



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D. C., marzo primero (1) de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN NÚMERO: 11001-03-15-000-2017-01952-01

ACTOR: MARÍA EMMA MORENO DE ROMERO

DEMANDADO: CONSEJO DE ESTADO – SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y OTRO

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala la impugnación presentada por la señora María Emma Moreno de Romero contra la providencia del 23 de noviembre de 2017, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que declaró improcedente la solicitud de tutela.

ANTECEDENTES

1. La petición de amparo

La señora María Emma Moreno de Romero, obrando en nombre propio promovió acción de tutela contra el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala de Descongestión, Sección Segunda, Subsección Tercera, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana, acceso a la administración de justicia y seguridad jurídica normativa.

En consecuencia formuló las siguientes pretensiones:



«PRIMERO.- De la manera más comedida y respetuosa, solicito a los Honorables Magistrados, se tutele (sic) mis derechos fundamentales, como son:

- I. Al DEBIDO PROCESO Contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.
- II. A la DIGNIDAD HUMANA, contemplado en el Artículo 1 de la Constitución Política de Colombia.
- III. Al ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, contemplado en el artículo 229 de la Constitución Política de Colombia.
- IV. A la SEGURIDAD JURÍDICA NORMATIVA, contemplado en el artículo 29 de la Constitución.
- V. Los demás derechos que su despacho considere que me han sido vulnerados.

SEGUNDO.- En consecuencia, se dejen sin valor ni efecto las providencias proferidas por:

- 1.- Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala de Descongestión, Sección Segunda, Subsección Tercera. Sentencia 21 de octubre de 2004
- 2.- Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", que mediante sentencia del 03 de julio de 2008, confirmó la sentencia de primera instancia
- 3.- Honorable Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que mediante sentencia de fecha 07 de Mayo (sic) de 2013, desestimó el recurso extraordinario de revisión.

Por medio de las cuales me denegaron las pretensiones de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y confirmaron el fallo de fecha 21 de octubre de 2004, bajo radicado número 25000-23-25-000-1998-03415-0, así como la decisión de fecha 07 de Mayo de 2013, que desestimó el recurso de revisión; todo ello, POR INCURRIR EN UNA VIA (sic) DE HECHO.

TERCERO.- En consecuencia, que se retrotraiga toda la actuación judicial, al momento en que se incurrió en la vía de hecho, por no haberse considerado al fallar, la prueba



documental arrimada al proceso (certificado laboral expedido por el Batallón Colombia No.3, ubicado en el Gorah – Península del Sinaí) radicado con el número 25000-23-25-000-1998-03415-0.

CUARTO.- Por consiguiente, ordenar al ente accionado, se proceda a fallar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de la presente decisión judicial, considerando la prueba documental arrimada al proceso (certificado laboral expedido por el Batallón Colombia No. 3, ubicado en el Gorah – Península del Sinaí).

QUINTO.- En su defecto y para no hacer más gravosa mi situación personal, dado que soy viuda, que ya soy pensionada y de la tercera edad, se ordene restablecerme en mi derecho a disfrutar del reajuste pensional desde mi primera mesada pensional que me corresponde, con la inclusión de los 18 días de lo devengado como último sueldo básico en dólares americanos liquidado al cambio oficial, cuando laboré en el “batallón Colombia No. 3”, en El Gorah, Península del Sinaí; con su indexación respectiva y los reajustes de ley.»

2. Hechos

La petición de amparo se fundamentó en los siguientes supuestos fácticos, que se sintetizan así:

Manifestó la accionante que trabajó para el Ejército Nacional en forma ininterrumpida desde el 16 de marzo de 1961, hasta el 12 de mayo de 1988, fecha en que fue retirada de la institución por tener derecho a pensión de jubilación, en el cargo de Especialista Primero.

Señaló que el 14 de agosto de 1987, el Comando del Ejército mediante la orden administrativa de personal N° 1-052, la trasladó al “Batallón Colombia N°3”, localizado en El Gorah, Península del Sinaí en la República Árabe de Egipto, hasta el



30 de abril de 1988 donde devengó parte de su salario en dólares americanos.

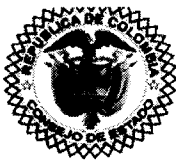
Indicó que como su retiro se efectuó el 12 de mayo de 1988 y devengó su salario en dólares americanos durante 18 días, estos debieron ser tenidos en cuenta para el cálculo de la base de liquidación para su pensión de vejez.

Afirmó que el Ministerio de Defensa mediante Resolución N° 4493 de junio 22 de 1989, le reconoció y ordenó pagar una pensión de jubilación sin tener en consideración lo percibido en dólares durante los 18 días que trabajó en Egipto en su último mes de servicio.

Advirtió que en su condición de pensionada, solicitó el reajuste de su pensión el 9 de agosto de 1990. El Ministerio de Defensa por medio de la Resolución N° 5708 de septiembre 18 de 1991, negó la reliquidación solicitada, decisión que confirmó el 24 de abril de 1998, a través de oficio 03292 MDPSJ-PET-177 de abril 24 de 1998, el mismo ministerio negó el recalcular de la pensión

Alegó que ante dicha negativa, presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho del oficio 03292 MDPSJ-PET-177 de abril 24 de 1998, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala de Descongestión, Sección Segunda, Subsección Tercera, la cual, negó las pretensiones de la actora en providencia de octubre 21 de 2004. Fallo que fue confirmado en segunda instancia por la Sección Segunda, Subsección "B" del Consejo de Estado, en providencia de julio 3 de 2008.

Expresó que en segunda instancia, no se tomó en consideración como prueba un certificado emitido por el "Batallón Colombia N° 3" en el que se determinaba el salario en dólares por US\$ 3.780, el cual no se admitió porque se allegó por fuera del periodo probatorio establecido en el artículo 209 del Código Contencioso Administrativo – C.C.A.-



Precisó que interpuso recurso extraordinario de revisión en contra de la sentencia de segunda instancia, porque consideró que la prueba aportada, debió de haberse tenido en cuenta, sin embargo, la Sala Plena del Consejo de Estado mediante fallo de mayo 7 de 2013, negó la pretensión al establecer que el certificado no se aportó a tiempo por circunstancias imputables a la recurrente.

3. Sustento de la vulneración

Consideró, que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos fundamentales porque a su juicio el certificado que especifica su salario en dólares cuando trabajó en Egipto, es una prueba esencial para establecer el valor definitivo de su pensión de vejez y no existió razón jurídica válida para no tenerla en cuenta.

Expresó que se desconocieron las normas del régimen pensional, ya que erraron al determinar el valor de su pensión únicamente lo devengado en pesos, cuando la norma permitía el cálculo de lo recibido en otras monedas.

4. Trámite de primera instancia

La Sección Cuarta de esta Corporación en auto de 17 de agosto de 2017, admitió la solicitud y ordenó notificar a la demandante, a las autoridades judiciales demandadas, así como al Ministerio de Defensa Nacional como tercero interesado en las resultas del proceso. (folio 71 vuelto)

De igual manera dispuso notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

5. Argumentos de defensa

5.1 Sala Plena del Consejo de Estado

El Consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez, en representación de la Sala Plena del Consejo de Estado que profirió la sentencia de mayo 7 de 2013, pidió desestimar las



pretensiones de la accionante, por cuanto la solicitud es improcedente al no cumplir con el requisito de inmediatez ya que la petición de amparo constitucional se presentó pasados más de 4 años desde que se expidió la providencia judicial emitida por la Sala Plena.

Adicionalmente, no se cumplió con los requisitos para que procediera el recurso extraordinario de revisión, porque la prueba documental objeto de discusión, no se recobró después de proferida la sentencia. (folios 76 a 77)

5.2 Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

La Consejera Rocío Araújo Oñate, en representación del despacho que proyectó la ponencia que resolvió el recurso extraordinario de revisión que se demanda en el presente proceso, solicitó se declarara la improcedencia de la tutela.

Señalo que la acción de amparo no cumple con el requisito de inmediatez, debido a que no se instauró en un plazo razonable pues desde la ejecutoria de la decisión hasta la fecha de presentación de la solicitud de amparo, transcurrió un término superior a 4 años, el cual resulta irrazonable en el *sub lite* para acudir al juez constitucional.

Indicó que el fallo que resolvió el recurso de revisión interpuesto por la actora, se fundamentó en que el documento que la parte actora adujo como recobrado, esto es la copia autentica del oficio 018/MFO-BICOL3-S1-109 del 13 de enero de 2005, no tenía tal carácter. (folios 84 a 88)

Los demás sujetos vinculados, pese a que fueron debidamente notificados, guardaron silencio.

6. Sentencia de primera instancia

El Consejo de Estado, Sección Cuarta, en providencia del 23 de noviembre de 2017, declaró improcedente el amparo solicitado.



Como sustento de esta decisión expresó en resumen lo siguiente:

« (...)

La última providencia demandada por la actora fue el recurso extraordinario de revisión, que fue resuelto por la Sala Plena del Consejo de Estado, mediante sentencia del 7 de mayo de 2013 y fue notificada mediante edicto fijado entre el 29 de mayo de 2013 y el 31 de mayo de 2013. Es evidente, que si la tutela se presentó el 31 de julio de 2017 pasaron más de seis meses desde la notificación de la sentencia, sin cumplir el requisito de inmediatez de la tutela.

La Corte Constitucional ha señalado en diversas oportunidades que debe existir un término razonable entre la ocurrencia de la vulneración o puesta en riesgo de los derechos fundamentales del accionante y la presentación de la demanda, en la medida en que la naturaleza misma de este medio de defensa judicial no sólo tiene que ver con la urgencia en la protección de las garantías constitucionales de una persona, sino también con el respeto a la seguridad jurídica y a los derechos de los terceros afectados.

(...) es claro para la Sala que no es procedente el estudio de la solicitud de tutela de las sentencias relacionadas con el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala de Descongestión, Sección Segunda, Subsección Tercera y el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B" y de la sentencia que resolvió el recurso extraordinario de revisión, proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, porque no cumplen con el requisito de inmediatez, pues en este caso el periodo transcurrido entre la fecha de las actuaciones judiciales demandadas y la radicación de la demanda de tutela desvirtúa la urgencia y necesidad de que se protejan los derechos fundamentales peticionados.»



7. La impugnación

La accionante presentó escrito de impugnación contra la providencia de noviembre 23 de 2017, manifestando que la presente acción de tutela *“debe ser entendida como MECANISMO RESIDUAL, después de haber agotado todas las instancias posibles brindadas por la Ley en aras de buscar la protección de sus derechos fundamentales”*.

Manifestó que la acción de tutela no tiene un plazo estandarizado aplicable por igual a todos los casos, sino que, por el contrario, debe ser analizada a la luz del caso en concreto.

Señaló que con este mecanismo de protección ejercido, no busca una *“TERCERA INSTANCIA”* sino una protección integral a lo que considera la vulneración continua y actual que sigue padeciendo.

I. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sección es competente para conocer la impugnación de la providencia del 23 de noviembre de 2017, presentada por la accionante, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1983 de 2017 y el artículo 2º del acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de esta Corporación.

2. Cuestión Previa

Los Consejeros de Estado Rocío Araújo Oñate y Alberto Yepes Barreiro, mediante escrito de 6 de febrero de 2018, advirtieron que se encuentran impedidos para conocer de la acción de tutela interpuesta por la señora María Emma Moreno de Romero, habida cuenta de que se configuran las causales previstas en los numerales 1º y 4 para la doctora Araujo Oñate y numeral 6º para el doctor Yepes Barreiro previstos en el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, que establece:



Son causales de impedimento:

«1º. Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tenga interés en la actuación procesal

(...)

4º. Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso.

6º. Que el funcionario judicial haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o que hubiere participado dentro del proceso, o sea cónyuge o compañero permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil o segundo de afinidad, del funcionario que dictó la providencia a revisar.»

Mediante auto de 15 de febrero de 2018, la Sala dual integrada por los Consejeros Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y Carlos Enrique Moreno Rubio, resolvieron declarar fundados los impedimentos y en consecuencia se les separó del conocimiento de la tutela objeto de estudio a los citados Consejeros, de igual manera ordenaron a la Secretaría de la Corporación sortear un conjuez con el fin de estudiar la acción de tutela.

Así mismo, mediante acta de 22 de febrero de 2018 fue llevado a cabo el sorteo de conjuez quedando elegido el doctor Fernando Enrique Arboleda Ripoll, a quien se le comunicó su designación.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el fallo adoptado en primera instancia por la Sección Cuarta de esta Corporación, con base en los argumentos de impugnación de la parte actora.



Para el efecto, en primer lugar habrá de determinarse si en este evento se cumplió el requisito de inmediatez en el ejercicio de la acción de tutela, que fue el fundamento de la sentencia impugnada y en el evento en que se supere dicho requisito se procederá al análisis de fondo.

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

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de treinta y uno (31) de julio de 2012¹ **unificó** la diversidad de criterios que esta Corporación tenía sobre la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema y declaró **su procedencia**².

Así pues, esta Sección de manera reiterada ha establecido como parámetros para realizar su estudio, que cumpla con los siguientes requisitos: **i)** que no se trate de tutela contra tutela; **ii)** inmediatez; **iii)** subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado. De modo que, de no observarse el cumplimiento de uno de estos presupuestos, se declara la **improcedencia** del amparo solicitado, sin que se estudie el fondo del asunto.

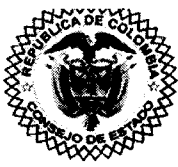
4.1 Inmediatez

Frente al requisito de inmediatez se ha insistido en que la acción de tutela debe incoarse en un plazo razonable³, el cual debe ser ponderado por el juez en cada caso, pues de lo contrario se burlaría el alcance jurídico establecido por el constituyente y se desvirtuaría su finalidad de medio de protección actual, inmediato y efectivo.

¹Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germanía Álvarez Bello. C.P.: María Elizabeth García González.

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

³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", Rad. 11001-03-15-000-2008-01018-01(AC), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



De acuerdo con lo anterior, esta Sección ha declarado la improcedencia de las acciones de tutela contra providencias judiciales, después de haber transcurrido un lapso considerable desde la ocurrencia del hecho generador que da lugar a la solicitud de protección y la presentación de la misma, sin que medien razones suficientes que justifiquen el retardo.

El lapso de 6 meses es un tiempo razonable para ejercer la tutela, lo cual no implica un término de caducidad que limite el ejercicio de dicha acción. La inmediatez es más bien un requisito que busca que esta solicitud de amparo se presente desde el mismo momento en que se tiene conocimiento de la violación o amenaza de los derechos fundamentales, lo anterior en consideración a que la tutela es un medio excepcional para la protección pronta y eficaz de tales derechos.

La finalidad de la tutela como vía judicial, es la protección inmediata de los derechos fundamentales, por lo tanto la autoridad judicial está obligada a tomar en cuenta el tiempo que transcurre entre el hecho generador de la violación de los derechos fundamentales presuntamente transgredidos y la solicitud de amparo, lo anterior en virtud a que un lapso irrazonable puede llegar a demostrar que la medida que se reclama no se requiere con prontitud.

5. Caso concreto

La accionante pretende la protección de sus derechos fundamentales los cuales estimó vulnerados con las sentencias de: i) 21 de octubre de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala de Descongestión, Sección Segunda, Subsección Tercera; ii) 3 de julio de 2008, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B"; y iii) 7 de mayo de 2013, proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado. En las dos primeras se negaron las súplicas de la demanda dentro del proceso ordinario de



nulidad y restablecimiento del derecho y en la tercera se desestimó el recurso extraordinario de revisión.

La Sala observa que, como lo concluyó el *a quo*, la tutela no supera el estudio adjetivo de procedibilidad cuando se dirige contra providencia judicial al no cumplir el requisito de inmediatez, pues la última decisión que la parte actora pretende atacar fue proferida el 7 de mayo de 2013, notificada por edicto desfijado el 31 de mayo de la misma anualidad, mientras que la solicitud de amparo fue interpuesta el 1º de agosto de 2017.

Para justificar la presentación tardía de la acción, la actora adujo que: i) frente a la tutela no existe un término establecido en la Constitución ni la Ley y ii) que la vulneración de sus derechos es continua y actual.

Para la Sala, la inmediatez es un requisito que busca que la tutela se presente desde el mismo momento en que se tiene conocimiento de la violación o amenaza de los derechos fundamentales, lo anterior en consideración a que esta acción de amparo constitucional es un medio excepcional para la protección pronta y eficaz de tales derechos.

Cabe anotar que la Corte Constitucional ha considerado que en los asuntos referentes a acciones de tutela contra providencias judiciales, 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»*⁴.

Frente al argumento de que la vulneración permanece en el tiempo, para la Sala es claro que esta no es una excusa válida en consideración a que la supuesta afectación de sus derechos se materializó y conoció con la providencia atacada, sin que sea viable pensar que por la posible extensión en el tiempo se pueda ejercer la tutela en cualquier momento.

⁴ Sentencia T-594 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño, reiterada en las Sentencias T-410 de 2013 y T-206 de 2014, entre otras.



Como la alegada vulneración de los derechos de la actora tuvo lugar al quedar en firme la última sentencia cuestionada, lo procedente es que en aquella oportunidad hubiera hecho lo que estaba a su alcance para la protección de los mismos, los cuales ahora tardíamente reclama frente a la providencia que cuestiona.

Por consiguiente, para la Sala no son admisibles los argumentos presentados por la accionante para superar el requisito de inmediatez, toda vez que no se enmarca en alguna de las situaciones que la Corte Constitucional ha establecido como justificación, es decir, que (i) se encuentre en una situación que lo ubique en estado de vulnerabilidad (indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros); (ii) la inactividad vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; y iv) la vulneración a sus derechos ha sido permanente en el tiempo.

En consideración a lo anterior, acoge la Sala la posición asumida por la Sección Cuarta, en virtud de la cual el tiempo que dejó pasar la parte actora para alegar la presunta vulneración de sus derechos no acredita el requisito de inmediatez y, por tanto, hace improcedente la solicitud de amparo.

Por 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,

FALLA

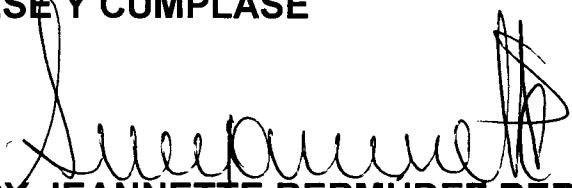
PRIMERO.- Confírmase la providencia impugnada, esto es, la sentencia de noviembre 23 de 2017, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



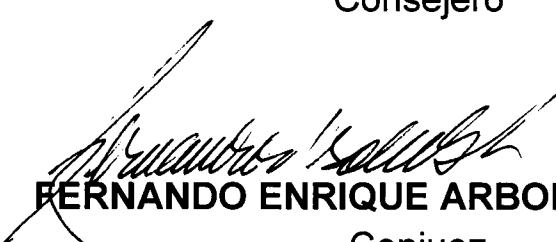
SEGUNDO.- Notifíquese esta providencia en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes al de la ejecutoria de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMÚDEZ
Consejera


CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero


FERNANDO ENRIQUE ARBOLEDA RIPOLL
Conjuez

