



Radicado: 11001-03-15-000-2020-00246-00
Demandante: Jorge Hernán García García

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

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., veintidos (22) de abril de dos mil veinte (2020)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicado: 11001-03-15-000-2020-00246-00
Demandante: JORGE HERNÁN GARCÍA GARCÍA
Demandado: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN PRIMERA
Temas: Tutela contra providencia judicial. Recurso de apelación extemporáneo. Defecto sustantivo. Niega.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

La Sala decide la acción de tutela interpuesta, mediante apoderado, por el señor Jorge Hernán García García contra el Consejo de Estado, Sección Primera, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El señor Jorge Hernán García García promovió acción de tutela contra el Consejo de Estado, Sección Primera, por estimar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, de contradicción y de acceso a la administración de justicia. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

"PRIMERA: Se tutelen los derechos fundamentales al señor Jorge Hernán García García, contemplados constitucionalmente como son el debido proceso, el derecho a la administración de justicia, vulnerados por parte de la Honorable Magistrada del Consejo de Estado – Sala Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera en Sala Unitaria Dra. Nubia Margoth Peña Garzón o por el funcionario que para el momento de la notificación de la presente acción haga sus veces por las razones expuestas en la presente acción constitucional.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior se ordene cobrar vía (sic) jurídica los efectos del auto de fecha 15 de agosto de 2019 a través del cual el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas concedió el recurso de apelación interpuesto y consecuentemente con ello se ordene conceder el recurso de apelación radicado el día 23 de julio del año 2019".

2. Hechos

De la lectura del expediente se advierten como hechos relevantes los siguientes:

Los señores Jorge Hernán García García y Gloria Inés Hernández Gómez promovieron acción popular contra el municipio de Manizales, Infimanizales, la Contraloría General del municipio de Manizales, el Concejo Municipal, la Procuraduría General de la Nación y la Empresa de Renovación Urbana -ERUM, con el fin de obtener la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, transparencia en la gestión pública y confianza en los actos de la



administración, presuntamente vulnerados, con el argumento que los inmuebles ubicados en la zona conocida como Baja Suiza, declarados por el Concejo municipal como de utilidad pública e interés social mediante Acuerdo 140 de 13 de septiembre de 1995, fueron adquiridos por el municipio y enajenados a particulares para fines distintos a su afectación.

El proceso correspondió al Tribunal Administrativo de Caldas, que, en sentencia del 5 de julio de 2019, negó las pretensiones de la demanda. Contra la decisión, la parte actora y el coadyuvante interpusieron recursos de apelación, los cuales fueron concedidos por el Tribunal mediante auto del 15 de agosto de 2019.

El Consejo de Estado, Sección Primera, en providencia del 23 de septiembre de 2019, dejó sin efecto el auto del 15 de agosto de 2019, mediante los que el tribunal había concedido los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de 5 de julio de 2019 y, en su lugar, dispuso rechazar los recursos, porque la interposición fue extemporánea, de conformidad con lo previsto en el artículo 322 de CGP.

3. Argumentos de la acción de tutela

La parte actora manifestó que la decisión del 23 de septiembre de 2019, del Consejo de Estado, Sección Primera, incurrió en un error de interpretación del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, porque la disposición hace remisión normativa en los aspectos no regulados al CPC y CCA, hoy CPACA, de acuerdo con la jurisdicción. Que, como la acción popular fue del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a la Sección Primera del Consejo de Estado le correspondía resolver la segunda instancia porque el recurso fue interpuesto en término.

Hizo amplia transcripción de apartes de sentencias relacionadas con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, sobre la procedencia de "*la notificación por emplazamiento*", sin explicar las razones por las que hizo referencia a ese respecto.

4. Trámite Previo

El despacho sustanciador, en auto del 27 de enero de 2020, resolvió admitir la acción de tutela, ordenó notificar a la parte demandante y al Tribunal Administrativo de Caldas, a la señora Gloria Inés Hernández Gómez, al municipio de Manizales, a Infi-Manizales, a la Contraloría General del municipio de Manizales, al Concejo Municipal de Manizales, a la Procuraduría General de la Nación y a la Empresa de Renovación Urbana –ERUM–, como terceros interesados en el resultado del proceso.

5. Oposición

El **Consejo de Estado, Sección Tercera**, por conducto de la magistrada que profirió la providencia recurrida, allegó contestación a la acción de tutela de la referencia en el que señaló que el amparo solicitado debe negarse, por las razones que se pasan a resumir.

Las acciones populares se encuentran reguladas de manera expresa por la Ley 472 de 1998, en el caso del recurso de apelación, el artículo 37 prevé que se procederá en la forma y oportunidad señalada en el CPC, hoy CGP.



Que, en esa medida, la Ley 472 de 1998 remite expresamente al CGP en lo relacionado con la forma y oportunidad en que debe interponerse el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el cual dispone en el artículo 322 que el recurso debe presentarse ante el juez que profirió el fallo, dentro del término de tres días siguientes a su notificación.

El artículo 44 de la Ley 472 de 1998 ordena que en los aspectos no regulados se aplican las disposiciones del CPC [CGP] y del CCA [CPACA], dependiendo de la jurisdicción que le corresponda el conocimiento del asunto, por lo que, la señalada remisión solo es procedente en los eventos en los que la Ley 472 no regule la materia.

En la providencia que ahora se cuestiona se determinó que la sentencia del 26 de abril de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, se notificó mediante estado electrónico el 9 de julio de 2019, de suerte que los recurrentes tenían tres días para presentar sus recursos de apelación, contados a partir del día siguiente al de la constancia de recibo generada por el sistema de información, fecha en la que, de acuerdo con el artículo 203 del CPACA, se entiende surtida la notificación, que tuvo lugar el jueves 9 de julio de 2019. Por lo tanto, los tres días a los que se refiere el artículo 322 del CGP transcurrieron el miércoles 10, el jueves 11 y el viernes 12 del mismo mes y año. No obstante la parte actora y su coadyuvante presentaron los recursos de apelación el 23 de julio de 2019, por lo que resultaron extemporáneos.

6. Intervención de los terceros interesados

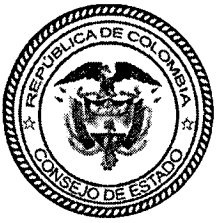
El **municipio Manizales** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la acción de tutela, al efecto se refirió al artículo 5 de la Ley 57 de 1887, para señalar que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general por lo que, las acciones populares han de regirse en la Ley 472 de 1998, disposición especial que regula el asunto, en coherencia con el artículo 322 del CGP.

Señaló que el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas estuvo bien rechazado por el Consejo de Estado, al haberse interpuesto por fuera del término establecido en la ley.

El **Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Manizales INFIMANIZALES** – solicitó negar al amparo solicitado, porque en la Ley 472 de 1998 no se presenta vacío alguno sobre la oportunidad y forma como se debe presentar el recurso de apelación en el trámite de la acción popular, para el efecto hizo relación de antecedentes doctrinario y jurisprudencial.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1 establece: «*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto*».



Esta acción procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Acción de tutela contra providencias judiciales

En cuanto a la acción de tutela como mecanismo para controvertir providencias judiciales, se precisa que, de manera excepcional, se reconoce la procedencia cuando se advierte la afectación manifiesta de los derechos constitucionales fundamentales.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de **31 de julio de 2012**, Exp. 2009-01328-01, aceptó la acción de tutela contra providencia judicial y acogió el criterio de la *procedencia excepcional*¹, para lo cual aplicó la metodología desarrollada por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para estudiar si, en un caso concreto, procede o no el amparo solicitado, mediante el empleo de las causales generales² y específicas³ de procedencia de la acción de tutela.

Posteriormente, en **sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014**⁴, la Corporación aceptó que la acción de tutela es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por las altas cortes⁵, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, ese mecanismo puede ejercerse contra *“cualquier autoridad pública”*.

Siendo así, a la Sala le corresponde establecer si en el presente caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial descritos.

Problema jurídico

A la Sala le corresponde determinar si la Sección Primera del Consejo de Estado

¹ La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de **29 de junio de 2004** (Expediente AC-10203), han abierto paso a la acción de tutela, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales. De ahí que en esa oportunidad - sentencia de 31 de julio de 2012 - se admita, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de derechos fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente. (Se destaca)

² Causales genéricas de procedibilidad o requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial son: (i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora; (v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y, (vi) Que no se trate de sentencias de tutela.

³ La configuración de una causal especial de procedibilidad, supone que la providencia controvertida haya incurrido en alguno de los siguientes defectos: (i) orgánico; (ii) procedimental absoluto; (iii) fáctico, (iv) material o sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente constitucional que establece el alcance de un derecho fundamental y, (viii) violación directa de la Constitución.

⁴ Expediente: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Demandante: ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. Demandado: CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN PRIMERA.

⁵ Consejo de Estado, Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.



incurrió en defecto sustantivo con la decisión del 23 de septiembre de 2019, de dejar sin efecto el auto que concedió los recursos de apelación contra el fallo popular del 5 de julio de 2019 y, en su lugar, rechazarlos por extemporáneos.

Del defecto sustantivo

Como lo ha reiterado esta Sala, en los términos de la sentencia T – 1009 de 2000 de la Corte Constitucional, se presenta el denominado **defecto sustantivo** cuando la decisión judicial es proferida con fundamento en una norma claramente inaplicable al caso concreto, ya sea porque perdió vigencia, porque su aplicación resulta del todo inconstitucional o, porque su contenido no guarda relación de conexidad material con los presupuestos de hecho a los cuales se ha aplicado. Sin embargo, para que se predique tal defecto es preciso tener en cuenta que la acción de tutela no puede interponerse para controvertir la razonable interpretación de una norma legal o reglamentaria, en razón de que los jueces son autónomos para escoger entre diversas interpretaciones de una disposición legal, la que consideren más acorde con el ordenamiento jurídico (art. 230 de la Constitución Política).

Caso concreto

A juicio del señor Jorge Hernán García García la decisión del 23 de septiembre de 2019 la Sección Primera del Consejo de Estado incurrió en un error de interpretación del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, porque la disposición hace remisión normativa en los aspectos no regulados al CPACA y, en ese sentido, el término para interponer el recurso de apelación era de diez días y no de tres días, como lo concluyó la autoridad judicial demandada.

Al respecto, conviene señalar que la Ley 472 de 1998, por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política, en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo, regula la interposición del recurso de apelación y la remisión normativa en los aspectos no regulados, como se pasa a ver.

De un lado, el artículo 37 de la Ley 472 de 1998, regula lo concerniente al recurso de apelación, dispone que el recurso *“procederá contra la sentencia que se dicte en primera instancia, en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil (...)”*

Por su parte, el artículo 44 *ejusdem*, prevé que, en los aspectos no regulados en los procesos de acciones populares se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo dependiendo de la jurisdicción que le corresponda.

De ahí que la parte actora considere que, de conformidad con el artículo 44 de la Ley 472 de 1998, se debían observar las reglas previstas en el CPACA, porque el asunto fue tramitado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, estatuto procesal que en el artículo 247, establece término de diez días para apelar la sentencia de primera instancia.

Sin embargo, no resulta acertado el razonamiento de la parte actora si se tiene en cuenta que, tal como lo concluyó la autoridad judicial demandada, el artículo 37 de la Ley 472 de 1999, regula de manera específica la forma y oportunidad de interposición del recurso de apelación en el trámite de las acciones populares, según el cual, será la señalada en el CPC [entiéndase CGP].



Dado que el artículo 322 del CGP dispone que < (...) La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado. (...)>, fue el término que la Sección Primera del Consejo de Estado tuvo en cuenta a efecto de verificar si los recursos de apelación fueron interpuestos en tiempo, como se interpusieron el 23 de julio de 2019, resultaron extemporáneos.

De manera que no se configura el defecto sustantivo alegado por la parte actora porque, como se vio, no existió error en la interpretación del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, sino que se trató de la aplicación de la norma especial que regula lo relativo a la forma y oportunidad de interponer el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia dictada en el marco de la acción popular.

Siendo así, se impone negar las pretensiones de la acción de tutela interpuesta por el señor Jorge Hernán García García contra de la Sección Primera del Consejo de Estado.

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

FALLA

1. **Negar** las pretensiones de la acción de tutela interpuesta por el señor Jorge Hernán García García contra la Sección Primera del Consejo de Estado.
2. En caso de no ser impugnada la presente providencia, **enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
3. Notificar a las partes por el medio más expedito posible.
4. **Publicar** la presente providencia en la página web de la Rama Judicial y del Consejo de Estado.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.


STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidenta de la Sección


MILTON CHAVES GARCÍA


JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ