



Radicado: 11001-03-15-000-2021-02109-01
Demandante: Cooperativa Alianza Personal Coopersonal C.T.A

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicado: 11001-03-15-000-2021-02109-01
Demandante: COOPERATIVA ALIANZA PERSONAL COOPERSONAL C.T.A.
Demandado: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A
Temas: Tutela contra providencia judicial. Requisitos de procedibilidad

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación presentada por la parte actora contra la sentencia del 3 de junio de 2021, dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que declaró improcedente la acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La Cooperativa de Trabajo Asociado Alianza Personal C.T.A. – Coopersonal presentó acción de tutela contra la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, por considerar vulnerado el derecho fundamental al debido proceso. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

“(…)

a) *Que deje sin efectos la decisión de fecha 08 de mayo de 2020, M.P. Dra. MARÍA ADRIANA MARÍN, en el sentido de que se conceda la acción de Reparación Directa impetrada por la accionante.*

b) *Si lo anterior no encuentra eco, Ruégole (sic) se disponga que la corporación accionada adopte una decisión acorde con los preceptos normativos vigentes, que en la actualidad reglamentan el conflicto objeto de litigio y se emita fallo debidamente corregido en congruencia con las reglas del debido proceso”.*

2. Hechos:

De la demanda de tutela, se indican como hechos relevantes los siguientes:

La Cooperativa actora indicó que, en vigencia del Decreto 2996 de 2004¹, realizó contribuciones parafiscales a favor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –

¹ “Por el cual señalan algunos requisitos que deben contener los estatutos y reglamentos de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado”



ICBF, del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA y de las Cajas de Compensación Familiar.

Señaló que, posteriormente, la Sección Cuarta de esta Corporación, en sentencia del 12 de octubre de 2006, declaró la nulidad de las expresiones “(...) y *contribuciones especiales al SENA, ICBF y Cajas de Compensación*”, contenidas en el artículo 1^o ² del referido decreto, además, afirmó que en el lapso comprendido entre noviembre de 2004 y octubre de 2006, tiempo en el que la referida disposición gozó de legalidad, pagó las contribuciones parafiscales allí contenidas, por un total de “\$633.362.182.00”.

Por lo anterior, interpuso medio de control de reparación directa contra el Ministerio de Protección Social, el ICBF, el SENA y las Cajas de Compensación Familiar COMPENSAR, COMBARRANQUILLA, CONFASUCRE, CAJAMAG y COMFENALCO, con el fin de que se ordenara el reintegro de los aportes efectuados en las vigencias 2004, 2005 y 2006, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del artículo 1^o del Decreto 2996 de 2004.

Del proceso conoció en primera instancia el Tribunal Administrativo del Atlántico que, en sentencia del 17 de abril de 2012, declaró no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas y negó las pretensiones de la demanda al considerar que, si bien el Estado podía incurrir en responsabilidad al expedir actos administrativos generales que con posterioridad fueran declarados nulos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo cierto es que la compañía tuvo la posibilidad de acudir al SENA y al ICBF para pedir la devolución de los aportes parafiscales realizados, bajo la figura del pago de lo no debido.

Inconforme con lo decidido, la parte actora interpuso recurso de apelación, el cual correspondió a la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, que, en providencia del 8 de mayo de 2020, la confirmó, notificada por edicto electrónico fijado en la página web del Consejo de Estado desde el 24 de agosto de 2020 hasta el 26 del mismo mes y año.

Igualmente, la Secretaría General de la Corporación, a través de mensaje de datos del 19 de agosto de 2020 a las 12:59:16, envió la providencia “a los correos electrónicos registrados”.

3. Argumentos de la tutela

A juicio de la demandante la Sección Tercera Subsección A del Consejo de Estado, al proferir la providencia del 8 de mayo de 2020, incurrió en defectos procedimental absoluto, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución.

Indicó que, en este caso, se configuró el defecto procedimental absoluto pues la autoridad judicial demandada, al resolver el recurso de apelación, se apartó del

² “Artículo 1^o. En desarrollo del principio constitucional de solidaridad, los estatutos, reglamentaciones, regímenes de compensaciones, previsión y seguridad social de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, deberán establecer la obligatoriedad de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social: Salud, Pensión, Riesgos Profesionales y contribuciones especiales al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, lo anterior sin sujeción a la Legislación Laboral Ordinaria. Para este efecto se tendrá como base para liquidar los aportes, las compensaciones ordinarias permanentes y las que en forma habitual y periódica reciba el trabajador asociado. En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior a un (1) salario mínimo legal mensual vigente”.



procedimiento establecido, hecho con el que, además, a su juicio, hizo que se incurriera en desconocimiento del precedente al pasar por alto la tesis expuesta por la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 21 de marzo de 2018, así como en los autos dictados por la Sección Tercera de la misma Corporación el 15 de mayo de 2003, el 5 de julio de 2006 y el 23 de febrero de 2012 en los que se señaló la procedencia de la acción de reparación directa para reclamar la reparación por daños derivados de la aplicación de actos administrativos anulados, como ocurrió con el Decreto 2996 de 2004.

De igual forma, sostuvo que se incurrió en violación directa de la Constitución Política, toda vez que el rechazar la aplicación de la mencionada sentencia de unificación, implica la inobservancia del derecho fundamental al debido proceso.

Explicó que no es cierto que en este caso hubiese desaparecido el carácter cierto del daño basado en la no reclamación de la devolución de los aportes.

4. Oposiciones

La **Consejera de Estado de la Sección Tercera**, ponente de la decisión atacada, solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela al considerar que no se cumple con el requisito adjetivo de inmediatez porque la sentencia del 8 de mayo de 2020, se notificó por edicto desfijado el 26 de agosto de 2020, mientras que la demanda de tutela se presentó el 16 de abril del presente año (sic), esto es, aproximadamente 7 meses después.

Además indicó que el asunto carece de relevancia constitucional, toda vez que, si bien la parte actora indicó que la sentencia del 8 de mayo de 2020 incurrió en los defectos procedimental absoluto, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución, lo cierto es que no sustentó tales yerros, sino que se limitó enunciarlos, tanto así que en el caso de la sentencia que alega como desconocida, simplemente la identificó pero no estableció cuáles eran las reglas o subreglas jurisprudenciales allí fijadas y que, en su criterio, constituían un precedente aplicable a la controversia.

Sin perjuicio de lo anterior, afirmó que el fallo atacado se fundamentó en las circunstancias fácticas y jurídicas presentadas en la demanda; además, se realizó un análisis de las pruebas allegadas y se citó la jurisprudencia aplicable al caso objeto de estudio.

Finalmente, indicó que el criterio fijado en la providencia que hoy es objeto de debate ya había sido sentado por la Sección Tercera, Subsección A de la Corporación en anteriores oportunidades³, lo que desvirtúa el defecto por desconocimiento del precedente invocado.

El **Tribunal Administrativo del Atlántico** remitió el expediente digital de la acción de reparación directa y guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de la demanda.

5. Intervenciones

El **Servicio Nacional de Aprendizaje (en adelante SENA)** se opuso a los hechos y pretensiones de la demanda por considerar que la parte actora ejerció oportunamente

³ (i) sentencia del 29 de octubre de 2018, expediente 45691, y (ii) sentencia del 24 de enero de 2019, expediente 40993.



su derecho a controvertir ante las instancias judiciales competentes y mediante las acciones ordinarias que otorga la ley, los actos administrativos objeto de debate, los cuales fueron analizados y decididos mediante sentencias oportuna y debidamente apeladas por lo que es claro que lo que pretende es convertir el mecanismo de amparo en una instancia adicional.

La **Regional Atlántico del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF** alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva, por considerar que el daño alegado a través de este mecanismo no fue causado por la entidad que representa, razón por la que solicitó su desvinculación del asunto.

Precisó que de ninguna manera podría pensarse que el ICBF tiene el deber de resarcir unos perjuicios con ocasión a que recibió los aportes establecidos en el Decreto 2669 de 2004 que, con posterioridad, fue declarado nulo, en la medida en que la entidad recibió dichos dineros en cumplimiento de lo dispuesto en un acto administrativo de carácter general al cual se encontraba sujeto conforme a la jerarquía normativa, toda vez que dicho acto administrativo gozaba de presunción de legalidad.

La **Caja de Compensación Familiar (en adelante COMPENSAR)** explicó que el asunto no cumple con el requisito la inmediatez, además solicitó la desvinculación del presente trámite por considerar que las pretensiones elevadas por el extremo activo no resultan oponibles a COMPENSAR, pues no tiene la facultad de solicitar al Consejo de Estado que deje sin efectos la decisión del 8 de mayo de 2020 que aquí se controvierte.

El **Ministerio del Trabajo** y las Cajas de Compensación Familiar **COMBARRANQUILLA, CONFASUCRE, CAJAMAG** y **COMFENALCO**, guardaron silencio.

6. sentencia impugnada

La Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia del 1º de diciembre de 2020, declaró improcedente la acción de tutela formulada por la Cooperativa de Trabajo Asociado Alianza Personal C.T.A., al considerar que no cumple el requisito de inmediatez, dado que la acción de tutela fue interpuesta en forma extemporánea, sin que a ese efecto la actora haya justificado su inactividad pues fue interpuesta 7 meses después de haber vencido el plazo razonable para interponer la solicitud de amparo.

7. Impugnación

La parte actora impugnó la anterior decisión y reiteró los argumentos planteados en el escrito inicial e indicó que el incumplimiento del término de inmediatez se encuentra justificado dado que, en anterior oportunidad, más exactamente, en octubre de 2020, intentó radicar la solicitud de amparo mediante el sistema de tutela en línea, sin embargo, la misma no fue tramitada, razón por la que nuevamente inició el proceso en abril de 2021.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1 establece: «*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y*

4



lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto».

Esta acción procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Acción de tutela contra providencias judiciales

En cuanto a la acción de tutela como mecanismo para controvertir providencias judiciales, se precisa que, de manera excepcional, se reconoce la procedencia cuando se advierte la afectación manifiesta de los derechos constitucionales fundamentales.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de **31 de julio de 2012**, Exp. 2009-01328-01, aceptó la acción la tutela contra providencia judicial y acogió el criterio de la *procedencia excepcional*⁴, para lo cual aplicó la metodología desarrollada por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para estudiar si, en un caso concreto, procede o no el amparo solicitado, mediante el empleo de las causales generales⁵ y específicas⁶ de procedencia de la acción de tutela.

Siendo así, a la Sala le corresponde establecer si en el presente caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial descritos.

Caso concreto

De entrada, la Sala anticipa que, tal como lo indicó el *a quo*, la acción de tutela no procede porque concurren causales de improcedencia, como se pasa a explicar.

La parte demandante solicitó la protección del derecho fundamental al debido proceso que consideró vulnerado por la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado.

Al respecto, se precisa que la inconformidad de la parte actora se concreta en la

⁴ La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de **29 de junio de 2004** (Expediente AC-10203), han abierto paso la acción de tutela, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales. De ahí que en esa oportunidad - sentencia de 31 de julio de 2012 - se admita, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de derechos fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente. (Se destaca)

⁵ Causales genéricas de procedibilidad o requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial son: **(i)** Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; **(ii)** Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; **(iii)** Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; **(iv)** Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora; **(v)** Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y, **(vi)** Que no se trate de sentencias de tutela.

⁶ La configuración de una causal especial de procedibilidad, supone que la providencia controvertida haya incurrido en alguno de los siguientes defectos: **(i)** orgánico; **(ii)** procedimental absoluto; **(iii)** fáctico, **(iv)** material o sustantivo; **(v)** error inducido; **(vi)** decisión sin motivación; **(vii)** desconocimiento del precedente constitucional que establece el alcance de un derecho fundamental y, **(viii)** violación directa de la Constitución.



decisión del 8 de mayo de 2020, que confirmó la providencia de primera instancia en el proceso de reparación directa que negó las pretensiones de la demanda.

La Sala advierte que la solicitud de amparo carece del requisito de inmediatez que la caracteriza porque la decisión que se cuestiona fue proferida el 8 de mayo de 2020, y notificada mediante edicto electrónico desfijado el 26 de agosto de 2020, así, a la fecha de presentación de esta acción, 30 de abril de 2021, ha transcurrido **8 meses y 4 días** después de notificada la decisión, lo cual desvirtúa la urgencia y necesidad de intervención del juez de tutela.

Para esta Sección, por regla general, el plazo razonable para el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales es de **seis meses**, contado a partir de la fecha de notificación del proveído acusado. Lo anterior, en atención a la naturaleza del acto jurisdiccional, a los plazos previstos en la ley para la interposición de los recursos ordinarios contra aquellos, al derecho a la tutela judicial efectiva y a la necesidad de que las situaciones jurídicas resueltas logren certeza y estabilidad.

En relación con la inmediatez, la Corte Constitucional ha señalado en diversas oportunidades que debe existir un término razonable entre la ocurrencia de la vulneración o puesta en riesgo de los derechos fundamentales del accionante y la presentación de la demanda⁷, en la medida en que la naturaleza misma de este medio de defensa judicial no sólo tiene que ver con **la urgencia** en la protección de las garantías constitucionales de una persona, sino también con el respeto a la seguridad jurídica y a los derechos de los terceros afectados.

Lo anterior no implica un término de caducidad que limite el ejercicio de la acción de la tutela. La inmediatez es más bien **un requisito que busca que la acción se presente en un término razonable**, esto es, desde el mismo momento en que se tiene conocimiento de la violación o amenaza de los derechos fundamentales. Justamente, porque la acción de tutela es un medio excepcional para la protección pronta y eficaz de tales derechos, es que se requiere que la acción se ejerza en un tiempo razonable, prudencial.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado que para determinar si la acción de tutela ha sido oportuna y se ha cumplido el requisito de inmediatez, deben tenerse en cuenta, en cada caso concreto, los siguientes aspectos: **(i)** si existe un motivo válido para la inactividad del accionante, **(ii)** si la inactividad injustificada podría causar la lesión de derechos fundamentales de terceros de llegarse a adoptar una decisión en sede de tutela, y **(iii)** si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos del interesado. Circunstancias que en el caso concreto no se acreditaron.

Ahora, frente a la afirmación de la parte actora para justificar el retraso en la interposición de la acción de tutela, consistente en que, afirma, radicó en el portal Tutela en Línea la solicitud de amparo en octubre de 2020, la Sala advierte que no se allegó prueba de la radicación. La actora allega captura de pantalla de un envío de correo del cual no se puede determinar si se trataba o no la referida acción de tutela.

Además, se resalta que dejó transcurrir aproximadamente 6 meses para, según afirma, interponer nuevamente la presente acción de tutela.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T- 123 de 2007



Radicado: 11001-03-15-000-2021-02109-01
Demandante: Cooperativa Alianza Personal Coopersonal C.T.A

En suma, la acción de tutela, tal como se precisó en la providencia impugnada, es improcedente por la falta de cumplimiento del requisito general de inmediatez para cuestionar providencias judiciales y, en esa medida, la Sala confirmará la sentencia del 3 de junio de 2021, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado que declaró improcedente la acción de tutela de la referencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta – Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

- 1. Confirmar** la providencia del 3 de junio de 2021, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado.
- 2. Enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
- 3. Notificar** a las partes por el medio más expedito posible.
- 4. Publicar** la presente providencia en la página web del Consejo de Estado.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

Notifíquese y cúmplase.

(Con firma electrónica)
MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección

(Con firma electrónica)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

(Con firma electrónica)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

(Con firma electrónica)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ