



298

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02856-00

Actor: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

Asunto: Acción de tutela. Fallo de primera instancia. Contra providencia judicial. Improcedencia por subsidiariedad. Artículo 20 de la Ley 797 de 2003. Reiteración.¹

I. ANTECEDENTES

1. La tutela

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** (en adelante **UGPP**), el 27 de octubre de 2017,² solicitó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, en las modalidades de contradicción y defensa, el acceso a la administración de justicia, todos en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, que consideró vulnerados con la providencia judicial adoptada por el Tribunal

¹ Sobre el tema se pueden consultar las siguientes sentencias de tutela de esta Sección, promovidas por la UGPP: **25 de enero de 2015**, radicado No. 11001-03-15-000-2017-02143-01; C.P. Alberto Yepes Barreiro. **18 de diciembre de 2017**, tutela No. 11001-03-15-000-2017-02215-01; C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. **19 de octubre de 2017**, expediente No. 11001-03-15-000-2017-01391-01; C.P. Rocío Araújo Oñate. **11 de octubre de 2017**, proceso No. 11001-03-15-000-2017-02213-00; C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

² Fls. 1 – 40.



Administrativo de Boyacá dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 15001-33-31-706-2010-00118-01, por medio de la cual, ordenó reliquidar una pensión.

1.2. Hechos de la acción

La Sala resume los hechos relevantes de la tutela de la siguiente manera:

1.2.1. La señora Luz Enna Ruiz de Neira presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra CAJANAL (hoy liquidada), en la cual solicitó la reliquidación de su pensión.

1.2.2. El Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja, con sentencia del 29 de marzo de 2012, se inhibió de conocer de fondo de las pretensiones elevadas.

1.2.3. La parte demandante dentro del proceso ordinario inconforme con la anterior decisión la apeló.

1.2.4. El Tribunal Administrativo de Boyacá, Despacho de Descongestión No. 6, Sala de Decisión No. 11, con providencia del 6 de noviembre de 2014,³ revocó la decisión apelada, declaró la nulidad de la resolución que había realizado el reconocimiento pensional y, como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho, dispuso:

«...**ORDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIÓN Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, reliquidar la Pensión de Jubilación {sic} de la señora LUZ ENNA RUIZ DE NEIRA **en cuantía del 75% de la asignación mensual más alta en el último año de servicios, esto es, entre el 30 de noviembre de 2004 y el 30 de noviembre de 2005**; incluyendo los factores salariales que haya acreditado la accionante en el correspondiente expediente administrativo; conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, con los reajustes anuales de ley».

También estableció el pago de las diferencias, con el respectivo reajuste y realizar los descuentos de los aportes que no se hubiesen efectuado, de acuerdo a los parámetros establecidos por el Consejo de Estado, sobre la materia.

³ Fls. 41 – 58.



29a

1.2.5. Realizada la reliquidación por la UGPP y ante la inconformidad de la señora Luz Enna Ruiz de Neira por no ajustarse a lo establecido en la providencia judicial referida, ella promovió acción de tutela contra la mencionada entidad y **el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (FOPEP)**.

1.2.6. El Juzgado Treinta y Tres Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, dentro del radicado No. 11001-31-09-033-2016-00131, con sentencia del 28 de octubre de 2016, amparó los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y el acceso a la administración de justicia de la señora Ruiz de Neira.⁴

Como consecuencia de lo anterior, dejó sin efecto la resolución, por medio de la cual la **UGPP** reliquidó la pensión, y le ordenó que en el término de 48 horas, procediera a expedir un nuevo acto, con los parámetros fijados por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en la providencia del 6 de noviembre de 2014.

1.2.7. El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, con sentencia del 12 de diciembre de 2016, confirmó el anterior amparo.⁵

1.3. Fundamentos de la tutela

La **UGPP** consideró vulnerados los derechos fundamentales mencionados, por parte de esa autoridad judicial accionada, al ordenar a la mencionada entidad liquidar y pagar a favor de la señora **RUIZ DE NEIRA** la pensión **en cuantía del 75% de la asignación mensual más alta en el último año de servicios, esto es, entre el 30 de noviembre de 2004 y el 30 de noviembre de 2005; incluyendo los factores salariales que haya acreditado la accionante en el correspondiente expediente.**

A juicio de la autoridad administrativa accionante, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en la sentencia objeto de censura, incurrió en los siguientes defectos: i) **sustantivo**, toda vez que omitió que a la accionante «...*le es aplicable, para efectos del IBL el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, liquidar su pensión de vejez con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere*

⁴ Fls. 73 – 79.

⁵ Fl. 80.



*falta para adquirir el derecho de conformidad con el artículo 21 de la referida Ley 100 de 1993 y con la inclusión de los factores establecidos en el Decreto 546 de 1971...» y ii) **desconocimiento del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional**, en razón a que no tuvo en cuenta las sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2013 y SU 230 de 2015, en las cuales la mencionada Corporación ha precisado que el régimen de transición solo comprende para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la Ley 100 de 1993, en los siguientes aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión, y en lo que a la base de liquidación se refiere, la misma se rige por las reglas previstas en el inciso 3º del artículo 36 de la mencionada ley.*

1.4. Pretensión constitucional

La **UGPP** presentó una nueva tutela y planteó como pretensiones, las siguientes:

«**Primero.** Conforme a lo anterior, solicito de manera respetuosa, sean amparados los derechos fundamentales deprecados por la UGPP, en atención al desconocimiento de los principios generales de la Seguridad Social.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior:

a. Dejar sin efectos el fallo proferido por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ DESPACHO DE DESCONGESTIÓN No. 6 SALA DE DECISIÓN No. 11**, de fecha 06 de noviembre de 2014, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 15001333170620100011801, en razón a que contraria los postulados legales -Ley 100 de 1993- y jurisprudenciales -sentencias **C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2013 y SU 230 de 2015**- que fundamentan no solo el régimen de transición, sino la vinculación precaria y que genera un absoluto detrimento a la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional por la evidente irregularidad sustancial en las órdenes impartidas.

b.- Se sirva **ordenar** al **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ DESPACHO DE DESCONGESTIÓN No. 6 SALA DE DECISIÓN No. 11**, dictar nueva sentencia ajustada a derecho disponiendo reliquidar la pensión de vejez de la señora LUZ ENNA RUIZ NEIRA aplicando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, liquidándola respetando el régimen anterior pero teniendo en cuenta como IBL el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta o los 10 últimos años conforme al inciso 3 de la referida norma y con los factores salariales determinados en el Decreto 1158 de 1994.



c.- **Dejar** sin efectos el fallo de tutela proferido por el JUZGADO TREINTA Y TRES PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, de fecha 28 de octubre de 2016 dentro de la acción de tutela 2016-00131». ⁶

2. Trámite de instancia

El Despacho conductor del proceso, con auto del 3 de noviembre de 2017, admitió la acción de tutela, ordenó notificar y comunicar, así: ⁷

i) Por haber proferido las decisiones dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2010-00118, en primera y segunda instancia, al Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Tunja y al Tribunal Administrativo de Boyacá, Despacho de Descongestión No. 6, Sala de Decisión No. 11, respectivamente.

ii) Por haber conocido y resuelto la acción constitucional No. 2016-0131, el Juzgado Treinta y Tres Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá y al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal.

iii) A la señora Luz Enna Ruiz Neira, por tener interés en la presente actuación, en la medida que era la demandante del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2010-00118 y promovió la acción constitucional No. 2016-0131.

Finalmente, se negó la medida provisional solicitada por la parte la **UGPP**, por no darse los presupuestos para ello.

Remitidas las misivas del caso, ⁸ se dieron las siguientes intervenciones:

2.1. El Tribunal Administrativo de Boyacá

Al contestar la tutela manifestó que resulta evidente que la presente acción de tutela no es procedente por no cumplir con el requisito de inmediatez, como criterio general de procedencia de la tutela contra providencias judiciales; y en caso de ser procedente su estudio, se puede evidenciar claramente que las sentencias cuestionadas no

⁶ Resaltados del original.

⁷ Fls. 96 – 98.

⁸ Fls. 99 - 104.



están viciadas de ningún defecto que dé lugar a vulnerar los derechos fundamentales invocados por la entidad accionante, por lo que solicitó que se desestimen las pretensiones de la acción de amparo.⁹

2.1. El Juzgado Treinta y Tres Penal del Circuito con Función de Conocimiento

Al intervenir indicó que, a pesar de que el amparo propuesto por la **UGPP** pudiera parecer improcedente, dado que no cumple los requisitos excepcionales de procedencia de tutela contra providencias judiciales, específicamente los que atañen al agotamiento de los recursos extraordinarios a los que pudo acudir dicha entidad, así como la improcedencia de la acción del amparo contra sentencias de la misma naturaleza respecto de sentencias de tutela que hayan agotado el trámite de revisión eventual por la Corte Constitucional, solicitó que el Honorable Consejo de Estado supere dichas talanqueras, y conozca el fondo del asunto para que así pueda determinar de manera definitiva si le asiste razón a la **UGPP** o, si por el contrario, la entidad está llamada a cumplir el fallo proferido por la jurisdicción contencioso administrativa, en las condiciones en que se profirió.¹⁰

Finalmente, advirtió que ese Despacho Judicial no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la entidad accionante, razón por la cual, solicitó que se desvincule a este Juzgado de la presente acción de tutela.

3. Otras actuaciones de instancia

3.1. La Secretaría General de esta Corporación, el 5 de diciembre de 2017, dejó constancia¹¹ en el sentido de que revisada la tutela presentada por la **UGPP** se evidenció que se indicó como dirección del tercero interesado la del señor Efrén Bermúdez Rengifo, quien no hace parte de los sujetos de esta acción.

⁹ Fls. 106 -109.

¹⁰ Fls. 113 -117.

¹¹ Fl. 119.



En virtud de lo anterior, la Secretaría indicó que requirió a la **UGPP**, para que allegara la información necesaria para vincular a la señora Luz Enna Ruiz Neira, en dos oportunidades, el 8 de noviembre y el 1º de diciembre de 2017. Aclaró en la constancia que *«pese al tiempo transcurrido entre el primer requerimiento y el segundo, la UGPP no ha dado respuesta a la petición elevada por parte de esta Secretaría»*.

3.2. Ese mismo día, la **UGPP** allegó la información requerida en un CD.¹²

3.3. El Despacho de la Consejera ponente, en auto del 13 de diciembre de 2017, puso de presente lo anterior y ordenó vincular a la señora **Luz Enna Ruíz Neira**, a la dirección allí informada.¹³

3.4. La **UGPP**, presentó recurso de reposición, con la finalidad de que modificara la anterior providencia, en lo que respecta a que no había dado respuesta oportuna el requerimiento de la Secretaría General de la Corporación.¹⁴

3.5. Intervención de la señora **LUZ ENNA RUIZ DE NEIRA**

Indicó que la presente acción de tutela es improcedente, toda vez que tiene a su alcance el recurso extraordinario de revisión, frente a la providencia del Tribunal Administrativo de Boyacá.¹⁵

Por otro lado, indicó que es improcedente esta acción para cuestionar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Treinta y Tres Penal del Circuito con Función de Conocimiento, confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá y fue excluida de revisión por parte de la Corte Constitucional, por lo que la misma se encuentra debidamente ejecutoriada y ajustada a derecho.

3.6. El Despacho conductor del proceso, con providencia del 1º de febrero de 2018, ordenó vincular como terceros con interés y notificar la nulidad saneable, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 137 del CGP, al **Fondo de Pensiones Públicas del Nivel**

¹² FIs. 122 – 123 A.

¹³ Fl. 130.

¹⁴ FIs. 238 – 239.

¹⁵ FIs. 257 – 261.



Nacional (FOPEP) y rechazó por improcedente el recurso de reposición presentado por la **UGPP**.¹⁶ Remitida las misivas del caso,¹⁷ se allegó el siguiente memorial.

3.7. Intervención de la FOPEP

Expresó que al no haber vulnerado derecho alguno, se debe negar la tutela en contra de esta entidad o desvincularlo del presente mecanismo constitucional.¹⁸

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la acción de tutela presentada por la **UGPP**, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto No. 2591 de 1991.

2. Asunto bajo análisis

De acuerdo con los antecedentes de la acción de tutela, las intervenciones durante su trámite y la providencia judicial cuestionada, corresponde a la Sala determinar:

- i. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; superado lo anterior;
- ii. Se analizará si el precedente la pretensión de dejar sin efectos el fallo de tutela proferido por el Juzgado Treinta y Tres Penal del Circuito con Función de Conocimiento.
- iii. Se debe establecer si la providencia judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, ahora cuestionada por la **UGPP** incurrió en los defectos alegados en vulneración de los derechos fundamentales invocados por esta.

¹⁶ Fls. 283 – 286.

¹⁷ Fls. 287 - 294.

¹⁸ Fls. 297 – 299.



3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Esta Sección, mayoritariamente,¹⁹ venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse contra una decisión judicial. Solo en casos excepcionales se admitía su procedencia, eventos estos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012²⁰ **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas desemejantes sobre el tema.²¹

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.²²

Señaló la Sala Plena en el fallo en mención:

«De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos

¹⁹ Sobre el particular, el Consejero Ponente mantuvo una tesis diferente sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial que se puede consultar en los salvamentos y aclaraciones de voto que se hicieron en todas las acciones de tutela que conoció la Sección. Ver, por ejemplo, salvamento a la sentencia Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación: 11001-03-15-000-2011-00546-01, accionante: Oscar Enrique Forero Nontien y accionados: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B y otro.

²⁰ Sala Plena. Consejo de Estado. Rad. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

²¹ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

²² Se dijo en la mencionada sentencia: «**DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia».



constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento **Jurisprudencialmente**».²³ Énfasis propio.

A partir de esa decisión de la Sala Plena, la Corporación debe modificar su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente** como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los «**fijados hasta el momento jurisprudencialmente**».

Al efecto, en virtud de la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014,²⁴ la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 de la Constitución Política y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

A partir de esa decisión, se dejó en claro que la acción de tutela se puede interponer contra decisiones de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, asunto que en cada caso deberá probarse y en donde el actor tendrá la carga de argumentar las razones de la violación.

²³ Sala Plena. Consejo de Estado. Rad. No. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

²⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



En ese sentido, si bien la Corte Constitucional se ha referido en forma amplia²⁵ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, no ha distinguido con claridad cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -improcedencia sustantiva- y cuáles impiden analizar el fondo del asunto -improcedencia adjetiva-.

Por tanto, se debe verificar que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: **i)** que no se trate de tutela contra tutela; **ii)** inmediatez; **iii)** subsidiariedad, es decir, el agotamiento de los mecanismos judiciales, ordinarios y extraordinarios de defensa, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la decisión a tomar será declarar **improcedente** el amparo solicitado y no se analizará el fondo del asunto.

Cumplidos esos parámetros, corresponderá adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la **prosperidad** o **negación** del amparo impetrado, se requerirá principalmente: **i)** que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y **ii)** que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una «*tercera instancia*» que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

4. Solicitudes de desvinculación

De entrada advierte la Sala que estas serán negadas, por las siguientes razones:

²⁵ Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.



4.1. Frente al Juzgado Treinta y Tres Penal del Circuito con Función de Conocimiento, toda vez que fue vinculado en calidad de demandado, en razón a que una de las pretensiones de la presente acción es dejar sin efectos el fallo de tutela del 28 de octubre de 2016,²⁶ proferido dentro del radicado No. «1100131090332016-0131», en el que amparó los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y el acceso a la administración de justicia, de la señora Luz Enna Ruiz de Neira.

4.2. Respecto del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, su participación dentro del presente mecanismo constitucional no fue como accionado, sino en calidad de tercero con interés en el resultado del proceso, toda vez que sería la entidad que le corresponde hacer los pagos de la pensión reconocida.

5. Examen de los requisitos procedencia adjetiva

5.1. Fallo de tutela proferido por el Juzgado Treinta y Tres Penal del Circuito con Función de Conocimiento

La Corte Constitucional ha indicado que de manera extraordinaria procede la acción establecida por el artículo 86 de la Ley Fundamental, contra decisiones adoptadas en procedimientos de la misma naturaleza.

Así, aquella autoridad judicial en la sentencia SU-627 de 2015,²⁷ sobre este tema indicó que una solicitud de amparo constitucional es procedente de manera **excepcionalísima** cuando se ataca una sentencia de tutela, solo en los siguientes casos:

«4.6.2.2. Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República {*diferente a la Corte Constitucional*}, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (*Fraus omnia corrumpit*); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación».

²⁶ Fls. 73 – 80.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-627 de 2015. M. P. Mauricio González Cuervo.



Llevado lo anterior al caso concreto, para este juez constitucional no se cumplen con los requisitos adicionales a los generales, para la procedencia de la tutela contra decisión de la misma naturaleza, pues no se demostró de forma **clara y suficiente** que la decisión adoptada²⁸ por el Juzgado Treinta y Tres Penal del Circuito con Función de Conocimiento y confirmada por la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, hubiese sido adoptada «...**producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit)**».²⁹

En vista de lo anterior, para la Sala al no cumplirse con los requisitos de procedencia excepcionalísima de la tutela contra decisión de la misma naturaleza, en el presente caso, declarará la improcedencia de la presente acción por no superar el primero de los requisitos de procedibilidad adjetiva analizado.

5.2. Providencia del Tribunal Administrativo de Boyacá, proceso de nulidad y restablecimiento del derecho

Entra la Sala a estudiar los requisitos de procedibilidad frente a la pretensión de la **UGPP**.

En cuanto a los requisitos de **la inmediatez y la subsidiariedad** debe poner de presente la Sala que en anteriores oportunidades en relación con demandas de tutela instauradas por la **UGPP** había declarado improcedente la acción por encontrar que no concurría el primero y, en algunas ocasiones, el segundo.

Lo anterior, en consideración a que las demandas se presentaron transcurridos más de un plazo razonable desde la ejecutoria de las sentencias cuestionadas y desde que la entidad asumió la sucesión procesal de **CAJANAL** por su liquidación, lo cual acaeció el **12 de junio de 2013** y porque no se agotó al interior del proceso ordinario correspondiente los recursos o mecanismos de defensa establecidos por el legislador.

No obstante, mediante notificación efectuada a la Sección Quinta del Consejo de Estado el día 23 de enero de 2015, la Corte Constitucional puso en conocimiento la sentencia **T-835 de 11 de**

²⁸ Fls. 73 – 80. Radicado No. «1100131090332016-0131».

²⁹ Énfasis propio.



noviembre de 2014, en la acción de tutela instaurada por la misma entidad pública tutelante, en la cual, se acumularon los expedientes Nos. T-4.374.697 contra el Tribunal Administrativo del Casanare y T-4.422.174 contra el Tribunal Administrativo de Santander y se revisaron casos similares con el que ahora ocupa la atención de la Sala, decidiendo dejar sin efectos, la sentencia dictada el 10 de enero de 2014.

En esta providencia para tener por superados los requisitos de subsidiariedad e inmediatez consideró la Corte Constitucional:

«Deber de agotar todos los medios de defensa judicial a su alcance. En relación con este requisito se debe destacar que en el expediente T-4.374.697, Cajanal no hizo uso de los medios de defensa judicial contra la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal; en cuanto al expediente T-4.422.174, Cajanal impugnó la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo de Bucaramanga, sin que exista actuación posterior por parte de esa entidad. La Sala encuentra que en este caso existe una justificación para la inactividad, en gran medida, **debido al estado de cosas inconstitucional**, situación que terminó en su liquidación. Por tanto, este requisito en el caso en estudio no puede ser graduado con la misma intensidad y rigor que ordinariamente es exigido por la jurisprudencia de esta Corporación.

Al respecto, en la sentencia T-068 de 1998 la Corte resolvió decretar la existencia de un estado de cosas inconstitucional en CAJANAL. Dicha decisión sostuvo la existencia de un problema estructural de ineficiencia e inoperancia administrativa, siendo esto un inconveniente general que afectaba a un número significativo de personas que buscaban obtener las prestaciones económicas a las que consideraban tener algún derecho.

(...)

Dentro de este contexto, la Corte encuentra una justificación admisible que evitó que fueran agotados la totalidad de los medios ordinarios de defensa judicial con que contaba Cajanal para impugnar los respectivos fallos y, en tal consideración, tiene por superado este requisito de procedibilidad en la presente acción de tutela.

Requisito de inmediatez. Este presupuesto exige que la acción de tutela sea interpuesta dentro de un plazo razonable y proporcionado, a partir del hecho generador de la amenaza o violación del derecho fundamental, so pena de declararse improcedente³⁰.

(...)

En los casos analizados la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante es permanente por tratarse del pago de prestaciones periódicas, aunado a que la UGPP asumió las funciones de defensa

³⁰ Ver T-526 de 2005, T-016 de 2006, T-692 de 2006, T-905 de 2006, T-1084 de 2006, T-1009 de 2006, T-792 de 2007, T-825 de 2007, T-243 de 2008, T-594 de 2008, T-189 de 2009, T-299 de 2009, T-265 de 2009, T-691 de 2009, T-883 de 2009, T-328 de 2010, T-546 de 2014, entre otras.



305

judicial de Cajanal el 11 de junio de 2013, por lo que no se está en presencia de un descuido de la administración. Así mismo, se debe tener en cuenta la grave afectación de los ingresos con los que se financia la prestación de los servicios de salud, por cuanto los aportes se destinan a financiar el sistema médico asistencial del afiliado pensionado, razones que explican el cumplimiento del requisito de inmediatez en el caso en estudio».³¹

Posteriormente, se advirtió que la Corte Constitucional, en sentencias T-893 de 20 de noviembre 2014 y T-287 de 14 de mayo de 2015³² dictadas por otra Sala de revisión, expuso otra postura,

³¹ Énfasis propio.

³² «...**El agotamiento de los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios y el requisito de inmediatez. Reiteración sentencia T-893 de 2014.**

La sentencia T-893 de 2014, proferida por la Sala Novena de Revisión, conoció un caso de situaciones fácticas parecidas al aquí analizado, en esa oportunidad la acción de tutela fue interpuesta por la UGPP contra el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Yopal, al considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, con ocasión de la sentencia proferida el juzgado el 27 de enero de 2012, en la cual le ordenó a CAJANAL “cesar todos los descuentos que viene efectuando con destino al Fosyga, con cargo a la nómina que como pensionada se le hace a la señora Nelly Jaramillo Bedoya...”

Luego de estudiar la procedencia de la acción de tutela, la declaró improcedente por incumplimiento de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, al respecto la providencia concluyó:

43. En suma, en criterio de la Sala Novena de Revisión la injustificada falta de interposición del recurso de apelación por parte de Cajanal EICE o la UGPP frente a la sentencia de primera instancia del Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Yopal que condenó a la entidad a descontar de la pensión de la señora Nelly Jaramillo únicamente el 5% como aporte a seguridad social en salud, así como la tardanza en presentar la acción de tutela contra dicha providencia, conducen a la improcedencia de la acción de la referencia por el incumplimiento de los presupuestos procesales de subsidiariedad e inmediatez.

44. Para esta Sala de la Corte la alegación genérica y abstracta del estado de cosas inconstitucionales de Cajanal por parte de la UGPP, no representa una razón suficiente que exculpe por sí sola la falta de agotamiento de los medios ordinarios de defensa judicial (recurso de apelación) y la tardanza en la interposición de la acción de tutela contra la providencia atacada por vía constitucional en esta oportunidad (inmediatez).

45. Finalmente, la UGPP no demostró en el proceso de tutela una situación fraudulenta que incidiera en el juicio de inmediatez y subsidiariedad, aspecto que de haberse verificado habría podido conducir a una conclusión distinta frente a la procedibilidad de la acción. La entidad únicamente se refirió a situaciones de “abuso del derecho” y “fraude a la ley”, pero no allegó al expediente providencias disciplinarias o penales que acreditaran situación irregular alguna en este caso específico¹¹ {³²}.

46. Por las razones expuestas, la Sala Novena de Revisión confirmará la sentencia de instancia dictada en el trámite de la referencia, que declaró la improcedencia de la acción de tutela.

La Sala Segunda de Revisión adopta la posición asumida por la Sala Novena de Revisión, encontrando incumplidos dos de los requisitos generales de procedencia, el de la inmediatez y el de la subsidiariedad...” (Subrayado no es del texto original). Más adelante, en la citada sentencia, indicó: “... 4.4. Todo lo anterior no excluye la posibilidad de defensa de la UGPP frente a situaciones de fraude debidamente comprobadas, para lo cual deberá anexar a las demandas de tutela, por ejemplo, providencias disciplinarias o penales que acrediten la situación irregular en el caso específico¹⁵ {³²}, situación que, a juicio de la Sala, sí podría llegar a incidir en el examen de inmediatez y subsidiariedad.



para indicar que la alegación genérica y abstracta del estado de cosas inconstitucionales de **CAJANAL** por parte la **UGPP**, no es razón suficiente para superar los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

Pese a las diferentes posturas de la Corte Constitucional, esta Sala de Sección acogió la tesis definida para estos casos respecto de la flexibilización en el análisis de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, establecida en el fallo de tutela del 14 de mayo de 2015, expediente No. 25000-23-42-000-2015-01446-01, arriba transcrito.

En virtud de lo expuesto, para la Sala la flexibilización del requisito de **inmediatez** se da en aquellos eventos en los cuales la **UPGG**, no tuvo conocimiento en tiempo de la providencia judicial ordinaria o porque dentro de dicho procedimiento no se agotaron los recursos ordinarios del caso.

Frente a la **subsidiariedad** la Sala debe hacer una serie de precisiones, en virtud de las cuales, para este específico caso el requisito de procedibilidad adjetiva no puede darse por superado.³³

Recuérdese que lo que la **UGPP** alegó como causal especial de procedibilidad que se configuró un **defecto sustantivo**, toda vez que omitió que a la accionante «...le es aplicable, para efectos del IBL el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, liquidar su pensión de vejez con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho de conformidad con el artículo 21 de la referida Ley 100 de 1993 y con la inclusión de los factores establecidos en el Decreto 546 de 1971...» y, de la misma manera el **desconocimiento** de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Adicionalmente, la accionante podría intentar la acción de revocatoria directa del acto administrativo que reconoció tal prestación, posterior a una sentencia o fallo que evidenciara un fraude a la administración de justicia; podría solicitar la suspensión provisional de los actos administrativos que reconocieron las prestaciones; y/o pedir a la Contraloría que investigue los funcionarios que los expedieron...».

³³ Sobre el asunto se pueden consultar las siguientes sentencias de tutela, en todos, el actor fue la **UGPP**, entre ellas las siguientes: **Enero 25 de 2018**, expediente No. 11001-03-15-000-2017-02143-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro. **Diciembre 18 de 2017**, tutela No. 11001-03-15-000-2017-02866-00, C.P. Rocío Araújo Oñate; de esa misma fecha, radicado No. 11001-03-15-000-2017-02215-01, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. **Octubre 11 de 2017**, proceso No. 11001-03-15-000-2017-02213-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



306

A este punto, la Sección Quinta quiere llamar la atención sobre la existencia del recurso extraordinario de revisión, **mecanismo judicial idóneo que permite a la UGPP exponer ante el juez contencioso administrativo los mismos argumentos que vía acción de tutela pretende esbozar para que se infirme una sentencia judicial que considera ilegal y lesiva para el erario público, razón por la cual, debe ser el juez ordinario y no el constitucional el que los examine, pues de lo contrario, este último desplazaría al primero como natural de la causa y la acción de tutela perdería uno de sus rasgos distintivos, la subsidiariedad.**

Recuerda la Sala que la subsidiariedad condiciona el ejercicio de la acción de tutela a la inexistencia de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para evitar la lesión del derecho fundamental.

De acuerdo con el inciso 3º del artículo 86 constitucional prevé frente a la tutela que *«...esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...»*. De esta norma se extrae que al existir otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a estos y no a la tutela.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que cuando se recurre a la administración de justicia con el fin de que sean protegidos derechos fundamentales, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que conoce de un determinado asunto radicado bajo su competencia.³⁴

³⁴ En sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño se estableció: *“En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”*



Así, la acción de tutela se configura como un mecanismo privilegiado de protección inmediata de los derechos fundamentales, lo que significa que reviste un carácter residual y subsidiario, esto es, que no se ha instituido para suplantar los procedimientos ordinarios ni para invadir la órbita de competencia de otras jurisdicciones.

Por lo anterior, en armonía con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción sólo procede cuando i) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados y ii) cuando pese a existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados.³⁵

En tal sentido, se ha señalado que para determinar si el medio de defensa alternativo es eficaz e idóneo, hay que analizar entre otros aspectos, los siguientes: «(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela» y, «(b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales»,³⁶ elementos que permiten concluir, una vez analizadas las circunstancias concretas del caso, si el mecanismo judicial alterno de protección es conducente o no para la defensa de los derechos que se dicen lesionados.

En consonancia con lo anterior recuerda la Sección que el **recurso extraordinario de revisión**,³⁷ regulado en los artículos 248 y siguientes del CPACA, es un **medio de impugnación excepcional** que permite revisar determinadas sentencias de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo amparadas por la intangibilidad de la cosa juzgada e infirmarlas ante la demostración inequívoca de ser decisiones injustas por incurrir en alguna de las causales que taxativamente consagra la ley.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-764 de 2008.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-822 de 2002.

³⁷ Sobre el recurso extraordinario de revisión pueden consultarse entre otras, las providencias de: (i) 3 de noviembre de 2015, Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 18. Consejero Ponente (E): Alberto Yepes Barreiro. Rad. No. 11001-03-15-000-2014-03284-00; (ii) 7 de abril de 2015 Sala Especial de Decisión No. 27. Consejero Ponente (E): Alberto Yepes Barreiro Rad. No. 11001-03-15-000-2013-00577-00 y; (iii) 3 de noviembre de 2015, Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 18. Consejero Ponente (E): Alberto Yepes Barreiro. Rad. No. 11001-03-15-000-2014-01918-00.



De acuerdo con el artículo 248 del CPACA **procede** contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales Administrativos y por los jueces administrativos y, debe interponerse mediante demanda que debe reunir los requisitos prescritos por el artículo 162 de ese mismo Estatuto Procesal, con indicación precisa y razonada de la causal en que se funda, acompañada de los documentos necesarios y las pruebas documentales que el recurrente tenga en su poder y pretenda hacer valer (artículo 252).

Como lo sostuvo la Sala Plena en anterior oportunidad, «...la naturaleza del recurso extraordinario de revisión pretende conciliar nociones esenciales del ordenamiento legal, como lo son la seguridad jurídica que representa el principio de inmutabilidad de las sentencias ejecutoriadas, o la cosa juzgada material y el principio de restablecimiento de la justicia material que persigue asegurar la vigencia de un orden justo, propuesto por el Preámbulo de la Constitución Política».³⁸ Y, precisamente, bajo ese entendimiento, en esa misma oportunidad sostuvo que «...el recurso extraordinario de revisión conlleva una limitación a la seguridad jurídica que representan las sentencias ejecutoriadas, constituye un medio excepcional de impugnación, que permite cuestionar una sentencia que está amparada por el principio de cosa juzgada material».

A su turno, en el mismo sentido la Corte Constitucional entiende que el recurso extraordinario de revisión permite el ejercicio de una verdadera acción contra decisiones injustas, a fin de restablecer la justicia material del caso concreto.³⁹ Por ello, dice la Corte, «[e]l recurso de revisión ha sido establecido para respetar la firmeza de los fallos, con miras a preservar la certeza y obligatoriedad incondicional que acompaña a las decisiones de los jueces, sin perjuicio de la necesidad de hacer imperar en ellos los dictados constitucionales y los imperativos legales, artículos 2º, 29 y 230 C.P.».⁴⁰

³⁸ Sentencia del 12 de julio de 2005, expediente REV-00143, reiterada en sentencia del 18 de octubre de 2005, expediente REV-00226.

³⁹ Sentencia C-418 de 1994.

⁴⁰ Sentencia T-966 de 2005.



Las **causales** que pueden proponerse como fundamento de este recurso, están enlistadas de manera taxativa en el artículo 250 del CPACA, así:

«Causales de revisión. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:

1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.
3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.
4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.
5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.
6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.
7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.
8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada».

Con el artículo 250 *eiusdem* el legislador adicionó supuestos de procedencia del recurso extraordinario adicionales a los ya previstos en el **artículo 20 de la Ley 797 de 2003**, norma en la que se reguló la revisión de providencias judiciales que reconocen sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública por la ocurrencia de dos causales:

«...Las providencias judiciales que en cualquier tiempo hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de



Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.

La revisión también procede cuando el reconocimiento sea el resultado de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial.

La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse en cualquier tiempo por las causales consagradas para este en el mismo código y además:

a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso, y

b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables».⁴¹

Esta disposición, como lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-835 de 2003, **contempla una acción de revisión *sui generis*** porque tiene en los sujetos que la pueden instaurar como en las causales y finalidad que, no es otra que la protección y recuperación del patrimonio público, sus signos distintivos frente a la revisión que regulan los estatutos de procedimiento civil y el administrativo, que buscan, en términos generales, el restablecimiento de la justicia material.

Resulta pertinente aclarar que, a diferencia de lo que ocurre con las demás causales de revisión, las que fueron creadas por el legislador en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, no pueden ser alegadas o invocadas por cualquiera de las partes hicieron parte del proceso. Pues cuanto la norma **«...limita el derecho de postulación de la revisión al Gobierno Nacional, al Contralor General de la República y al Procurador General de la Nación»**, como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-835 de 2003.

En otras palabras, el inciso 1º del precepto legal mencionado restringió las autoridades o sujetos legitimados para interponer los recursos extraordinarios de revisión contra sentencias, conciliaciones y transacciones que hayan decretado o acordado reconocimientos que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de

⁴¹ Énfasis propio.



dinero o pensiones de cualquier naturaleza al Gobierno Nacional, Contralor General de la República y Procurador General de la Nación.

Una lectura aislada de esta norma, llevaría a concluir que la **UGPP** no tendría legitimidad para interponer un recurso de revisión con fundamento en las causales de la Ley 797 de 2003.

Sin embargo, advierte la Sección Quinta⁴² que el numeral 6º del artículo 6 del Decreto No. 5021 de 2009,⁴³ señaló como una de las funciones de la **UGPP** «Adelantar o asumir, cuando haya lugar, las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 o normas que la adicionen o modifiquen».

Es decir, que este decreto facultó expresamente a la **UGPP** para hacer uso de la revisión cuando de las causales del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, se tratara.

Ahora bien, en lo que respecta al término para la interposición del recurso dependiendo de la causal alegada, el artículo 251 del CPACA fijó un plazo para tal fin, específicamente en relación con los casos previstos en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el recurso deberá presentarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial o en los casos de que ella no se requiera, dentro del mismo término contado a partir del perfeccionamiento del acuerdo transaccional o conciliatorio.

No obstante lo anterior, para la Sección Quinta resulta pertinente aclarar que esta Corporación había acogido la tesis según la cual los recursos extraordinarios no se podían entender como una actuación ajena e independiente del proceso de origen, razón por la que se aplicaba la legislación que rigió el proceso en donde se emitió el fallo objeto del recurso.

⁴² En el mismo sentido puede consultarse la sentencia de 7 de abril de 2015 Sala Especial de Decisión No. 27. Consejero Ponente (E): Alberto Yepes Barreiro Rad. No. 11001-03-15-000-2013-00577-00.

⁴³ «por el cual se establece la estructura y organización de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP– y las funciones de sus dependencias». DIARIO OFICIAL. AÑO CXLIV. N. 47577. 29, DICIEMBRE, 2009. PÁG. 85.



309

Sin embargo, en providencia de 12 de agosto de 2014,⁴⁴ la Sala Plena Contenciosa modificó la postura expuesta, para indicar que el recurso extraordinario de revisión constituye un nuevo proceso y **no una instancia adicional** en la que los interesados pueden plantear el asunto objeto del litigio original.

Pese a su nombre –recurso extraordinario–, este se inicia con una demanda contra la sentencia, la que está sujeta a una serie de requisitos que deben ser observados para su admisibilidad y procedencia, es decir, es un medio de control más que consagró el legislador en la jurisdicción contencioso administrativa.

Huelga advertir como una nota al margen, que el Código General del Proceso, al hacer referencia a este recurso al igual que lo hacía el Código de Procedimiento Civil que aquel modificó, señala que este se debe interponer por medio de **una demanda**, artículos 357 y 382, respectivamente. En otros términos, el recurso es, se repite una verdadera acción o medio de control.

En consecuencia, a partir del auto de la Sala Plena del 12 de agosto de 2014, quedó claro que el mencionado recurso **es un nuevo proceso**.

Para el caso que nos ocupa, los argumentos de la **UGPP** en la acción constitucional encuadran en la causal de revisión prevista en el artículo 20 literal b)⁴⁵ de la Ley 797 del 29 de enero de 2003.

Es del caso destacar que, en vigencia del CCA el precepto legal en comento estableció que el recurso podría ser interpuesto «...*en cualquier tiempo...*», locución que la Corte Constitucional encontró contraria al ordenamiento jurídico Superior y así lo declaró en la sentencia C-835 de 23 de septiembre de 2003, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araújo Rentería, bajo la consideración de que dejar abierta la posibilidad de hacer uso de este recurso en cualquier momento, resultaba lesivo del debido proceso (art. 29 C.P.), a la pronta y debida justicia (art. 229 C.P.) y contrario a los postulados

⁴⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO. Auto. Expediente No. 11001-03-15-000-2013-02110-00. Actor. Jairo Luis Polanía Carrizosa. Consejera Ponente, Bertha Lucía Ramírez de Páez.

⁴⁵ «*Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables*».

del Estado Social de Derecho (art. 1 C.P.), «...en la medida en que desborda y contradice el campo de acción que el artículo 89 Superior le demarca al legislador, el cual, precisamente, le encomienda a éste la función de propugnar por la integridad del orden jurídico, que de suyo debe proteger los derechos de todas las personas frente a la acción u omisión de las autoridades públicas».

Como consecuencia de esta decisión y para llenar el vacío que ella podía generar, el mismo fallo estableció que el término de caducidad, en estos casos, sería el contemplado en la norma general del CCA, es decir, el de los dos años.

Ahora bien, con la promulgación del CPACA, el término para interponer el recurso extraordinario de revisión para los casos establecidos en el artículo 20 literal b) de la Ley 797 del 29 de enero de 2003 se fijó en **5 años** siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial.

De otro lado, la Corte Constitucional⁴⁶ determinó que si bien es cierto el término de 5 años para interponer el referido recurso se contabiliza desde la firmeza de la providencia en cuestión, también lo es que dicho plazo en el caso de la **UGPP**, por las circunstancias especiales arriba mencionadas, particularmente las relacionadas con CAJANAL, no puede contabilizarse desde antes del 12 de junio de 2013, fecha en la que asumió la defensa judicial de los asuntos que tenía a cargo esta. En ese orden, concluyó que **la UGPP podrá ejercer el recurso de revisión hasta el 11 de junio de 2018.**

Con sustento en el marco jurídico⁴⁷ expuesto la Sección Quinta del Consejo de Estado entrará a analizar si dadas las particularidades del caso, el recurso extraordinario de revisión es un mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales que alega como desconocidos la **UGPP** en la tutela de la referencia.

⁴⁶ SU-427 de 2016. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴⁷ Insiste la Sala en que este marco jurídico fue decantado, entre otras, las providencias de: (i) 3 de noviembre de 2015, Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 18. Consejero Ponente (E): Alberto Yepes Barreiro. Rad. No. 11001-03-15-000-2014-03284-00; (ii) 7 de abril de 2015 Sala Especial de Decisión No. 27. Consejero Ponente (E): Alberto Yepes Barreiro Rad. No. 11001-03-15-000-2013-00577-00 y; (iii) 3 de noviembre de 2015, Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 18. Consejero Ponente (E): Alberto Yepes Barreiro. Rad. No. 11001-03-15-000-2014-01918-00.



5.2.1. Caso concreto. Providencia del Tribunal Administrativo de Boyacá, proceso de nulidad y restablecimiento del derecho

Para la Sala de conformidad con lo anterior y, según se tiene, la **UGPP** solicitó dejar sin efectos, la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, el **6 de noviembre de 2014**.⁴⁸

Lo primero que se evidencia en el presente caso, es que no se cumple con el requisito de **procedibilidad de la inmediatez**, toda vez que no se dan las circunstancias para su flexibilización,⁴⁹ en razón a que, dentro del proceso ordinario el fallo de primera instancia fue apelado por la parte demandada y fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Boyacá. La misma **UGPP**, en la resolución con que dio cumplimiento a dicha sentencia, indicó que esta quedó ejecutoriada el **29 de enero de 2015** (fl. 60), es decir, cuanto dicha entidad ya había asumido los procesos que tenía CAJANAL, esto es, el **12 de junio de 2013**.

Ahora bien, como la tutela se presentó el **29 de octubre de 2017** (fl. 40), es decir, **2 años, 8 meses y 28 días de ejecutoriada** la providencia que ahora se cuestiona, para la Sala no se supera el requisito de procedibilidad bajo análisis.

Segundo, aunado lo anterior, la **UGPP podrá ejercer el recurso extraordinario de revisión hasta el mes de noviembre de 2019**, de conformidad con lo establecido en el artículo 251 del CPACA.⁵⁰

Por lo tanto, es claro que la **UGPP** podrá presentar los argumentos esgrimidos en este trámite procesal a través del recurso

⁴⁸ Fls. 41 – 58.

⁴⁹ Sobre el tema se puede consultar el fallo de tutela proferido por esta Sección el 15 de febrero de 2018, expediente No. 11001-03-15-000-2017-02022-01, accionante: UGPP; C.P. Rocío Araújo Oñate.

⁵⁰ «El recurso podrá interponerse dentro del año siguiente a la ejecutoria de la respectiva sentencia.

En los casos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo precedente, deberá interponerse el recurso dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia penal que así lo declare.

En el caso del numeral 7, el recurso deberá presentarse dentro del año siguiente a la ocurrencia de los motivos que dan lugar al recurso.

En los casos previstos en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el recurso deberá presentarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial o en los casos de que ella no se requiera, dentro del mismo término contado a partir del perfeccionamiento del acuerdo transaccional o conciliatorio». Énfasis propio.



extraordinario de revisión, mecanismo que resulta idóneo para controvertir la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá, para la protección de sus derechos, como se ha explicado en esta providencia.

Así las cosas, es claro para la Sala que en el presente caso, no se cumple con el requisito de **subsidiariedad** que caracteriza a la tutela, debido a que la **UGPP** podrá hacer uso, sino lo ha hecho, de un mecanismo de defensa judicial diferente a la solicitud de amparo constitucional, como lo es el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala declarará la improcedencia por no cumplir con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, de conformidad con lo expuesto en las anteriores consideraciones.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar la improcedencia de la acción de tutela promovida por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)**, contra el fallo de la misma naturaleza, proferido por el Juzgado Treinta y Tres Penal del Circuito con Función de Conocimiento y confirmado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de acuerdo a las consideraciones consignadas en este proveído.

SEGUNDO: Declarar la improcedencia por no superar los requisitos de inmediatez y subsidiariedad de la acción de tutela promovida por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)**, contra el Tribunal Administrativo de Boyacá, de conformidad a lo expuesto en este proveído.



311

TERCERO: Negar las solicitudes de desvinculación del Juzgado Treinta y Tres Penal del Circuito con Función de Conocimiento y del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991.

QUINTO: Si no fuese impugnado este fallo, **enviar** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión al día siguiente de la ejecutoria, de conformidad con lo establecido por el artículo 31 del Decreto No. 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO ONATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

