



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-00847-00

Actora: ALEX DE JESÚS BERROCAL GONZÁLEZ

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA –
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN F Y OTRO**

**Asunto: Fallo de primera instancia - Tutela contra providencia judicial -
Declara improcedencia por no superar requisito de inmediatez.**

Se pronuncia la Sala sobre la acción de tutela interpuesta por el señor **ALEX DE JESÚS BERROCAL GONZÁLEZ** en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección F y el Juzgado Cincuenta y Uno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

Con escrito presentado el 20 de marzo de 2017¹, el señor **ALEX DE JESÚS BERROCAL GONZÁLEZ**, en nombre propio, promovió acción de tutela con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, de acceso a la administración de justicia, a la seguridad social y al mínimo vital.

Consideró vulnerados sus derechos con ocasión de la sentencia del 24 de agosto de 2017 dictada por el Tribunal accionado, que confirmó el fallo del 26 de agosto de 2016 del Juzgado Cincuenta y Uno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del

¹ Folios 1 a 6.



derecho que presentó el peticionario contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 2460 del 7 de diciembre de 2012, por medio del cual se le retiró del servicio activo de las Fuerzas Militares por “incapacidad profesional”.

A título de amparo constitucional, el accionante solicitó lo siguiente:

“TUTELAR; el derecho a la igualdad, al debido proceso, acceso a la administración de justicia, a la seguridad social y al mínimo vital, este último encuentra su fundamento en la Dignidad Humana, la solidaridad, la libertad, la igualdad material y (sic) Estado Social.

DECLARAR, que la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 24 de agosto de 2017, integrada por la Magistrada Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO (ponente) y sentencia de fecha 26 de agosto de 2016 violaron el artículo (sic) 13, 29 y 53 de la Constitución Política Colombiana, integrado por los Magistrados, violó el artículo 29 de la Constitución Política por tal sentido deben dejar sin efecto alguno.

Que en virtud a lo anterior se ORDENE a los accionados proferir nueva sentencia dentro del proceso adelantado por mi contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, donde se adopten y se me garanticen los derechos fundamentales alegados en la presente demanda, en especial la valoración de la pruebas aportadas.”²

2. Hechos probados

La Sala encontró demostrados los siguientes supuestos fácticos relevantes para la decisión que se adoptará:

2.1. El accionante a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó la nulidad de la Resolución No. 2460 del 7 de diciembre de 2012 suscrito por el comandante del Ejército Nacional, que lo retiró del servicio activo de la Fuerzas Militares.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó su reintegro sin solución de continuidad; y que se le dé la oportunidad de realizar el curso de ascenso y por consiguiente sea ascendido al grado en el que se encuentra sus compañeros al momento del cumplimiento de la sentencia.

² Folio 1.



82

2.2. El asunto en primera instancia fue conocido por el Juzgado Cincuenta y Uno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que mediante sentencia del 26 de agosto de 2016³ negó las pretensiones de la demanda.

Para tal efecto argumentó que la legalidad que cobija el acto administrativo acusado no se desvirtuó y, por el contrario, encontró demostrado que se cumplió con el procedimiento y las formalidades señaladas en el Decreto 1900 de 2000, modificado por la Ley 1104 de 2006, ya que el actor perdió el curso de CAPAVAN del segundo semestre de 2012.

2.3. La anterior decisión fue apelada por el accionante y confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección F- mediante providencia del 24 de agosto de 2017⁴.

En síntesis argumentó que *“el demandante no demostró haber allegado a la Escuela de Armas y Servicios del Ejército Nacional las excusas que supuestamente justifican la inasistencia a clases, por lo que se infiere que la entidad no conoció de las mismas, de tal suerte que procedió a realizar el trámite con lo puesto a su conocimiento y dispuso la pérdida del curso por inasistencia. Por lo tanto, era carga del accionante poner en conocimiento sobre su situación justificante y no pretender en vía judicial la anulación del acto de retiro argumentando una falsa motivación, cuando no acreditó haber puesto en conocimiento de la Administración las razones que impidieron asistir a la capacitación”*⁵.

3. Sustento del amparo solicitado

La parte accionante argumentó que el Juzgado y el Tribunal accionados no valoraron las pruebas aportadas al proceso, como es el caso de la incapacidad con la que afirma se demostró que la inasistencia a las clases de los días 8 y 9 debió a fuerza mayor, lo mismo ocurre los días 11, 18, 19 y 20 de septiembre del mismo año cuya incapacidad fue expedida por el Dispensario Norte de la Dirección de Sanidad del Ejército.

³ Folios 387 al 391 del expediente en préstamo.

⁴ Folios 431-440 del expediente en préstamo.

⁵ Folios 439 del referido expediente.



4. Actuaciones procesales relevantes

4.1. Admisión de la demanda

Mediante auto del 23 de marzo de 2018⁶, la Sección Quinta de esta Corporación admitió la acción de tutela y dispuso su notificación al demandante, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda – Subsección F- y al Juzgado Cincuenta y Uno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá como demandados; así como a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional como tercero interesado, otorgándoles el término de 3 días para que rindieran informe sobre los hechos de la acción objeto de estudio.

De otro lado, le solicitó al juzgado antes señalado que allegara en calidad de préstamo el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho N° 11001-33-35-012-2013-00128-00.

4.2. Juzgado Cincuenta y Uno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá⁷

El titular del juzgado realizó un resumen de los hechos que dieron origen a esta acción de tutela y analizó los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, concluyendo que la misma no es de relevancia constitucional, pues se limita a una situación de interpretación legal a la luz de los precedentes jurisprudenciales.

El Tribunal accionado y el tercero con interés pese a ser notificados en debida forma⁸, guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De acuerdo con lo dispuesto por el Decreto No. 2591 de 1991,⁹ el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto No. 1069 de 2015¹⁰ modificado por el

⁶ Folios 28-30.

⁷ Folio 72 al 73.

⁸ Folio 68 y 69 reverso.

⁹ «Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política».

¹⁰ «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho».



Decreto 1983 de 2017, esta Sección es competente para resolver el presente asunto.

2. Problema jurídico

De cara al examen de la situación expuesta por el accionante y del material probatorio recaudado, se evidencian los siguientes problemas jurídicos:

¿Se superan o no, en este asunto, los requisitos de procedibilidad adjetiva de la acción de tutela contra providencias judiciales?

En caso afirmativo, ¿incurrieron las autoridades judiciales accionadas en defecto fáctico, al negar las pretensiones del actor dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho N° 11001-33-35-012-2013-00128-00?

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012¹¹, **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales¹², y en ella concluyó:

“...si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.**”¹³ (Negrilla fuera de texto).

¹¹ Sala Plena del Consejo de Estado. Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. C. P.: María Elizabeth García González.

¹² El recuento de esos criterios se encuentra de páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

¹³ Ídem.



Conforme al anterior precedente, es claro que la Corporación ha modificado su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, conforme a él, es necesario **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento por la jurisprudencia**, como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Así, para la Sala ahora es importante precisar bajo qué parámetros se hará ese estudio, pues la sentencia de unificación se refirió a los “...**fijados hasta el momento jurisprudencialmente**...”.

En efecto, sabido es que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 constitucional y, por ende, la procedencia de esta acción constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características.

La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia¹⁴ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -procedencia sustantiva- y cuáles impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto -procedencia adjetiva-.

En ese orden, primero se verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: *i)* que no se trate de tutela contra tutela; *ii)* subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado; y *iii)* inmediatez, cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la Sección declarará **improcedente** el amparo solicitado y no entrará a analizar el fondo del asunto.

Por el contrario, cumplidos esos parámetros, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se

¹⁴ Entre otras en las T-949 del 16 de octubre de 2003, T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.



afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o **negación** del amparo impetrado, se requerirá: *i)* que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y *ii)* que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

4. Análisis sobre los requisitos de procedibilidad de la acción

4.1. De la inmediatez

Frente a esta exigencia la **Corte Constitucional en sentencia T-033 del 26 de enero del 2015, como criterio auxiliar, al reiterar la jurisprudencia, indicó:**

“4.1. De conformidad con el denominado requisito de la inmediatez, la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y proporcionado **a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales**, so pena de que se determine su improcedencia¹⁵.

4.2. Desde la sentencia SU-961 de 1999¹⁶ esta Corte determinó, a partir de la interpretación del artículo 86 de la Constitución Política, que pese a que según esta norma la acción de tutela puede ser interpuesta “en todo momento”, de lo que se deriva que no posee ningún término de prescripción o caducidad, ello no significa que no deba interponerse en un plazo

¹⁵ «En este sentido, pueden consultarse las sentencias T-526 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-016 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-692 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-905 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-1084 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-1009 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-792 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-825 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-243 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-594 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-189 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-299 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo), T-265 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-691 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-883 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-328 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), entre muchas otras».

¹⁶ «MP Vladimiro Naranjo Mesa. Reiterada en numerosas oportunidades por las distintas Salas de Revisión de esta Corte, entre ellas las sentencias T-016 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-158 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-654 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-890 de 2006 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-905 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-1009 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-1084 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-593 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-594 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-265 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-328 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio)».



razonable desde el inicio de la amenaza o vulneración pues, de acuerdo con el mismo artículo constitucional, es un mecanismo para reclamar “la protección inmediata” de los derechos fundamentales.

A partir de allí, la jurisprudencia constitucional ha sostenido invariablemente que la ausencia de un término de caducidad o prescripción en la acción de tutela implica que el juez no puede simplemente rechazarla en la etapa de admisión con fundamento en el paso del tiempo¹⁷. No obstante, de la misma forma ha dicho que la finalidad de la tutela como vía judicial de protección inmediata de derechos fundamentales obliga a la autoridad judicial a tomar en cuenta como dato relevante el tiempo transcurrido entre el hecho generador de la solicitud y la petición de amparo pues un lapso irrazonable puede llegar a demostrar que la solución que se reclama no se requiere con prontitud, que es precisamente el caso para el cual el mecanismo preferente y sumario de la tutela está reservado¹⁸.

Frente al tema, la Corporación ha señalado que “[...] la acción de tutela es una acción ágil y apremiante, diseñada sobre un procedimiento urgente y celeridad, que permite la protección rápida de derechos fundamentales enfrentados a afectaciones reales y actuales de magnitud tal que el aparato jurisdiccional se ve obligado a hacer a un lado sus tareas ordinarias, a desplazar los procedimientos regulares que se someten a su consideración, para abordar de manera preferente el análisis del caso planteado”¹⁹. Por lo anterior, la orden del juez de tutela “debe estar respaldada por la urgencia e inmediatez, en presencia de las cuales la Constitución lo autoriza a modificar una situación de hecho a través de un proceso sumario y expedito en el tiempo”²⁰, condiciones estas que podrían verse desestimadas si el afectado ha dejado pasar un tiempo irrazonable para reclamar sus derechos”.

¹⁷ «En este sentido pueden consultarse las sentencias SU-961 de 1999 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), T-016 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-158 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-654 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-890 de 2006 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-1084 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-594 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-265 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-328 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras».

¹⁸ «Al respecto, consultar las sentencias T-526 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-016 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-158 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-654 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-890 de 2006 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-905 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-1009 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-593 de 2007 (MP Rodrigo escobar Gil), T-792 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-825 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-243 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-594 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-884 de 2008 (MP Jaime Araújo Rentería), T-265 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-299 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo), T-691 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-883 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), entre otras».

¹⁹ Ver la sentencia T-594 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño).

²⁰ Sentencia T-158 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), reiterada por la sentencia T-691 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y T-1028 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).



En similar sentido se ha pronunciado esta Sección del Consejo de Estado, al estudiar el requisito de inmediatez cuando con la acción constitucional se pretender enjuiciar providencias judiciales.

Así, en sentencia del 26 de febrero de 2015, acción de tutela No. 11001-03-15-000-2014-01063-00²¹, con ponencia del doctor Alberto Yepes Barreiro, expresó:

“Frente al requisito de inmediatez se ha insistido en que la acción de tutela debe incoarse en un plazo razonable²², el cual debe ser ponderado por el juez en cada caso, pues de lo contrario se desconocería el alcance jurídico establecido por el constituyente y se desvirtuaría su finalidad de medio de protección actual, inmediato y efectivo²³.

De acuerdo con lo anterior, esta Sección²⁴ ha declarado la improcedencia de las **acciones de tutela contra providencias judiciales instauradas después de haber transcurrido un lapso considerable desde la ocurrencia del hecho generador que da lugar a la solicitud de protección y la presentación de la misma, sin que medien razones suficientes que justifiquen el retardo**”. Negrilla no es del texto.

Para la Sala, en el caso concreto, el señor **ALEX DE JESÚS BERROCAL GONZÁLEZ** no ejerció la acción de tutela en un **“plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales”**.

Lo anterior, toda vez que la supuesta afectación de los derechos fundamentales indicados por este, proviene de la decisión de segunda instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección F, con la que se confirmó la decisión adoptada por el *a quo* en el proceso ordinario en el sentido de negar las pretensiones de la demanda.

²¹ Decisión confirmada por la Sección Primera del Consejo de Estado, en segunda instancia, con sentencia del 26 de junio de 2015.

²² «Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección A, Rad. 11001-03-15-000-2008-01018-01(AC), Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren».

²³ «Sentencia Corte Constitucional T-290 de 14 de abril de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub».

²⁴ «Ver sentencias: de 18 de abril de 2013 Rad. No. 11001-03-15-000-2012-01172-01, Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia; 3 de julio de 2013. Rad. No. 11001-03-15-000-2012-01891-01, 12 de agosto de 2013 Rad. No. 11001-03-15-000-2013-1435-00 Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez; 3 de julio de 2013, Rad. No. 11001-03-15-000-2013-00142-01, 12 de septiembre de 2013, Rad. No. 11001-03-15-000-2012-02203-01, Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro, entre otras».



A este punto, advierte la Sala que la sentencia judicial enjuiciada en el asunto fue proferida el **24 de agosto del 2017**, notificada por correo electrónico enviado el **13 de septiembre de 2017** conforme a la información visible a folios 441 al 442 del expediente ordinario cobrando ejecutoria el **18 del mismo mes y año**.

Así las cosas, se encuentra que la acción de tutela de la referencia se presentó en esta Corporación el **20 de marzo del 2018**²⁵, es decir, luego de transcurridos **6 meses y 2 días de ejecutoriada** la decisión judicial de la cual la parte actora alega una presunta violación de sus derechos fundamentales, término que para este juez constitucional no es razonable conforme a los argumentos expuestos en líneas precedentes.

El actor no manifestó ningún argumento para justificar la tardanza en acudir a la jurisdicción constitucional y dentro del expediente no se observa ningún motivo que justifique su inactividad.

Por lo que, con fundamento en lo expuesto, la Sala **declarara la improcedencia de la acción de tutela presentada por el señor ALEX DE JESÚS BERROCAL GONZÁLEZ** en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección F y el Juzgado Cincuenta y Uno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, la Sección Quinta del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por el señor **ALEX DE JESÚS BERROCAL GONZÁLEZ**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

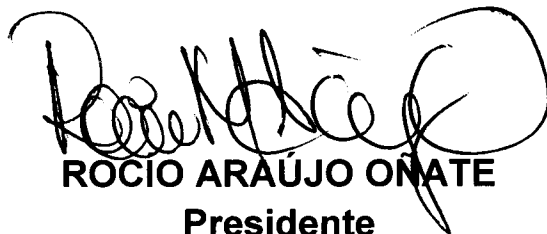
²⁵ Folio 1.



SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes y a los terceros interesados, según el procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: De no ser impugnada la presente sentencia, dentro de los tres días siguientes a su notificación, **ENVÍESE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del día siguiente a la ejecutoria de esta providencia, artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ROCÍO ARAÚJO ONATE
Presidente



LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera



CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero



ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

