

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Improcedencia para subsanar errores propios del accionante**

Queda demostrado que la parte accionante no hizo uso de la acción de tutela de manera oportuna y respetando el principio de inmediatez, así como tampoco agotó los recursos ordinarios previstos por el legislador para controvertir la decisión que resultó desfavorable a sus intereses, lo que en principio generaría que la presente acción se torne improcedente... Al respecto considera la Sala que no es aceptable la extensión de los efectos de la mencionada providencia cuando se trata de la falta de actividad dentro de un proceso judicial o como justificante para la no interposición de los recursos ordinarios o de la acción de tutela en tiempo, pues el estudio que realizó la Corte Constitucional se centra en la ineficiencia administrativa de Cajanal para resolver los derechos de los jubilados.

**ACCION DE TUTELA INTERPUESTA POR CAJANAL - Improcedente porque la declaratoria de estado de cosas inconstitucional no excusa la falta de diligencia para interponer recursos**

Teniendo en cuenta lo expuesto, considera la Sala a diferencia de lo concluido por el Tribunal Administrativo del Cesar, que la inactividad de la entidad accionante no se encuentra justificada con el estado de cosas inconstitucionales que fue declarado por la Corte Constitucional, en la medida en que dicha sentencia se centra en la ineficiencia administrativa para resolver la situación pensional de los peticionarios; mientras que en el presente caso la inactividad de Cajanal se debe a la falta de diligencia para presentar los recursos ordinarios contra la providencia dictada por el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar, pese a que contaba con una defensa técnica. Por lo anterior, concluye la Sala que la declaratoria de estado de cosas inconstitucionales realizada en la sentencia T-068 de 1998 no puede ser tenida como una justificación ante la falta de interposición de los recursos ordinarios por parte de Cajanal dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la señora Nelva Esther Salazar de López.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ver, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, fallo de 31 de julio de 2012, C.P. María Elizabeth García González, Exp: 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC)IJ.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION B**

**Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE**

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 20001-23-31-000-2012-00205-01**

**Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL EICE EN LIQUIDACION**

**Demandado: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR**

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionada, en contra de la sentencia del 7 de junio de 2012, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Cesar tuteló los derechos fundamentales invocados por CAJANAL; dejó sin efectos la sentencia proferida el 25 de marzo de 2010 por el juzgado accionado; y ordenó dictar nuevo fallo con observancia de las disposiciones normativas y jurisprudenciales aplicables al caso.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La solicitud**

La Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL EICE en Liquidación, mediante apoderada judicial, en ejercicio de la acción de tutela solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia que estimó lesionados por el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar al proferir la sentencia del 25 de marzo de 2010 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la señora Nelva Esther Salazar de López contra CAJANAL.

### **2. Hechos**

La parte actora, mediante su apoderada judicial expuso como hechos los que se sintetizan a continuación:

Indica la apoderada que mediante Resolución No. 29428 del 11 de octubre de 2002, le fue reconocida una pensión gracia, la cual se hizo efectiva a partir del 6 de abril de 2002.

Señala que mediante Resolución No. 27232 del 13 de junio de 2007 CAJANAL resolvió reliquidar dicha pensión, elevando su cuantía a partir del 6 de abril de 2002.

Posteriormente, la señora Nelva Esther Salazar solicitó a CAJANAL el reintegro de los descuentos efectuados a salud sobre la mesada pensional, así como el cese de los mismos, petición que fue resuelta de manera desfavorable mediante Oficio GN-6987 del 13 de marzo de 2008 (786331).

Teniendo en cuenta la anterior negativa, la pensionada presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra CAJANAL, la cual correspondió por reparto al Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar, quien mediante sentencia del 25 de marzo de 2010 resolvió declarar la nulidad del acto administrativo acusado y como consecuencia de ello, reintegrar los descuentos realizados por concepto de salud sobre la pensión gracia reconocida a la señora Nelva Esther Salazar de López.

A juicio de la parte actora, en la sentencia se incurrió en defecto sustantivo, por desconocimiento de las normas que regulan el tema referido al reembolso de los aportes del 12 por ciento efectuados sobre la pensión gracia; en defecto fáctico, por ausencia de pruebas en el expediente que den respaldo a lo pretendido; y en desconocimiento del precedente jurisprudencial, pues la Corte Constitucional en sentencia T-359 de 2009 se pronunció sobre el asunto.

Finalmente, indica que en un asunto similar al que se cuestiona mediante la presente demanda de tutela, la Corte Constitucional dispuso en sede de revisión de tutela (Radicado T-3190423), que CAJANAL se abstuviera de realizar el pago a quienes resultaron beneficiados de la orden de tutela.

### **3. Pretensiones**

En el escrito de tutela la parte actora solicitó: I) se tutelén sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, que estimó lesionados por el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar; II) se revoque el fallo de 25 de marzo de 2010 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la señora Nelva Esther Salazar de López contra CAJANAL EICE en Liquidación; III) se ordene proferir una nueva sentencia ajustada a derecho

teniendo en cuenta las consideraciones legales y jurisprudenciales que motivan la presente demanda de tutela.

#### **4. La providencia impugnada**

Surtido el trámite pertinente de la acción de tutela, mediante sentencia del 7 de junio de 2012, el Tribunal Administrativo del Cesar, tuteló los derechos fundamentales invocados, bajo los siguientes argumentos (fls. 71 a 91):

Indicó el A quo después de analizar el cumplimiento de los requisitos formales para la procedencia del amparo solicitado, que Cajanal no hizo uso de los recursos ordinarios con el fin de impugnar la sentencia acusada, lo cual en principio dejaría por fuera el estudio de fondo de la presente acción.

No obstante lo anterior, el tribunal encontró que la falta de actuación de la entidad se encuentra justificada en el estado de cosas inconstitucionales que viene sufriendo Cajanal.

Igualmente señala que la Corte Constitucional en un caso similar al hoy estudiado, resolvió adoptar una medida provisional, ordenándole al representante legal de Cajanal que mientras se tomaba una decisión de fondo, se abstuviera de realizar cualquier pago a quienes resultaban beneficiados con la orden de tutela analizada. A juicio del tribunal la anterior determinación, se traduce en la necesidad de estudiar cada medida adoptada por cualquier juez en la cual se planteen aspectos como el que se discute en el presente caso, con el fin de evitar un perjuicio del sistema de seguridad social.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar estudió de fondo la demanda de tutela, siendo así que revisó el tema relativo a la procedencia o no del reembolso de los dineros descontados a los pensionados por concepto de salud, ante lo cual concluyó que no hay lugar a las devoluciones de cotizaciones por concepto de salud, teniendo en cuenta que aún tratándose de pensionados por una entidad exceptuada del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, éstos tiene la obligación de efectuar cotizaciones a salud.

Por lo anterior, afirma el A quo que la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar en la cual se consideró que sí había lugar a devolver

los dineros descontados sobre la pensión gracia por concepto de salud, era una clara vía de hecho, ya que en la misma se observa que el juez acusado incurrió en defecto fáctico, sustancial y en desconocimiento del precedente, siendo ésta una decisión que catalogó como grosera y sin fundamento.

#### **5. Razones de la impugnación**

Mediante escrito del 15 de junio de 2012 (fls. 97-99), la apoderada judicial de la señora **Nelva Esther Salazar de López**, presentó impugnación contra la sentencia antes señalada por las siguientes razones:

Indica la apoderada que con la decisión impugnada se están vulnerando derechos fundamentales de su poderdante, pues en el fallo se desconocen los principios a la seguridad jurídica y a la cosa juzgada.

Asimismo, señala que Cajanal no cumple con todos los presupuestos exigidos para la procedibilidad de la acción de tutela, pues I) no se agotaron todos los medios ordinarios de defensa que tenía la entidad; II) no se cumple con el requisito de inmediatez; III) en el proceso ordinario no hubo irregularidades procesales que afectaran sus derechos constitucionales; y IV) no se observa que existieran situaciones fácticas con las cuales se vulneren libertades y principios.

Finalmente, manifiesta que en el caso bajo estudio no se observa evidencia de que el juzgado accionado haya incurrido en vía de hecho, y tampoco está demostrada la existencia de alguna de las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Por su parte, **el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar**, mediante escrito del 15 de junio de 2012 (fls. 100-115), presentó impugnación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, en la cual señaló:

Indica en primer lugar, que en la sentencia impugnada no se revisó el cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez, pues en el caso concreto se observa que la parte accionante no cumplió con estos dos requisitos y pese a eso el tribunal dio trámite a la acción de tutela.

Igualmente afirma que esta acción constitucional no es una vía judicial adicional o paralela a los mecanismos dispuestos por el legislador y tampoco se puede emplear como mecanismo para revivir términos ya fenecidos a consecuencia de la incuria procesal de las mismas partes.

Señala que las diferencias de interpretación, sustentadas en el principio de razón suficiente, no pueden ser calificadas como vías de hecho, ya que como ha dicho la Corte Constitucional, la disparidad de criterios sobre un mismo asunto, no implica por si mismo un desconocimiento de la juricidad, sino una consecuencia humana del ejercicio del derecho.

Manifiesta también que los derechos protegidos en el caso bajo estudio no ostentan el carácter de fundamentales, pues el análisis del A quo se centró en evaluar el desmedro económico e intereses pecuniarios de Cajanal, olvidando el tribunal que los derechos pecuniarios no tienen la calidad de fundamentales.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

La Sala es competente para conocer la impugnación interpuesta contra el fallo de primera instancia en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el cual reglamenta la acción de tutela.

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

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede hacer uso de la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber: la subsidiariedad y la inmediatez; la primera, por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no

disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y; la segunda, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso administrar la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

### **3. La acción de tutela contra decisiones judiciales.**

El debate jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales tiene su génesis en la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional que declaró la inexecutable del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991. Más adelante, mediante sentencias de tutela, la misma Corte permitió de forma excepcional y frente a la amenaza de derechos fundamentales, el reexamen de la decisión judicial en sede de tutela, con la finalidad de establecer si el fallo judicial se adoptó, en apariencia revestida de forma jurídica, cuando en realidad envolvía una vía de hecho.

La vía de hecho entendida como una manifestación burda, flagrante y desprovista de todo vestigio de legalidad, es el principio que inspiró la posibilidad de instaurar la acción de tutela contra decisiones judiciales, pues no obstante el reconocimiento al principio de autonomía funcional del juez, quien la administra quebranta, bajo la forma de una providencia judicial, derechos fundamentales.

La evolución de la jurisprudencia condujo a que desde la sentencia T-231 de 1994 se determinaran cuáles defectos podían conducir a que una sentencia fuera calificada como vía de hecho, indicando que ésta se configura cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) *Defecto sustantivo*, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) *Defecto fáctico*, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) *Defecto orgánico*, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (4) *Defecto procedimental*, que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

Esta doctrina constitucional ha sido precisada y reiterada en varias decisiones de unificación proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, entre las cuales

se encuentran las sentencias SU-1184 de 2001 y SU-159 de 2002.

En la referida sentencia SU-1184 de 2001, la Corte Constitucional precisó el ámbito de la vía de hecho por defecto fáctico y señaló que la violación al debido proceso ha de ser grave porque el juez de tutela tiene el deber de respetar, en el mayor grado posible, la valoración que del material probatorio hace el juez natural.

De ahí que se fijaron las siguientes pautas para constituir el anterior defecto:

*“cuando se omite la práctica o consideración de pruebas decisivas<sup>1</sup>, las pruebas existentes se valoran de manera contra-evidente<sup>2</sup>, se consideran pruebas inadmisibles<sup>3</sup> o cuando la valoración resulta abiertamente contraria a los postulados constitucionales. Empero, tal como lo sostuvo la Corporación en la sentencia T-025 de 2001<sup>4</sup>, las pruebas omitidas o valoradas indebidamente, “deben tener la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo”, de suerte que si las pruebas en cuestión no son determinantes para la decisión, al juez de tutela le está vedado entrar a analizar la valoración que de ellas hizo el juez”.*

Y en la sentencia SU -159 de 2002 se dijo:

*“Finalmente, la Corte debe advertir, en concordancia con su propia jurisprudencia, que sólo es factible fundar una acción de tutela cuando se observa que de una manera manifiesta aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”<sup>5</sup>.*

En otros de los apartes de la sentencia anterior, se efectúa la distinción entre el debido proceso de alcance constitucional del simplemente legal para referir que el primero de ellos comprende no solamente las garantías previstas en el artículo 29 de la C.P. sino agrupa todos los derechos constitucionales fundamentales:

---

<sup>1</sup> Sobre el particular ver, entre otras, sentencias SU-477 de 1997, T-329 de 1996. Sobre la omisión de práctica de pruebas decisivas ver sentencias T-488 de 1999, T-452 de 1998, T-393 de 1994, entre otras

<sup>2</sup> Sobre el particular ver, entre otras, la sentencia T-452 de 1998 que señaló:

“en relación con la valoración que hacen los jueces de la pruebas dentro de un proceso, la posible configuración de una vía de hecho en la misma requiere de un comportamiento del funcionario que la adelanta, claramente irregular, en donde se impone su voluntad, en contravía de lo que puede arrojar objetivamente el cuaderno de pruebas allegado o solicitado para su práctica...”

<sup>3</sup> El artículo 29 de la Carta dispone que “[E]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. En la sentencia T-008 de 1998 la Corte señaló al respecto:

“Esta Sala no puede menos que indicar que sólo en aquellos casos en los cuales la prueba nula de pleno derecho constituya la única muestra de culpabilidad del condenado, sin la cual necesariamente habría de variar el juicio del fallador, procedería la tutela contra la decisión judicial que la tuvo en cuenta, siempre y cuando se cumplan, por supuesto, los restantes requisitos de procedibilidad de la acción.”

<sup>4</sup> M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En similar sentido T-329 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>5</sup>Cfr. sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

*“El constituyente no abordó todas las posibles violaciones al debido proceso, de carácter legal, si no sólo aquellos elementos que forman parte del ámbito de protección constitucional”.*

El ámbito del debido proceso constitucional acorde a la referida sentencia, comprende “las formalidades legales esenciales”. En ese sentido, se adujo que correspondía al juez constitucional examinar si a pesar de la irregularidad que presente una prueba, pueden subsistir otras con fundamento en las cuales pudo adoptarse la decisión; vale decir, siempre que no haya sido determinante para la misma, a la prueba irregular se le resta importancia.

Igualmente aplicando los estrictos términos del artículo 86 de la C.P., es pertinente examinar la procedencia de la acción de tutela cuando aún existiendo medios de defensa judicial, aquélla se utilice como MECANISMO TRANSITORIO para evitar un perjuicio irremediable.

La evolución jurisprudencial, condujo a proferir la sentencia C-590/05, en la cual la Corte Constitucional resaltó el carácter sumamente excepcional de la acción de tutela, vale decir cuando de forma protuberante se vulneren o amenacen derechos fundamentales. La regla general de improcedencia de la acción de tutela contra tales decisiones, se expone en la anterior providencia al destacar que incluso las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales y además, porque el valor de cosa juzgada de las sentencias, la garantía del principio de seguridad jurídica y la autonomía e independencia son principios que caracterizan a la jurisdicción en la estructura del poder público.

En otro aparte la mencionada decisión, precisó:

*“...22. Con todo, no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales...”.*

En ese orden, se elaboró el test de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, con la finalidad de destacar los eventos excepcionales de

aplicación, los cuales deben satisfacerse plenamente en la tarea de identificar cuándo una sentencia judicial puede someterse al examen de orden estrictamente constitucional, en aras de establecer si con la actuación se afectan derechos de relevancia constitucional o si la misma no alcanza a vulnerar tales derechos porque se profirió dentro del marco de actuación propio de los órganos judiciales ordinarios.

Tales presupuestos son: (a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional: Lo anterior porque 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. (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: Señala la Corte Constitucional que de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales. (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. (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: Con fundamento en este presupuesto, se precisa que la irregularidad debe comportar 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: Indica la Corte que 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: Lo anterior se justifica bajo el riguroso proceso de selección que hace la Corporación.

Igualmente, bajo el rótulo de las CAUSALES DE PROCEDIBILIDAD se rediseñó el ámbito de comprensión de la acción de tutela contra sentencias judiciales, superando la noción de VIA DE HECHO por la de DECISION ILEGITIMA con la finalidad de resaltar la excepcionalidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, la cual solamente cuando tenga eminente relevancia constitucional resulta procedente.

Al respecto, indica los defectos o vicios que debe presentar la decisión que se juzga:

- (a) *Defecto orgánico*: Que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente de competencia.
- (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.
- (g) *Desconocimiento del precedente*: Según la Corte Constitucional, 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*: Procede cuando la decisión judicial supera el concepto de vía de hecho, es decir, en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

La Sala se ha detenido en el análisis de la posición de la Corte Constitucional respecto de la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, no porque considere que deba seguir estrictamente sus criterios interpretativos, sino por otras importantes razones:

La primera es que en este aspecto, comparte plenamente la idea cardinal de que en el Estado Social de Derecho la prevalencia de los derechos fundamentales compromete la actuación de “cualquier autoridad pública” (C.P. artículo 86) incluidos desde luego los jueces de la República de todas las jurisdicciones y rangos y sus

respectivos órganos de cierre.

En segundo lugar, se trae a colación la jurisprudencia constitucional respecto de la tutela contra decisiones judiciales por cuanto muestra que ha sido la misma jurisdicción constitucional la que se ha encargado de destacar, que si bien la acción resulta procedente, ella es absolutamente excepcional y no puede significar, en modo alguno, una prolongación indefinida del debate jurídico.

Finalmente, estima la Sala que la metodología contenida en la jurisprudencia constitucional para verificar si una decisión judicial debe o no ser tutelada, constituye un valioso mecanismo para resolver el asunto, cuya adopción facilita el análisis de este complejo problema.

#### **4. Sobre la inmediatez de la acción de tutela.**

La Sala considera necesario traer a colación el siguiente pronunciamiento de la Corte Constitucional, resaltando del mismo la importancia de verificar el cumplimiento del principio de inmediatez en el ejercicio de la acción de tutela, especialmente cuando ésta se interpone contra providencias judiciales:

*“Las sentencias objeto de revisión, proferidas por el Consejo Seccional de la Judicatura y el Consejo Superior de la Judicatura, consideran que el demandante no cumplió el requisito de inmediatez **porque entre las sentencias que se acusan como vía de hecho y la presentación de la tutela transcurrieron once meses, sin que el accionante demostrara la razón de tal tardanza.***

*A este respecto, la Sala hace las siguientes consideraciones previas:*

*Como se indicó, según el principio de inmediatez, la acción de tutela procede “dentro de un término razonable y proporcionado”, contado a partir del momento en el que se produce la violación del derecho, de forma tal que se logren satisfacer, al mismo tiempo, los intereses del titular del derecho y los derechos fundamentales o los bienes constitucionales de terceras personas que se encuentran comprometidos. **En este sentido, la inmediatez con la que debe ejercerse la acción es un factor determinante para su procedencia, pues su objeto y finalidad tiene relación directa con la necesidad de proteger de manera pronta y efectiva los derechos fundamentales de las personas, cuyo amparo, por su propia naturaleza, no puede aplazarse indefinidamente en el tiempo<sup>6</sup>. En criterio de la Corte, la exigencia de un término razonable<sup>7</sup> entre la***

<sup>6</sup> Sentencia T-051 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>7</sup> “La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera

**vulneración de los derechos fundamentales del accionante y la presentación de la tutela<sup>8</sup>, evita el uso de este mecanismo constitucional como herramienta supletiva de la propia negligencia o como elemento que propicie la afectación injustificada de los derechos o intereses de terceros interesados.<sup>9</sup>**

*La posibilidad de recurrir en forma excepcional contra una providencia judicial, solamente debe hacerse entonces, dentro de un término razonable frente a los actos que eventualmente ocasionan la vulneración o la amenaza de derechos constitucionales fundamentales y no meses después de adoptarse las decisiones materia de tutela, todo a fin de evitar que se sacrifiquen los principios de cosa juzgada y de seguridad jurídica.<sup>10</sup>*

**De manera especial la Corte Constitucional ha indicado que el requisito de inmediatez tiene una relevancia particular en los casos de tutela contra providencias judiciales, de manera que la verificación de su cumplimiento debe ser aún más estricta que en otros casos, por cuanto la firmeza de las decisiones judiciales no puede mantenerse en la incertidumbre indefinidamente.**

*En este caso, sucedió lo siguiente:*

*Las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que el accionante cuestiona, fueron proferidas el 6 de julio y el 21 de septiembre de 2006, y solamente once meses después, el actor manifestó su inconformidad con el contenido de los fallos. Es decir, pasaron once meses para la interposición de una acción que debe caracterizarse por su inmediatez.*

*Para analizar este caso, la Corte recuerda que pueden presentarse situaciones en las cuales el cumplimiento del requisito de la inmediatez constituye una carga demasiado elevada para el tutelante en razón a sus circunstancias personales. **Por eso, esta Corporación también ha establecido ciertos parámetros para determinar cuándo la tardanza no es un obstáculo a la procedibilidad del amparo. En la sentencia T-185 de 2007<sup>11</sup> se reiteró:***

*“3.3 Ahora bien, los criterios adicionales que debe considerar el juez de tutela a fin de determinar la procedibilidad de la acción en los casos en que exista duda*

---

*afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su ‘inmediatez’. (...) Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción” (Sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.)*

<sup>8</sup> Entre otras pueden verse las sentencias SU-961 de 1999, T-173 y T-575 de 2002 y T-370 de 2005.

<sup>9</sup> Sentencia T-1089 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

<sup>10</sup> Sentencia C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>11</sup> En la sentencia T-185 de 2007 (MP: Jaime Araujo Rentería) la Corte conoció de un caso en el que un ex docente del Municipio de Pueblo Nuevo-Córdoba reclamaba la vulneración a su derecho a la igualdad toda vez que el Municipio no le había cancelado prestaciones sociales por los servicios prestados en el año 2002 bajo una orden de prestación de servicios. Lo anterior ya que en sentencias de esta Corporación de los años 1997 y 1999 se había determinado que el pago de dichas prestaciones era procedente en los casos de contratación bajo órdenes de prestación de servicios en los casos en que se constatará una relación de subordinación y dependencia del contratista frente a la administración. La Corte determinó que la acción de tutela no era procedente toda vez que no cumplía con los requisitos de inmediatez y subsidiaridad establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

acerca del cumplimiento del requisito de inmediatez, pueden ser resumidos así:<sup>12</sup>

**“1. La existencia de razones válidas para la inactividad del actor;**

**“2. La posibilidad de que la inactividad injustificada del actor vulnere los derechos fundamentales de terceros afectados, si se llegase a adoptar una decisión por el juez de tutela;**

**“3. La existencia de un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los terceros interesados;**

**“4. La permanencia en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, esto es, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual; y,**

**“5. La carga de la interposición de la acción de tutela resulta desproporcionada, dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante.”<sup>13</sup>**

Sobre los anteriores requisitos, la Corte ya se había pronunciado en Sala Plena en la sentencia SU-961 de 1999<sup>14</sup>, tal como la misma sentencia T-185 antes citada lo indica. Sobre los criterios a tener en cuenta para determinar el cumplimiento del requisito de inmediatez a pesar de que no exista un término de caducidad de la acción, se dijo:

*“La razonabilidad en la interposición de la acción de tutela está determinada, tanto en su aspecto positivo, como en el negativo, por la proporcionalidad entre medios y fines. En efecto, el juez debe ponderar una serie de factores con el objeto de establecer si la acción de tutela es el medio idóneo para lograr los fines que se pretenden y así determinar si es viable o no. Dentro de los aspectos que debe considerarse, está el que el ejercicio inoportuno de la acción implique una eventual violación de los derechos de terceros. Para hacerlo, el juez debe constatar: 1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados.”<sup>15</sup>*

En la sentencia T-905 de 2006<sup>16</sup> la Corte aludió a los mismos parámetros, y en relación a los criterios a tener en cuenta para determinar el cumplimiento del

<sup>12</sup> Estos criterios aparecen claramente referenciados, entre otras, en las sentencias T-905 de 2006 y SU-961 de 1999.

<sup>13</sup> Sentencia T-185 de 2007 MP: Jaime Araujo Rentería. Ver, entre otras, las sentencias T-1000 de 2006 MP: Jaime Araujo Rentería, T-1050 de 2006 MP: Jaime Araujo Rentería, T-1056 de 2006 MP: Jaime Araujo Rentería.

<sup>14</sup> Sentencia SU-961 de 1999 MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>15</sup> *Ibidem*

<sup>16</sup> Sentencia T-905 de 2006 MP: Humberto Sierra Porto. En la sentencia la Corte conoció de un caso en el que el tutelante consideraba vulnerado su derecho al debido proceso pues la decisión que resolvió una acción de nulidad y restablecimiento del derecho que había interpuesto contra la resolución que lo había desvinculado del INPEC incurrió en errores ya que no había tenido en cuenta que el procedimiento seguido para efectuar su retiro de la institución no se surtió de conformidad con los requisitos legales y jurisprudenciales a los cuales debía ajustarse. La Corte consideró que en el caso no se cumplía con el requisito de inmediatez ya que la sentencia contra la que

*mencionado requisito se dijo esencialmente lo mismo, a manera de resumen de los "criterios jurisprudenciales" pertinentes.<sup>17</sup> <sup>18</sup> (El destacado es nuestro).*

## **5. Improcedencia de la acción de tutela para subsanar errores propios del accionante.**

El ejercicio abusivo y desconsiderado de la acción de tutela, lamentablemente ha conducido a que este medio excepcional y subsidiario de defensa sea empleado como un mecanismo paralelo o alternativo a los procesos judiciales, que en algunas oportunidades es utilizado cuando las pretensiones o excepciones dentro de un proceso judicial son resueltas desfavorablemente sin que necesariamente se evidencie la vulneración de un derecho fundamental, e incluso, cuando han vencido los términos para hacer uso de los mecanismos ordinarios de defensa, o cuando los mismos se han empleado sin el lleno de los requisitos legales.

El uso indebido de la acción de tutela, ha llevado a la Corte Constitucional a establecer unos presupuestos generales y unas causales específicas de procedibilidad<sup>19</sup>, con el propósito de rescatar el carácter excepcional y subsidiario de este mecanismo de protección y garantía de los derechos fundamentales, y a traer a colación algunos principios generales de derecho, como la imposibilidad de alegar la propia culpa a su favor, cuando los accionantes interponen la acción constitucional para subsanar errores que cometieron antes o dentro un proceso judicial.

---

*se interponía la acción de tutela había sido proferida en el 2004, es decir, casi dos años antes de la interposición de la tutela: Conforme a todo lo planteado, concluye la Corte que ante el incumplimiento del actor del deber de actuar prontamente y ante la necesidad de asegurar la estabilidad del orden jurídico, la presente acción resulta improcedente. Por tal razón, la Corte revocará el fallo de única instancia proferido en el asunto de la referencia, el cual rechazó la tutela y, en su lugar, denegará el amparo tutelar de los derechos invocados por el actor. Lo anterior, en consideración a que esta Corporación ha enfatizado en que las dos únicas opciones constitucionalmente válidas son la concesión de la tutela o su denegatoria, bien por razones de fondo o de procedencia, sin que sea admisible rechazarla o proferir otro tipo de decisiones que puedan vulnerar los derechos a la tutela judicial efectiva y de acceso a la administración de justicia."*

<sup>17</sup> Sentencia T-905 de 2006 MP: Humberto Sierra Porto. "13.-Ligado a lo anterior, la jurisprudencia ha establecido unos criterios que pueden ayudar a determinar la procedencia de la acción cuando el cumplimiento del requisito de inmediatez se encuentra en cuestión. De esta manera, se ha señalado que el juez constitucional deberá establecer, según las circunstancias específicas del caso concreto si se cumple o no tal requisito de procedibilidad, sin que sea posible fijar un término inamovible a modo de término de caducidad. Los criterios jurisprudenciales son los siguientes:

**(i) Que exista un motivo válido para la inactividad del actor**

**(ii) Que la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión.**

**(iii) Que exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados.**

**(iv) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, a pesar de que ha transcurrido mucho tiempo de ocurrido el hecho que la originó, la situación desfavorable del actor continúa y es actual.**

**(v) Que quien solicita el amparo se encuentre en situación de debilidad manifiesta o en circunstancias muy especiales que hagan desproporcionado adjudicarle la carga de acudir ante un juez."**

*Estos tres primeros criterios aparecen sentados en la sentencia SU-961 de 1999 y, posteriormente, reiterados en sentencias como la T-173 de 2002 y T-570 de 2005. (Destacado fuera de texto).*

<sup>18</sup> Sentencia T- 594 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Sobre el particular también puede apreciarse la sentencia T-265 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>19</sup> Ver numeral 2° de la parte motiva de esta providencia

Sobre este último aspecto podemos apreciar el siguiente pronunciamiento:

*“Es un principio que ha perdurado a través del tiempo en las instituciones jurídicas la imposibilidad de alegar la propia culpa a su favor (nemo auditur propriam turpitudinem alegans). Este concepto ha sido tomado en cuenta en varios pronunciamientos de esta Corporación. Así se dijo en la sentencia C-543/92:*

*"Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción. Sobre el tema ha declarado la Corte Constitucional a propósito de casos concretos:*

*"Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal."<sup>20</sup>*

*Queda claro como una de las oportunidades en las cuales no se puede alegar la propia torpeza, olvido o falta de diligencia es en la interposición de tutela por el hecho de haber omitido la interposición de recursos o la sustentación de los mismos dentro de los términos legalmente establecidos."<sup>21</sup>*

## **6. Problemas jurídicos**

Corresponde a la Sala establecer si procede la acción de tutela contra la sentencia del 25 de marzo de 2010, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por la señora Nelva Esther Salazar de López contra la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL EICE en Liquidación, pese a que la parte actora no agotó los mecanismos de defensa y dejó transcurrir más de dos años entre la expedición de la providencia acusada y la interposición de la presente acción.

<sup>20</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo No. T-520. 16 de Septiembre de 1992.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencia T-028 de 2001. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido puede apreciarse la sentencias T-834 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, y T-051 de 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería.

## **7. Análisis del caso concreto.**

En síntesis la accionante plantea la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, por cuanto considera que el fallo enjuiciado incurrió en vía de hecho por defecto sustantivo al desconocer las disposiciones legales sobre el descuento por concepto de salud sobre la pensión gracia; por defecto fáctico, por indebida valoración probatoria; y por desconocimiento del precedente jurisprudencial, al ignorar la sentencia que sobre el tema bajo estudio profirió la Corte Constitucional.

El Tribunal Administrativo del Cesar al estudiar la presente tutela en primera instancia consideró que pese a que no se cumplen dos requisitos de procedibilidad de esta acción constitucional, como lo son la inmediatez y el agotamiento de los recursos ordinarios previstos para controvertir la decisión que pone fin al proceso, había lugar a estudiar las pretensiones de la demanda de tutela porque era clara la afectación de la sostenibilidad del sistema de seguridad social, que implicaba el cumplimiento del fallo dictado por el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar. Adicionalmente señaló el juez de tutela frente al no agotamiento de los recursos ordinarios, que se encontraba justificada la inactividad de Cajanal por el estado de cosas inconstitucionales que declaró la Corte Constitucional por la situación administrativa de dicha entidad; y por considerar que lo dispuesto por la Corte Constitucional dentro del expediente T-3190423 resultaba aplicable al caso bajo estudio.

Teniendo en cuenta lo expuesto, debe estudiarse en primer lugar, si se agotaron por la entidad accionante los mecanismos de defensa ordinarios, y si se cumple con el principio de inmediatez, que como requisitos de procedibilidad deber verificarse previamente por el juez de tutela.

### **- De la inmediatez.**

Observa la Sala, una vez revisado el expediente de la acción constitucional, que en el presente caso el escrito de tutela se presentó el 24 de mayo de 2012 (fl. 46), es decir, más de 2 años después de proferida la sentencia que accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta

por la señora Nelva Esther Salazar de López contra Cajanal, pues la misma fue proferida el 25 de marzo de 2010.

Frente al principio de inmediatez, como requisito general de procedencia de la acción de tutela, es preciso indicar lo siguiente:

*“Se trata de una exigencia de acuerdo con la cual la acción debe ser instaurada oportunamente, en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. La vocación de la tutela es la de servir como instrumento para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la actuación u omisión de una autoridad pública. Para que ello sea viable, es imperativo que las personas hagan uso de la acción con la misma presteza con la que la jurisdicción constitucional debe atenderla. Tratándose de las acciones de tutela contra providencias judiciales, la Corte ha establecido que el análisis sobre la inmediatez debe ser más estricto, dado que se trata de cuestionar un fallo que ya ha puesto fin a un conflicto, presumiblemente de acuerdo con la ley y la Constitución”<sup>22</sup>.*

**- Del agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa.**

La parte accionante teniendo la posibilidad de presentar recurso ordinario de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar el 25 de marzo de 2012, no lo hizo.

Al respecto, la Corte Constitucional, ha establecido mediante pronunciamientos acogidos por la Sala Plena, que la procedencia de la acción de tutela se encuentra condicionada a la previa utilización por el accionante de los medios de defensa existentes en el ordenamiento jurídico<sup>23</sup>. En este orden de ideas, ha dejado claro que esta acción constitucional, como mecanismo residual y subsidiario, no puede remplazar las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción de los derechos, ni puede subsanar la incuria o negligencia de las partes en hacer uso de ellas de la manera y dentro de los términos legalmente previstos. En efecto, al respecto se estableció:

*"La acción de tutela tiene un carácter subsidiario y no fue instaurada para remediar los errores en que incurren los ciudadanos en lo relacionado con la defensa de sus derechos. Si se llegara a admitir la posición contraria pasaría la tutela a sustituir todos los demás medios judiciales y la jurisdicción constitucional entraría a asumir responsabilidades que no le corresponden todo ello en detrimento de los demás órganos judiciales.*

<sup>22</sup> Corte Constitucional sentencia T-189 del 20 de marzo de 2009 M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>23</sup> Sentencias T-469 de 2000, SU-061 de 2001, T-108 de 2003

*(...) si existiendo el medio judicial el interesado deja de acudir a él y además pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional"<sup>24</sup>*

Consecuente con lo hasta aquí expuesto, queda demostrado que la parte accionante no hizo uso de la acción de tutela de manera oportuna y respetando el principio de inmediatez, así como tampoco agotó los recursos ordinarios previstos por el legislador para controvertir la decisión que resultó desfavorable a sus intereses, lo que en principio generaría que la presente acción se torne improcedente.

Sin embargo, afirma el apoderado de Cajanal que su inactividad se encuentra justificada por dos situaciones: I) por que el daño ocasionado con la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar es actual, toda vez que la decisión acusada afecta la sostenibilidad del sistema de seguridad social; y II) por el estado de cosas inconstitucionales que declaró la Corte Constitucional mediante sentencia T-068 de 1998, ante la imposibilidad de Cajanal de atender de manera adecuada y oportuna sus funciones, especialmente en lo relativo al trámite y reconocimiento pensional.

Igualmente manifiesta la parte accionante que en un caso similar al presente (expediente T-3190423), la Corte Constitucional dispuso en sede de revisión de tutela que Cajanal se abstuviera de realizar cualquier pago a los beneficiarios de la orden de tutela, por lo que considera que debe darse aplicación a lo dispuesto por la Corte en dicho caso.

Visto lo anterior, procede el Despacho a estudiar de manera individual cada uno de los argumentos de la entidad accionante, para establecer si en efecto dichas circunstancias justifican la inactividad de la parte accionante al no agotar los mecanismos ordinarios procedentes, así como la no interposición de la presente acción de tutela dentro de un término prudencial.

**Frente al presunto daño actual de Cajanal por afectación de la sostenibilidad del sistema de seguridad social.**

---

<sup>24</sup> Sentencia SU-111 de 1997 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz

En cuanto a este punto, afirma el apoderado de la entidad accionante que el daño ocasionado con la providencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar el 25 de marzo de 2012 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora Nelva Esther Salazar de López es actual, en la medida en que la obligación de cancelar esas sumas se mantiene en el tiempo, afectándose de esta manera el erario.

Sin embargo, encuentra la Sala que la anterior afirmación carece de sustento, toda vez que si bien en la sentencia acusada se ordenó el reintegro de los conceptos por concepto de salud, a partir del día en que la señora Nelva Esther Salazar de López adquirió el estatus pensional, a partir de abril de 2002, nada se dijo sobre los descuentos que a futuro y por dicho concepto debe efectuar Cajanal conforme a las disposiciones legales pertinentes.

Quiere decir lo anterior, que no es posible alegar que en la actualidad la condena realizada en el fallo continúa ocasionando un daño, pues de haberse presentado tal afectación se originó con la providencia y no ha continuado en el tiempo, ya que como se indicó la providencia no genera una imposibilidad a Cajanal para continuar efectuando los descuentos legales sobre la pensión gracia.

Por lo expuesto no es aceptable la afirmación realizada por la parte accionante con la cual se pretende justificar la no interposición de la acción de tutela dentro de un término prudencial posterior a la expedición de la providencia que se señala como vulneradora de los derechos fundamentales de la entidad.

**Frente a la imposibilidad de actuación judicial de Cajanal por la declaración del estado de cosas inconstitucionales.**

Ahora bien, se observa que Cajanal manifiesta que la situación administrativa en la que se encuentra dicha entidad, fue estudiada por la Corte Constitucional mediante sentencia T-068 de 1998, en la cual se declaró el estado de cosas inconstitucionales debido a la imposibilidad de resolver en tiempo las peticiones pensionales que se presentaban ante aquella.

Al respecto considera la Sala que no es aceptable la extensión de los efectos de la mencionada providencia cuando se trata de la falta de actividad dentro de un

proceso judicial o como justificante para la no interposición de los recursos ordinarios o de la acción de tutela en tiempo, pues el estudio que realizó la Corte Constitucional se centra en la ineficiencia administrativa de Cajanal para resolver los derechos de los jubilados.

En dicha sentencia la Corte Constitucional indicó:

*"(...) De acuerdo con estadísticas que presenta la misma entidad demandada, durante los años 1995, 1996 y 1997 se instauraron cerca de 14.086 acciones de tutela en contra de la Caja Nacional de Previsión y, si se realiza un cotejo con la totalidad de expedientes de tutela que se remitieron para eventual revisión a esta Corporación en esos años (aproximadamente 94000), se observa como casi un 16 por ciento de todas la tutelas del país se dirigen contra esa entidad. Esto significa que existe un problema estructural de ineficiencia e inoperancia administrativa, lo cual se considera un inconveniente general que afecta a un número significativo de personas que buscan obtener prestaciones económicas que consideran tener derecho.*

*8. Así mismo, como se constató en la inspección judicial, la acción de tutela es prácticamente un requisito para que se resuelva la solicitud dentro del término legal, la cual genera un procedimiento administrativo paralelo que produce un desgaste del aparato judicial y una tergiversación del objetivo de la acción de tutela, lo cual afecta gravemente el interés general y el interés particular de quienes vienen siendo afectados de manera directa por la ineficiencia de la Caja Nacional de Previsión, pese a que se aprecia una superación en comparación con el caos anterior, de todas maneras tratándose de jubilados el esfuerzo estatal debe ser el máximo.*

*9. Sumado a lo anterior, la inspección judicial realizada a la Caja Nacional de Previsión también evidenció que existe una gran cantidad de trabajadores que prestan sus servicios laborales bajo una relación de subordinación, pero que a pesar de eso se vinculan mediante contrato de prestación de servicios, lo cual de acuerdo con la sentencia C-056 de 1993<sup>25</sup> transgrede la Constitución. En esa providencia se dispuso que "la administración no está legalmente autorizada para celebrar un contrato de prestación de servicios que en su formación o en su ejecución exhiba las notas de un contrato de trabajo", pues se quebranta los artículos 1, 2, 13, 25 y 53 de la Carta. La Corte añadió:*

*"en gracia del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, se llegue a desestimar un aparente contrato de prestación de servicios que en su sustancia material equivalga a un contrato de trabajo, en cuyo caso la contraprestación y demás derechos de la persona se regirán por las normas laborales más favorables...."*

*En el mismo sentido, la sentencia C-154 de 1997<sup>26</sup> consideró que:*

*No es cierto, entonces, como lo indican los accionantes que cada vez que una entidad presente una insuficiencia de personal en su planta, pueda acudir como remedio expedito de la misma al contrato de prestación de servicios a fin de solventar la crisis que se pueda generar; la contratación de personas*

<sup>25</sup> M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>26</sup> M.P. Hernando Herrera Vergara

*naturales por prestación de servicios independientes, únicamente, opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden.*

*10. Por todo lo anterior, esta Sala de Revisión concluye que la situación presentada en la entidad demandada produce un estado de cosas inconstitucional, lo cual no sólo afecta derechos individuales tendientes a viabilizar las pretensiones, a través de tutela, sino también afecta a todo el aparato jurisdiccional que se congestiona y lo afecta en la efectividad del cumplimiento oportuno de sus obligaciones. (...)"*

Teniendo en cuenta lo expuesto, considera la Sala a diferencia de lo concluido por el Tribunal Administrativo del Cesar, que la inactividad de la entidad accionante no se encuentra justificada con el estado de cosas inconstitucionales que fue declarado por la Corte Constitucional, en la medida en que dicha sentencia se centra en la ineficiencia administrativa para resolver la situación pensional de los peticionarios; mientras que en el presente caso la inactividad de Cajanal se debe a la falta de diligencia para presentar los recursos ordinarios contra la providencia dictada por el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar, pese a que contaba con una defensa técnica.

Por lo anterior, concluye la Sala que la declaratoria de estado de cosas inconstitucionales realizada en la sentencia T-068 de 1998 no puede ser tenida como una justificación ante la falta de interposición de los recursos ordinarios por parte de Cajanal dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la señora Nelva Esther Salazar de López.

**Frente a la aplicación de la providencia dictada dentro del expediente T-3190423 seleccionado para revisión por la Corte Constitucional.**

Finalmente, señala la Sala que no comparte el análisis realizado por el Tribunal Administrativo del Cesar respecto a la medida provisional adoptada por la Corte Constitucional dentro del expediente de tutela seleccionado para revisión (T-3190423) dentro de un proceso similar al hoy estudiado, toda vez que pese a que en dicho expediente el problema jurídico resuelto por los jueces es similar, en dicho caso la Corte realizó algunas consideraciones que conllevan a que en ese caso se ordenara la suspensión de la orden de reintegro de los dineros descontados por concepto de salud y que son sustancialmente diferentes al caso bajo estudio, tales como: 1) que el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Corozal, actuando como

juez de tutela, ordenó que los recursos descontados por el concepto mencionado fuera reintegrado a 440 personas; II) que en dicha sentencia el juzgado impartió unas órdenes complejas encaminadas a la superación del estado de cosas inconstitucionales, con las cuales se afectó a Cajanal; III) el hecho de que la acción de tutela inicial fue concedida pese a la existencia de mecanismos ordinarios de defensa judicial ante la jurisdicción laboral; entre otras.

Visto lo anterior, se concluye que si bien en ese caso la Corte Constitucional consideró que debía suspenderse el cumplimiento de la orden impartida por el juez de tutela en la sentencia acusada en dicho caso debido a las irregularidades encontradas en el curso del proceso constitucional, resultan desproporcionados los alcances dados por el Tribunal Administrativo del Cesar en el presente caso, al afirmar que la decisión adoptada por la Corte en el auto de 20 de enero de 2012 dentro del expediente T-3190423 se traduce en la necesidad de estudiar cada medida adoptada por cualquier juez en la cual se discutan asuntos como el que se debate en este caso con el fin de evitar un perjuicio del sistema de seguridad social, pues dicha decisión pasa por alto los requisitos de procedibilidad que se deben cumplir para el estudio de la acción de tutela; así como desconoce el hecho de que los supuestos fácticos planteados por la Corte Constitucional en el caso seleccionado para revisión difieren de los puestos a consideración en el caso bajo estudio.

Teniendo en cuenta lo expuesto en párrafos precedentes, se encuentra que la entidad accionante no hizo uso de la acción de tutela de manera oportuna y respetando el principio de inmediatez, y tampoco demostró la existencia un motivo válido para su inactividad, o un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados, o que estén bajo una circunstancia especial que haga desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir de forma inmediata a la jurisdicción para controvertir la providencia judicial antes mencionada mediante la acción de tutela.

Considera la Sala que la entidad accionante, debió procurar mayor diligencia en el trámite de la demanda instaurada a efectos de que una vez enterada de la providencia que resultó desfavorable a sus intereses, interponer el recurso de apelación y hacer uso de la acción de tutela pero de forma inmediata, y no esperar el transcurso del tiempo sin ninguna justificación para hacer uso a este mecanismo,

puesto que permitir el uso de esta acción constitucional en cualquier momento, va en contravía de los principios de seguridad jurídica e inmutabilidad de la sentencia.

Por las razones expuestas considera la Sala, que el ejercicio tardío de la presente acción de tutela y la inexistencia de una razón válida que justifique el respeto del principio de la inmediatez, no se ajustan con la naturaleza excepcional, subsidiaria y expedita de este mecanismo judicial de protección de los derechos fundamentales, que debe ser analizada con especial atención cuando se emplea para controvertir providencias judiciales, además porque este mecanismo excepcional no está constituido para subsanar los errores del tutelante al no ejercer sus derechos oportunamente.

Adicionalmente, se encuentra demostrado en el proceso, que la parte actora no hizo uso de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para controvertir la providencia que accedió a las pretensiones de la demanda, por lo que no puede, sin desvirtuar el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela, pretender que se convalide su omisión y que se estudie en esta oportunidad sus motivos de inconformidad frente a la sentencia, máxime cuando su actuación estuvo precedida de representación técnica, es decir, contó con un abogado al interior del proceso ordinario.

En ese orden de ideas, se estima que la acción interpuesta no cumple con dos de los presupuestos generales para su procedibilidad, de conformidad con las consideraciones hechas en la parte motiva de esta providencia, por lo que se revocará la sentencia proferida el 7 de junio de 2012 por el Tribunal Administrativo del Cesar, en la cual se tutelaron los derechos fundamentales invocados por Cajanal, para en su lugar, rechazar por improcedente el amparo solicitado.

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

**FALLA**

**REVOCASE** la sentencia de 7 de junio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, por medio de la cual se tutelaron los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia invocados por la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal EICE en liquidación; y en su lugar:

**RECHAZASE POR IMPROCEDENTE** la solicitud de tutela formulada por la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal EICE en Liquidación, por intermedio de apoderada judicial contra el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**COPIESE Y NOTIFIQUESE.** Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**

**BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ**