**Consejero Ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021)

**Radicación:** 11001-03-15-000-2021-00808-00

**Accionante:** Alisadiela Arias

**Accionado:** Subsección E de la Sección Segunda delTribunal Administrativo de Cundinamarca

**Asunto:** Acción de tutela – Sentencia de primera instancia

**Tema:** Acción de tutela en contra de providencia judicial. **Subtema 1:** El requisito general de inmediatez. **Decisión:** Se declara improcedente la solicitud de amparo constitucional.

La Sala decide la acción de tutela presentada Alisadiela Arias en contra del fallo proferido el 8 de noviembre de 2019, por la Subsección E de la Sección Segunda delTribunal Administrativo de Cundinamarca.

1. **ANTECEDENTES**

**1.- La solicitud de tutela**

Alisadiela Arias mediante apoderada judicial[[1]](#footnote-1), interpuso acción de tutela[[2]](#footnote-2) en contra de la Subsección E de la Sección Segunda delTribunal Administrativo de Cundinamarca, en la que solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, al trabajo, al mínimo vital y a la igualdad, que consideró vulnerados con la sentencia de segunda instancia del 8 de noviembre de 2019, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado No. 11001334204720170006001, que revocó el fallo de primera instancia emitido por el Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo de Bogotá, que había accedido a sus pretensiones.

**2.- Hechos**

2.1.- Según se relata, la señora Alisadiela Arias se vinculó al Ministerio de Defensa el 1° de octubre de 1983, en calidad de empleada pública del sector central.

2.2.- El 1° de marzo de 1996, fue incorporada a la planta global de personal del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, según acta de posición 586.

2.3.- Con ocasión de la supresión del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, dispuesta por el artículo 53 de la Ley 352 de 1997, la demandante fue incorporada en la planta de Salud del Ministerio de Defensa Nacional.

2.4.- El 2 de mayo de 2004, fue retirada del servicio y mediante resolución 2324 del 13 de septiembre de 2004, le fue reconocida la pensión de jubilación.

2.5.- Posteriormente, mediante petición, la actora solicitó al Ministerio de Defensa Nacional – Grupo de Prestaciones Sociales, la reliquidación de su pensión de jubilación con inclusión de la partida de prima de actividad; pedimento que fue despachado de manera negativa mediante oficio OFI16-70952 del 8 de septiembre de 2016.

2.6.- Como consecuencia de lo anterior, incoó demanda en uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación – Ministerio de Defensa, con el fin de solicitar la nulidad del oficio OFI16-70952.

2.7.- El trámite correspondió en primera instancia al Juzgado 47 Administrativo de Bogotá, bajo el radicado No. 11001334204720170006000, que el 17 de mayo de 2018 accedió a las pretensiones de la demanda.

2.8.- La entidad demandada interpuso recurso de apelación. La alzada fue conocida por por la Subsección E de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que mediante providencia del 8 de noviembre de 2019, revocó la decisión del *A quo* y, en su lugar, negó las pretensiones elevadas.

**3.- Fundamentos de la solicitud de amparo**

La accionante refiere que la autoridad judicial accionada incurrió en los defectos sustantivo, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución. Al respecto adujo:

*“Defecto material[:] Por el desconocimiento del objeto y alcance del Decreto 1301/94 específicamente el artículo 89 ratificado mediante ley 352/97 lo que produjo la negativa de los jueces en aplicar concretamente el artículo 55 de la referida ley, junto con el numeral 4 del artículo 3 del decreto 3062/97; aplicación que de haber sido tenida en cuenta, necesariamente habría dado lugar a una decisión completamente diferente[.]*

*Desconocimiento del Presente: Pues conociendo la jurisprudencia que avala la existencia de un régimen prestacional especial para la actora, se abstuvieron de aplicarlo, el cual cobra mayor relevancia, si se tiene en cuenta que respecto de asuntos de situación fáctica idéntica, tanto la Jurisdicción de lo Contencioso, como los jueces de Tutela, han reconocido procedente la aplicación de estas normas especiales, modificando la situación particular de la accionante[.]*

*Violación directa de la Constitución: Por desconocimiento de los preceptos que rodean el artículo 53 superior y Tratados internacionales debidamente ratificados”* [[3]](#footnote-3) [.]

**4.- Pretensiones**

Solicitó dejar sin efectos la sentencia emitida por la Subsección E de la Sección Segunda delTribunal Administrativo de Cundinamarca, el 8 de noviembre de 2019 y, como consecuencia de ello, se ordenara a la autoridad judicial accionada emitir una nueva sentencia en aplicación del régimen prestacional establecido en el Decreto 1214 de 1990.

**5.- Trámite de la acción de tutela y fundamento de la oposición**

Mediante auto del 4 de marzo de 2021[[4]](#footnote-4), el Ponente admitió la acción de tutela y ordenó su notificación[[5]](#footnote-5).

**5.1.- Contestaciones**

5.2.- La Subsección E de la Sección Segunda delTribunal Administrativo de Cundinamarca, solicitó declarar la improcedencia de la solicitud de amparo, pues no se acreditaron los requisitos generales en contra de providencia judicial, específicamente los de relevancia constitucional e inmediatez.

5.3.- El Ministerio de Defensa pidió negar las pretensiones de la tutela, tras considerar que no se vulneraron los derechos fundamentales de la accionante, en tanto no se incurrió en ninguno de los defectos alegados; adicionalmente adujo que no se cumple con el requisito de inmediatez[[6]](#footnote-6).

1. **CONSIDERACIONES**

**1.- Competencia**

Esta Sala es competente para conocer de la acción de tutela interpuesta por Alisadiela Arias, en contra del fallo proferido el 8 de noviembre de 2019 por la Subsección E de la Sección Segunda delTribunal Administrativo de Cundinamarca; de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 13 del Acuerdo 080 de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

**2.- Problema jurídico**

La Sala verificará si la solicitud de amparo cumple con los requisitos generales de procedibilidad en contra de providencias judiciales, específicamente analizará si se cumple el de inmediatez.

**3.- La acción de tutela en contra de providencias judiciales**

La Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005 reconoció que la acción de tutela en contra de providencias judiciales está sujeta al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad[[7]](#footnote-7) y de procedencia[[8]](#footnote-8), con el fin de determinar si se vulneraron los derechos de orden superior.

**4.- Generalidades del requisito de inmediatez**

La Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014[[9]](#footnote-9), especificó que la inmediatez es una condición que permite concretar la urgencia del amparo constitucional y, por tanto, determinar si se interpuso en un periodo razonable, para cuyo efecto fijó como regla general *“un plazo de seis meses, contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia, según el caso”*[[10]](#footnote-10).

**5.- El cumplimiento del requisito general de inmediatez en el caso concreto**

5.1.- Se encuentra que la providencia atacada a través de esta acción constitucional fue proferida el 8 de noviembre de 2019, y notificada[[11]](#footnote-11) de forma electrónica el 25 del mismo mes y año como aparece en el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho.

Entonces, la Sala procederá a revisar si logra superarse el presupuesto analizado, tomando como punto de partida para su cómputo la fecha en la que la providencia señalada cobró firmeza y previendo que dicho término de ejecutoria se predica una vez finiquitado el plazo previsto en el artículo 302 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, que puede ser usado para solicitar la corrección, la aclaración o la complementación de la decisión.

5.2.- Así las cosas, la sentencia de segunda instancia del 8 de noviembre de 2019, notificada el 25 del mismo mes y año, cobró ejecutoria el día 28 siguiente, de modo que el término de los 6 meses, que *prima facie*, se avista razonable, estuvo vigente hasta el 28 de mayo de 2020. No obstante, la acción de tutela presentada por Alisadiela Arias, solo fue radicada hasta el 26 de febrero de 2021, por lo que fuerza concluir que tuvo lugar por fuera del plazo jurisprudencialmente dispuesto.

En vista de lo anterior, la interesada solicitó que el término de inmediatez se flexibilizara, pues, estando en curso la segunda instancia del mencionado proceso ordinario, su abogada fue privada de la libertad en el marco de una investigación penal, y solo superó esta situación hasta el 11 de noviembre de 2020, razón por la que no estuvo posibilitada para incoar la tutela previamente, representada jurídicamente.

Al respecto, en cuanto a las razones expuestas por la parte actora, para llamar a la flexibilización del requisito de inmediatez[[12]](#footnote-12), resulta indicar, en primer lugar, que la presunta necesidad de acudir a un profesional del derecho para impetrar la presente acción no es un obstáculo para solicitar el amparo de los derechos fundamentales. Ello es así, dada la naturaleza y el carácter informal de la acción de tutela, que permite que cualquier persona pueda pretender la protección de sus derechos, ya sea de manera verbal o escrita, sin ninguna exigencia adicional a que se exprese de manera clara *“la acción o la omisión que la motiva y el derecho que considera amenazado”*[[13]](#footnote-13).

Además, a pesar de que la apoderada judicial de la peticionaria se encontrara privada de la libertad, pudo, en principio, haber elaborado o radicado la acción constitucional desde el sitio de reclusión, o, al menos, no se adujo alguna dificultad específica sobre el particular.

Por lo anotado, las justificaciones lucidas no serán acogidas, y el amparo se impone improcedente.

En mérito de lo expuesto, la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

1. **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** improcedente el amparo solicitado por Alisadiela Arias.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** la presente decisión a los interesados por el medio más expedito.

**TERCERO: ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no presentarse impugnación en contra de la presente decisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

|  |  |
| --- | --- |
| **JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**  **Presidente de Sala** | **GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**  **Consejero de Estado**  **Aclaración de Voto**  **Cfr. Rad.** **11001-03-15-000-2019-00022-00** |

**NICOLÁS YEPES CORRALES**

**Consejero Ponente**

1. Obra en aplicativo digital Samai con certificado D90717D65E44B7B7AA7343AF818C34A10DB1096C436F5EDE 5E1B7D88BD2EFE10. [↑](#footnote-ref-1)
2. Obra en aplicativo digital Samai con certificado 8ABD60E4B0202DCC82E81857E086C7A4AC30F311A5DBB907 A2D1F369010EC471. [↑](#footnote-ref-2)
3. Obra en aplicativo digital Samai con certificado 8ABD60E4B0202DCC82E81857E086C7A4AC30F311A5DBB907 A2D1F369010EC471. [↑](#footnote-ref-3)
4. Obra en aplicativo digital Samai con certificado 1A1F766FABCAB03327C1D423DC368001F476C9F698467E1B DA4A6E42D9698093. [↑](#footnote-ref-4)
5. Obra en aplicativo digital Samai con certificado 9822DB3D99C33A07AAB35672626AC2AE688A53A5243A979D AE3CCF7725BD477D. [↑](#footnote-ref-5)
6. Obra en aplicativo digital Samai con certificado 50E0379C0F62AC8F04E65294A6735F6093B7589C28885EC2 330093EA8EB1F862. [↑](#footnote-ref-6)
7. De acuerdo con la sentencia C-590 de 2005, la tutela contra providencia judicial está sujeta al cumplimiento de los siguientes requisitos generales de procedibilidad: que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; que la petición cumpla con el requisito de inmediatez; que en el evento de fundamentarse la solicitud en una irregularidad procesal, esta tenga incidencia directa en la decisión de fondo que se estima violatoria de los derechos fundamentales; que se identifiquen en forma razonable los hechos que generan la vulneración de los derechos y, de ser posible, hayan sido cuestionados al interior del proceso y; que el fallo censurado no sea de tutela. [↑](#footnote-ref-7)
8. Los requisitos específicos, también conocidos como defectos, son: defecto orgánico; defecto procedimental; defecto fáctico; defecto material o sustantivo; defecto por error inducido; defecto por falta de motivación; defecto por desconocimiento del precedente; y defecto por violación directa de la Constitución. [↑](#footnote-ref-8)
9. Expediente 2012-02201. [↑](#footnote-ref-9)
10. Consejo de Estado, sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014, Exp. 2012-02201. [↑](#footnote-ref-10)
11. Sistema de información de la Rama Judicial https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=F4jKre3TobKqwZKmVDxyuqGaytQ%3d. [↑](#footnote-ref-11)
12. La Sala advierte que, en las sentencias T-091 de 2018, T-164 de 2017 y SU-391 de 2016, la Corte Constitucional ha reconocido ciertos supuestos fácticos y jurídicos para valorar la satisfacción de la inmediatez por fuera del ya mencionado plazo razonable: *“(i) la situación personal del peticionario, que puede hacer desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve; (ii) el momento en el que se produce la vulneración, ya que pueden existir casos de violación permanente de derechos fundamentales; (iii) la naturaleza de la vulneración, pues la demora en la presentación de la tutela puede estar relacionada, precisamente, con la situación que, según el accionante, vulnera sus derechos fundamentales; (iv) la actuación contra la que se dirige la tutela, ya que si se trata de una providencia judicial, el análisis debe ser más estricto, y (v) los efectos de la tutela en los derechos de terceros, quienes tienen la expectativa legítima de que se proteja su seguridad jurídica”*. También en las sentencias T-422 de 2018, SU-499 de 2016 y SU-407 de 2013 señaló otros criterios que deben tenerse en cuenta para determinar si el término en el que se radicó la tutela es razonable, a saber: *“[…] (ii) cuánto tiempo trascurrió entre la expedición de una sentencia de unificación novedosa de esta Corte sobre una materia discutida y la presentación del amparo; […]; o (iv) cuál ha sido el lapso que la jurisprudencia de esta Corte ha juzgado irrazonable en casos similares al que está por resolverse”*. No pasa por alto esta Colegiatura que el anterior listado es meramente indicativo y que, como lo afirmó la Corte Constitucional en la sentencia T-246 de 2015, en cada caso se hace una valoración de la situación en concreto y de la exigencia para acudir al juez de tutela. [↑](#footnote-ref-12)
13. Cfr. Corte Constitucional T-288 de 1997. [↑](#footnote-ref-13)