 2013 resulta sencillo concluir que su presentación tuvo lugar casi cinco meses después de ejecutoriado el auto que confirmó el rechazo la demanda. Puesto que este requisito exige el ejercicio de la acción dentro de un término prudencial, esto es, razonable, próximo y consecuente con los hechos discutidos y la gravedad de la falta de la que se predica la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, este requisito resulta de primera importancia. En especial cuando la propia jurisprudencia constitucional ha considerado que **“tratándose de las acciones de tutela contra providencias judiciales, (...) el análisis sobre la inmediatez debe ser más estricto, dado que se trata de cuestionar un fallo que ya ha puesto fin a un conflicto, presumiblemente de acuerdo con la ley y la Constitución”**¹². De lo contrario, como ha explicado la propia Corte Constitucional, los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica resultarían seriamente afectados, puesto que de manera indefinida en el tiempo se cerniría sobre las decisiones de la justicia una total incertidumbre, que acabaría por desdibujarlas como mecanismos institucionales legítimos de resolución de

¹¹ Sentencia radicación 2012-01598. Sección Primera Consejo de Estado. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala.

¹² Ver, de la Corte Constitucional, la sentencia T-189 de 2009, entre otras.

conflictos¹³. De aquí que, como lo ha señalado esta Sala de Decisión, para que el objetivo de la protección de los derechos fundamentales frente a decisiones judiciales sea compatible con la guardia y respeto de otros principios e instituciones igualmente relevantes dentro del orden constitucional, “es imperativo que las personas hagan uso de la acción con la misma celeridad con la que la jurisdicción constitucional debe atenderla”¹⁴.

Respecto de este punto podría decirse que los casi cinco meses esperados por la accionante para acudir al mecanismo especialísimo que es la acción de tutela, podrían constituir un término prolongado, que le restaría inmediatez a la reacción del presunto agraviado y haría improcedente la acción interpuesta. Con todo, aunque se trata de un plazo casi igual al concedido por el ordenamiento procesal administrativo para la interposición de los recursos ordinarios o de la misma acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no es un lapso desproporcionado o desmedido. Bajo estas circunstancias, puede decirse que la inminencia de las consecuencias negativas de las decisiones adoptadas por los jueces de la causa y el transcurso de un tiempo no excesivo permite, entonces, validar el cumplimiento de este requisito.

- El cuarto requerimiento tiene que ver con la incidencia que debe tener sobre la decisión cuestionada la eventual irregularidad procesal que se invoca como fundamento de la acción y su potencial de afectación de derechos fundamentales. En el presente caso; como se trata de la inaplicación de precedentes jurisprudenciales y de la interpretación de una norma que son relevantes para admitir la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho por ella propuesta, el estudio de este requisito no es pertinente.
- Se exige, igualmente, que quien solicita el amparo identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible. La lectura del escrito de tutela permite apreciar que también se cumple este requisito, toda vez que, no se trata de acusaciones vagas o genéricas, sino de cargos formulados con la claridad suficiente para satisfacer razonablemente esta exigencia.
- Por último, se requiere que no se trate de sentencias de tutela, esto es, que la acción de tutela no se dirija contra una decisión adoptada en un proceso de esta índole. Teniendo en cuenta que no es el caso, también se cumple con este requisito.

2.3.3. Examen del asunto a la luz de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela frente a decisiones judiciales.

¹³ Vid. la sentencia C-590 de 2005 y la línea jurisprudencial que se ha desarrollado a partir de este pronunciamiento.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 15 de noviembre de 2012, Rad. Núm.: 11001 0315 000 2012 01845 00, Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala.

El cumplimiento de los presupuestos o requisitos generales de procedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales hace posible avanzar al siguiente paso dentro del esquema metodológico diseñado por la jurisprudencia, esto es, al examen de la configuración de alguna de las causales de procedibilidad establecidas:

- Defecto orgánico.
- Defecto procedimental absoluto.
- Defecto fáctico.
- Defecto material o sustantivo.
- Error inducido.
- Decisión sin motivación.
- Desconocimiento del precedente.
- Violación directa de la Constitución.

En este caso, teniendo en cuenta los cargos formulados por la actora, el análisis a realizar se circunscribirá a las causales invocadas, es decir, defecto material o sustantivo y desconocimiento del precedente.

- **Desconocimiento del precedente.**

Este defecto se origina cuando la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta del precedente jurisprudencial que le resulta aplicable al caso, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique tal cambio de jurisprudencia.

La actora asegura que el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta y el Tribunal Administrativo de Norte de Santander desconocieron el precedente establecido por el Consejo de Estado, por cuanto se apartaron de la providencia de 1° de diciembre de 2005¹⁵ proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, Magistrado Ponente: Alberto Arango Mantilla, que se refirió en su momento a que *“frente a los actos de insubsistencia debe tenerse en cuenta el momento a partir del cual se ejecuta o materializa tal*

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 1° de diciembre de 2005, Rad: Núm.4058, Consejero Ponente: Dr. Alberto Arango Mantilla.

decisión, es decir cuando el acto de retiro empieza a producir efectos jurídicos (...)”, que en su concepto es aplicable al asunto *sub examine*.

Si bien la sentencia referenciada por la actora es aplicable a su caso concreto por cuanto en ella se analiza en qué momento debe empezar a contarse el término de caducidad de la acción previsto en el numeral 2° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo cuando a través del acto administrativo demandado es retirado del servicio el demandante, se observa también que por lo menos el Tribunal accionado sustentó su decisión en jurisprudencia que esta Corporación ha adoptado al respecto bajo una interpretación diferente¹⁶, que también le es aplicable a su caso, en la cual la Sección Segunda de esta Corporación precisó que “ (...) *el término de caducidad, en este evento, debe computarse a partir de su comunicación, que fue el medio por el cual fue enterado el actor, ya que sólo podría tenerse en cuenta la fecha de su ejecución en el evento de que no hubiera sido enterado previamente por medio de los otros medios señalados en la ley para el efecto (...).* 4. *No es útil a la parte demandante el hecho de que el retiro del servicio se hubiera producido con posterioridad a la fecha en que fue enterada de la decisión, el 1º de Julio de 1993, porque a partir del 11 de Junio tuvo la oportunidad de demandar la decisión que le comunicó la entidad y, si así no lo hizo, solo a ella le corresponde asumir las consecuencias de su conducta omisiva. (...)*”

Así las cosas, como las accionadas al momento de rechazar la demanda y posteriormente confirmarla, aplicaron jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado para resolver caso y no existe actualmente un precedente jurisprudencial único sentado al respecto, ya que son varias interpretaciones en las diferentes providencias sobre cuando debe empezar a contabilizarse el término de cuatro (4) meses previsto en el numeral 2° del artículo 136 del C.C.A, no se evidencia que las decisiones censuradas incurran en este vicio.

- **Defecto material o sustantivo**

Según la caracterización jurisprudencial de este vicio, el mismo se presenta en casos en los cuales “*se decide con base en normas inexistentes o*

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 1° de febrero de 1995, Rad: Núm. 10484, Consejero Ponente: Dr. Joaquín Barreto Ruiz.

inconstitucionales¹⁷ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión¹⁸.

En este caso resulta preciso indagar si las decisiones adoptadas por los accionados antes señaladas, se fundaron en normas que desconocieron derechos como *el acceso a la administración de justicia, el debido proceso y el principio de la sustancia sobre la forma*, al rechazar de plano la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuesta por la actora.

Al analizar el expediente es posible observar que las decisiones acusadas, tanto el auto de primera como de segunda instancia, aunque contiene claros argumentos para rechazar la demanda presentada por la accionante en ese proceso, omitieron dentro de su interpretación del numeral 2° del artículo 136 del C.C.A aplicar la norma más favorable en aras de permitir a la accionante acceder a la administración de justicia.

Aunque generalmente el hecho de que los jueces del caso se aparten de las interpretaciones de la norma aplicable dadas por la actora no constituye un vicio de las decisiones acusadas, si existen eventos en que ocurre, como cuando el juez debe optar por la más favorable al administrado en aras de permitir el acceso a la administración de justicia y en aplicación del derecho sustancial sobre el formal, pero sin embargo no lo hace.

El numeral 2° del artículo 136 del C.C.A prevé que las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho *“caducarán al cabo de cuatro (4) meses, cotados a partir del día siguiente **al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según sea el caso.** Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe.”*

Así las cosas, en el presente caso nos encontramos bajo dos supuestos igualmente validos como son los de *“notificación”* o *“ejecución del acto”* que pueden ser tenidos en cuenta por el juez de conocimiento al momento de admitir la demanda, pues no existe consenso dentro de la jurisdicción contenciosa que

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-522 de 2001.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005.

decida cual de ellos debe imperar, sino más bien existen diferentes posiciones de acuerdo a las particularidades de cada caso; que tienen en cuenta una u otra dependiendo del caso objeto de estudio, pues es claro que en el caso que nos ocupa la norma en comento no obliga a que solamente desde el momento de la notificación del acto de retiro se empiece a contar el término de caducidad de la acción.

De esta forma la inconsistencia señalada por la parte actora, referente a que con la interpretación del numeral 2° del artículo 136 del C.C.A, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 se vulneran sus derechos fundamentales, si tiene fundamento, toda vez que las accionadas aunque precisaron con base en estas normas que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caducó, porque ya había transcurrido los cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente en que la actora se notificó personalmente del acto administrativo que la retiró del servicio, no tuvieron en cuenta que existe una interpretación de la misma norma que le es más favorable a la actora, cual es la de tener en cuenta el momento de la *ejecución del acto* de retiro para empezar a contabilizar el término dentro del cual se debe interponer la acción prevista en el artículo 85 del C.C.A; máxime cuando el 29 de noviembre de 2011 la accionante presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 98 Judicial I Administrativa de Cúcuta y el 20 de febrero del 2012 esa entidad dio por terminada esa etapa en razón a que no hubo animo conciliatorio.

Así las cosas, es preciso concluir que **en el caso *sub-examine* se acredita el defecto sustantivo o material** como causal de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Resolución del caso concreto

Con base en las consideraciones expuestas en los apartados anteriores de este pronunciamiento se puede concluir que, en efecto, los autos de 12 de abril de 2012 y el 27 de septiembre del mismo año, proferidos por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta y el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, respectivamente adolecen del defecto material o sustantivo señalado por la actora y por ello se otorgará el amparo de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso solicitados. En consecuencia, se dejará sin efectos la decisión del

Juzgado accionado y se le ordenará adoptar una nueva providencia en la que decida sobre la admisión de la demanda presentada por la actora, acorde a las consideraciones expuestas en esta providencia, esto es, teniendo en cuenta el derecho al acceso a la administración de justicia, el principio de favorabilidad, el derecho a la tutela judicial efectiva, la totalidad del material probatorio obrante en el proceso y valorándolo según las reglas de la sana crítica.

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,

IV.- F A L L A

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la señora Luz Stella Arciniegas Quintero vulnerados por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta y el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, con los autos de 12 de abril de 2012 y 27 de septiembre del mismo año, respectivamente, dictados dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho impulsado por la parte actora, con Rad. 2012-00035.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS el auto del 27 de septiembre de 2012 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en el cual confirmó el rechazo de la demanda interpuesta por la actora.

TERCERO: ORDENAR al Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación de esta providencia, decida nuevamente el recurso de apelación presentado contra el auto de 12 de abril de 2012 proferido por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta, que rechazó la demanda presentada por la actora contra la Resolución 0625 de 25 de julio de 2011 expedida por ICBF por la cual fue retirada del servicio, con arreglo a las consideraciones expuestas en esta providencia, esto es, teniendo en cuenta el derecho al acceso a la administración de justicia, el principio de favorabilidad, el derecho a la tutela judicial efectiva, la totalidad del material probatorio obrante en el proceso y valorándolo según las reglas de la sana crítica.

CUARTO: NOTIFÍQUESE en legal forma a las partes

QUINTO: Si esta providencia no fuere impugnada, por Secretaría y dentro del término de ley, envíese el expediente a la Corte Constitucional para que se surta la eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 23 de mayo de 2013.

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
GONZÁLEZ**

Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA