CONSEJERO PONENTE: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., catorce (14) de enero de dos mil veintidós (2022)

**Referencia:** Acción de tutela

**Radicación:** 11001-03-15-000-2021-08004-00

**Accionante:** Arelis del Carmen Romero Rodríguez

**Accionado:** Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Sala decide, en primera instancia, la acción de tutela que incoó Arelis del Carmen Romero Rodríguez en contra de la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

# ANTECEDENTES

## 1.1. Solicitud de tutela

Arelis del Carmen Romero Rodríguez presentó acción de tutela para deprecar el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, al reconocimiento del precedente judicial, a la seguridad social y al pago oportuno, que consideró, fueron vulnerados por la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ocasión de las sentencias que estas autoridades profirieron, respectivamente, el 16 de mayo de 2018 y el 28 de enero de 2021, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado núm. 25000-23-42-000-2016-02933-01.

**1.2. Hechos[[1]](#footnote-1)**

**1.2.1.** Arelis del Carmen Romero Rodríguez presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora, con la pretensión de que el juez administrativo ordenara el reconocimiento y pago de sus cesantías de manera retroactiva conforme a lo previsto en la Ley 6 de 1945, y demás prestaciones a las que tuviera derecho.

Como fundamento fáctico y jurídico, adujo que laboró como docente en la ciudad de Bogotá, desde el 8 de febrero de 1993 hasta el 4 de marzo de 2016; y a que los docentes vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1996, fecha de entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, les resulta aplicable la liquidación de cesantías de manera retroactiva.

**1.2.2.** El asunto correspondió, por reparto, a la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, autoridad que, en sentencia del 15 de marzo de 2018, negó las pretensiones de la demanda. Explicó que la situación de la señora Romero Rodríguez encuadró dentro del supuesto previsto en el literal b del numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que estableció un régimen de liquidación de cesantías anualizado y sin retroactividad, para aquellos docentes que fueron nombrados con posterioridad al 1 de enero de 1990.

**1.2.3.** La parte demandante presentó recurso de apelación en contra de la anterior providencia, en el que reiteró los argumentos del líbelo introductorio, y en el que adujo que la Ley 91 de 1989 no modificó la situación de los docentes del orden territorial, a quienes les regía lo previsto en la Ley 6 de 1945, la cual mantuvo su vigencia hasta la entrada en rigor de la Ley 344 de 1996.

**1.2.4.** En segunda instancia, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado profirió sentencia, el 28 de enero de 2021[[2]](#footnote-2), en la que confirmó el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Expuso que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, “los docentes que ingresaron al sector oficial con posterioridad al 1 de enero de 1990, independientemente de ser designados por el alcalde o gobernador de un ente territorial u ostentar la calidad de financiados con recursos propios, se rigen por las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, que en materia de cesantías, prevén la liquidación bajo el sistema anualizado”[[3]](#footnote-3).

En tal sentido, el Alto Tribunal indicó que a la señora Romero Rodríguez le aplicó lo previsto en la Ley 91 de 1989, dado que fue vinculada el 8 de febrero de 1993, situación que la demandante ya conocía en la medida en que, en varias oportunidades, realizó retiro parcial de cesantías. Finalmente, agregó que uno u otro régimen no implicaba la negación del derecho prestacional sino la forma en que se liquidaba de acuerdo al sistema que por ley le corresponde a cada persona.

**1.3. Pretensiones de la tutela**

Arelis del Carmen Romero Rodríguez presentó tutela en la que pidió al juez constitucional que ampare sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia, al mínimo vital, a la seguridad social y a la reliquidación de las cesantías, y disponga que la Subsección B de la Sección Secunda del Consejo de Estado dicte sentencia en la que ordene a la Secretaría de Educación de Bogotá y a la Fiduprevisora que reliquide sus cesantías a razón del último salario devengado por los años que laboró, con los respectivos reajustes

**1.4. Argumentos de la solicitud de tutela**

La parte accionante manifestó que la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado incurrieron en los defectos sustantivo, fáctico y de desconocimiento del precedente judicial, dado que aplicaron indebidamente la Ley 91 de 1989, desconocieron lo decantado por el Alto Tribunal respecto de la retroactividad de las cesantías y no tuvieron en cuenta las pruebas sobre su vinculación con anterioridad a 1990 como docente oficial temporal de tiempo completo[[4]](#footnote-4).

**1.5. Trámite de tutela e intervenciones**

**1.5.1.** El Despacho del magistrado ponente, con auto del **16 de noviembre de 2021**, admitió la acción, vinculó a las personas que participaron dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado núm. 25000-23-42-000-2016-02933-01, y ordenó notificar a los sujetos procesales[[5]](#footnote-5).

**1.5.2.** La **Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado** contestó que los argumentos de tutela no fueron objeto del recurso de apelación interpuesto en contra del fallo del 15 de marzo de 2018, y que, en todo caso, las vinculaciones que la señora Romero Rodríguez tuvo antes de 1990, eran con carácter temporal, lo que implica que entre una y otro había terminación de la relación laboral de manera tal que, al ser nombrada a partir de este último año, quedó cobijada por el sistema de cesantías previsto para los servidores del orden nacional[[6]](#footnote-6). Así, afirmó que la presente acción es utilizada como una tercera instancia, por lo que solicitó que sea negada.

**1.5.3.** La **Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca** manifestó que las razones que sustentaron la decisión del 15 de marzo de 2018 están contenidas en la parte motiva de dicha providencia[[7]](#footnote-7).

**1.5.4.** El **Ministerio de Educación Nacional** pidió su desvinculación del trámite constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que no tenía competencia para incidir en las decisiones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca[[8]](#footnote-8).

# CONSIDERACIONES

**2.1. Competencia**

La Sala tiene competencia para decidir la presente acción de tutela en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991.

**2.2.** La **legitimación** **en la causa** **por** **activa** de Arelis del Carmen Romero Rodríguez se encuentra acreditada, puesto que fungió como parte demandante dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado núm. 25000-23-42-000-2016-02933-01, y es el titular de los derechos fundamentales cuyo amparo pretende.

También está probada **la legitimación en la causa por pasiva** de la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado, en la medida en que fueron las autoridades que profirieron, respectivamente, las sentencias del 16 de mayo de 2018 y del 28 de enero de 2021 que, según la tutelante, vulneraron sus derechos fundamentales.

**2.3. Procedibilidad de la acción**

**2.3.1.** La jurisprudencia constitucional ha establecido que, cuando una solicitud de amparo va dirigida en contra de una providencia judicial, el juez de tutela debe, de forma preliminar, analizar los requisitos generales de procedibilidad de la acción[[9]](#footnote-9). Así, una vez verificada la observación de los presupuestos que la determinan, procede el pronunciamiento de fondo sobre la problemática jurídica que el actor plantea en función de los defectos en que incurre la actuación acusada y conforme a las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales[[10]](#footnote-10).

En relación con el requisito de ***inmediatez***, es preciso resaltar que, si bien la acción de tutela se puede presentar en cualquier momento y lugar, su finalidad es la protección inmediata de los derechos fundamentales, de manera que se debe ejercer dentro de un plazo razonable, según las condiciones de tiempo, modo y lugar del caso concreto, para asegurar la protección oportuna del derecho vulnerado. De lo contrario, la urgencia y la necesidad de intervención del juez de tutela quedarían desvirtuadas.

Ahora bien, cuando la solicitud de amparo se presenta en contra de una providencia judicial, el requisito de inmediatez también se traduce en una garantía de seguridad jurídica y de los intereses de terceros, pues la sentencia que se cuestione, previamente ha definido un litigio y una situación jurídica en particular. Por esta razón, este tipo de solicitudes exige una mayor rigurosidad[[11]](#footnote-11), al punto que la doctrina constitucional ha definido la razonabilidad, *prima facie,* enun lapso de seis meses[[12]](#footnote-12).

En el *sub examine*, la sentencia de segunda instancia que finalizó el debate judicial al interior del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado núm. 25000-23-42-000-2016-02933-01, objeto de censura constitucional, fue proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 28 de enero de 2021, y notificada el 8 de abril siguiente[[13]](#footnote-13). Por su parte, la señora Romero Rodríguez presentó la solicitud de amparo el 9 de noviembre de 2021[[14]](#footnote-14), por lo que su actuación se realizó superado el plazo establecido por la jurisprudencia constitucional como razonable.

Finalmente, Arelis del Carmen Romero Rodríguez no explicó la configuración de alguna circunstancia que le impidiera acudir a la administración de justicia dentro de un plazo razonable, y la Sala tampoco la observa de la lectura de los argumentos propuestos en el escrito de tutela. Así las cosas, en la medida en que en el presente caso no se cumplió con el requisito de inmediatez, la Sala declarará la improcedencia de la solicitud de amparo constitucional.

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

**FALLA**

**PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE** la solicitud de tutela interpuesta por Arelis del Carmen Romero Rodríguez, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO. NOTIFICAR** la presente decisión a las partes por el medio más expedito.

**TERCERO. ENVIAR** la presente providencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no sea impugnada.

**Notifíquese y cúmplase**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Presidente de Sala**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**Magistrado**

**Aclaración de voto Cfr. Rad. 11001-03-15-000-2019-00022-00**

**NICOLAS YEPES CORRALES**

**Magistrado**

1. Los hechos fueron extractados de la sentencia del 28 de enero de 2021 proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado núm. 25000-23-42-000-2016-02933-01. [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento visible en el expediente digital de tutela, con certificado 1D8A1805C5EFEDF7 8E1DD1A62612D535 61C16493A4772362 2324DA277A0BD765. [↑](#footnote-ref-2)
3. Página 5 *ibídem.* [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento visible en el expediente digital de tutela, con certificado 6CBA88B5AA230819 201B4E2DE3968163 BCE27121E40AC167 D9C771E274FB3676. [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento visible en el expediente digital de tutela, con certificado 8909A1FEDD5A8FA4 31B0A2227178CB65 0ACC7E6F9D5BC56F EAE43455438DA09D. [↑](#footnote-ref-5)
6. Documento visible en el expediente digital de tutela, con certificado F46BB19F0723971D 4653BBFA0F55FA94 B8B9331C268DEB7A EBD8CD51FF0E5343. [↑](#footnote-ref-6)
7. Documento visible en el expediente digital de tutela, con certificado 09EF6D309210BB18 C695E566F54E649E 1B3992C8925825E7 B7AAFF4522E2476B. [↑](#footnote-ref-7)
8. Documento visible en el expediente digital de tutela, con certificado 1CACDE3BA769744B 2C5486D50AF5526F 3D199F704E433AAB 4EA9FF3D5180A32A. [↑](#footnote-ref-8)
9. Antes que todo es necesario (i) verificar la legitimación en la causa como una exigencia preliminar en cualquier acción de amparo, para, posteriormente, pasar a constatar los demás requisitos generales de procedibilidad, en los siguientes términos: (ii) que en la solicitud de tutela se expresen de manera clara los hechos y los fundamentos de la afectación de derechos que se imputa a la decisión judicial; (iii) que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional; (iv) que previo a la solicitud de tutela se hayan agotado todos los medios de defensa judicial con los que cuenta la persona afectada; (v) que se cumpla con el principio de inmediatez; (vi) que en caso de que se alegue una irregularidad procesal, la misma tenga la entidad de afectar la decisión; y de manera general, (vii) no procede elevar una solicitud de amparo contra decisiones proferidas dentro de procesos de tutela. [↑](#footnote-ref-9)
10. Las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial se concretan en los defectos o errores en que puede incurrir la decisión cuestionada, de modo que, si en una decisión judicial se presenta alguna de las causales específicas, podrá ser razón suficiente para el amparo constitucional. A saber: a) Defecto orgánico, que se presenta cuando el juez carece de competencia; b) defecto procedimental, que ocurre cuando la autoridad judicial actuó al margen del procedimiento establecido; c) defecto fáctico, esto es, cuando el juez no tuvo en cuenta el material de prueba obrante en el expediente para proferir decisión; d) defecto material o sustantivo, el que se origina en el evento en que se decida con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, en contravía de ellas, o existe una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; e) error inducido, cuando la autoridad judicial es víctima de engaño por terceros y el mismo lo condujo a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales; f) decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; g) desconocimiento del precedente constitucional, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance y h) violación directa de la Constitución Política, cuando los jueces desconocen la aplicación de la Ley Fundamental, conforme al mandato consagrado en el artículo 4º de la Carta Política que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados. [↑](#footnote-ref-10)
11. Tal criterio fue sistematizado en la sentencia T-246 de 2015, en estos términos: “la Corte ha considerado en los asuntos referentes a acciones de tutela contra providencias judiciales, que el análisis de inmediatez debe ser más estricto, con el fin de no trastocar principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, pues ´la firmeza de las decisiones judiciales no puede mantenerse en la incertidumbre indefinidamente´. En otras palabras, ser laxo con la exigencia de inmediatez en estos casos significaría ´que la firmeza de las decisiones judiciales estaría siempre a la espera de la controversia constitucional que en cualquier momento, sin límite de tiempo… En un escenario de esta naturaleza nadie podría estar seguro sobre cuáles son sus derechos y cual el alcance de éstos, con lo cual se produciría una violación del derecho de acceso a la administración de justicia – que incluye el derecho a la firmeza y ejecución de las decisiones judiciales – y un clima de enorme inestabilidad jurídica´”. || Cfr. Sentencias: T-315 de 2005, T-541 de 2006, T-1009 de 2006, T-594 de 2008, T-410 de 2013 y T-206 de 2014, entre otras.  [↑](#footnote-ref-11)
12. Sobre este lapso de seis meses, ha habido una continua comunicación concordante entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, quienes, como tribunales de cierre en sus jurisdicciones lo han definido como razonable. Por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Constitucional T-246 de 2015, se alude a este criterio a partir de la sentencia proferida por la Sala Plena de esta Corporación, del 5 de agosto de 2014,  en la que, explícitamente,  “(…) la Sala Plena, como regla general, acoge un plazo de seis meses, contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia, según el caso, para determinar si la acción de tutela contra providencias judiciales se ejerce oportunamente”. (Radicado: 11001-03-15-000-2012-02201-01). Léase también en las sentencias T-269 de 2018 y T-079 de 2018.  [↑](#footnote-ref-12)
13. Ver documento contenido en el expediente digital de tutela, con certificado 8CCCF95CDE22E85F 484C95F23FCD362E 9B3F3D6148E33C03 00A3867021EBA447. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ver el registro automático del correo electrónico identificado con el número 60176. Disponible en el archivo digital con certificado E7E54493B1375A89 506D029FA9B918D3 5F352E5AA45FC1DC 72B391B1046F9554. [↑](#footnote-ref-14)