

## **ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Procedencia excepcional de la acción de tutela%JUEZ DE TUTELA-Prohibición de actuar como juez de instancia**

La Sala ha considerado de manera reiterada que la acción de tutela no procede contra las sentencias que ponen fin a un proceso, so pena de vulnerar el principio constitucional de la cosa juzgada, pero ha admitido excepcionalmente que es procedente la acción cuando se dirija contra decisiones judiciales que vulneren el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. La Sala ha dicho: “No obstante lo anterior, la Sala ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que no revistan el carácter de sentencias, excepcional y restringidamente, cuando con esas decisiones se vulnera el derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia. La admisibilidad de la acción de tutela en dichos eventos, sin embargo, supone que el juez constitucional al decidir sobre el amparo solicitado no actué como juez de instancia, pues si ello ocurre estaría desconociendo la órbita de competencia del juez ordinario”. De lo anterior se concluye que en el presente asunto es procedente la acción de tutela habida cuenta que las providencias judiciales contra las cuales se dirige no son sentencias, sino autos iniciales del proceso. Por lo tanto se constatará si éstos han vulnerado los derechos fundamentales aducidos por el actor.

## **COMPETENCIA DEL JUEZ ADMINISTRATIVO-Determinación por el contenido del acto%TIEMPO DOBLE DE SERVICIOS-Su nulidad no involucra condena económica%JUEZ ADMINISTRATIVO-Competencia en primera instancia en asuntos sin cuantía del orden nacional**

La Sala encuentra que a juicio de dicha Corporación, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el actor carece de cuantía, razón por la cual mediante la mencionada providencia visible a folios 16 a 17, remitió el expediente a los Jueces Administrativos del Circuito de Cartagena de Indias. Como fundamento de tal afirmación adujo la jurisprudencia del Consejo de Estado, según la cual, aun cuando se formule en la demanda una pretensión económica, lo que determina la naturaleza del proceso es el contenido del acto administrativo. La Sala advierte que una de las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se dirige a que “se le ordene a la demandada, a reconocerle y cancelarle la suma de sesenta y seis millones seiscientos treinta y siete mil ochocientos ochenta y cuatro pesos (\$66.837884)”, como consta a folio 6. Sin embargo, el acto administrativo cuya pérdida de efectos se pretende, Oficio 001968 del 5 de octubre de 2006, negó el reconocimiento del derecho al tiempo doble de servicios prestado por el demandante a las Fuerzas Militares de Colombia, como se observa a folio 15, razón por la cual la declaración de nulidad del mismo no involucra una condena económica, como lo concluyó el Tribunal. Ahora bien, el artículo 134B, numeral 2, del C.C.A., dispone: (...). En el caso objeto de examen, como quedó visto, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se dirige contra una autoridad del orden Nacional como lo es el Ministerio de Defensa, en un asunto laboral que carece de cuantía. En consecuencia, es claro que de conformidad con la norma transcrita, corresponde a los jueces administrativos conocer del mismo en primera instancia, como lo advirtió el Tribunal demandado. En esa medida, mal puede decirse que dicha Corporación haya vulnerado los derechos fundamentales del actor, con el auto del 22 de mayo de 2007, por medio del cual dispuso remitir el proceso a los mencionados juzgados.

**COPIA DEL ACTO ACUSADO-La inadmisión y rechazo de la demanda cuando se controvierte la notificación viola el acceso a la administración de justicia%ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Violación al inadmitir y rechazar la demanda cuando se controvierte la notificación del acto acusado**

Sin embargo, no en todos los casos es posible determinar la caducidad de la acción al momento de proveer sobre la admisión de la misma, comoquiera que es posible que tal circunstancia sea, justamente, uno de los objetos de discusión, caso en el cual, el punto deberá ser decidido en la sentencia. En el presente asunto, el actor manifestó desde la interposición de la demanda que el acto acusado (Oficio 001968 de 2006) le fue comunicado en forma tardía y en esa medida, mal puede exigírsele que acompañe a la demanda constancia de la comunicación correspondiente. Tal circunstancia debe ser objeto de debate durante el curso del proceso y resolverse en la sentencia, no en el auto admisorio de la demanda. En consecuencia, no le era dado al Juez Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena inadmitir la demanda por ausencia del requisito formal previsto en el artículo 139 del C.C.A., sino que debió darle curso a la misma y resolver en el fallo el punto relativo a la caducidad o no de la acción. En ese orden de ideas, el citado juzgado vulneró el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia del demandante con la inadmisión y posterior rechazo de la demanda, sin fundamento legal para ello. Lo anterior impone proteger el derecho conculcado, para lo cual se dispondrá dejar sin efectos el auto del 26 de junio de 2007 proferido por el Juez Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, así como la actuación posterior al mismo, esto es, el auto del 15 de agosto de 2007 de este juzgado por medio del cual se rechazó la demanda y el auto del 13 de noviembre del mismo año del Tribunal Administrativo de Bolívar, que lo confirmó. Igualmente se le ordenará al juzgado demandado admitir la demanda.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION PRIMERA**

**Consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON**

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2008-00036-00(AC)**

**Actor: PANCRACIO VIVANCO RIOS**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR Y OTRO**

**Referencia: ACCION DE TUTELA**

Procede la Sala a resolver en primera instancia la acción de tutela interpuesta por la parte actora contra el Tribunal Administrativo de Bolívar y el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias.

#### **ANTECEDENTES**

El señor **PANCRACIO VIVANCO RÍOS**, presentó demanda en ejercicio de la acción de tutela contra las autoridades judiciales señaladas, con ocasión de las providencias judiciales proferidas por éstas, por medio de las cuales se dispuso que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que interpuso contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional es de conocimiento de los juzgados administrativos, se inadmitió y se rechazó la demanda, respectivamente.

#### **HECHOS**

El solicitante los concreta así:

Informa que presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional quien, por medio del Director de Prestaciones de la Armada Nacional expidió el Oficio N° 001968 del 5 de octubre de 2006 que, a su juicio, *“trata de*

*negarme toda posibilidad administrativa, de reconocerme esa asignación de retiro”.*

Manifiesta que el mencionado oficio no le fue notificado en la dirección donde reside, sino que se le envió a su abogado siete meses después de su expedición adjunto al Oficio N° 000492 del 14 marzo de 2007, con la finalidad de evitar la prescripción de las acciones correspondientes.

Señala que en la citada demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se indicó como cuantía la suma de \$66'637.884.00, razón por la cual estima que el auto del 22 de mayo de 2007, en virtud del cual el Tribunal Administrativo de Bolívar remitió el expediente a los jueces administrativos por inexistencia de cuantía, es inexplicable.

Sostiene que una vez el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias recibió el expediente, profirió el auto fechado 26 de junio de 2007 por medio del cual inadmitió la demanda porque no se aportó constancia de notificación o publicación del acto acusado y ordenó su corrección.

Informa que su abogado le manifestó que en su caso, al oficio acusado no se le exigen constancias de notificación y publicación y que el Tribunal debió darle trámite a su demanda sin aducir falta de competencia.

Dice que mediante el auto del 15 de agosto de 2007 el citado juzgado administrativo le rechazó la demanda, decisión contra la cual interpuso el recurso de apelación que fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Bolívar por auto del 13 de noviembre del mismo año, confirmando la decisión recurrida.

Finalmente manifiesta que no posee otra vía distinta a la acción de tutela para defender el derecho a obtener su asignación pensional.

## **PRETENSIONES**

Solicita que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, vulneración que se ve reflejada en las providencias del 22 de mayo de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de

Bolívar, del 26 de junio y 15 de agosto de 2007 proferidas por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias y del 13 de noviembre de 2007 del citado Tribunal.

## **DEFENSA**

**La Doctora Elvira Pacheco Ortiz, Magistrada del Tribunal Administrativo de Bolívar**, se pronuncia sobre la solicitud de tutela en los siguientes términos:

Manifiesta que a su despacho le correspondió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor PANCRACIO VIVANCO contra el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, con el fin de obtener la nulidad del oficio N°001968 del 5 de octubre de 2006 y una nueva hoja de servicio militar a la cual se le agreguen 6 años y 7 meses de tiempo doble de servicio y ordenar a la demandada reconocerle y pagarle la suma de \$66.637.884.

Indica que auncuando en la citada demanda se señaló una cuantía, el despacho, por auto de fecha 22 de mayo de 2007, advirtió que el proceso bajo examen carecía de la misma, en aplicación de la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, sentencia del 28 de febrero de 2007, radicación N°0237-07.

Dice que por lo anterior remitió el expediente a la oficina de reparto de los Juzgados Administrativos, que entraron en funcionamiento el 1° de agosto de 2006, pues de acuerdo al artículo 134B del Código Contencioso Administrativo a éstos les corresponde el conocimiento de los procesos que carecen de cuantía, en primera instancia.

**El Juez Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias** manifiesta que no ha incurrido en vía de hecho ni ha vulnerado los derechos constitucionales del actor, toda vez que las actuaciones se ajustaron a los parámetros contenidos en el Código Contencioso Administrativo, se le respetó el principio de doble instancia y tuvo la oportunidad de interponer los recursos de ley contra todas las providencias expedidas en el curso del proceso.

Agrega que en virtud de lo previsto en el numeral 2 del artículo 134B del Código Contencioso Administrativo, es competente para conocer del caso.

Dice que por auto del 26 de junio de 2007 inadmitió la demanda porque el acto acusado carece de la constancia de notificación, publicación, comunicación o ejecución, razón por la cual le otorgó al actor el término de cinco (5) días para corregirla, como lo prevé el artículo 143 del C.C.A.; que dicho auto se notificó por estado N° 039 del 28 de junio de 2007 y contra el mismo no se interpuso recuso alguno.

Agrega que por auto del 15 de agosto de 2007 rechazó la demanda habida cuenta que, vencido el termino para corregirla, el actor no hizo manifestación alguna. Esta providencia se notificó por estado N°054 del 17 de agosto de 2007 y contra la misma fue interpuesto oportunamente el recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo mediante auto del 22 de agosto de 2007.

Informa que el Tribunal Administrativo de Bolívar por auto del 27 de septiembre de 2007, admitió el recurso y por auto del 13 de noviembre del mismo año confirmó la decisión impugnada.

### **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 2591 de 1991. Dicha acción se establece como mecanismo 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 demandante solicita que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, que estima vulnerados con el auto del 22 de mayo de 2007 proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por el cual se remite el expediente a los Jueces Administrativos del Circuito de Cartagena de Indias por razones de competencia,

el auto del 26 de junio de 2007 proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias en virtud del cual se inadmite la demanda por no adjuntar con el acto administrativo acusado la constancia de notificación o publicación, el auto del 15 de agosto del 2007 proferido por dicho juzgado, que rechaza la demanda por no haber subsanado la misma y el auto del 13 de noviembre de 2007 proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que confirma la decisión recurrida.

La Sala ha considerado de manera reiterada que la acción de tutela no procede contra las sentencias que ponen fin a un proceso, so pena de vulnerar el principio constitucional de la cosa juzgada, pero ha admitido excepcionalmente que es procedente la acción cuando se dirija contra decisiones judiciales que vulneren el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. La Sala ha dicho:

“No obstante lo anterior, la Sala ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que no revistan el carácter de sentencias, excepcional y restringidamente, cuando con esas decisiones se vulnera el derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia.

La admisibilidad de la acción de tutela en dichos eventos, sin embargo, supone que el juez constitucional al decidir sobre el amparo solicitado no actué como juez de instancia, pues si ello ocurre estaría desconociendo la órbita de competencia del juez ordinario<sup>1</sup>”.

De lo anterior se concluye que en el presente asunto es procedente la acción de tutela habida cuenta que las providencias judiciales contra las cuales se dirige no son sentencias, sino autos iniciales del proceso. Por lo tanto se constatará si éstos han vulnerado los derechos fundamentales aducidos por el actor.

### **El Asunto de fondo.**

#### **1.- Auto del 22 de mayo de 2007 proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar.**

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera. Expediente 2006 1582 01. M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Fecha 22 de marzo de 2007.

La Sala encuentra que a juicio de dicha Corporación, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el actor carece de cuantía, razón por la cual mediante la mencionada providencia visible a folios 16 a 17, remitió el expediente a los Jueces Administrativos del Circuito de Cartagena de Indias.

Como fundamento de tal afirmación adujo la jurisprudencia del Consejo de Estado, según la cual, aun cuando se formule en la demanda una pretensión económica, lo que determina la naturaleza del proceso es el contenido del acto administrativo.

La Sala advierte que una de las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se dirige a que *“se le ordene a la demandada, a reconocerle y cancelarle la suma de sesenta y seis millones seiscientos treinta y siete mil ochocientos ochenta y cuatro pesos (\$66.837884)”*, como consta a folio 6. Sin embargo, el acto administrativo cuya pérdida de efectos se pretende, Oficio 001968 del 5 de octubre de 2006, negó el reconocimiento del derecho al tiempo doble de servicios prestado por el demandante a las Fuerzas Militares de Colombia, como se observa a folio 15, razón por la cual la declaración de nulidad del mismo no involucra una condena económica, como lo concluyó el Tribunal.

Ahora bien, el artículo 134B, numeral 2, del C.C.A., dispone:

“Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

...

2. De los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, cuando se trate de controversias que se originen en una relación de carácter laboral legal y reglamentaria o cuando se controvertan actos administrativos de carácter laboral expedidos por autoridades del orden nacional, con excepción de los actos referentes a la aclaración de nulidad de empresa y a la calificación de huelga, cuya competencia corresponde al Consejo de Estado en única instancia”

En el caso objeto de examen, como quedó visto, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se dirige contra una autoridad del orden Nacional como lo es el Ministerio de Defensa, en un asunto laboral que carece de cuantía. En consecuencia, es claro que de conformidad con la norma transcrita, corresponde a los jueces administrativos conocer del mismo en primera instancia, como lo advirtió el Tribunal demandado.

En esa medida, mal puede decirse que dicha Corporación haya vulnerado los derechos fundamentales del actor, con el auto del 22 de mayo de 2007, por medio del cual dispuso remitir el proceso a los mencionados juzgados.

## **2.- Del auto del 26 de junio de 2007 proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias.**

Una vez remitido el expediente a la autoridad competente, por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias inadmite la demanda en aplicación del inciso 1° del artículo 139 del C.C.A., el cual establece:

“A la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, si son del caso; y los documentos, contratos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en su poder”.

El juzgado le otorgó al actor un plazo de 5 días para allegar al proceso la constancia de notificación, publicación, comunicación o ejecución del acto acusado, corrección que no se hizo. Ello dio lugar al auto del 15 de agosto de 2007, visible a folio 19, por medio del cual el mencionado juzgado rechazó la demanda.

Ahora bien, según lo afirmado por el demandante a folio 2, la autoridad demandada en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no le notificó oportunamente el acto administrativo acusado. Dice el actor:

“Que el oficio señalado no me llega a mi dirección en la ciudad de Cartagena, en donde resido mayormente, sino que le llegó al abogado: PAJARO BALSEIRO, anexo a otro oficio, o sea el número 000492 del 14 de marzo de 2007, muchos meses después del inicial y con el fin de evitar las prescripciones de las acciones...”

El hecho anterior **fue manifestado expresamente en la demanda** de nulidad y restablecimiento del derecho, como consta a folio 5, en los siguientes términos:

“... INSTAURO DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONTRA LA NACIÓN COLOMBIANA MINISTERIO DE DEFENSA, tendiente a obtener la nulidad del oficio No. 001968 del 5 de octubre de 2006 suscrito por el Director de Prestaciones Sociales de la Armada Nacional, el cual se recibe en forma tardía, o sea que fue

comunicada en forma tardía...” (las negrillas y subrayas no son del texto original).

Adicionalmente, en el escrito que contiene el recurso de apelación contra el auto que rechazó la demanda por no subsanar el mencionado defecto formal, se afirmó lo siguiente:

“En cuanto al hecho, que se venga a sostener de que dicho acto administrativo ya señalado, le hace falta las constancias de notificación, comunicación y etc, como trata de señalar el art 139 del CCA, y en su parte inicial. Pues bien la situación en este caso, es bien sencilla de comprender y grávese de que esta lectura de la norma arriba señalada se enuncia la palabra “**si son del caso**”, y ello es la clave, la lógica, porque si se le envía el oficio, o acto administrativo al actor se sobre entiende, que es una comunicación (ya no se necesita de ninguna constancia), y en realidad si, le llegó aún que tardíamente, y se entera, ya esto es una comunicación o una comunicación, etc...” (fl. 21) (las negrillas y subrayas no son del texto original).

El numeral 2° del artículo 136 del C.C.A., modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, establece lo siguiente:

“Art. 136.

...

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.”

En concordancia con dicho precepto, el artículo 139 del C.C.A., exige las constancias de publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, en aras de establecer, al inicio del proceso, si la acción que se ejerce se encuentra o no caducada.

Sin embargo, no en todos los casos es posible determinar la caducidad de la acción al momento de proveer sobre la admisión de la misma, comoquiera que es posible que tal circunstancia sea, justamente, uno de los objetos de discusión, caso en el cual, el punto deberá ser decidido en la sentencia.

En el presente asunto, el actor manifestó desde la interposición de la demanda que el acto acusado (Oficio 001968 de 2006) le fue **comunicado en forma tardía** y en esa medida, mal puede exigírsele que acompañe a la demanda constancia de la comunicación correspondiente. Tal circunstancia debe ser objeto de debate

durante el curso del proceso y resolverse en la sentencia, no en el auto admisorio de la demanda.

En consecuencia, no le era dado al Juez Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena inadmitir la demanda por ausencia del requisito formal previsto en el artículo 139 del C.C.A., sino que debió darle curso a la misma y resolver en el fallo el punto relativo a la caducidad o no de la acción.

En ese orden de ideas, el citado juzgado vulneró el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia del demandante con la inadmisión y posterior rechazo de la demanda, sin fundamento legal para ello.

Lo anterior impone proteger el derecho conculcado, para lo cual se dispondrá dejar sin efectos el auto del 26 de junio de 2007 proferido por el Juez Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, así como la actuación posterior al mismo, esto es, el auto del 15 de agosto de 2007 de este juzgado por medio del cual se rechazó la demanda y el auto del 13 de noviembre del mismo año del Tribunal Administrativo de Bolívar, que lo confirmó.

Igualmente se le ordenará al juzgado demandado admitir la demanda interpuesta por el señor Pancracio Vivanco Rios, por intermedio de apoderado, contra la Nación – Ministerio de Defensa.

Por lo anteriormente expuesto, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

## **FALLA**

**Primero: TUTÉLASE** el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia del señor PANCRACIO VIVANCO RIOS.

**Segundo: DÉJANSE** sin efectos los autos del 26 de junio de 2007 y del 15 de agosto de 2007 proferidos por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias y el auto del 13 de noviembre de 2007 proferido por Tribunal Administrativo de Bolívar, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho

N°002-2007-00303-00, promovido por el actor contra la Nación – Ministerio de Defensa.

**Tercero: ORDÉNASE** al Juez Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias admitir la demanda interpuesta por el señor Pancracio Vivanco Rios, por intermedio de apoderado, contra la Nación – Ministerio de Defensa.

**Cuarto:** Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**Quinto:** En caso de no ser impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión dentro de los diez días (10) siguientes a la ejecutoria del presente fallo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de la Sección Primera, en sesión celebrada en la fecha precitada.

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO    MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN**  
Presidente  
Salva voto

**CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE    RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**  
Salva voto

**IGNACIO CASTILLA CASTILLA**  
Conjuez  
Aclara voto