



Yopal, veinticinco (25) de junio de dos mil quince (2015).

ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: UGPP (UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL)
 Accionado: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE YOPAL
 Tercera interesada: GRACIELA ROSAS SALAMANCA
 Radicado: 85001-2333-000-2015-00141-00

Magistrado ponente: HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL

1. ASUNTO POR RESOLVER

Procede el Tribunal a proferir sentencia en la acción constitucional de la referencia, instaurada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, como sucesora procesal de quien fue la parte pasiva en proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que se ataca el fallo que accedió a las pretensiones y el cual quedó ejecutoriado en primera instancia.

2. HECHOS RELEVANTES

Señala el subdirector jurídico pensional y apoderado judicial de la UGPP que la señora Graciela Rosas Salamanca inició acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra Cajanal EICE en liquidación, proceso que le correspondió al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal quedando radicado con el núm. 850013331-002-2010-00388-00, despacho que profirió sentencia estimatoria de las pretensiones relativas a cesar y reembolsar el descuento del 12% (aportes para seguridad social

en salud) que se venían deduciendo de una pensión gracia; decisión del 1 de febrero de 2012¹, ejecutoriada el 23 de febrero de 2012².

Que en cumplimiento del fallo, la Unidad profirió Resolución núm. RDP 037054 de 13 de agosto de 2013³ por medio de la cual ordenó suspender el descuento por concepto de aporte para salud efectuado a la señora Graciela Rosas Salamanca y que le dio traslado al Fo pep para lo de su competencia.

Finalmente aduce que la obligación impuesta a CAJANAL EICE en Liquidación fue trasladada a la UGPP, unidad que profirió el acto administrativo que dio cumplimiento al fallo, y es la que en la actualidad está a cargo de reportar mes a mes al FOPEP el pago de la mesada pensional.

3. PRETENSIÓN Y FUNDAMENTOS

La accionante ha solicitado al juez constitucional el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia; pide que se deje sin efecto el fallo proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal - Casanare y se le ordene dictar nueva sentencia ajustada a derecho, de conformidad con el ordenamiento jurídico aplicable a los aportes en salud sobre la pensión gracia y se disponga no reintegrar ni suspender los descuentos que se hayan aplicado por dicho concepto de la cual es beneficiaria la señora Graciela Rosas Salamanca, dada la naturaleza de la misma.

Manifiesta que la decisión tomada en primer grado va en contravía de los postulados legales y jurisprudenciales que fundamentan los aportes de la pensión gracia para salud y que genera un absoluto detrimento a la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS- por evidente irregularidad sustancial en la orden impartida.

¹ Fls. 22 a 31.

² Conforme a lo informado en la Resolución núm. RDP 037054 de 13 de agosto de 2013 expedida por la UGPP y tal como se afirma en la demanda (ver folio 36).

³ Obrante a folios 34 a 38.

Argumenta que el criterio de esa entidad sobre el importe de la pensión gracia es que debe contribuirse al SGSSS, de conformidad con lo establecido en el artículo 52 del Decreto núm. 806 de 1998, en concordancia con lo previsto en el artículo 81 de la Ley núm. 812 de 2003, de la manera establecida en el artículo 14 del Decreto núm. 1703 de 2002, toda vez que no existe norma alguna que los exima de tal obligación, sin que esta se constituya en una carga excesiva para las personas que la devengan en la medida que todos los pensionados tanto del Sistema General, como de los regímenes de excepción, deben cotizar para salud, frente a la totalidad de sus ingresos, pues de lo contrario no solo se desatendería lo establecido en las normas mencionadas sino también se les eximiría del deber de solidaridad establecido en la Carta; por lo que concluye que el descuento sí se debe efectuar.

Además aduce que la tutela procede por configurarse todos los requisitos generales y especiales para su interposición: i) afirma que lo que se discute es de relevancia constitucional conforme a los derechos que considera vulnerados (debido proceso y acceso a la administración de justicia en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera del sistema); ii) refiere que no existe otro medio de defensa eficaz e inmediato que permita precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable; cita para ello apartes de la sentencia T-546 de 2014 y apartes de sentencias del Consejo de Estado del 5 de marzo de 2015 (2014-02831-01 y 2014-02031-01) y otra del 9 de abril de 2015 (2015-00351-00) y iii) Respecto al requisito de inmediatez planteó la problemática presentada con Cajanal, habiéndose presentado un estado de cosas inconstitucional y que solo hasta ahora se han venido evidenciando casos que presentan irregularidades como el presente, citando para ello apartes de la sentencia T-1028 de 2010 y T-584 de 2011 que refieren de la no exigencia de este requisito en ciertos eventos para terminar afirmando que la acción se interpone en un término racional y proporcionado teniendo en cuenta que la sucesión procesal y por ende, la defensa judicial de Cajanal en liquidación a la UGPP inició a partir del 12 de junio de 2013 y que además la vulneración de los derechos fundamentales, basado en los fallos mencionados, es permanente por tratarse de prestaciones periódicas, así como también 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.

Concluye que el monto del aporte a salud con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados del sector oficial, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia, cotizaban sobre el 5% de su mesada pensional, con el fin de que se les prestaran los servicios médico asistenciales; porcentaje diferenciado respecto al establecido para los pensionados del sector privado afiliados al extinto Instituto de Seguros Sociales.

Y que con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el SGSSS sería hasta del 12%, motivo por el cual, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%).

Por lo que de esta manera, afirma, que por virtud de la misma disposición, a los beneficiarios de la denominada pensión gracia también se les incrementó correlativamente el valor de su mesada en el monto del incremento de su aporte a salud, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.

Afirma que el fallo objeto de la presente tutela: i) trasgrede las normas señaladas; ii) no se ajusta a los pronunciamientos jurisprudenciales relacionados con el asunto proferidas por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y algunos tribunales y juzgados administrativos del país y iii) porque en la sentencia objeto de la presente acción constitucional no se indicaron las razones por las cuales no se tenían en cuenta ni los precedentes horizontales ni los verticales sobre el tema, para que el juez se pudiera apartar de la línea jurisprudencial trazada.

4. PRUEBAS APORTADAS

Junto con la demanda aportó las siguientes:

1. Copia de la Resolución núm. 1599 de 14 de febrero de 2007 por medio de la cual Cajanal EICE reconoce y ordena el pago de la pensión gracia a la señora Graciela Rosas Salamanca (fls. 20-21).
2. Copia de la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal de fecha 1 de febrero de 2012 por medio de la cual condenó a Cajanal EICE a liquidar, pagar y/o devolver los descuentos efectuados por concepto de salud de la pensión gracia (fls. 22 a 31).
3. Copia de la Resolución núm. RDP 028523 del 24 de junio de 2013 que negó solicitud de pago elevada por la señora Graciela Rosas Salamanca (fls. 32-33).
4. Copia de la Resolución núm. RDP 037054 del 13 de agosto de 2013 *"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN, SE REVOCA LA RESOLUCIÓN 28523 DEL 24 DE JUNIO DE 2013 Y SE DA CUMPLIMIENTO A UN FALLO DEL JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE YOPAL. del Sr. (A) ROSAS SALAMANCA GRACIELA, CON CC NO: 46,352,148"* (Sic para todo el texto, fls. 34 a 38).
5. Copia de la sentencia de revisión T-835 del 11 de noviembre de 2014, proferida por la Corte Constitucional. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, por medio de la cual concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso a la UGPP al llegar a la conclusión de que las autoridades judiciales en dicho proceso (acumulado) realizaron una interpretación errada de la normativa aplicable a los casos objeto de estudio al ordenar suspender el descuento del aporte de salud o ajustarlo a un 5% toda vez que ya se incrementó la mesada en la diferencia en que se incrementó el aporte, y está claro que los beneficiarios de pensión gracia en ningún momento estuvieron exceptuados de la cotización al Sistema General de Salud.
6. Copia de las sentencias proferidas por el Consejo de Estado el 5 de abril de 2015 (sentencias radicadas bajo los números 11001031500020140283101, accionante: UGPP, accionado:

Tribunal Administrativo de Santander; 11001-03-15-000-2014-02031-01, accionante: UGPP, Accionado: Tribunal Administrativo de Antioquia y otro), a través de las cuales acogen lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-835 de 2014 que tutelaron los derechos incoados por la UGPP, ordenando revocar las decisiones tomadas y proferir nueva sentencia al encontrar demostrado que las autoridades judiciales incurrieron en defecto sustantivo al ordenar cesar el descuento del 12% de salud de la pensión gracia (fls. 54 a 65 y 66 a 73).

7. Copia del recurso extraordinario de revisión dictado por el Tribunal Administrativo de Casanare el 16 de abril de 2015, actuando como magistrado ponente José Antonio Figueroa Burbano, a través del cual se declaró parcialmente próspero dicho recurso anulando el fallo de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el núm. 85001-3333-002-2013-00050-00 adelantado por Pedro Antonio Rodríguez contra Cajanal y proferido por el Juzgado Segundo Administrativo el pasado 29 de noviembre de 2013 en el que accedió a las pretensiones de la demanda apoyándose en el precedente consolidado que frente al tema tiene el Tribunal Administrativo de Casanare, pero que en dicha providencia y tomando como base también la sentencia T-835 de 2014 de la Corte Constitucional, el Tribunal varió su línea y negó las pretensiones de la demanda (fls. 74 a 82).
8. Copia de una sentencia del Tribunal Administrativo del Cesar, M.P. José Antonio Aponte Olivella que compartió una decisión similar a las precedentes (fls. 83 a 97).
9. Copia del oficio radicado UGPP 20135023769281 por medio del cual el subdirector de nómina de pensionados de la UGPP le comunica a la señora Graciela Rosas Salamanca la inclusión en nómina de la resolución RDP 37054 de 13 de agosto de 20132 que ordenó suprimir los descuentos de la pensión gracia de conformidad con la sentencia judicial (fl. 98).
10. Copia de la Escritura Pública núm. 2425 de 20 de junio de 2013, elevada ante Notaría núm. 47 del Círculo de Bogotá D.C. y documentos anexos sobre la calidad de quien presenta la acción (fls. 99 a 105).

5. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue recibida en esta Corporación el 10 de junio de 2015 (fl. 110); se repartió ese mismo día y subió al Despacho del sustanciador el día siguiente, fecha en que se admitió, se corrió traslado a la entidad accionada y se negó la solicitud de medida cautelar deprecada (fl. 111). Se ordenó vincular como tercera interesada a la señora Graciela Rosas Salamanca quien contestó la demanda (fls. 118-123); y se impartieron las órdenes pertinentes para obtener informe de la autoridad accionada, así como préstamo del expediente.

5.1 Respecto a la obtención en calidad de préstamo del expediente ordinario. En auto admisorio se solicitó en calidad de préstamo el expediente de nulidad y restablecimiento radicado con el núm. 85001-3331-002-2010-00388-00 siendo demandante Graciela Rosas Salamanca y demandado Cajanal EICE - en liquidación-, con el fin de efectuarle inspección judicial al mismo y extraer la actuación pertinente para su estudio, pero ello no fue posible dado que el juzgador del proceso informó que ya no reposa en dicho estrado judicial por haber sido entregado en custodia a la Oficina de Servicios Judiciales de Yopal como "archivo definitivo" desde que se asignara a esa oficina el sitio respectivo para esos efectos y que conforme a lo informado por el secretario del juzgado accionado, al irlo a buscar personalmente, el paquete dentro del cual se encontraba el proceso no apareció y que por ello da respuesta teniendo como base lo adjuntado en la notificación de la presente solicitud de amparo.

5.2 De la respuesta del juez administrativo accionado. Contesta la acción en los siguientes términos:

1. Informa que el proceso se tramitó por el ritual del Decreto núm. 01 de 1984 profiriéndose sentencia el 1 de febrero de 2012 accediendo parcialmente a las pretensiones dando aplicación al precedente judicial trazado por este Tribunal Administrativo en

- casos análogos revocando los fallos de esa instancia y ordenando acceder a los mismos, decisión que quedó ejecutoriada y en firme.
2. Que al no interponerse recurso de apelación, la UGPP pierde la legitimación para accionar ahora por vía de tutela como ya en reiterados pronunciamientos lo ha expuesto la Corte Constitucional y es razón más que suficiente para rechazar por improcedente la misma.
 3. Pero si en gracia de discusión, aduce, que si estuviera legitimada para presentar la acción, ha dejado trascurrir más de 3 años para impetrarla, lo que conlleva a que se estructure un segundo evento para rechazarla, que es la *"inoportunidad"* (Sic) en su ejercicio, porque es inadmisibles que después de dictar los actos administrativos de cumplimiento en sede administrativa de las órdenes dadas en el fallo, ahora se quiera cuestionar a sí mismo a través de una acción residual y supletoria.
 4. También el juzgador de instancia se observa sorprendido al constatar el desconocimiento y abuso de quien interpone la acción al calificar como adversas y contrarias a derecho los postulados del ordenamiento jurídico y las decisiones que en su momento adoptó ese estrado judicial, olvidando que los negligentes y omisivos fueron los funcionarios de la entidad, para ahora venir *"a achacarle su propia desidia y desinterés a quienes administramos Justicia"* (Sic).
 5. Cuestiona las sentencias traídas a colación por la accionante al ser proferidas en fechas recientes para afirmar que aquello constituye un *"exabrupto"* puesto que jamás, alega, podrán aplicarse al caso fallado en el año 2012 en razón a que ni el ordenamiento jurídico ni las corporaciones que las dictaron establecieron su retroactividad y ningún juez de tutela podrá hacerlo so pena de incurrir en violación flagrante a la cosa juzgada y a la seguridad jurídica.
 6. Finalmente expresa que además de inoportuna e improcedente, la acción resulta temeraria cuando ya existe un acto administrativo proferido por la propia UGPP que goza de presunción de legalidad y mediante el cual dispuso el cumplimiento de las órdenes judiciales dadas, manifestación de la voluntad que no es objeto de

la presente acción y tampoco puede ser desconocido o pasado por alto por la jurisdicción al resolver.

5.3 La demandante en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. A nombre propio solicita declarar la improcedencia de la acción básicamente por cuatro motivos: i) El proceso se adelantó conforme al rito procesal establecido en el Decreto núm. 01 de 1984; ii) No hubo violación al acceso a la administración de justicia; iii) La acción viola el principio de inmediatez y finalmente, iv) Propende por la legalidad del fallo tutelado (fls. 118 a 123).

6. CONSIDERACIONES⁴

6.1 Competencia. Corresponde a este Tribunal puesto que se convoca por pasiva a un juez administrativo del circuito de este Distrito, respecto del cual es el superior funcional, acorde con los criterios instrumentales de reparto (D.R. 1382 de 2000) y en armonía con la atribución directa derivada del art. 86 de la Constitución.

6.2 Delimitación de los alcances del fallo. La sentencia se ocupará de la perspectiva constitucional del debate, únicamente; esto es, verificará si en el desarrollo del trámite de nulidad y restablecimiento del derecho se cumplieron los estándares legales que desarrollan al art. 29 de la Constitución Política, sin que le corresponda adentrarse en el fondo del asunto. Esos aspectos conciernen al juez contencioso administrativo privativamente. Esta no es una *tercera instancia*; pero adicionalmente estudiará la presente acción de conformidad con las sentencias que en sede de revisión la Corte Constitucional y otros pronunciamientos analizaron el tema objeto de debate (descuento por aportes de salud de la pensión gracia del 12%).

⁴ Fallo modelo y precedente TAC. Radicado: 850012333000-2014-00096-00; accionante: UGPP; Accionado: Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Yopal; tercero interesado: Nur Esperanza Solano; M.P. Néstor Trujillo González; fecha: 12 de junio de 2014, que se utiliza hasta el análisis de las sentencias de la Corte Constitucional que más adelante se desarrollará.

6.3 Procedibilidad. Se ha invocado el quebranto de unos derechos de estirpe fundamental, por expresa disposición de la Carta (debido proceso art. 29; acceso a la administración de justicia, art. 229), los cuales por sí mismos podrían ser susceptibles de amparo en sede de tutela.

6.4 Tutela contra decisión judicial. Este Tribunal ha reconocido en numerosas oportunidades la viabilidad de la tutela, con restricciones, contra decisiones judiciales, cuando se aduce quebranto del núcleo esencial del derecho de acceso efectivo a la administración de Justicia o el debido proceso, entre otros eventos⁵; finalmente, por mayoría, el Pleno Contencioso del Consejo de Estado⁶ también abrió la vía para estas controversias de fondo, siguiendo algunos de los parámetros de la jurisprudencia constitucional.

Es de resaltar, además, que la Corte Constitucional ha concebido la acción de tutela contra providencias judiciales como un juicio de validez y no como un juicio de corrección del fallo donde no es factible invocar una tercera instancia para discutir asuntos de interpretación normativa o probatoria, así:

“Como ha sido señalado en reciente jurisprudencia, la acción de tutela contra providencias judiciales es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias de relevancia constitucional, las cuales tornan la decisión incompatible con la Constitución. En este sentido, la acción de tutela contra decisión judicial es concebida como un juicio de validez y no como un juicio de corrección del fallo cuestionado, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación normativa, que dieron origen a la controversia.”

6.5 Hechos probados. Aunque no fue posible reconstruir la historia procesal del ordinario, con el aporte del fallo de primera instancia a la acción (fls. 22 a 31) y lo afirmado por la UGPP en la misma contestación y en la resolución que ordenó cumplir la sentencia (fls. 32 a 38) se logra constatar que:

⁵ TAC, sentencia reiterativa del 21 de octubre de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850012333002-2013-00230-00;

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia IJ del 31 de julio del 2012; ponente: María Elizabeth García González, Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Reiteración en sentencia del 16 de diciembre de 2013, radicado 11001-03-15-000-2013-02423-00, Sección Quinta, ponente Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁷ C.C. Sentencia T- 094 del 26 de febrero de 2013. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

1. Efectivamente cursó en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por la señora Graciela Rosas Salamanca en contra de Cajanal E.I.C.E. en liquidación radicada bajo el núm. 85001-3331-002-2010-00388-00.
2. Que la demanda tenía como objeto se declarara la nulidad parcial de la Resolución núm. 01599 de 14 de febrero de 2007 proferida por la entidad demandada por medio de la cual se le reconoció una pensión gracia pagando tan solo 13 mesadas y descontando el 12% de sus mesadas pensionales para salud, y que como consecuencia, a título de restablecimiento, solicitó que se ordenara a la demandada a reintegrar y dejar de descontar de su pensión gracia tal porcentaje y su consecuencial reintegro; adicional a ello, que se le pagaran 14 mesadas al año de dicha pensión.
3. Que en su demanda manifestó que se desempeñaba como docente del servicio público de la educación del departamento de Casanare, financiada con el Sistema General de Participaciones y que se encontraba afiliada en materia de salud y pensiones al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, donde realizaba los respectivos aportes.
4. En cuanto a términos procesales se extrae que la demanda fue presentada el 1 de octubre de 2010 y repartida el 4 siguiente a ese estrado judicial, profiriéndose auto admisorio el 4 de noviembre siguiente, obteniéndose respuesta en tiempo de la demandada presentado excepciones de fondo; que mediante auto de 19 de mayo de 2011 se tuvo por contestada la misma y el 10 de noviembre de ese año se corrió traslado para alegar de conclusión, guardando silencio la entidad accionada; produciéndose finalmente fallo el 1 de febrero de 2012 accediendo parcialmente a las pretensiones.
5. Sobre constancia de su ejecutoria se encuentra de lo expuesto en la motivación de la Resolución núm. RDP 037054 que ordenó dar cumplimiento a la sentencia, que la misma quedó ejecutoriada el 23 de febrero de 2012 (fl. 36).

6.6 PROBLEMA JURÍDICO

Se trata de establecer si procede la acción de tutela, por presunta violación del debido proceso y al acceso de la administración de justicia, contra la sentencia del 1 de febrero de 2012 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal - Casanare adversa a la actora constitucional, pese a que no se ejercieron los recursos legales en la vía ordinaria.

6.6.1 Solución al problema jurídico. Para resolverlo, la Corporación desde ya establece que a partir de este fallo de tutela hará un giro en la línea que venía aplicando para resolver casos idénticos en los que la UGPP controvierte los descuentos de los aportes de salud de la pensión gracia y que sistemáticamente se venían rechazando por improcedentes por el no uso de los recursos ordinarios a las decisiones de primera instancia en los contenciosos ordinarios de nulidad y restablecimiento del derecho como pasará a explicarse, para luego adentrarnos al estudio que la Corte Constitucional hizo en recientes pronunciamientos y que el Tribunal ya ha analizado en otros procesos contenciosos administrativos que conllevaran a la decisión que en esta oportunidad se tomará y la tesis que ahora se adoptará para casos similares:

“[...] Tesis del Tribunal. No y así se reitera (en respuesta al planteamiento descrito). Comoquiera se identifica una causal de improcedencia de la acción de tutela, independiente de que fuera o no jurídicamente fundada la decisión proferida en el proceso ordinario, pues quien ahora acude solicitando amparo tuvo la oportunidad para defender sus intereses por la vía del recurso vertical, el cual omitió sin justificación; esa conducta pasiva permitió que la providencia cobrara ejecutoria sin dar lugar a examen del superior funcional, realidades que no pueden ignorarse.”

La Sala analizó esa perspectiva así:

“Similar situación se consideró en otro fallo de esta misma línea, en el cual se enfatizó:

El Tribunal tiene la doble condición tanto de superior funcional para el eventual control de las decisiones procesales en sede ordinaria que se adopten en dicho proceso, si se ejercen oportunamente los recursos ordinarios, como la de juez constitucional; en el primer

escenario obra como órgano de cierre que desata las apelaciones a que haya lugar y en el segundo, como uno de primera instancia.

Los objetivos y alcances de su intervención en cada uno difieren parcialmente, tanto en la legitimación activa, como en los canales procesales de acceso, los propósitos y alcances de su intervención; pero en ambos concurrirá su deber de velar por los derechos fundamentales de todos los sujetos procesales, de los cuales también es titular quien obtuvo la sentencia estimatoria ordinaria, cuyo quiebre se intenta por este medio excepcional.

Por ello deberá ahora enfatizarse el carácter subsidiario de la acción de tutela, que no remedia las omisiones de partes o interesados cuando hayan dejado pasar los recursos ordinarios contra las decisiones que impugnan ante un juez constitucional, como ya se había dicho en los siguientes términos, que aquí aplican mutandis mutandi:

El ejecutado persona natural no solamente prescindió del recurso de reposición que procedía contra el mandamiento de pago para discutir la interrelación entre el ejecutivo y el ordinario que ya estaba en curso en el Tribunal contra el acto administrativo que se invocó como título de recaudo, sino que retomado el mismo punto en la sentencia ejecutiva se abstuvo de apelarla perdiendo así la oportunidad de ventilar los desacuerdos con lo resuelto por el juez administrativo, quien en el fallo expresamente indicó que esa temática y las excepciones que pudieran proceder contra el título debieron ser abordadas en sede horizontal y dentro del ejecutivo exclusivamente; si bien este último aspecto podría admitir otros desarrollos conceptuales que llevarían a soluciones diferentes, no es la tutela la vía propicia para ejercer control de segunda instancia sobre una providencia judicial en firme.

A lo anterior se suma que la aseguradora igualmente ejecutada apeló; si bien ella misma dejó perder la alzada por no haber sustentado el recurso, quedó así abierta otra oportunidad igualmente desperdiciada por el actor constitucional, quien habría podido comparecer ante el Tribunal en virtud de apelación adhesiva y tampoco lo hizo⁸.

En decisiones más recientes el Consejo de Estado ha reiterado que la tutela contra providencias judiciales solo es viable en circunstancias excepcionales en que se vulnera el núcleo esencial del derecho de acceso a la administración de justicia, por ejemplo por rechazo de demandas que debieron admitirse⁹, o el del debido proceso, cuando se pretermiten las garantías instrumentales o no se decide

⁸ TAC, sentencia del 5 de octubre de 2009, ponente Néstor Trujillo G., radicado 2009-00119-00. Se cita por su analogía conceptual, pues lo supuestos de hecho son diferentes.

En lo que interesa a este caso, fue confirmada por el Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 5 de noviembre de 2009, M. N. Hernández, radicado 850012331000-2009-00119-01; pese a que esa Sección sigue la línea más restrictiva del Superior, validó expresamente las causales de improcedencia que aplicó el a-quo, por *no haberse ejercido los recursos ordinarios*, en una arista del *principio de inmediatez*.

⁹ Abordaron discusiones respecto de la exigencia de la conciliación como requisito de procedibilidad, entre otras las siguientes: Sentencia de 3 de mayo de 2010, Exp. 110010315000-2010-00395-00(AC), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE, Boletín de Relatoría # 64, pág. 6; Sentencia de 6 de abril de 2010. Rad. 050012331000-2010-00002-01(AC). MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de tutela, Boletín de Relatoría # 61, pág. 3.

injustificadamente algún asunto relevante¹⁰, pero ha precisado que no es factible que el juez constitucional modifique el sentido de la decisión de fondo atacada¹¹ [...]”¹².

5.1.3 Quien desatendió la carga procesal de aportar pruebas, expresar argumentos ante el juez natural y recurrir las decisiones instrumentales o de fondo, pese a haber sido formal y oportunamente vinculado al proceso ordinario, no puede soslayar esas realidades, fruto de su propia incuria, para trasladar al escenario constitucional el debate relativo a los fundamentos del fallo que acusa. No faltaba más. El juez de tutela no desata una especie exótica de tercera instancia, menos de segunda per saltum, para ocuparse de las discrepancias que la parte interesada pudo y tenía la obligación de hacer valer por vía de recursos ordinarios o extraordinarios para la sentencia.

Semejante conducta, desplegada por el ente estatal que tomó el lugar de la entonces demandada por ministerio de la ley y en calidad de sucesor procesal, raya en la temeridad. Y así se advierte, pues contraría la lógica jurídica y la fuerza vinculante de la cosa juzgada esgrimir el artificio de no haber comparecido tal sucesor al proceso anterior, para desconocer las sentencias ejecutoriadas y pretender que, en sede presurosa de tutela, se rehaga un juicio enteramente cerrado”.

ANÁLISIS DEL CASO Y NUEVA LÍNEA INTERPRETATIVA QUE SE ACOGE. La tesis que se acaba de transcribir parcialmente era la que se venía aplicando, pero ahora teniendo en cuenta los actuales pronunciamientos, entre ellos y de mayor relevancia las sentencias T-546¹³ y T-835 de 2014¹⁴ proferidas por la Corte Constitucional, este

¹⁰ Sentencia de 10 de mayo de 2010, Exp. 250002315000-2010-00173-01(AC), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE, Boletín de Relatoría # 65, pág. 6; Sentencia de 27 de mayo de 2010, Exp. 110010315000-2010-00559-00(AC), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN, Boletín de Relatoría # 64, pág. 4; Sentencia de 19 de mayo de 2010, Exp. 110010315000-2010-00284-00(AC), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Boletín de Relatoría # 64, pág. 7.

¹¹ Sentencia de 13 de mayo de 2010, Exp. 080012331000-2010-00051-01(AC), MP. SUSANA BUITRAGO VALENCIA, Boletín de Relatoría # 62, pág. 4.

¹² TAC, sentencia del 29 de marzo de 2012 expediente 850012331002-2012-00049-00, ponente Néstor Trujillo González. Otras reiteraciones más recientes, con el mismo ponente, pueden verse en las sentencias de tutela del 9 de mayo de 2013 (radicado 850012331002-2012-00049-00), del 30 de julio del 2013, radicado 850012333002-2013-00181-00 y del 21 de octubre de 2013 expediente 850012333002-2013-00230-00.

¹³ Sentencia T-546 de 21 de julio de 2014, magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. Referencia: expedientes T-4291638, T-4291650 y T-4291660, acumulados; acciones de tutela interpuestas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), contra los Juzgados 2º Administrativo del Circuito de Valledupar (T-4291638), 14 Administrativo del Circuito de Bucaramanga (T-4291650) y 8º Administrativo del Circuito de Bucaramanga (T-4291660). Asunto: Descuentos de salud sobre pensión gracia, reembolso de los descuentos efectuados por este concepto.

¹⁴ Sentencia proferida el 11 de noviembre de 2014, Sala Quinta de Revisión, ponente Jorge Iván Palacio Palacio, expedientes acumulados T-4.374.697 y T-4.422.174; acciones de tutela

Tribunal Administrativo adoptó nueva línea¹⁵; que empezó a acoger al estudiar diversos recursos extraordinarios de revisión¹⁶ y desde entonces sistemáticamente ha denegado las pretensiones de los docentes en lo relativo al descuento del 12% sobre pensión gracia con destino al SGSS¹⁷, pero haciendo la salvedad de que con la última sentencia de esa línea producida por este Tribunal, uno de los magistrados integrantes de la Sala ha salvado el voto dejando abierto un nuevo debate en cuanto al tema de caducidad¹⁸.

Y es por lo que ahora, en sede constitucional, es pertinente también acatar lo que la máxima Corporación, como único juez límite de su jurisdicción, ha fundado en ellos y así se rectificará la línea que se venía aplicando, vía tutela.

A continuación se exponen apartes de los considerandos de una de las sentencias ya citadas que ocasionaron la corrección de línea que hoy aplica este Tribunal¹⁹:

interpuestas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales en contra del Tribunal Administrativo de Casanare (T-4.374.697) y el Tribunal Administrativo de Santander (T-4.422.174).

¹⁵ TAC, sentencia de 27 de noviembre de 2014, radicado 85001-3333-002-2013-00326-01. M.P. Héctor Alonso Ángel Ángel, demandante: Lilia Blanco de López, demandado: UGPP.

¹⁶ TAC. Exp.: 85001- 2333- 000- 2014 – 00127- 00, Recurso Extraordinario de Revisión, demandante: UGPP, demandada: María Amparo Barinas, fecha: 16 de abril de 2015, M.P. José Antonio Figueroa Burbano y TAC. Exp.: 85001-2333-000-2014-00124, Recurso Extraordinario de Revisión, demandante: UGPP, demandado: Pedro Antonio Rodríguez Rodríguez, fecha: 16 de abril de 2015, M.P. José Antonio Figueroa Burbano, dieron apertura a este cambio de línea y se reitera en los siguientes fallos: TAC. Exp.: 85001-2333-000-2014-00126-00, Recurso Extraordinario de Revisión, demandante: UGPP, demandado: Segundo Justo Peña Rincón, fecha: 28 de mayo de 2015, M.P. Héctor Alonso Ángel Ángel. TAC. Exp.: 85001-2333-000-2015-00055-00, Recurso Extraordinario de Revisión, demandante: UGPP, demandada: Nidia María Ávila Villamil, fecha: 28 de mayo de 2015, M.P. Héctor Alonso Ángel Ángel. TAC. Exp.: 85001-2333-000-2015-00054-00, Recurso Extraordinario de Revisión, demandante: UGPP, demandada: María del Rosario Malaver Patiño, fecha: 28 de mayo de 2015, M.P. Héctor Alonso Ángel Ángel. TAC. Exp.: 85001-2333-000-2015-00057-00, Recurso Extraordinario de Revisión, demandante: UGPP, demandada: Gladys María Rosas López, fecha: 18 de junio de 2015, M.P. Héctor Alonso Ángel Ángel, esta última con salvamento de voto del Dr. Néstor Trujillo González.

¹⁷ TAC, sentencia de 7 de mayo de 2015, Rad. 85001-3333-001-2014-00020-01 (2015-00044), M.P. Néstor Trujillo González.

¹⁸ TAC. Exp.: 85001-2333-000-2015-00057-00, Recurso Extraordinario de Revisión, demandante: UGPP, demandada: Gladys María Rosas López, fecha: 18 de junio de 2015, M.P. Héctor Alonso Ángel Ángel, esta última con salvamento de voto del Dr. Néstor Trujillo González.

¹⁹ Por ejemplo, del Exp.: 85001-2333-000-2014-00126-00, Recurso Extraordinario de Revisión, demandante: UGPP, demandado: Segundo Justo Peña Rincón, fecha: 28 de mayo de 2015, M.P. Héctor Alonso Ángel Ángel.

“(...) 3.2. Con posterioridad a la emisión de las sentencias citadas en el párrafo anterior, el Tribunal conoció una sentencia de la Corte Constitucional resolviendo tutelas, a través de las cuales se protegió el debido proceso, se anularon los proveídos y se dispuso emitir nuevos fallos²⁰.

En el fallo referido, el Alto Tribunal Constitucional consideró, entre otras cosas, lo siguiente:

6. Naturaleza jurídica de la pensión gracia

6.1. La pensión gracia fue creada por la Ley 114 de 1913 en favor de los maestros de escuelas primarias oficiales, que hayan prestado sus servicios por un término no menor de 20 años y haber cumplido 50 años de edad, como una compensación o retribución en favor de los docentes territoriales que tenían una diferencia salarial frente a los maestros de carácter nacional, por lo que se constituye en un régimen especial y excepcional de pensión, que no está sujeto a las normas generales que regulan la materia, la cual es exclusivamente aplicable a los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, siempre y cuando acrediten la totalidad de los requisitos señalados para su reconocimiento.

Mediante las Leyes 116 de 1928 “por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la ley 102 de 192” y la Ley 37 de 1933 “por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados”, se extendieron sus beneficiarios y el tiempo de servicio computable para esta prestación. Así el artículo 6° de la Ley 116 de 1928 dispuso que “los empleados y profesores de las Escuelas Normales y los Inspectores de Instrucción Pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan”; y el artículo 3 de la Ley 37 de 1933, extendió el beneficio de la pensión de gracia “a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria”. En ese orden de ideas, esta prerrogativa pensional se amplió a los maestros de primaria y secundaria del sector oficial. A su vez, las Leyes 114 de 1913, 111 de 1928 y 37 de 1933, fueron derogadas por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en materia de pensión gracia señaló:

“A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1o. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.”

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-835 de 2014, Sala Quinta de Revisión, MP Jorge Iván Palacio Palacio, expedientes acumulados T-4.374.697 y T 4.422.174.

El reconocimiento de esta pensión, se encontraba a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 081 de 1976, los artículos 15 de la Ley 91 de 1989 y 279 de la Ley 100 de 1993 y no del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, creado en la Ley 91 de 1989, hoy UGPP.

6.2. En relación con los descuentos al sistema general de seguridad social en salud relacionado con esta mesada pensional, la Ley 4ª de 1966, extendió esta carga a los pensionados afiliados a Cajanal, así su artículo 2 dispuso:

“Artículo 2º. Los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión Social, cotizarán con destino a la misma, así:

- a) Con la tercera parte del primer sueldo y de todo aumento, como cuota de afiliación, y*
- b) Con el cinco por ciento (5%) del salario correspondiente a cada mes.*

Parágrafo. Los pensionados cotizarán mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional.”

La Ley 4 de 1966 no exceptuó de dicha obligación a los beneficiarios de la pensión gracia, por cuanto con los recursos recaudados se financiaban los servicios de salud, es así como el artículo 7º de la Ley 4ª de 1976, señalaba:

“Artículo 7º.- Los pensionados del sector público, oficial, semioficial y privado, así como los familiares que dependen económicamente de ellos de acuerdo con la Ley, según lo determinan los reglamentos de las entidades obligadas, tendrán derecho a disfrutar de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento de las entidades, patronos o empresas tengan establecido o establezcan para sus afiliados o trabajadores activos, o para sus dependientes según sea el caso, mediante el cumplimiento de las obligaciones sobre aportes a cargo de los beneficiarios de tales servicios.”

Al expedirse la Ley 100 de 1993, el monto y distribución de las cotizaciones previsto en su artículo 204 de la misma Ley, resulta obligatorio para todos los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, incluidos los beneficiarios de la pensión gracia, porque la norma no distinguió entre éste régimen especial y el ordinario de pensión de jubilación. En dicha ley se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería del 12%. El artículo 280 de la Ley 100 de 1993, dispuso:

“ARTÍCULO 280. APORTES A LOS FONDOS DE SOLIDARIDAD. Los aportes para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones consagrados en los artículos 27 y 204 de esta Ley serán obligatorios en todos los casos y sin excepciones. Su obligatoriedad rige a partir del 1 de abril de 1994 en las instituciones, regímenes y con respecto también a las personas que por cualquier circunstancia gocen de excepciones totales o parciales previstas en esta Ley.

En consecuencia, a partir del 1 de abril de 1994, el aporte en salud pasará del 7 al 8% y cuando se preste la cobertura familiar, el punto de cotización para solidaridad estará incluido, en todo caso, en la cotización máxima del 12%”.

En relación con el reajuste pensional en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 se previó el incremento de los aportes en salud para los pensionados, advirtiendo que estaría “en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral”.

Así mismo, el artículo 26 del Decreto 806 de 1998 estableció que las personas con capacidad de pago deberán afiliarse al Régimen Contributivo mediante el pago de una cotización o aporte económico previo, el cual será financiado directamente por el afiliado o en concurrencia

con su empleador, incluyendo como afiliados a los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos, tanto del sector público como del sector privado, sin señalar exclusiones de ningún tipo.

De lo expuesto se puede concluir que las personas que cumplan con los requisitos de ley para pensionarse, donde está incluida la pensión gracia, se les seguirá descontando en cada mesada el porcentaje de ley, para la sostenibilidad del sistema de seguridad social.

Ahora bien, el ingreso base de cotización - IBC de los pensionados, del régimen general y los especiales, se toma sobre la totalidad de los ingresos que reciban teniendo en cuenta lo percibido como pensionado trabajador dependiente e independiente o por otra pensión, tal y como lo señala el artículo 52 del Decreto 806 de 1998. En tal medida, sobre el monto pensional que se reconoce y paga a través de la UGPP, se debe efectuar el descuento del 12% con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Ahora bien, bajo el entendido que los docentes gozan de un sistema de salud diferente al señalado en la Ley 100 de 1993, corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio prestarle los servicios de salud a que tienen derecho y a la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, efectuar los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud al Fondo de Seguridad y Garantía - FOSYGA. En este orden de ideas, es completamente válido que quien se encuentra percibiendo una pensión de vejez, y a su vez recibe pensión gracia, cotice sobre las dos pensiones en materia de salud. Hecho el anterior recuento legal en la sentencia T-546 de 2014 la Corte concluyó:

“Como se puede observar ni el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, ni en el artículo 14 de Decreto 1703 de 2002, excluyeron de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensión gracia, por lo tanto, los mismos se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los términos señalados en la ley y en las normas reglamentarias aplicables.

24. *Sobre el monto del aporte a salud con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados del sector oficial, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia, cotizaban sobre el 5% de su mesada pensional, con fin que se les prestaran los servicios médico asistenciales; porcentaje diferenciado respecto al establecido para los pensionados del sector privado afiliados al Instituto de Seguros Sociales.*

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, motivo por el cual, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%).

De esta manera, por virtud de la misma disposición, a los beneficiarios de la denominada pensión gracia también se les incrementó correlativamente el valor de su mesada en el monto del incremento de su aporte a salud, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.”

Entonces, incluso los regímenes de excepción tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en las sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró

la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:

“(...)frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”

En conclusión todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución.

7. Análisis de los casos concretos.

En este orden, corresponde ahora a la Sala analizar si los despachos judiciales accionados desconocieron los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la UGPP, cuya protección se solicita en la presente tutela, a partir de las decisiones adoptadas dentro de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho instauradas por Martha Isabel Silva Niño (T-4.374.697) y María Eddy Fuentes de Rincón (T-4.422.174). Para ello, la Sala de revisión abordará de manera simultánea el estudio de los expedientes de tutela acumulados, atendiendo las particularidades de cada uno de ellos.

7.1. Cumplimiento de los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Relevancia constitucional. La cuestión objeto de estudio presenta relevancia constitucional, en la medida que la controversia versa sobre la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia de la UGPP, así como la protección de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

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.

Teniendo en cuenta esta situación, la Corte Constitucional profirió la Sentencia T-1234 de 2008, en la que señaló:“...Ese problema estructural se manifiesta en la incapacidad de CAJANAL para atender de manera oportuna las solicitudes que en materia pensional se le

presentan por los usuarios, situación que no obstante haber presentado cierta mejoría, todavía significa que la entidad se demora, en promedio, cinco meses más de los términos legales y jurisprudenciales para resolver de fondo las solicitudes(...). De lo anterior concluye: 1. No se ha superado el estado de cosas inconstitucional que ha sido declarado por la Corte Constitucional en Cajanal, lo cual implica que las autoridades competentes deben tomar los correctivos, no desde una perspectiva sancionatoria sino de apoyo, vigilancia y control de los procesos orientados a una respuesta efectiva. 2. Como quiera que se trata de un problema estructural, salvo lo que pueda establecerse en cada caso concreto, no puede concluirse de manera general que la mera omisión de respuesta en término resulte imputable a título de dolo o de culpa a las autoridades responsables en Cajanal. No cabe, pues aplicar el criterio conforme al cual, establecida la mora, la misma resulta automáticamente atribuible a negligencia de la entidad, sino que es preciso determinar si se está en presencia de un problema estructural que excluye la culpa en los casos concretos. 3. Por las circunstancias que se han anotado, la regla conforme a la cual, en los incidentes de desacato el incumplimiento objetivo de la orden de tutela impone al destinatario de la misma la carga de explicar su conducta omisiva como presupuesto para evitar la sanción, no opera en este caso”.

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 improcedente.

Sobre la razonabilidad del plazo para interponer la tutela, la Corte ha fijado criterios para evaluar la razonabilidad del plazo para interponer la acción de tutela, entre los cuales se cuentan los siguientes: (i) que existan razones válidas para la inactividad, como la fuerza mayor, el caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad para interponer la tutela en un término razonable, así como la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, que convierta en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; (ii) la prolongación en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada de la vulneración de sus derechos se mantiene.

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 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.

No se trata de una solicitud de amparo dirigida contra una sentencia de tutela.

La Sala observa que la acción de tutela se dirige contra fallos judiciales dictados dentro de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, y no contra un fallo de tutela que haga inviable el ejercicio de la acción.

Cumplidos los requisitos generales de procedibilidad se procede a evaluar los defectos formulados por la UGPP respecto de los fallos judiciales atacados.

7.2. Estudio de los defectos alegados por la parte actora.

Para las autoridades judiciales no es procedente efectuar los descuentos para salud a los beneficiarios de la pensión gracia por estar excluidos de esta obligación en virtud de lo señalado en la Ley 100 de 1993 y por no existir norma expresa que así lo señale.

La UGPP considera que los juzgados administrativos incurrieron en un defecto sustantivo en su decisión al ordenar abstenerse de continuar descontando de la pensión gracia porcentaje alguno por concepto de salud y reintegrar las sumas descontadas, (T-4291660) y ordenar el descuento de cotización por concepto de salud que excediera el 5% y reintegrar las sumas descontadas (T-4.422.174), al considerar que estas decisiones desbordan el marco normativo que rige el ámbito de aplicación de la Ley 100 de 1993, sin tener en cuenta que la pensión gracia es una prestación que conlleva un descuento del 12% con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

7.2.1. Defecto sustantivo. En este caso la encuentra la Sala de Revisión que se configura el presente defecto, en la medida que las autoridades judiciales accionadas hicieron una interpretación irrazonable de las normas aplicables en materia de seguridad social a los beneficiarios de la pensión gracia, toda vez entienden que al tratarse de una prestación exceptuada (art. 279 de la Ley 100 de 1993), por estar a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no les aplica lo dispuesto en la citada Ley 100 en materia de aportes a salud, lo que no se acompasa con la realidad normativa explicada en esta decisión. En efecto la Ley 91 de 1989, en el artículo 15, señala que la pensión gracia reconocida por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, seguiría reconociéndose por Cajanal, lo que hace que estén excluidas expresamente de dicho Fondo, lo cual es reiterado en el parágrafo 2 del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Por tanto, los beneficiarios de pensión gracia pensionados de Cajanal, a partir de la Ley 4 de 1966, se encontraban obligados a cotizar el 5% de su mesada pensional y por disposición del artículo 7 de la Ley 4 de 1976, aplicable a todos los pensionados del sector público, para acceder al servicio de salud requerían el cumplimiento de la obligación de hacer los aportes a su cargo.

Con ocasión de la Ley 100 de 1993, se elevó la cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud al 12% (art. 204) y con el fin de no afectar el ingreso efectivo de los pensionados se ordenó realizar un reajuste pensional mensual equivalente al incremento en la cotización para el Sistema General en Salud (art. 143).

Incluso en el evento en que estos pensionados estén afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, tienen la obligación de aportar al Sistema General de Salud, en virtud del artículo 52 del Decreto 806 de 1998, que establece que cuando una persona reciba más de una pensión debe cotizar sobre la totalidad de los ingresos, en concordancia con lo señalado en el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, que refiere que cuando una persona sea afiliada al régimen de excepción y perciba ingresos adicionales, tiene la carga de efectuar la cotización al FOSYGA, de acuerdo con la obligación solidaria que exige el sistema.

A juicio de esta Sala, en virtud de los fundamentos jurídicos de esta sentencia, las autoridades judiciales que conocieron de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, realizaron una interpretación errada de la normativa aplicable a los casos objeto de estudio al ordenar suspender el descuento del aporte de Salud o ajustarlo a un 5%, toda vez que ya se incrementó la mesada en la diferencia en que se incrementó el aporte, y está claro que los

beneficiarios de pensión gracia en ningún momento estuvieron exceptuados de la cotización al Sistema General de Salud.

Configurado este defecto encuentra la Sala que no es necesario abordar el estudio del desconocimiento del precedente alegado por la parte actora. En esa medida, la Sala concluye que las providencias judiciales objeto de revisión constituyen una violación al derecho fundamental al debido proceso de la UGPP, al interpretar la normativa aplicable al caso en contravía de los derechos fundamentales, configurando un defecto sustantivo.

En virtud de lo expuesto, la Sala dejará sin efecto los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo del Casanare el 26 de abril de 2012 (T-4.374.697) y el Tribunal Administrativo de Santander el 12 de agosto de 2010 (T-4.422.174), que ordenaron abstenerse de continuar descontando de la pensión gracia porcentaje alguno por concepto de salud y reintegrar las sumas descontadas, o de efectuar un descuento que excediera el 5%, y a reintegrar las sumas descontadas; y revocará las sentencias que negaron las acciones de tutela interpuestas”.

3.3. Como se observa, los argumentos de la honorable Corte Constitucional dejan sin piso los elementos de juicio que tuvo en cuenta el juzgador de primera instancia en el presente caso, y que en realidad son similares a los que venía sosteniendo este Tribunal para acceder a las pretensiones de ordenar devolver a CAJANAL hoy UGPP los descuentos ordenados por concepto de pensión gracia. Es más, el Alto organismo calificó tal situación como defecto sustantivo, porque las autoridades judiciales accionadas hicieron una interpretación irrazonable de las normas aplicables en materia de seguridad social a los beneficiarios de la pensión gracia, al considerar que no se les aplica la Ley 100 en materia de aportes en salud, si se tiene en cuenta que a partir de la Ley 4 de 1966 los beneficiarios de pensión gracia se encontraban obligados a cotizar el 5% de su mesada pensional y por disposición del artículo 7 de la Ley 4 de 1976, aplicable a todos los pensionados del sector público, para acceder al servicio de salud requerían el cumplimiento de la obligación de hacer los aportes a su cargo. Agregó que la Ley 100 de 1993, artículo 204, simplemente elevó el monto de la cotización al 12%.

3.4. Es cierto que las sentencias de tutela en principio tienen efectos inter partes, pero la argumentación expuesta en la sentencia T-835 de 2014 resulta razonable y suficiente para variar la línea jurisprudencial que tenía el Tribunal Administrativo de Casanare sobre el tema. Por tal razón, a partir de la fecha esos lineamientos se cambian en el sentido de que los beneficiarios de pensión gracia deben cotizar el 12% del monto de esa prestación por concepto de aportes en salud...”.

El caso concreto. Ahora bien, de acuerdo con estas premisas, se hace necesario estudiar si la providencia judicial atacada a través de la presente acción está vulnerando algún derecho fundamental, acorde con los parámetros jurisprudencialmente fijados²¹.

La Corte Constitucional, como se acaba de ver, en forma amplia hace referencia a unos requisitos generales y específicos para que proceda la acción debiendo distinguir unos de otros, tal como lo desglosó el Consejo de Estado en la sentencia de 5 de marzo de 2015²² que sobre el mismo tema dijo:

“(...) En ese orden, primero se verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos que se derivan del artículo 86 constitucional y del Decreto 2591 de 1991. Estos requisitos son: i) que no se trate de tutela contra tutela; ii) inmediatez; iii) Subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la Sección declarará improcedente el amparo solicitado y no entrará a analizar el fondo del asunto.

*Cumplidos esos parámetros, corresponderá a la Sala 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** de la acción impetrada, se requerirá 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” (Sic para todo el texto).

²¹ El Consejo de Estado en Sala plena dentro del expediente 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de tutela – importancia jurídica, actora: Nery Germanía Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González unificó la diversidad de criterios que dicha Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

²² Consejo de Estado – Sección Quinta. 5 de marzo de 2015. Rad. 11001-03-15-000-2014-02031-01. Accionante: UGPP. Accionado: Tribunal Administrativo de Antioquia y Otro. M.P. Alberto Yepes Barrero.

Respecto a los primeros encuentra la Corporación que se cumplen a cabalidad, no se trata de tutela contra tutela, y en cuanto a la inmediatez y subsidiariedad como lo mencionó la Corte en los apartes trascritos, se dan los requisitos que esta ha fijado y cuyos apartes se transcribieron líneas atrás puesto que la vulneración es permanente por tratarse de descuentos sobre pago de prestaciones periódicas, aunado al hecho de que la defensa de la UGPP se inició hasta el 11 de junio de 2013 y porque se debe tener en cuenta, además, la grave afectación de los ingresos con los que se financia la prestación de los servicios de salud, por cuanto los aportes están destinados a financiar la salud del afiliado, razones que explican el cumplimiento del requisito de inmediatez.

Respecto a los segundos, la Corporación observa que las pretensiones del accionante se circunscriben de manera idéntica al caso examinado por la Corte Constitucional en T-835 de 11 de noviembre de 2014, al considerar que se trata de la misma *ratio decidendi* por estar la señora Rosas Salamanca afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y que por lo tanto como lo dice la sentencia *“tiene la obligación de aportar al Sistema General de Salud, en virtud del artículo 52 del Decreto 806 de 1988, que establece que cuando una persona reciba más de una pensión debe cotizar sobre la totalidad de los ingresos, en concordancia con lo señalado en el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, que refiere que cuando una persona sea afiliada al régimen de excepción y perciba ingresos adicionales, tiene la carga de efectuar la cotización al FOSYG, de acuerdo con la obligación solidaria que exige el sistema”*.

Así las cosas, tenemos que la normatividad aplicable al caso es la ya expuesta en la jurisprudencia que antecede con el fallo en cuestión, observa la Corporación que guarda absoluta identidad fáctica y jurídica con el resuelto por la Corte Constitucional, puesto que el Juzgado en la citada sentencia venía aplicando la línea que este Tribunal había consolidado como quedó atrás transcrito que condenaba a la entidad a liquidar, pagar y/o devolver los descuentos efectuados por concepto de salud de la pensión gracia de la señora Graciela Rosas Salamanca.

Le asiste razón a la entidad accionante al manifestar que con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, y ya también por el Consejo de Estado, como máximos órganos de cierre, están siendo acogidas por varios tribunales, incluido el de Casanare como ya se dijo en los procesos ordinarios, en los que se ha concluido que es legal el descuento del 12% por concepto de aportes de salud sobre la pensión gracia y que conlleva a demostrar que existió una irregularidad en las órdenes impartidas por el juzgado hoy accionado, y que quedaron resumidos al efectuar el resumen de la demanda.

Así las cosas, concluye la Corporación que en el presente caso concurren los requisitos para conceder el amparo a los derechos fundamentales invocados por la UGPP, puesto que la trasgresión es de tal entidad que incide directamente en el sentido de la decisión, ya que tal situación se produce indudablemente cuando se aplica de manera inadecuada e irracional una norma sustantiva que regula el caso sometido al juez ordinario, como aquí ocurrió, y que este Tribunal ya aceptó en los ordinarios anteriormente referenciados, dado que el juez de instancia aplicó la línea que esta Corporación traía, por lo que se configura, de igual forma, un defecto sustantivo, resultando procedente la solicitud de amparo.

Igualmente, en este punto es preciso ratificar las conclusiones a que el Consejo de Estado llegó al analizar un caso de idénticas pretensiones²³:

“(...) Así las cosas, los beneficiarios de la pensión gracia pensionados de CAJANAL, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 estaban obligados a cotizar el 5% de su mesada pensional por disposición de la Ley 4 de 1966, y requerían hacer los aportes a su cargo para poder acceder al servicio de salud, según lo establecido en el artículo 7 de la Ley 4 de 1976.

A partir de la Ley 100 de 1993, la cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud se elevó al 12%, sin importar el tipo de pensión, y con el fin de no afectar el ingreso efectivo de los pensionados se ordenó realizar un reajuste pensional mensual

²³ Consejo de Estado – Sección Quinta. Fecha: 5 de marzo de 2015. Accionante: UGPP. Accionado: Tribunal Administrativo de Santander. C.P. Alberto Yepes Barreiro.

equivalente al incremento en la cotización para el Sistema General en Salud.

Incluso, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, previó la obligación de aportar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los pensionados que se encuentren afiliados al Fondo de Pensiones del Magisterio, en los mismos términos de la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003.

Por otra parte, en el 52 del Decreto 806 de 1998 se estableció que las personas que reciben más de una pensión deben cotizar sobre la totalidad de los ingresos, y en el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, se dispuso que las personas afiliadas al régimen de excepción y que perciban ingresos adicionales, tienen la carga de efectuar la cotización al FOSYGA, de acuerdo con la obligación solidaria que le exige el sistema". (Sic para todo el texto).

Por último y al igual como lo hizo la Corte Constitucional, esta Corporación no considera necesario abordar el estudio del desconocimiento de precedente judicial toda vez que ya se encontró configurado el defecto sustantivo.

Con tales consideraciones, la Sala revocará la sentencia de 1 de junio de 2012 a través de la cual se ordenó a la demandada abstenerse de continuar descontando de la pensión gracia porcentaje alguno por concepto de salud y el reintegro de esas sumas de dinero y ordenará al juzgado accionado proferir nueva sentencia de conformidad con lo aquí expuesto.

Otras consideraciones: Respecto a la imposibilidad física de encontrar el expediente ordinario, la Corporación hará un fuerte llamado de atención al jefe de la Oficina de Apoyo Judicial de Yopal para que situaciones como la aquí ocurrida no se vuelvan a presentar, debiendo dar noticia a este Tribunal de que el mismo debe aparecer, especificando sitio exacto de su ubicación en el archivo del cual es coordinador y está a su cargo; además, ordenará dar noticia al director ejecutivo seccional de Administración Judicial en Tunja como su superior funcional para que tome los correctivos correspondientes y también ordenará remitir copias ante la Fiscalía General de la Nación para que se adelante, si a bien lo tiene, la investigación penal a que haya lugar. Y en caso de que el

proceso no llegare a encontrarse, se ordenará su reconstrucción a través del juez segundo administrativo del circuito de Yopal.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social – UGPP-, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO la sentencia de 1 de febrero de 2012 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho núm. 850013331-002-2010-00388-00 promovido por Graciela Rosas Salamanca contra la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. en liquidación.

TERCERO: ORDENAR al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal para que dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera una nueva sentencia de acuerdo con la normatividad vigente y de conformidad con las consideraciones expuestas en este proveído.

CUARTO: Respecto a la supuesta pérdida del expediente se imparten las siguientes órdenes:

1. **EXHORTAR** al jefe de la Oficina de Apoyo Judicial de Yopal para que situaciones como la presente, al no encontrar el expediente primigenio, asunto de la presente solicitud de amparo, en el archivo que tiene a su cargo, no se vuelvan a presentar, debiendo dar noticia a este Tribunal de que el mismo debe aparecer, especificando el sitio exacto de su ubicación en el archivo que tiene a su disposición. **Término: 8 días hábiles.**
2. Dar noticia al director ejecutivo seccional de Administración Judicial en Tunja como jefe inmediato del coordinador de la Oficina de Apoyo

Judicial de Yopal para que desde la órbita de sus competencias tome los correctivos de rigor.

3. Remitir copias a la Fiscalía General de la Nación, para que si a bien lo tiene, adelante la investigación penal correspondiente.
4. En caso de que el proceso no aparezca, deberá ordenarse la reconstrucción del mismo por intermedio del juez segundo administrativo del circuito de Yopal, debiendo realizar todo el trámite previsto para estos casos. Orden de la que estará atenta la Secretaría de la Corporación una vez vencido el plazo de que trata el numeral 1º.

QUINTO: Notificar esta providencia a las partes y a la tercera vinculada de oficio, por el medio más expedito; personalmente al procurador judicial 53. Comuníquese al defensor del pueblo - Seccional Casanare.

SEXTO: Si el fallo no fuere impugnado, envíese oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 33 D.L. 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE

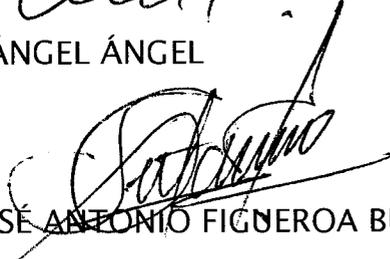
(Aprobado en Sala de la fecha, Acta).

Los magistrados,


HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

(Con salvamento de voto)


JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

SALVAMENTO DE VOTO. SENTENCIA TUTELA 2015-00141-00 DEL 25-VI-2015, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel. Tutela de UGPP contra sentencia estimatoria por descuentos 12% pensión gracia docentes SSS. ASUNTO: Omisión de recursos ordinarios y extemporaneidad para ejercer eventual recurso extraordinario. Diferenciación de causales propias de la Ley 797 (revisión de reconocimientos periódicos) y del CPACA.

Antecedentes del debate. En una extensa serie de fallos estimatorios de esta Corporación y de los juzgados administrativos del Distrito Casanare se dispuso cesar el descuento del 12% sobre pensión gracia con destino al SSS y *devolver* por CAJANAL (ahora UGPP) lo descontado, salvo prescripción.

La Corte Constitucional (T-546¹ y T-835² de 2014) revisó algunas tutelas contra sentencias y dispuso, en breve síntesis: i) que el *desorden* institucional de CAJANAL habilitó a UGPP para acudir al juez de tutela virtualmente en cualquier tiempo a discutir antiguos fallos estimatorios contra CAJANAL respecto de los cuales no se ejercieron recursos ordinarios; ii) que el descuento del 12% sobre pensión gracia con destino a SSS es procedente y tiene fundamento en el principio de solidaridad y en preceptos legales de variadas fuentes; y iii) que las sentencias de tribunales (Casanare incluido) y del Consejo de Estado que sostuvieron lo contrario incurrieron en defecto sustantivo por inaplicar la ley que preside la discusión y desconocieron, en esa perspectiva, el precedente del fallo T-359 de 2009.

Con ese mandato del juez constitucional el Tribunal varió la posición y adoptó nueva línea³ para el juzgamiento *ordinario*; desde entonces sistemáticamente ha denegado las pretensiones de los docentes en lo relativo a este conflicto⁴. Dicha actual orientación de la Sala se aplicó, además, primero por unanimidad y finalmente por mayoría a nuevo seriado de recursos extraordinarios de revisión instaurados por UGPP contra decisiones de los juzgados administrativos de Yopal y acorde con ella se anularon los fallos acusados y en su lugar se denegaron las pretensiones de los docentes⁵.

Así lo reitera la Corporación en el fallo constitucional al que ahora me refiero y del cual me separo, en la misma senda en que expresé reciente disidencia⁶.

Son mis **razones**:

1ª El desorden de CAJANAL. No puede amparar indefinidamente a UGPP

1.1 Por obvios deberes funcionales no es factible desconocer el *mandato* de la Corte Constitucional ya referido, en cuanto: i) dispuso que el desgreño desmesurado de CAJANAL

¹ Sentencia T-546 de 21 de julio de 2014, magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. Referencia: expedientes T-4291638, T-4291650 y T-4291660, acumulados; acciones de tutela interpuestas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), contra los Juzgados 2º Administrativo del Circuito de Valledupar (T-4291638), 14 Administrativo del Circuito de Bucaramanga (T-4291650) y 8º Administrativo del Circuito de Bucaramanga (T-4291660). Asunto: Descuentos de salud sobre pensión gracia, reembolso de los descuentos efectuados por este concepto.

² Sentencia proferida el 11 de noviembre de 2014, Sala Quinta de Revisión, ponente Jorge Iván Palacio Palacio, expedientes acumulados T-4.374.697 y T-4.422.174; acciones de tutela interpuestas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales en contra del Tribunal Administrativo de Casanare (T-4.374.697) y el Tribunal Administrativo de Santander (T-4.422.174).

³ TAC, sentencia 27 de noviembre de 2014, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, radicado 85001-3333-002-2013-00326-01.

⁴ Resumen general reciente puede verse en TAC, sentencia del 7 de mayo de 2015, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850013333001-2014-00020-01 (2015-00044).

⁵ Apertura de esta arista de la línea: TAC, sentencias del 16 de abril de 2015, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicaciones 85001-2333-000-2014-00124-00 y 85001-2333-000-2014-00127-00. Reiteraciones del 28 de mayo de 2015, radicaciones 85001-2333-000-2015-00054-00, 85001-2333-000-2015-00055-00 y 85001-2333-000-2014-00126-00, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel.

⁶ TAC, sentencia del 18 de junio de 2015, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, radicación 850012333000-2015-00057-00; salvamento de voto de Néstor Trujillo González.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
Despacho 850012333002 – magistrado Trujillo

y de su liquidación, habilitaban a UGPP para ejercer tutela contra sentencias que condenaron a la primera, pese al tiempo transcurrido, esto es, sin oponer el principio de inmediatez; y ii) que en el estudio de fondo de la problemática del descuento del 12% sobre pensión gracia, se incurre en defecto sustantivo al inaplicar el principio de solidaridad en el que, junto con algunas fuentes leídas como lo hizo dicho órgano de cierre, encontró fundamento para mantenerlo.

1.2 El Consejo de Estado, obrando también como juez constitucional, ha ofrecido soluciones dispares acerca de la procedencia de la tutela contra esas sentencias, por no haberse atacado oportunamente ni por la liquidación de CAJANAL ni por la UGPP. Así lo ilustra el siguiente extracto de algunas de las que conoce el Tribunal⁷

RADICADO	SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA		SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA	
11001-03-15-000-2014-01961-00	ADVIERTE LA SALA QUE LA ACCIÓN DE TUTELA NO CUMPLE CON EL REQUISITO DE INMEDIATEZ EN LA MEDIDA EN QUE EL FALLO CONTRA EL QUE SE INTERPONE ES DE FECHA 23 DE AGOSTO DE 2012 Y LA PETICIÓN DE AMPARO FUE FORMULADA EL 4 DE AGOSTO DE 2014, ESTO ES, CASI DOS AÑOS DESDE LA FECHA DE EJECUTORIA DE LA SENTENCIA, 3 DE OCTUBRE DE 2012, SEGÚN INFORMÓ EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE. RECHÁZASE POR IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA	CONSEJERO PONENTE ALFONSO VARGAS SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN "A", 19 SEPTIEMBRE DE 2014	CONFIRMASE LA SENTENCIA IMPUGNADA PROFERIDA POR EL CONSEJO DE ESTADO.	SECCIÓN CUARTA CONSEJERA PONENTE: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ 29 DE ENERO DE 2015
11001-03-15-000-2014-01570-01	COMOQUIERA QUE LA PRESENTE TUTELA NO CUMPLE CON EL REQUISITO DE INMEDIATEZ, SE MODIFICARÁ EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA QUE NEGÓ LAS PRETENSIONES DE LA TUTELA PARA, EN SU LUGAR, DECLARAR LA IMPROCEDENCIA.	CONSEJERA PONENTE. MARÍA TERESA BRICEÑO VALENCIA. SECCIÓN CUARTA. 21 AGOSTO 2014	MODIFICAR LA SENTENCIA DE 21 DE AGOSTO DE 2014 QUE DICTÓ LA SECCIÓN CUARTA DEL CONSEJO DE ESTADO MEDIANTE LA CUAL SE NEGÓ LA TUTELA PARA, EN SU LUGAR, DECLARAR LA IMPROCEDENCIA.	CONSEJERA PONENTE: SUSANA BUITRAGO VALENCIA. SECCIÓN QUINTA. 20 NOVIEMBRE 2014
11001-03-15-000-2013-02423-01	REQUISITO DE LA INMEDIATEZ. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EJERCIDA POR LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL EN CONTRA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE, POR LAS RAZONES EXPUESTAS.	SECCIÓN QUINTA CONSEJERA PONENTE: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. 16 DE DICIEMBRE DE 2013	CONFIRMASE LA PROVIDENCIA APELADA, ESTO ES, LA SENTENCIA DE 16 DE DICIEMBRE DE 2013, PROFERIDA POR LA SECCIÓN QUINTA DE ESTA CORPORACIÓN.	CONSEJERO PONENTE: MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO. SECCIÓN PRIMERA 22 MAYO 2014
11001-03-15-000-2013-02479-00	LA SALA CONCLUYE QUE EL INTERESADO EN OBTENER EL AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEBE INSTAURAR LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO TIENE CONOCIMIENTO DE LA CONSOLIDACIÓN DEL HECHO, ACTO U OMISIÓN QUE CONSTITUYE LA VIOLACIÓN O AMENAZA, PUES ESE MOMENTO MARCA EL PUNTO DE PARTIDA PARA ANALIZAR SI LA ACCIÓN HA SIDO INTERPUESTA OPORTUNAMENTE. UNA DEMORA INJUSTIFICADA EN EJERCER LA ACCIÓN DESVIRTÚA EL FIN DE LA ACCIÓN DE TUTELA, TORNÁNDOLA IMPROCEDENTE. DENIÉGASE POR IMPROCEDENTE LA TUTELA.	CONSEJERO PONENTE: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. SECCIÓN CUARTA. 23 ENERO DE 2014		

⁷ Recopilación de la Secretaría General del Tribunal.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
Despacho 850012333002 – magistrado Trujillo

11001-03-15-000-2014-01373-00	EXISTE REPARO AL JUICIO DE PROCEDIBILIDAD RESPECTO DEL REQUISITO DE INMEDIATEZ. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.	SECCIÓN QUINTA CONSEJERA PONENTE: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. 17 JULIO 2014	EN ESTA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL, NO SE CUMPLE CON EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ. CONFIRMARSE LA SENTENCIA PROFERIDA EL 17 DE JULIO DE 2014 PROFERIDA POR LA SECCIÓN QUINTA DE ESTA CORPORACIÓN.	CONSEJERO PONENTE: MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO. SECCIÓN PRIMERA 16 OCTUBRE DE 2014
-------------------------------	---	---	--	---

11001031500020140283101	CONTRA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER	SECCIÓN CUARTA. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. 10 DE DICIEMBRE 2014	SECCIÓN QUINTA CONSEJERO PONENTE (E): ALBERTO YEPES BARREIRO. 05 MARZO 2015
-------------------------	---	--	---

11001-03-15-000-2014-02031-01	CONTRA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA	SECCIÓN CUARTA MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA 04 DE DICIEMBRE 2014	SECCIÓN QUINTA CONSEJERO PONENTE: ALBERTO YEPES BARREIRO 05 MARZO DE 2015
-------------------------------	---	--	---

1.3 Los fallos de la Corte Constitucional introdujeron dos pilares: uno atinente al principio de inmediatez, el que desde mi perspectiva, en concordancia con una de las líneas del *Consejo de Estado*, solo tiene efectos vinculantes para *escenarios concretos*, vistas las circunstancias en las que se hayan producido las sentencias acusadas, el tiempo transcurrido hasta el mes de **junio de 2013**, cuando UGPP tomó a su cuidado esos litigios y la época en que se radiquen las tutelas.

El otro, respecto del debate de fondo, interpretación de fuentes y aplicación de principio de solidaridad, no permite discusión. Es de carácter permanente hasta cuando dicha Corte lo varíe. Por ello he suscrito sin reparo alguno los *fallos ordinarios* en los que actualmente se desestiman pretensiones de los docentes, *porque así lo ha ordenado el órgano límite de la jurisdiccional constitucional*, frente a cuyos lineamientos ningún juez puede incurrir en desacato, salvo variación de la Carta misma u otras muy excepcionales contingencias que no vienen al caso.

1.4 Entonces, en el espectro del primero de dichos núcleos de la Corte, lo que aquí expongo como esencia de mi discrepancia para el caso concreto es muy sencillo: **UGPP NO PUEDE INVOCAR A PERPETUIDAD EL DESORDEN DE CAJANAL PARA SEGUIR ACUDIENDO AL ESTRADO CONSTITUCIONAL CUANDO LE PAREZCA**. Semejante merced de la alta corporación no puede convertirse en exoneración excepcional para un ente estatal con carácter permanente e indefinido.

De semejante manera, cualquier fallo podrá atacarse en cualquier década posterior a su ejecutoria, con el escueto argumento de *hacer valer la propia negligencia y desgreño del ente estatal vencido*, no solo para prescindir de los recursos ordinarios sino también de la elemental prudencia de ejercer el medio de impugnación constitucional en tiempo razonable.

Para el suscrito, pasados **más de dos (2) años** desde cuando UGPP está a cargo de estos litigios, **dejó de ser razonable** la concesión que le otorgó la Corte. Y por ello, con fundamento en el principio de inmediatez que ella misma tiene firme y claramente

desarrollado y en las lecturas del Consejo de Estado, estimo que procedía rechazar la tutela de ahora por improcedente, por absoluta extemporaneidad.

2ª En otra dimensión, omitidos los recursos ordinarios y vislumbrado hipotético despliegue de recurso extraordinario, en lo demás remito a mi otro reciente salvamento de voto, así:

La oportunidad del recurso extraordinario. En esta ocasión afloró otra arista del problema jurídico que propuse a la Sala: *¿Procede estudiar la presunta violación del debido proceso, invocada por la UGPP contra sentencias ejecutoriadas que acogieron pretensiones de los docentes relativas al descuento del 12% sobre pensión de gracia, pese a que dicho recurso se instauró pasado más de un año de la ejecutoria?*

En las decisiones más recientes, forzadas por el categórico mandato de la Corte Constitucional, *no se estudió la problemática de la oportunidad del recurso extraordinario*, luego nada se argumentó a favor o en contra de la solución de fondo.

Es ahora propicia la ocasión para abrir la discusión, la cual deriva de premisas que se han acogido por unanimidad en las dos etapas cruciales de este juzgamiento, esto es, cuando en el pasado se denegaron pretensiones de los aludidos recursos extraordinarios y después, a partir del 16 de abril de 2015, cuando se han declarado fundados.

Toda la línea ha tenido como pilar esencial que las sentencias acusadas *no otorgaron reconocimientos periódicos* de aquellos que se ocupa el art. 20 de la Ley 797 de 2003: hay diferencia ineludible entre *reconocer o reliquidar o reajustar una pensión*, materia propia de dicho precepto excepcional, y *hacer cesar un descuento sobre la pensión* o reembolsar lo ya descontado.

Pese a esa categórica distinción, que no se desconoce en el fallo del que me aparto, hasta ahora pacífica y unánimemente la Sala concentró su atención en el fondo del litigio, sin reparar en la consecuencia lógica que tiene excluir la configuración de una hipótesis propia del art. 20 de la Ley 797: *no se está frente al evento de recurso extraordinario de revisión de reconocimientos periódicos*, para el cual la ley señaló un plazo límite de ejercicio de cinco (5) años.

De manera que excluida esa hipótesis, lo que subsiste es llanamente un *recurso extraordinario de revisión de sentencias ejecutoriadas enteramente regido por la regla general del CPACA y acorde con dicho estatuto, el plazo para ejercerlo es de un (1) año* (art. 251).

Nótese que la causal que abre el estudio de fondo es *violación del debido proceso por defecto sustantivo*, según la lectura impuesta por el juez constitucional de cierre⁸.

Pues bien: CPACA efectivamente asigna al juez contencioso administrativo el deber de *garante de derechos*, debido proceso incluido (arts. 29 de la Carta y 103 del CPACA); función que debe desplegar aún de oficio *si se le ha sometido en forma y tiempo oportuno un litigio*, pues solo en virtud de insular excepción normativa podrá *de oficio* avocar conocimiento de cierta especie de conflictos (art. 136 CPACA).

De manera que no bastaría que un demandante presente una demanda en cualquier tiempo y de cualquier manera para que el juez contencioso avoque conocimiento, se ocupe del debido proceso oficiosamente y restablezca derechos

⁸ El Consejo de Estado, obrando como juez constitucional a título de superior funcional del Tribunal *ha denegado*, aún después de los aludidos pronunciamientos de la Corte, tutelas instauradas por UGPP contra fallos de esta corporación estimatorios de pretensiones de los docentes (segunda instancia). Fluye así típica tensión de línea entre dos órganos de cierre; como ambos operan en su posición de jueces constitucionales, el Tribunal optó (y así lo comparto) por acatar a la Corte Constitucional, único juez límite de su propia jurisdicción.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
Despacho 850012333002 – magistrado Trujillo

Así, por ejemplo, si alguien ataca un acto administrativo de efectos particulares y concretos que lo perjudican y dice ejercer el medio de control “reparación directa” y demanda en el mes 23 siguiente a la notificación del acto, ¿frente a ostensible caducidad habría acaso lugar a examinar el debido proceso administrativo que precedió al acto, para fallar de fondo y anular pese a la manifiesta extemporaneidad de la demanda?

Ese es el dilema que ahora surge. UGPP dijo acudir al instituto de revisión del art. 20 de la Ley 797; esa es la *denominación* y el enfoque que le ha dado a su recurso extraordinario. Esta Corporación por unanimidad le ha dicho sistemáticamente *que no tiene cabida* esa vía porque los fallos acusados *no reconocen prestaciones periódicas*. Luego la Sala ha develado que se trata, simplemente, de un recurso extraordinario de revisión contra sentencias ejecutoriadas de los jueces de este Distrito; esto es, de un evento que tendría que ubicarse en alguna de las causales del CPACA (art. 250). Nótese que entre ellas la única común con la Ley 797 (art. 20) lo sería la *violación del debido proceso*, aunque con restricciones más severas en CPACA (sentencia no apelable, art. 250-5).

A ese descubrimiento debió seguir el análisis de la *oportunidad del recurso*.

Dejo así abierta la invitación a que se reabra la discusión; o a que las partes la sometan a conocimiento del Consejo de Estado por vía apropiada. No es asunto de poca monta: se trata ni más ni menos de definir si frente a un recurso extraordinario de revisión el juez de conocimiento puede dejar a un lado el término de caducidad, o de ejercicio del medio de impugnación excepcional si se prefiere, para acometer el fondo de un litigio propuesto en cualquier tiempo, porque presuntamente se haya violado el debido proceso.

Ni siquiera el instituto de la tutela es tan generoso. Con restricciones bien conocidas la jurisprudencia constitucional exige *inmediatez*. Y ni siquiera existe en el ordenamiento un precepto que señale plazos para instaurarla.

Atentamente,


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado