



Demandante: Saray Elvira Rivera Calvo
Demandados: Tribunal Administrativo del Atlántico y otros
Radicado: 11001-03-15-000-2022-04605-00

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Magistrado Ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicado: 11001-03-15-000-2022-04605-00
Demandante: SARAY ELVIRA RIVERA CALVO
Demandados: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO Y OTROS

Temas: Tutela de fondo. Derecho de Petición y mora judicial. Tutela contra providencia judicial. Violación directa de la Constitución. Niega amparo.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

OBJETO DE LA SOLICITUD

Resuelve la Sala la acción de tutela formulada por la señora Saray Elvira Rivera Calvo contra el Tribunal Administrativo del Atlántico – Sala de Decisión Oral – Sección B, el Juzgado 13 Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, de conformidad con los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021 y, el Acuerdo 080 de 2019 de la Sala Plena de esta Corporación.

1. ANTECEDENTES

1.1. La solicitud de amparo

La señora Saray Elvira Rivera Calvo, mediante escrito radicado el 24 de agosto de 2022¹, interpuso acción de tutela con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social integral.

Las referidas garantías constitucionales las consideró vulneradas por la parte accionada así:

(i) El Tribunal Administrativo del Atlántico – Sala de Decisión Oral – Sección B al dictar la providencia de 7 de julio de 2022, por la cual confirmó el auto de primera instancia proferido por el Juzgado 13 Administrativo del Circuito Judicial de

¹ Conforme el acta de reparto obrante en el aplicativo SAMAI.



Demandante: Saray Elvira Rivera Calvo
Demandados: Tribunal Administrativo del Atlántico y otros
Radicado: 11001-03-15-000-2022-04605-00

Barranquilla el 14 de enero de 2022, a través del cual se declaró la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el radicado 08001-33-33-000-2021-00269-00/01.²

(ii) El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla – Sala Primera de Decisión Civil – Familia y el Juzgado 4º Civil del Circuito de Barranquilla, al incurrir en una mora de 9 meses para fallar la acción de tutela que interpuso con anterioridad, la cual se distinguió con el radicado 08001-31-53-004-2020-00145-01, y;

(iii) El ICBF por no dar respuesta a la petición de estabilidad laboral que presentó³.

1.2. Pretensiones

“PRIMERA. Que Su Señoría se sirva tutelar mis derechos fundamentales al **ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, IGUALDAD, AL TRABAJO, AL DEBIDO PROCESO, AL MINIMO VITAL, A LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL**

SEGUNDO: Que como medida transitoria se **ORDENE AL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR EL REINTEGRO DE INMEDIATO** como **TÉCNICO ADMINISTRATIVO CODIGO 3124 GRADO 11** o en un empleo vacante igual o similar al que venía desempeñando con todos los salarios y emolumentos dejados de percibir, hasta que sea incluida en la nómina de pensionados de Colpensiones.

TERCERO: Que se revoquen las decisiones proferidas por el Tribunal Contencioso del Atlántico y el Juzgado Trece Administrativo de Barranquilla en cuanto a declarar la caducidad de la acción, y en su lugar se ordene al Juzgado el estudio de la admisión de la demanda presentada en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF”. (Sic para la cita)

1.3. Hechos

Los supuestos que a continuación se relacionan, son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

Adujo la tutelante que mediante Resolución N.º 4346 de 28 de julio de 2020, el ICBF nombró en periodo de prueba al señor Kiven José Rodríguez Peña en el cargo que la accionante ocupaba en provisionalidad⁴ en la Regional Atlántico – Centro Zonal Sur Oriente, esto es, el de técnico administrativo código 3124 grado 11. En dicho acto también dio por terminado el nombramiento de la señora Saray Elvira Rivera Calvo.

² Promovido por la tutelante contra el ICBF. Radicado verificado en el auto censurado aportado con el escrito de tutela.

³ Desde ahora sea oportuno precisar que la accionante no precisó la fecha de dicha solicitud.

⁴ Desde el 22 de octubre de 2001.



Demandante: Saray Elvira Rivera Calvo
Demandados: Tribunal Administrativo del Atlántico y otros
Radicado: 11001-03-15-000-2022-04605-00

Indicó que, para el momento de la expedición del referido acto, contaba con 57 años de edad y 1.249 semanas de cotización al sistema, por tanto, le restaban menos de 3 años para pensionarse.

Agregó que también se encontraba tramitando ante Colpensiones una solicitud de corrección de la historia laboral, debido a que no se reportaban unas semanas; asunto que le fue comunicado al ICBF.

Afirmó que, pese a haber presentado ante el ICBF una petición con el fin de que se le garantizara la estabilidad laboral, la cual no fue respondida, el 21 de agosto de 2020 le fue notificada por dicho instituto “*la terminación del nombramiento en provisionalidad a partir del 02 de septiembre de 2020*”. (Énfasis del texto)

Acotó que promovió una acción de tutela anterior con el fin de lograr el reintegro. Tal asunto le correspondió al Juzgado 4º Civil del Circuito de Barranquilla que con sentencia de 1º de octubre de 2020 denegó las pretensiones.

Señaló que, en segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla – Sala Primera de Decisión Civil – Familia, mediante providencia de 24 de febrero de 2021 declaró la nulidad⁵ del fallo impugnado.

Puntualizó que, una vez corregida la irregularidad, el referido juzgado dictó sentencia el 11 de marzo de 2021 en el mismo sentido negativo. Esta resolutive fue confirmada por el tribunal en fallo de 24 de junio de 2021.

Refirió que, el 27 de julio de 2021 presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos y, en audiencia de 5 de octubre de 2021, se declaró fallida.

Manifestó que, ejerció el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho,⁶ causa que le correspondió al Juzgado 13 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Barranquilla que, mediante providencia de 14 de enero de 2022, dispuso rechazar la demanda por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción, luego de concluir que el plazo se extendió hasta el viernes 22 de diciembre de 2020, debido a que el acto que daba por terminado el nombramiento fue notificado el 21 de agosto del mismo año.⁷

⁵ Mediante auto de 24 de febrero de 2021, debido a que no se había vinculado a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Administradora Colombiana de Pensiones.

⁶ Radicado 08001-33-33-2021-00269-00.

⁷ Contra esta decisión ejerció el recurso de apelación y en subsidio el de apelación. Respecto al primero de los mencionados mecanismos, el Juzgado 13 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Barranquilla resolvió no reponer.



Adicionó que, el recurso de apelación fue desatado por el Tribunal Administrativo del Atlántico – Sala de Decisión Oral B, que a través de providencia 7 de julio de 2022 confirmó lo dispuesto por el *a quo*.

1.4. Fundamentos de la solicitud

1.4.1. Como primera medida, la señora Saray Elvira Rivera Calvo señaló que, con anterioridad a que se expediera la Resolución N.º 4346 de 28 de julio de 2020, le informó al ICBF “*su condición de pre-pensionada, a fin de que no se me vulneraran mis derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y en especial al MINIMO VITAL. De igual forma les manifesté que soy madre cabeza de hogar y que no tenía otro medio de sustento, por lo que la desvinculación en esos momentos sería desafortunada para mi, ya que nadie me emplearía, por mi edad, por las enfermedades que padezco y la situación económica que se vivía por la pandemia del COVID-19*”. (Sic para la cita)

Agregó que la entidad no dio respuesta a su solicitud de estabilidad laboral y, por el contrario, le notificó el 21 de agosto de 2020 que su nombramiento finalizaría a partir del 2 de septiembre de 2020, momento para el cual le restaban menos de 3 años para cumplir con los requisitos de edad y semanas cotizadas para pensionarse.

Para tal efecto, citó *in extenso*, apartes de la sentencia C-795 de 2009 de la Corte Constitucional, en la cual el Alto Tribunal se refirió a la estabilidad laboral reforzada denominada “*retén social*” e iteró lo señalado en la sentencia T-802 de 2012, relativo a que en esa categoría se encuentran las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas próximas a pensionarse, entre otras.

1.4.2. Adicionalmente, arguyó que de no haber sido por la mora que se presentó en el marco de la anterior acción de tutela, trámite que tardó 9 meses pese a que el asunto debió resolverse respetando los plazos de 10 y 20 días en la primera y en la segunda instancia, respectivamente, la accionante habría acudido oportunamente al medio de control ordinario, es decir, antes de que se configurara el fenómeno jurídico de la caducidad.

En ese sentido, aseguró que:

“(…) por culpa de la misma justicia se me sometió a un proceso en vía de tutela que duró NUEVE (09) MESES, transcurridos desde la fecha de radicación de la mismas (…). De cumplirse con el ideal preferente y sumario de la acción de tutela, hubiese acudido antes del 22 de diciembre de 2020 a la administración de justicia para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no puede entonces aplicarse en uno casos estricta y taxativamente la norma y en otros no. Adicionalmente, para la fecha en la que definitivamente fue resuelta mi tutela, ya estaba vencido el término que tenía para interponer la demanda, por culpa de la lentitud del sistema judicial para resolver”. (Sic para la cita).



Demandante: Saray Elvira Rivera Calvo
Demandados: Tribunal Administrativo del Atlántico y otros
Radicado: 11001-03-15-000-2022-04605-00

1.4.3. Ahora, si bien de lo expuesto no se advierte una inconformidad expresa respecto de las providencias dictadas por el Tribunal Administrativo del Atlántico – Sala de Decisión Oral – Sección B y el Juzgado 13 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Barranquilla, de lo relatado en el escrito de tutela y de la pretensión segunda, la Sala infiere que estas autoridades judiciales no tuvieron en cuenta su calidad de prepensionada y de mujer cabeza de hogar, incluso, que su tardanza en acudir al medio judicial ordinario obedeció a la mora en la anterior acción de tutela.

En ese orden, lo anterior se abordará como un defecto por violación directa de la Constitución.

1.5. Trámite de la acción de tutela

Con auto de 29 de agosto de 2022 se admitió la acción de tutela y se dispuso tener como autoridad judicial accionada al Tribunal Administrativo del Atlántico – Sala de Decisión Oral – Sección B, al Juzgado 13 Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF.

En calidad de terceros con eventual interés en las resultados del trámite constitucional, se dispuso la vinculación del Juzgado 4° Civil del Circuito Judicial de Barranquilla y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla - Sala Primera de Decisión Civil Familia [*autoridades que resolvieron el proceso de tutela número 08001315300420200014501*] y al señor Kiven José Rodríguez Peña quien ostenta el cargo que la accionante ocupaba en provisionalidad.

Finalmente, se ordenó a la Oficina de Sistemas de la Corporación realizar una publicación de la información relativa a esta acción de tutela, en la página web del Consejo de Estado.

1.6. Intervención

Realizadas las notificaciones y publicaciones ordenadas, de conformidad con las constancias visibles en el expediente digital de la acción de tutela,⁸ **el señor Kiven José Rodríguez Peña** allegó un informe a través de mensaje de datos de 16 de septiembre de 2022.

En el referido memorial solicitó que se despachen negativamente las pretensiones de la demanda de tutela, comoquiera que la accionante contó con la oportunidad de agotar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual, de conformidad con el artículo “136-2 de la Ley 1437 de 2011”, prevé como regla general, un plazo de caducidad de 4 meses computados a partir

⁸ Actuaciones 20 y 21 del sistema de gestión judicial SAMAI.



del día siguiente a la notificación, publicación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la acción de tutela ejercida por la señora Saray Elvira Rivera Calvo contra el Tribunal Administrativo del Atlántico – Sala de Decisión Oral – Sección B, el Juzgado 13 Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y en el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, así como en el Acuerdo 080 de 2019 de la Sala Plena de esta Corporación.

2.2. Cuestión previa

La Sala precisa que, si bien el extremo activo demandó las dos providencias expedidas por el Tribunal Administrativo del Atlántico – Sala de Decisión Oral – Sección B y el Juzgado 13 Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla, lo cierto es que, de proceder el análisis del fondo del reclamo, este se realizaría a partir de la decisión de segunda instancia, por ser la que le puso fin a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

2.3. Problemas jurídicos

2.3.1. Corresponde a la Sala determinar si, en el marco de tutela de fondo, se presenta la vulneración de los derechos fundamentales de la tutelante con ocasión de: (i) la violación al derecho de petición por parte del ICBF, al no dar respuesta a la solicitud de estabilidad laboral efectuada por la señora Saray Elvira Rivera Calvo; y (ii) la mora judicial de 9 meses en que incurrieron el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla – Sala Primera de Decisión Civil – Familia y el Juzgado 4º Civil del Circuito de Barranquilla, para fallar la acción de tutela N.º 08001-31-53-004-2020-00145-01.

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: **(i)** la naturaleza de la acción de tutela; **(ii)** el marco jurídico del derecho de petición; **(iii)** las generalidades de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia; **(iv)** la mora judicial; y **(v)** el análisis del caso concreto.

2.3.2. En cuanto hace referencia a los cargos elevados desde la perspectiva de tutela contra providencia judicial, se debe analizar si el Tribunal Administrativo del Atlántico – Sala de Decisión Oral – Sección B, incurrió en el defecto por violación directa de la Constitución, al dictar la providencia de 7 de julio de 2022, mediante la cual confirmó la decisión del *a quo* consistente en que el medio de



control de nulidad y restablecimiento del derecho había caducado. Ello, sin tener en cuenta las particularidades de la tutelante.

Asimismo, para dar solución a estos planteamientos, se deben abordar los siguientes *ítems*: **(i)** la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; **(ii)** el estudio de los requisitos de procedibilidad adjetiva y, de encontrarse superados; **(iii)** el caso concreto.

2.4. TUTELA DE FONDO

2.4.1. Naturaleza de la acción de tutela

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que sean violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los precisos casos en que indica el Decreto 2591 de 1991.

La jurisprudencia constitucional de manera enfática y uniforme ha señalado que la acción de amparo fue instituida como un instrumento de defensa judicial de los derechos fundamentales, dotada de un carácter subsidiario y residual. Lo anterior implica que su ejercicio solo es procedente de manera supletiva, es decir, cuando no sea posible acudir a otro medio de defensa, salvo que se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable⁹.

2.4.2. Derecho de petición

En el artículo 23 superior el derecho fundamental de petición se define como la posibilidad que tienen todas las personas de “*presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución*”. El mismo artículo superior precisa que el Legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

El referido Tribunal Constitucional al resolver asuntos en sede de tutela, ha establecido algunos parámetros acerca del núcleo esencial y contenido de este derecho, en el sentido de indicar que: “*(...) reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido*”.

También se han establecido ciertos requisitos en cuanto a la respuesta a la petición. Frente a la oportunidad, por regla general, a lo previsto en la Ley 1755 de 2015, para resolverla y, de no ser posible, antes de que se cumpla con el plazo allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la

⁹ Ver, entre otras, las sentencias de la corte constitucional SU-037 de 2009 y T-764 de 2010.



Demandante: Saray Elvira Rivera Calvo
Demandados: Tribunal Administrativo del Atlántico y otros
Radicado: 11001-03-15-000-2022-04605-00

autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el momento en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del tiempo será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud.

Además, la petición debe resolverse de fondo, de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado. Ello significa que *“la respuesta al derecho de petición debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Quiere decir, que la solución entregada al peticionario debe encontrarse libre de evasivas o premisas ininteligibles que desorienten el propósito esencial de la solicitud, sin que ello implique la aceptación de lo solicitado. // Desde luego, este deber de contestar de manera clara y coherente, no impide que la autoridad suministre información adicional relacionada con los intereses del peticionario, pues eventualmente ésta puede significar una aclaración plena de la respuesta dada.”*

Así las cosas, se tiene que la respuesta debe ser puesta en conocimiento del peticionario, lo que se traduce en el deber de la entidad de agotar *“los medios disponibles para informar al particular de su respuesta y lograr constancia de ello (...) la notificación (...) debe ser efectiva, es decir, real y verdadera, y que cumpla el propósito de que la respuesta de la entidad sea conocida a plenitud por el solicitante.”*

En relación con el contenido y alcance del derecho fundamental de petición la Corte Constitucional ha explicado que:

“i) es un derecho fundamental determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. En este sentido ha precisado que mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; ii) su contenido esencial comprende los siguientes elementos: a) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; b) la respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico; c) la respuesta de fondo o contestación material, lo que supone que la autoridad entre en la materia propia de la solicitud, sobre la base de su competencia, refiriéndose de manera completa a todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta), excluyendo fórmulas evasivas o elusivas; y d) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo”.

Así pues, la respuesta requiere cumplir unos lineamientos básicos en orden a la satisfacción material de los requerimientos invocados en la solicitud y, además incluye la obligación de ponerla en conocimiento del peticionario, condición fundamental para entender satisfecho el derecho que se invoca.

Finalmente, sobre el punto debe precisarse que la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que deben diferenciarse el derecho de petición y el derecho a lo pedido, por lo que el primero se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta, cuestión distinta a si se decide sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo.



2.4.3. Derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia

Considera la Sala necesario recordar que de acuerdo con una interpretación armónica de los artículos 229 de la Constitución, del derecho fundamental al debido proceso y de los principios de la Carta Política, se ha otorgado el carácter de fundamental al derecho de acceso a la administración de justicia.

El derecho mencionado ofrece al individuo la garantía de acudir ante el juez para que resuelva “[...] *las controversias que surjan con otros individuos u organizaciones y con el mismo Estado, ante un juez, con miras a obtener una resolución motivada, ajustada a derecho, y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías constitucionales previstas en la Constitución y en la ley [...]*”.

Sobre el punto, la Corte Constitucional ha señalado que esta garantía “[...] *no puede concebirse dentro de los estrechos moldes de una posibilidad formal de llegar ante los jueces, o en la simple existencia de una estructura judicial lista a atender las demandas de los asociados, puesto que su esencia reside en la certidumbre de que, ante los estrados judiciales, serán surtidos los procesos a la luz del orden jurídico aplicable, con la objetividad y la suficiencia probatoria que aseguren un real y ponderado conocimiento del fallador acerca de los hechos materia de su decisión [...]*” .

Frente a esto, debe además recordarse que de los artículos 228, 229 y 230 de la Constitución Política y el desarrollo de la jurisprudencia constitucional se desprende que el derecho a tutela judicial efectiva implica de una parte, que cuando el “[...] *ciudadano acude a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, encuentre una respuesta rápida y efectiva a su pretensión de protección de sus derechos y garantías*”, y de otro lado, “*la obligación correlativa de las autoridades judiciales de promover e impulsar todas las condiciones que sean necesarias para que el acceso de los particulares a dicho servicio público sea real y efectivo, con lo cual se deben descartar las actuaciones nominales que no logren tal finalidad. Se entiende por lo tanto que el derecho extraído por la Corte involucra la necesidad de que los jueces deriven en sus providencias la dimensión pro actione, lo que representa un avance significativo en la protección de los derechos de las personas [...]*”.

Por ello, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia y con sustento en los principios de celeridad, eficiencia y respeto de los derechos que rigen la función judicial, el juez, como director del proceso, debe velar por la rápida solución del caso con el fin de evitar el desgaste que representa adelantar todo un proceso para terminarlo con una sentencia inhibitoria o que termine por vulnerar los derechos fundamentales de las partes.

Estas obligaciones del juez se derivan directamente del papel que cumple en el Estado Social de Derecho, en el que “[...] *ha dejado de ser el frío funcionario judicial que aplica irreflexivamente la ley, convirtiéndose en el funcionario –sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad*



subyacente y asumir su responsabilidad como servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales. El juez que reclama el pueblo a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos a su vez constituyen el ideal de la justicia material [...]”.

2.4.4. La mora judicial

La Corte Constitucional ha señalado que el fenómeno de la mora judicial puede llegar a violar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, en aquellos casos en los que la dilación en el trámite de una actuación es originada no en la complejidad del asunto o en la existencia de problemas estructurales de exceso de carga laboral de los funcionarios, sino en la falta de diligencia y en la omisión sistemática de sus deberes.¹⁰

Asimismo, el Máximo Tribunal Constitucional ha considerado que “atendiendo la realidad del país, en la gran mayoría de casos el incumplimiento de los términos procesales no es imputable al actuar de los funcionarios judiciales”¹¹.

En esa línea esa Corporación frente al particular, precisó que:

« (...) por ejemplo, existen procesos en los cuales **su complejidad requiere de un mayor tiempo del establecido en las normas y en la Constitución para su estudio, para valorar pruebas o para analizar la normatividad existente. Por ello, la jurisprudencia ha destacado que cuando la tardanza no es imputable al actuar del juez o cuando existe una justificación que explique el retardo, no se entienden vulnerados los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.** En este sentido, en la Sentencia T-803 de 2012, luego de hacer un extenso recuento jurisprudencial sobre la materia, esta Corporación concluyó que el incumplimiento de los términos se encuentra justificado (i) cuando es producto de la complejidad del asunto y dentro del proceso se demuestra la diligencia razonable del operador judicial; (ii) cuando se constata que efectivamente existen problemas estructurales en la administración de justicia que generan un exceso de carga laboral o de congestión judicial; o (iii) cuando se acreditan otras circunstancias imprevisibles o ineludibles que impiden la resolución de la controversia en el plazo previsto en la ley. Por el contrario, en los términos de la misma providencia, se está ante un caso de dilación injustificada, cuando se acredita que el funcionario judicial no ha sido diligente y que su comportamiento es el resultado de una omisión en el cumplimiento de sus funciones.».

Por su parte, la Sección Quinta del Consejo de Estado tiene una posición reiterada en relación con la existencia de mora judicial¹², según la cual solo se predica si hay dilación injustificada al resolver los asuntos sometidos a la competencia del juez. En el evento de acreditarse esta conducta, constituye violación al derecho de acceso a la administración de justicia y de contera, al debido proceso de las partes.

¹⁰ Corte Constitucional. T-1019 de 2010. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

¹¹ Corte Constitucional. T-230 de 2013. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹² Entre otras, consultar las sentencias de: (i) 22 de septiembre de 2022, Rad. No: 11001-03-15-000-2022-04073-00 y (ii) 12 de mayo 2022, Rad. N.º: 22002-03-15-000-2022-01904-00.



2.4.5. Caso concreto en cuanto a tutela de fondo

2.4.5.1. En relación con el primer cargo, esto es, la presunta vulneración del **derecho de petición** por parte del ICBF, comoquiera que la tutelante indicó que presentó una solicitud de estabilidad laboral reforzada, es necesario precisar que sería del caso declarar la improcedencia de la acción de tutela por no satisfacer el requisito de procedibilidad de **inmediatez**, no obstante, la Corte Constitucional en las sentencias T-246 de 2015 y T-087 de 2018, entre otras, ha indicado que cuando la vulneración de una garantía superior es continua, se torna procedente el análisis del fondo del reclamo.

Si bien la señora Saray Elvira Rivera Calvo afirmó en el escrito de tutela que a través de memorial puso de presente ante el empleador sus condiciones particulares de prepensionada y mujer cabeza de hogar, “[c]on *anterioridad de expedirse la Resolución que da por terminada mi vinculación con el ICBF*”,¹³ lo cierto es que no demostró que tal petición hubiese sido radicada ante la entidad censurada.

Es decir, con el escrito de tutela la accionante allegó múltiples anexos entre los cuales se encuentran el acto que la retiró del servicio, el oficio por medio del cual se le notificó la anterior decisión, así como las providencias proferidas por el Tribunal Administrativo del Atlántico – Sala de Decisión Oral – Sección B, el Juzgado 13 Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla – Sala Primera de Decisión Civil – Familia y el Juzgado 4º Civil del Circuito de Barranquilla, sin embargo, no aportó el escrito que aludió haber presentado ante el ICBF.

Adicionalmente, no indicó la fecha en que presentó la petición, tampoco precisó si lo hizo ante la regional en donde prestaba sus servicios o ante la entidad del orden nacional, lo que de plano impide que el juez de tutela de por cierto el hecho concreto, incluso, con independencia de la presunción de veracidad estipulada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991,¹⁴ puesto que, en el marco del estudio de este cargo, es indispensable que se acredite que en efecto la solicitud fue debidamente radicada.

De conformidad con lo expuesto, se concluye que la solicitud de amparo será denegada en relación con la vulneración al derecho de petición.

2.4.5.2. De otro lado, respecto al cargo por **mora judicial**, la señora Rivera Calvo adujo que el ejercicio extemporáneo del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se debió a que en la anterior acción de tutela, identificada con el radicado N°. 08001-31-53-004-2020-00145-01, los jueces

¹³ Sic para la cita.

¹⁴ **ARTICULO 20. PRESUNCIÓN DE VERACIDAD.** Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.



constitucionales excedieron los plazos de 10 y 20 días que les otorga el Decreto 2591 de 1991 para efectos de resolver la primera y la segunda instancia en sede constitucional.

Indició que, acudió a este medio subsidiario ante la presunta transgresión sus derechos fundamentales, lo cual implicaba la demanda inmediata de la protección de tales garantías superiores, toda vez que el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho habría tomado más de 1 año en resolverse.

Al respecto, esta Colegiatura anuncia que no advierte que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla – Sala Primera de Decisión Civil – Familia y el Juzgado 4º Civil del Circuito de Barranquilla hubiesen incurrido en una irregularidad al tramitar la tutela 2020-00145, puesto que, como lo indicó la parte actora, durante el proceso el referido tribunal evidenció la existencia de una nulidad por la falta de vinculación de dos entidades que debían ser llamadas al proceso con el fin de respetar sus derechos de defensa y contradicción.

En aras de dar claridad cronológica al alegato de la señora Rivera Calvo, se inserta la siguiente tabla:

Auto admisorio	21 de septiembre de 2020
Sentencia 1ª instancia	1º de octubre de 2020
Auto decreta nulidad	24 de febrero de 2021
Sentencia 1ª instancia	10 de marzo de 2021
Sentencia 2ª Instancia	24 de junio de 2021

Como primera medida, es preciso resaltar que, como lo arguyó la accionante, el anterior mecanismo constitucional sí tuvo una duración de 9 meses, no obstante, también es evidente que la causa de ello radicó en que luego de surtida toda la primera instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla – Sala Primera de Decisión Civil – Familia resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado, desde el auto que admitió la solicitud de amparo con ocasión de la indebida integración del contradictorio.

También debe advertirse que, pese a que la acción de tutela es un trámite expedito y celeré, ello no es óbice para que se respeten y garanticen los derechos de las partes y de los terceros con interés en el resultado del asunto, lo cual impone que, en todo caso, se cumplan principios básicos como el debido proceso y de acceso a la administración de justicia, así como los derechos a la defensa y contradicción, lo que supone que también se efectúe cierto control de legalidad, se surtan las respectivas etapas procesales y se respeten los términos correspondientes.

Ello, aunado al hecho cierto, concerniente a la declaratoria de nulidad de todo lo actuado en primera instancia, conllevó a que los plazos iniciales en los que los jueces constitucionales deben fallar, se extendieran, particularidad que no puede



pasarse por alto en el contexto de un cargo elevado desde la perspectiva de una mora judicial.

Ahora, se debe recordar que, si bien este medio fue implementado con el fin de procurar el respeto y materialización de los derechos fundamentales de todas las personas según el artículo 86 del referido Decreto 2591 de 1991, lo cierto es que en ningún compendio o estatuto normativo colombiano se estipula que se debe ejercer de manera previa o como requisito de procedibilidad del mecanismo ordinario idóneo.

Es decir, el ejercicio de la acción de tutela no avala, impide u obstaculiza que el interesado acuda directamente a la vía judicial, ante el juez natural de la causa, para efectos de perseguir la protección de sus intereses.

Adicionalmente, es menester resaltar que, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho incluso se pueden solicitar medidas cautelares con la presentación de la demanda, con el propósito de hacer cesar o evitar un perjuicio irremediable que es el único motivo por el cual se justificaría una orden del juez, de manera previa al análisis del fondo de la *litis*.

Así las cosas, no le asiste razón al extremo activo al señalar que el ejercicio inoportuno del referido proceso judicial se justifique en el hecho de que la anterior acción de tutela se resolvió en 9 meses, por lo tanto, será denegado el amparo frente a este reproche.

2.5. TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL

2.5.1. La procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012¹⁵ **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema¹⁶.

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales¹⁷.

¹⁵ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. N.º 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Magistrada Ponente: María Elizabeth García González.

¹⁶ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

¹⁷ Se dijo en la mencionada sentencia: "DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia.



Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los “*fijados hasta el momento jurisprudencialmente*”.

Al efecto, en virtud de la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014¹⁸, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial. Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

2.5.2. Análisis sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva

2.5.2.1. Para la Sala resulta necesario precisar que, el caso objeto de estudio está revestido de **relevancia constitucional**, por cuanto al revisar el escrito que dio origen a la acción de tutela en relación con los supuestos fácticos de la demanda, las pretensiones, la carga argumentativa y probatoria, se advierte que la parte actora solicita la protección de sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social integral.

De acuerdo con lo anterior, en el caso concreto, se evidencia una tensión o contradicción entre la razonabilidad de la decisión y el núcleo esencial de las garantías alegadas por la accionante, en tanto a su juicio, la autoridad judicial incurrió en el defecto por violación directa de la Constitución al confirmar el rechazo de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho sin tener en consideración la condición y particularidades de la señora Saray Elvira Rivera Calvo, por lo que se evidencia que trasciende un estudio de lo meramente legal.

2.5.2.2. La acción de **tutela de la referencia no se dirige contra una sentencia de la misma naturaleza**, puesto que la providencia judicial que censura la parte accionante fue proferida en el marco del trámite de nulidad y restablecimiento del derecho que se identificó con el radicado 08001-33-33-000-2021-00269-00/01.

2.5.2.3. Respecto al requisito de **inmediatez**, es preciso señalar que la providencia reprochada fue dictada el 7 de julio de 2022 por el Tribunal Administrativo del Atlántico – Sala de Decisión Oral – Sección B, y la solicitud de amparo se presentó el 24 de agosto de 2022, razón por la cual, sin que sea necesario establecer la fecha de ejecutoria de la referida decisión, resulta ser un término que a juicio de la Sala es razonable, es decir, antes de transcurridos 6 meses.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Magistrado Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



Demandante: Saray Elvira Rivera Calvo
Demandados: Tribunal Administrativo del Atlántico y otros
Radicado: 11001-03-15-000-2022-04605-00

Lo anterior, a la luz de la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014¹⁹, en la que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado adoptó los criterios fijados por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005²⁰, para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencias judiciales y reiteró que seis (6) meses es el término prudente para acudir y solicitar el amparo de los derechos fundamentales que se estimen vulnerados con estas.

2.5.2.4. Por otra parte, en consideración **al agotamiento de los mecanismos judiciales**, en el caso concreto, el proveído que se cuestiona es el proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico – Sala de Decisión Oral – Sección B el 7 de julio de 2022, mediante el cual confirmó la decisión de primer grado en el marco del trámite de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Saray Elvira Rivera Calvo contra el ICBF, razón por la cual contra la providencia controvertida no procede ningún recurso ordinario.

Superadas dichas exigencias, la Sala abordará el fondo de la solicitud, sin perjuicio de resaltar el carácter excepcional de la tutela, que tiene como fin garantizar la intangibilidad de la cosa juzgada, el respeto de la autonomía judicial, y la protección de derechos de terceros.

2.5.3. Generalidades de la violación directa de la Constitución

La Corte Constitucional, en sentencia SU-069 del 21 de junio de 2018, con ponencia del magistrado José Fernando Reyes Cuartas, indicó sobre el defecto denominado violación directa a la Constitución, lo siguiente:

*“(...) 32. El fundamento de esta causal es el modelo actual del ordenamiento constitucional, puesto que a los preceptos contenidos en la Carta de 1991 se les ha reconocido valor normativo, de manera que pueden ser aplicados directamente por las autoridades y los particulares en algunos casos. En ese sentido, es posible discutir las decisiones judiciales por medio de la acción de tutela en los eventos donde los jueces omiten o no aplican debidamente los principios superiores.
(...)”*

*33. El desconocimiento de la Constitución puede producirse por diferentes hipótesis. Así, se ha sostenido que esta figura se estructura **cuando el juez en la decisión desconoce la Carta**. Ello puede ocurrir, primero, **porque no se aplica una norma fundamental al caso en estudio**, lo cual se presenta porque: (a) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (b) se trata de un derecho*

¹⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Rad: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. M. P: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

²⁰ “c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.”



fundamental de aplicación inmediata; y (c) en las decisiones se vulneraron derechos fundamentales y no se tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución.

En segundo lugar, porque se aplica la ley al margen de los preceptos consagrados en la Constitución. En este caso, se ha señalado que los jueces, en sus fallos, deben tener en cuenta la excepción de inconstitucionalidad contenida en el artículo 4º Superior, en tanto la Carta es norma de normas y, cuando existe incompatibilidad con las disposiciones legales, debe aplicarse de preferencia las constitucionales.

34. En suma, esta causal de procedencia específica de la acción de tutela se genera a partir del desconocimiento de los jueces de aplicar la Constitución, conforme con el mandato consagrado en el artículo 4º de la Carta que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados (...). (Énfasis propio)

2.5.4. Caso concreto en cuanto a tutela contra providencia judicial

La parte actora indicó que el Tribunal Administrativo del Atlántico – Sala de Decisión Oral – Sección B, mediante providencia de 7 de julio de 2022, confirmó el auto de primera instancia proferido por el Juzgado 13 Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla el 14 de enero de 2022, a través del cual se rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

Adujo que, con ocasión de lo anterior, la judicatura reprochada incurrió en violación directa de la Constitución por cuanto no tuvo en consideración las condiciones particulares de la accionante, tales como su calidad de prepensionada y mujer cabeza de hogar.²¹

Sin lugar a dudas, este argumento tampoco tiene la virtualidad de justificar un amparo en el marco de este medio constitucional, comoquiera que tales alegatos son los que se habrían debatido en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, comoquiera que es la base argumentativa para que el juez de la referida causa natural analizara la legalidad del acto mediante el cual se terminó el nombramiento de la accionante.

En otras palabras, la línea argumentativa de la accionante está dirigida a atacar la legalidad del acto de desvinculación, más no la decisión sobre un presunto cómputo errado del fenómeno de la caducidad.

Así las cosas, es claro que, a esta Colegiatura investida como juez Constitucional, le está vedado realizar pronunciamientos que son propios del medio de control ordinario, razón por la que será denegado el amparo.

²¹ Argumentos que, en efecto, fueron expuestos en el recurso de apelación en el trámite de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la actora.



Demandante: Saray Elvira Rivera Calvo
Demandados: Tribunal Administrativo del Atlántico y otros
Radicado: 11001-03-15-000-2022-04605-00

2.6. Conclusión

La Sala negará la acción de tutela promovida por la señora Saray Elvira Rivera contra el Tribunal Administrativo del Atlántico – Sala de Decisión Oral – Sección B, el Juzgado 13 Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla y el ICBF, debido a que no se acreditó la vulneración de las garantías fundamentales de acceso a la administración de justicia, a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social integral.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela promovida por la señora Saray Elvira Rivera Calvo contra el Tribunal Administrativo del Atlántico – Sala de Decisión Oral – Sección B, el Juzgado 13 Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla y el ICBF.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes y a los terceros intervinientes, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

TERCERO: En el evento de no ser impugnada esta decisión, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)
PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Presidente

(Firmado electrónicamente)
LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

(Firmado electrónicamente)
ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

(Firmado electrónicamente)
CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

Esta decisión fue generada con firma electrónica, la cual tiene plena validez y efectos jurídicos, conforme a lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 y el Decreto 2364 de 2012.