

**LEY 1437 DE 2011 - Rechazo de la demanda / ACCION DE LESIVIDAD -  
Procedencia / ACTO DE EJECUCION EN CUMPLIMIENTO DE ACCION DE  
TUTELA - Es demandable ante la jurisdicción contencioso administrativa**

Se observa que el acto administrativo demandado, Resolución No. 22399 de 11 de mayo de 2006, proferida por CAJANAL EICE en liquidación, es producto de una orden impartida por un juez de tutela, por lo que es importante traer a colación lo precisado por la Sala en relación a cuando se demandan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, Por lo anterior, se concluye que contrario a lo expuesto por el A quo, es posible demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, aquellos actos administrativos proferidos en cumplimiento de un fallo de tutela, por ser dicha providencia de una naturaleza diferente a la acción ordinaria. Así las cosas, se revocará el auto apelado, dando la oportunidad al juez ordinario de revisar la legalidad del auto emitido en cumplimiento de una decisión de tutela.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 97 / LEY 1437 DE 2011 -  
ARTICULO 136 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 138

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION "B"**

**Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE**

Bogotá, D.C., veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015).

**Radicación número: 50001-23-33-000-2012-00134-01(1233-13)**

**Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL E.I.C.E EN LIQUIDACION**

**Demandado: IRMA SUSANA GARCIA DE GARCIA**

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 18 de diciembre de 2012 proferido por el Tribunal Administrativo del Meta Sala de Decisión 2, por medio del cual se rechazó la demanda formulada por la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E en liquidación, en adelante CAJANAL.

**I. ANTECEDENTES**

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del CPACA, y actuando a través de apoderado, CAJANAL EICE en liquidación, solicitó que se declare la nulidad del acto administrativo No. 22399 de 11 de mayo de 2006 expedido por dicha entidad, mediante la cual se dio cumplimiento al fallo de tutela de proferido por el Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito de Bogotá, en el que se ordenó el reconocimiento y pago de pensión gracia a la señora Irma Susana García de García.

Solicitó, que se declare que a la demandada no le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión gracia en los términos ordenados por el fallo de tutela, por cuanto no cumple los requisitos exigidos en la ley, consistente en los veinte años de servicio como docente de orden Departamental, Municipal o Distrital.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la demandada reintegrar a CAJANAL EICE en liquidación, la totalidad de las sumas pagadas, en virtud del acto administrativo demandado, por concepto del pago de la pensión gracia.

## **II. LA PROVIDENCIA RECURRIDA**

A través de auto del 18 de diciembre de 2012 el Tribunal Administrativo del Meta, Sala de Decisión 2, rechazó la demanda por considerar que el asunto motivo de discusión no es susceptible de control judicial, como se resume a continuación (fls. 684 a 686):

Indicó que la parte demandante, por medio de la acción de lesividad pretende la declaratoria de nulidad de un acto propio, a través del cual se reconocieron prestaciones económicas en cumplimiento a una sentencia de tutela, acción que no se encuentra contemplada en la Ley 1437 de 2011.

Señaló que en caso de que la entidad compruebe el incumplimiento de los requisitos que dieron origen al reconocimiento prestacional, es deber del funcionario proceder a la revocatoria de su propio acto, aún sin el consentimiento del particular, ejerciendo un control administrativo bajo su potestad y asumiendo la responsabilidad que le corresponde.

Precisó, que el acto acusado objeto de la demanda, es susceptible de control administrativo y no de control judicial, motivo por el cual considera procedente rechazar la demanda.

### **III. EL RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra el auto de 18 de diciembre de 2012 proferido por el Tribunal Administrativo del Meta, Sala de Decisión 2, en el cual expone los siguientes argumentos (fls. 687 a 697):

Señala que el medio de control que se solicita es Nulidad y Restablecimiento del Derecho - acción de lesividad, tal y como se encuentra expresamente señalado en el poder conferido al representante legal de la entidad.

Afirma, que lo que se pretende es la suspensión de un pago pensional, fundamentado en la falta de legalidad del acto que lo creó y adicionalmente la devolución al estado de los dineros percibidos sin sustento legal, revocatoria que no es unilateral, ni directa, ni automática, salvo que medie el consentimiento del administrado para el cual se expidió el acto u orden judicial.

Indica, que el hecho de asegurar que existe un enriquecimiento injustificado para la demandada y un empobrecimiento que no tiene que soportar la parte demandante, no significa que se esté calificando dicho pago como consecuencia de actos fraudulentos o ilícitos, si no que el acto no goza de legalidad, motivo por el cual no es viable revocarlo directamente por la entidad.

## IV. CONSIDERACIONES

### Problema jurídico

El asunto que se discute se contrae a establecer si el medio de control accionado es el idóneo para la anulación del acto acusado y si el asunto en consideración es susceptible o no de control judicial o administrativo.

### Caso en concreto

Respecto a la acción de lesividad es preciso señalar, que la Ley 1437 del 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reconoce a la administración la facultad de demandar sus propios actos administrativos de carácter particular y concreto ante la Jurisdicción Contenciosa cuando no sea posible hacerlo a través de la revocatoria directa (Artículo 97 CPACA), mediante el mecanismo de la acción de lesividad, como la posibilidad para que la Administración impugne sus propios actos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuando los mismos son ilegales o vulneran el orden jurídico o cuando por contener una decisión no ajustada a él. La acción de lesividad se define entonces como *“la posibilidad legal que tiene el Estado y las demás entidades públicas de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa con el propósito de impugnar sus propias decisiones, bien sea porque desconocen la prevalencia del orden constitucional o porque desatienden el principio de legalidad frente a determinada materia”*<sup>1</sup>.

Al respecto se ha pronunciado el Despacho en múltiples oportunidades, señalando:

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-120, Referencia: expedientes T-3198142 y T-3221983 de 21 de febrero de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

*“(…) se tiene que la acción de lesividad, como lo es en este caso la incoada por FONPRECON, ha sido definida como aquella ejercida por la entidad de derecho público en defensa de sus propios intereses para hacer prevalecer el orden constitucional y el principio de legalidad. En virtud de esta acción, la administración puede acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para demandar sus propias decisiones y para todos sus efectos, se equipara a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sólo que el término de caducidad es de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la expedición del acto administrativo, según lo dispuesto por el numeral 7 del artículo 136 del C.C.A, dado el interés que se pretende proteger, el cual trasciende del derecho particular al interés general y el patrimonio público.”(…)<sup>2</sup>.*

Así las cosas, el medio de control procedente para invocar la acción de lesividad, es el de nulidad y restablecimiento del derecho, artículo 138 del CPACA, tal como lo hizo la parte demandante.

Ahora bien, se observa que el acto administrativo demandado, Resolución No. 22399 de 11 de mayo de 2006, proferida por CAJANAL EICE en liquidación, es producto de una orden impartida por un juez de tutela, por lo que es importante traer a colación lo precisado por la Sala en relación a cuando se demandan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, actos como éste:

*“(…) Aunque resulta probado que la resolución objeto de controversia tiene la connotación de un acto de ejecución, debido a que fue proferida en cumplimiento de una sentencia, es claro que la misma fue impartida en un trámite de tutela, que resulta ser de distinta naturaleza a la acción ordinaria, lo cual hace que sea posible interponer una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ante la jurisdicción contenciosa, quien es competente para estudiar la legalidad de los actos administrativos”.<sup>3</sup>*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 9 de febrero de 2015, Expediente: 25000-23-25-000-2006-08215-01. M.P. Gerardo Arenas Monsalve

<sup>3</sup> Auto Interlocutorio de 14 de febrero de 2013. Ref. 2634-2011. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

Por lo anterior, se concluye que contrario a lo expuesto por el *A quo*, es posible demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, aquellos actos administrativos proferidos en cumplimiento de un fallo de tutela, por ser dicha providencia de una naturaleza diferente a la acción ordinaria.

Así las cosas, se revocará el auto apelado, dando la oportunidad al juez ordinario de revisar la legalidad del auto emitido en cumplimiento de una decisión de tutela.

De otro lado, por disposición del Decreto 877 del 30 de abril de 2013, la Caja Nacional de Previsión Social “CAJANAL” perdió la capacidad jurídica para ser parte en los procesos y dicha función la asume, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscal de la Seguridad Social -UGPP.

Así, a través del artículo 64<sup>4</sup> del Decreto 4107 de 2011 “Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el

Sector Administrativo de Salud y Protección Social”, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscal de la Seguridad Social -UGPP, sustituye para todos los efectos a la demandada CAJANAL EICE dado su cierre definitivo, en consecuencia se dispone dar aplicación a lo previsto en el artículo 60 inciso 2º del C. de P.C. que establece:

“Sucesión procesal.

(...)

Si en el curso del proceso sobreviene la extinción de personas jurídicas o la fusión de una sociedad que figure como parte, los sucesores en el derecho

---

<sup>4</sup> “ARTÍCULO 64. CONTINUIDAD DE ACTIVIDADES DE CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN. Cajanal EICE en liquidación continuará realizando las actividades de que trata el artículo 3o del Decreto 2196 de 2009 hasta tanto estas funciones sean asumidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, a más tardar el 1o de diciembre de 2012. Para garantizar la continuidad de los procesos que le deben ser transferidos de acuerdo con lo previsto en el artículo 1o del Decreto 2040 de 2011, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, efectuará especial seguimiento a los contratos de administración u operación suscritos o que suscriba Cajanal EICE para desarrollar las actividades del artículo 3o del Decreto 2196 de 2009”.

debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurran.

(...)”.

En virtud de lo anterior, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”,

#### **V. RESUELVE:**

**PRIMERO. REVÓCASE** el auto de 18 de diciembre de 2012 proferido por el Tribunal Administrativo del Meta, Sala de Decisión 2, por medio del cual se rechazó la demanda presentada por la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E en Liquidación, contra la señora Irma Susana García de García, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal Administrativo del Meta para que decida sobre la admisibilidad de la demanda.

**TERCERO. TENER** como sucesor procesal de la entidad demandada y liquidada, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscal de la Seguridad Social -UGPP.

**CUARTO. RECONÓCESE** personería al abogado Fabio José Elías Chaves Bustos, para actuar en representación de la demandante, para los efectos del poder conferido que obra a folio 734 del expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**CARMELO PERDOMO CUÉTER**

**Relatoría:** JORM/Lmr.