

Cartagena de Indias D.T y C, doce (12) de junio de dos mil veinte (2020)

## **I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVIENTES**

<b>ACCIÓN</b>	<b>IMPUGNACIÓN DE TUTELA</b>
<b>RADICADO</b>	<b>13-001-23-33-000-2020-00428-00</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>VIRGILIO JOSÉ CARRETERO SIERRA</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA</b>
<b>TEMA</b>	<i>Improcedencia de la acción de tutela contra providencia judiciales, por cuanto no se cumplen con los requisitos generales de procedibilidad exigidos por la jurisprudencia constitucional.</i>
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>

## **II.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala<sup>1</sup> Fija de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar a decidir en primera instancia sobre la acción de tutela presentada por el señor VIRGILIO JOSÉ CARRETERO SIERRA, contra el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, mediante la cual pretende el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo en condiciones dignas y a la igualdad.

## **III.- ANTECEDENTES**

### **3.1. Pretensiones.**

En ejercicio de la acción de tutela, la accionante elevó las siguientes pretensiones:

*"(...) SE REVOQUE LA SENTENCIA del 02 de abril de 2019, del JUEZ CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, y se reconozca la Reliquidación de pensión de jubilación a que tiene derecho el accionante: el (a) señor (a) VIRGILIO JOSÉ CARRETERO SIERRA.*

<sup>1</sup> Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4. Los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales del ACUERDO PCSJA20-11521 19 de marzo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

### 3.2. Hechos.

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

El día 15 de mayo de 2017 el señor Virgilio Carretero Sierra presentó una demanda contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG, cuyas pretensiones tenían por objeto la reliquidación de su pensión de Jubilación de derecho. Esta prestación le fue reconocida a través de la Resolución 153 del 16 de junio de 2014, la cual se hizo efectiva a partir del 08 de abril de 2014. El monto de la mesada pensional quedó fijado en UN MILLÓN SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL VEINTINUEVE PESOS (\$ 1.645.029). En la liquidación de su mesada se incluyó como factores salariales el Salario Promedio y la prima de vacaciones.

El proceso se surtió ante el Juzgado Cuarto Administrativo de Cartagena, quien en sentencia del 02 de abril de 2019 decidió negar las pretensiones de la demanda.

Asimismo, se señaló que en la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, que data del 25 de abril de 2019, se precisó que los docentes afiliados al FOMAG que fueron vinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, los cuales gozan del mismo régimen pensional de los servidores públicos contenido en la Ley 33 de 1985, deben tenerse en cuenta solamente los factores salariales enlistados en el artículo 3 de esa normatividad, sobre los cuales se hayan efectuado los respectivos aportes en el año anterior a adquirir el estatus pensional. Para el actor esta regla jurisprudencial, tiene plena aplicación cuando se trate de resolver problemas que traten de la liquidación de las pensiones de los docentes oficiales, toda vez que esas fueran las pautas fijadas por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo. Así pues, el asunto que se llevó ante la Juez Cuarta Administrativa debió acogerse a lo previsto por este órgano de cierre.

En este sentido, el actor reclama la aplicación del método retrospectivo del precedente jurisprudencial para su demanda de reliquidación pensional. Esto en virtud a que, en el año anterior a su estatus pensional, devengó horas extras las cuales se constituyen como un factor salarial consagrado por la ley 33 de 1985, aunque no tenga pruebas que sobre ellas se hayan hechos los descuentos respectivos, se deben incluir para liquidar su pensión, por cuanto

**13-001-23-33-000-2020-00428-00**

estas son una verdadera retribución del salario. Entonces, es necesario que la mesada pensional del señor Carretero Sierra sea reliquidada a fin de que se incluya este factor salarial.

En los términos del accionante, el desconocimiento de esta providencia de unificación en la sentencia del 2 de abril de 2019, le transgrede sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo en condiciones dignas y a la igualdad. Por este motivo, solicita que se revoque la decisión y, en consecuencia, se acceda a las pretensiones de la demanda.

### **3.3. CONTESTACIÓN**

La autoridad accionada sostuvo que, efectivamente conoció en primera instancia, del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ejercido por el señor Virgilio José Carretero Sierra en contra de la Nación- Ministerio de Educación- FOMAG, cuyo número de radicación es 13-001-33-33-004-2017-00132-00. Esta demanda tenía como pretensiones obtener la nulidad parcial de la Resolución 153 del 16 de junio de 2014 y a título de restablecimiento del derecho la reliquidación de su pensión de jubilación incluyendo todos los factores salariales por él devengados en el último año anterior a la adquisición de su estatus pensional. Revisado el expediente, en auto del 29 de junio de 2017, se ordenó la admisión de la demanda, la vinculación del Municipio de Magangué y la notificación de los interesados e intervinientes obligatorios.

También señaló que, en providencia del 31 de enero de 2018 se fijó la fecha para la audiencia inicial. El día de la diligencia, la parte actora no se hizo presente. A pesar de ello, se llevó a cabo la misma, donde se dispuso la notificación electrónica del acta de audiencia y se ofició al vinculado para que allegara un certificado de los factores devengados en el año anterior a la adquisición del estatus pensional, haciéndose la salvedad que en cuanto a las horas extras, la firma de quien lo suscribe debe venir con posterioridad a tales horas extras. También se requirió a la actora para que colaborara con el recaudo de la prueba, pero no se observó ninguna gestión de su parte.

La audiencia de pruebas y juzgamiento, se realizó el 1 de noviembre de 2018, sin la asistencia de las partes. Ahí, se recaudaron las documentales allegadas y se dio la orden que las alegaciones se presentaran por escrito, dada la insistencia de las partes.

**13-001-23-33-000-2020-00428-00**

Finalmente, en sentencia del 28 de marzo de 2019 se profirió decisión de fondo, donde se denegaron las pretensiones de la demanda. La providencia se fundamentó en las reglas previstas en la Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2010, proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado. Ahí se estableció que los factores salariales que se deben incluir en el IBL son únicamente aquellos que estén concebidos como tales en la normatividad y sobre los que se hayan efectuado aportes o cotizaciones al sistema pensional.

La Juez Cuarta Administrativa no incluyó las horas extras como un factor salarial a tener en cuenta en la liquidación de la pensión del señor Carrero Sierra. Porque, en primera medida, el certificado aportado, las horas extras devengadas aparecía con posterioridad a la firma del Secretario de Educación del municipio de Magangué. En segunda medida, dentro del expediente no obra prueba alguna que acreditara que sobre las horas extras se hubiese efectuado descuento por aportes para pensión. En este orden, no se cumplieron con los presupuestos previstos por la jurisprudencia para la inclusión de este factor salarial.

Resalta en su informe que le llama la atención reclamo que ahora realiza la parte actora, siendo que en el proceso que motiva la presente acción tutelar su actuar se limitó única y exclusivamente a la presentación de la demanda; no asistió a la celebración de la audiencia inicial, tampoco a la audiencia de pruebas y mucho menos recorrió el término que le fuera concedido para alegar, y una vez le fue notificada la sentencia cuya decisión le resultó desfavorable, no interpuso el recurso de apelación, el cual resultaba procedente, permitiendo que la sentencia adquiriera firmeza. Ante el panorama expuesto, no resulta admisible que más de un año después de la ejecutoria de la sentencia cuestionada, interponga acción de tutela para pretender la inclusión de las reclamadas horas extras, bajo los argumentos expuestos en el libelo de tutela, argumentos estos que bien pudo haberlos presentado vía recurso de apelación.

Siguiendo esa línea de pensamiento, solicito a usted se sirva denegar por improcedente la presente acción de tutela como quiera que de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales cuando dejaron de ejercerse los recursos que resultaban procedentes contra tales decisiones, amén de que el actuar de la suscrita estuvo amparado bajo los criterios de la SU del 28 de agosto de 2018, de la Sala Plena del Consejo de Estado.

13-001-23-33-000-2020-00428-00

Bajo este panorama, concluye solicitando que se declare improcedente la presente acción de tutela. Primero, porque la misma fue presentada cuando ha transcurrido más de un año desde la ejecutoria de la providencia cuestionada. Segundo, los argumentos expuestos pudieron ser planteados dentro del recurso de apelación. Tercero, no se cumple con los requisitos exigidos por la Corte Constitucional para atacar una providencia judicial, pues se dejaron de agotar los recursos de ley.

### **3.4. ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA.**

La presente acción fue repartida entre los Magistrados del Consejo de Estado, correspondiéndole su conocimiento a la Dra. Martha Nubia Velásquez Rico. En auto del 1 de junio de 2020 la Magistrada Ponente ordenó remitir el expediente al Tribunal Administrativo de Bolívar, por ser este el órgano competente para conocer en primera instancia del presente asunto. Por tal razón, el día 3 de junio de 2020 se llevó a cabo el reparto, asígnale su estudio al Despacho 006. En providencia del 04 de junio, el titular del Despacho ordenó la admisión de la tutela, la notificación a la parte accionada, indicándole que debía rendir un informe sobre los hechos de la demanda y, por último, se requirió a esta misma a fin de que aportara las piezas procesales que permitieron proferir la sentencia enjuiciada.

## **IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.**

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver en primera instancia.

## **V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **5.1. Competencia.**

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en PRIMERA INSTANCIA, según lo establecido por artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el numeral 5, del Art 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017.

### **5.2. El problema jurídico**

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar sí:

13-001-23-33-000-2020-00428-00

*¿se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, en el presente asunto?*

De superarse el problema anterior, la Sala estudiará los defectos o causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial para resolver el siguiente:

*¿El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo en igualdad de condiciones y a la igualdad del señor Virgilio José Carretero Sierra, al no incluir las horas extras como un factor salarial a tener en cuenta en la liquidación de su pensión ordinaria de jubilación?*

### **5.3. Tesis de la Sala**

La Sala declarará la improcedencia de la acción, debido a que la misma no cumple con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judiciales exigidos por la jurisprudencia constitucional. Porque, en primer lugar, la parte accionante no interpuso el recurso de apelación, del cual disponía para controvertir la providencia. En segundo lugar, la presentación de la solicitud de amparo se hizo cuando habían transcurrido aproximadamente un (1) año y dos (2) meses después de la notificación de la providencia que fue impugnada.

### **5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

Para abordar los problemas planteados, se hará énfasis en los siguientes aspectos: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Procedencia de la acción de tutela contra providencia judiciales; y (iii) Caso en concreto.

#### **5.4.1. Generalidades de la acción de tutela.**

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

**13-001-23-33-000-2020-00428-00**

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

#### **5.4.2. Acción de tutela contra providencias judiciales, procedencia excepcional.**

La Corte Constitucional reconoce la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>2</sup>, cuando con éstas vulneren los derechos fundamentales de las personas, en particular el derecho al debido proceso. Ello, en razón a que esa acción constitucional procede contra la “acción o la omisión de cualquier autoridad pública”<sup>3</sup>, incluyendo entonces las autoridades judiciales<sup>4</sup>, que en el ejercicio de la función de administrar justicia

---

<sup>2</sup> Providencias judiciales entendidas como sentencias y autos. Corte Constitucional, Sentencia de tutela 125 del 23 de febrero de 2010. M.P.: Jorge Ignacio Pretel Chaljub

<sup>3</sup> Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia

<sup>4</sup> Ver sentencia C-543 de 1992, en la que se dijo: “no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad (autoridad pública) en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado”

**13-001-23-33-000-2020-00428-00**

deben ajustarse a la Constitución y la ley, para así garantizar la efectividad de los derechos fundamentales; sin embargo no siempre resulta ser así.

Es por eso, que si bien la Corte Constitucional mediante sentencia C-543 de 1992 declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que preveían la posibilidad de proteger por medio de la acción de tutela los derechos fundamentales vulnerados por las autoridades judiciales en sus decisiones, **no cerró la posibilidad de interponer acciones de tutela cuando:**

*"la actuación de la autoridad judicial carezca de fundamento objetivo y sus decisiones sean el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de la persona, incurriendo de esa manera en lo que se ha denominado como "vía de hecho"<sup>5</sup>*

En ese sentido, la Corporación en cita distinguió las providencias judiciales de las vías de hecho, aduciendo que las primeras son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la decisión judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios de defensa judiciales establecidos por el ordenamiento jurídico; a su turno las segundas, son apariencias de providencias judiciales que vulneran los derechos básicos de las personas<sup>6</sup>; de suerte que, se busca un equilibrio adecuado entre dos elementos fundamentales del orden constitucional: (i) el respeto por los principios de autonomía e independencia judicial y (ii) la primacía de los derechos fundamentales.

Así, la Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005 replanteó el concepto de vías de hecho, para establecer unos requisitos de procedencia de la acción de tutela contra las providencias judiciales, dentro los que se distinguen unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, con la eficacia de principios de estirpe constitucional como la seguridad jurídica, la cosa juzgada, independencia y autonomía del juez; y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo<sup>7</sup>.

Los requisitos generales de procedencia señalados en la sentencia C-590 de 2005, son:

<sup>5</sup> Ver Sentencias C- 543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández G., T- 518 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo

<sup>6</sup> Sentencia T-368 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. 20 Cfr. sentencia T-018 de 2008

<sup>7</sup> Cfr. sentencia C-590 de 2005



13-001-23-33-000-2020-00428-00

**a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.** Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

**b. 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.** De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

**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.

**d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.** No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

**e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.** Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

**f. Que no se trate de sentencias de tutela.** Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso



**13-001-23-33-000-2020-00428-00**

*proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas". (Negrita fuera de texto).*

En lo alusivo, a los requisitos especiales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, se trata de defectos que por su gravedad hacen incompatible la decisión judicial con los preceptos constitucionales, entre los que se destaca:

*"a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.*

*b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*

*c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*

*d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión*

*e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de 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, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.*

*h. Violación directa de la Constitución, que es el defecto que se deduce de infringir directamente una o varias disposiciones o normas razonablemente vinculables a la Constitución"<sup>8</sup>. (Subrayas fuera de texto)*

Corolario de lo hasta aquí expuesto, se tiene que cuando se presentan las causales genéricas de procedibilidad y se configura por lo menos uno de los defectos o fallas graves que hacen procedente la acción de tutela contra

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Expediente D-5428

una providencia judicial; existe una “actuación defectuosa” que debe ser reparada por el juez constitucional.

## **5.5. CASO CONCRETO**

En el caso sub examine, la parte accionante solicita que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo en condiciones dignas y a la igualdad. La violación de estos derechos se materializó cuando el Juzgado Cuarto Administrativo de Cartagena, profirió la sentencia de fecha 28 de marzo de 2019, que negó la reliquidación de la pensión de jubilación del accionante con inclusión de las horas extras como factores salariales. Esta providencia, a juicio del actor, desconoce la tesis jurisprudencial adoptada en la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado, de fecha 25 de abril de 2019, con ponencia del Dr. Cesar Palomino Cortés. En ese sentido, pide que se revoque la providencia cuestionada y, en consecuencia, se ordene la reliquidación de la pensión de jubilación del señor Carretero Sierra, con la inclusión de las horas extras devengadas por el actor en el último año de servicio antes de adquirir el estatus pensional.

### **5.5.1. Hechos relevantes probados**

- Sentencia de fecha 28 de marzo de 2019 dictada por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se denegó la reliquidación de la pensión de jubilación del señor Virgilio Carretero Sierra.
- Acta de audiencia inicial realizada el 19 de junio de 2018, la cual fue presidida por la Juez Cuarta Administrativa, en la que se evidenció la inasistencia de la parte demandante, quien figura hoy como accionante.
- Acta de audiencia de pruebas, llevada a cabo el día 1 de noviembre de 2018. Aquí se surtió la diligencia con la ausencia de las partes, se practicaron las pruebas y se ordenó la presentación de los alegatos por escrito.
- Constancia Secretarial de fecha 5 de junio de 2020 expedida por el Secretario del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, donde se hace constar que en el proceso bajo radicado

13-001-23-33-000-2020-00428-00

13-001-33-33-004-2017-00132-00 no se presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida en ese asunto.

### **5.6. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.**

En el presente caso, observa la Sala que el señor Virgilio José Carretero Sierra pone en tela de juicio la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Administrativo de Circuito de Cartagena en sentencia del 28 de marzo de 2019, por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión de jubilación.

El accionante considera que dicha providencia no aplicó lo dispuesto en la sentencia de unificación del Consejo de Estado, del 25 de abril de 2019. En esa oportunidad el máximo Tribunal estableció cuáles son los factores salariales que deben aplicarse a la liquidación de las pensiones ordinarias de jubilación de los docentes oficiales que disfrutaban del régimen prestacional consagrado en la Ley 33 de 1985, los cuales se circunscriben únicamente a los enlistados en el artículo 3 de esa norma y sobre los que se efectúen aportes al sistema pensional en el año anterior a adquirir el status pensional.

Como quiera que las horas extras son uno de los factores enlistados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, su pensión debió liquidarse incluyendo este factor; empero, en el acto administrativo que la reconoció su pensión no se incluyó este factor, por tal razón, solicitó al Juez ordinario su reconocimiento, pero este lo negó desconociendo la jurisprudencia.

No obstante, el Juzgado Cuarto Administrativo de Circuito de Cartagena estima que no ha violado derecho fundamental alguno, puesto que la providencia del 28 de marzo de 2019 donde se negó la reliquidación pensional, estuvo fundamentada en la línea jurisprudencial vigente al momento de fallar. Además, señaló que no es posible que se haya el reproche contra la decisión, pues el actor no presentó el recurso de apelación contra la decisión cuando el mismo era procedente e idóneo para obtener la revocatoria del fallo.

Debido a que la tutela tiene por objeto controvertir una providencia judicial, esta Corporación procederá a determinar si en el presente asunto se cumplen con los requisitos de procedibilidad establecidos por la Corte Constitucional. Para ello, se estudiaría por separado cada criterio, así:

13-001-23-33-000-2020-00428-00

**a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.**

En el caso concreto, este requisito está acreditado, porque el accionante considera que, la no aplicación de las reglas establecidas en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, le vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo en condiciones dignas y a la igualdad. A raíz de lo anterior, el presente asunto tiene una relevancia constitucional.

**b. 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.**

Observa la Sala que el señor Carretero Sierra disponía del recurso de apelación contra sentencias previsto en el artículo 243 del CPACA, el cual pudo haber ejercido dentro de los 10 días hábiles siguientes a la notificación de la providencia atacada. Sin embargo, de las pruebas obrantes en el expediente se avizora que el mismo no ejerció el mecanismo de defensa, que era idóneo para conseguir la revocatoria de la misma sentencia enjuiciada. En este sentido, el actor no desplegó todos los medios judiciales que la ley le otorga para la defensa de sus derechos fundamentales, a pesar de que le fue notificada el dos (2) de abril de 2019 a su correo electrónico como existe constancia en el sistema de registro de la rama judicial denominado siglo XXI.

Por lo anterior, se entiende que no se cumplió con el segundo requisito.

**c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez.** sobre el particular, encuentra esta Magistratura que, la providencia enjuiciada tiene fecha del 28 de marzo de 2019. La notificación fue realizada el 02 de abril de 2019. La presente acción de tutela fue presentada en el mes de mayo de 2020.

Al respecto, cabe destacar que la Corte Constitucional ha sostenido que el requisito de inmediatez le impone al tutelante el deber de formular la acción de tutela en un término prudente y razonable, respecto del hecho o la conducta que se aduce como causante de la vulneración de derechos fundamentales. Aunado a ello, la inexistencia de un término de caducidad de la acción de tutela no implica per se que dicha acción pueda presentarse en cualquier tiempo, por cuanto, una de las principales características de este mecanismo de protección es la inmediatez, por consiguiente, la doctrina constitucional ha señalado que el recurso de amparo aludido debe formularse dentro de un

13-001-23-33-000-2020-00428-00

plazo razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente transgredido y/o amenazado<sup>9</sup>.

Así las cosas, en el caso concreto han transcurrido aproximadamente un año (1) y dos (2) meses desde que el juzgado accionado profirió la providencia que negó la reliquidación de la pensión de jubilación incluyendo todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus de pensionada, lapso que a juicio de la Sala no resulta razonable. Además, no se evidencian razones válidas que justifiquen la inactividad del interesado; ni ha acreditado el actor encontrarse en una circunstancia de debilidad manifiesta que le impidiera acudir la acción de tutela para exponer la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

Debido a que el accionante no cumple dos últimos los requisitos estudiados, esta Corporación queda eximida del estudio de los demás requisitos. Además, la falta de los mismos resulta suficiente para evidenciar el incumplimiento de los requisitos generales de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judiciales y, por ende, no se referirá al fondo del asunto. En este orden, se procederá a declarar la improcedencia de acción de la referencia.

En razón a lo anterior, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley

#### **VI.- FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR** la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por el señor VIRGILIO JOSÉ CARRETERO SIERRA contra el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO: ENVÍESE** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

---

<sup>9</sup> Ver entre otras, sentencia T - 079 de 2018.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 036 de la fecha.

**LOS MAGISTRADOS**



MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

ACCIÓN	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
RADICADO	13-001-23-33-000-2020-00428-00
ACCIONANTE	VIRILIO JOSÉ CARRETERO SIERRA
ACCIONADO	JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
TEMA	<i>Improcedencia de la acción de tutela contra providencia judiciales, por cuanto no se cumplen con los requisitos generales de procedibilidad exigidos por la jurisprudencia constitucional.</i>
MAGISTRADO PONENTE	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ