El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª Instancia -25 de enero de 2018

Radicación Nro. : 2017-00270-02

Accionante: Bertha Inés del Socorro Agudelo.

Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones

Litisconsorte: Subdirección de Determinación de Colpensiones y otras

Proceso: Tutela

Magistrado Ponente: DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO / REINTEGRO DE DINEROS / SUBSIDIARIEDAD / IMPROCEDENTE / CONFIRMA PARCIALMENTE -** Se informó que la accionada mediante resolución GNR77771 del 14-03-2016 revocó la resolución GNR10019 de 14-01-2014 y dispuso la retención de la suma de $3.171.1004 (Sic) sobre la mesada pensional de la actora; recurrido oportunamente, se mantuvo incólume con resoluciones GNR182249 del 21-06-2016 y VPB32501 del 16-08-2016; seguidamente, mediante resolución 001991 de 2017 se libró mandamiento de pago en su contra; luego, el 18-07-2017 solicitó la revocatoria directa, insistió en la ausencia de facultada de la accionada para modificar sus propias resoluciones y formuló excepciones. Se añade que las retenciones dispuestas afectan el mínimo vital de la accionante y su núcleo familiar (Folios 41 a 58, del cuaderno de primera instancia).

(…)

En frente de actos administrativos, debe observarse que se hallan amparados por la presunción de legalidad, y el examen del juez constitucional es excepcional, porque la tutela es mecanismo subsidiario o residual, que solo procede contra decisiones de contenido particular y concreto, cuando se demuestre un perjuicio irremediable, de lo contrario la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho (Artículo 138 CPACA), además es posible solicitar (Artículo 238 de la Constitución, desarrollado por el artículo 229 del CPACA) medidas cautelares . Puede entonces, decirse con claridad que el particular tiene la carga de utilizar los medios judiciales para desvirtuar su fuerza obligatoria y vinculante, ante la justicia administrativa.

La Corte enseña que el juez de tutela no puede asumir la facultad para sustituir al juez administrativo en la definición sobre la validez de los actos, ni suponer que podría suspenderlos provisionalmente pues ello representaría invadir el ámbito constitucional de dicha jurisdicción. Empero, como se dijo atrás, a pesar de existir otros mecanismos de defensa judicial, si la accionante se encuentra ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, es procedente como medio transitorio de protección de los derechos fundamentales.

(…)

Necesario es referir que no se trata de una persona de especial protección constitucional como para flexibilizar este análisis, menos considerar que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, no es de la tercera edad, ni adulta mayor (59 años) (Folio 14, cuaderno principal) y tampoco padece de enfermedades catastróficas.

Conforme a la declaración rendida en esta instancia (Folios 6 y 7, este cuaderno) se tiene que aun recibe la suma de $900.000 mensuales, suficientes para cubrir sus necesidades básicas, no paga renta porque vive en la vivienda de su hija, quien también le ayuda con su manutención y la de su hermano; conjuntamente con su hija pagan los servicios públicos y la administración del apartamento que ascienden a $500.000 mensuales; el estudio de su hijo lo paga el padre; y, cuenta con servicio de salud. La disminución de su único ingreso, debido a la ejecución emprendida en su contra, no comportó la afectación de su mínimo vital, en consecuencia, el presente amparo constitucional es improcedente por carecer de subsidiariedad.

De otro lado, no se analiza la posible afectación al debido proceso en el asunto administrativo de cobro coactivo que se adelanta por la Gerencia Nacional de Cobro, simplemente porque el cuestionamiento se circunscribe a referir que el título ejecutivo es ilegal, queja que, como se dijo en precedencia, debe ventilarse ante el juez competente; además, aun cuando refirió que promovió excepciones contra el mandamiento de pago, dejó de referir si ya fueron resueltas y en que forma la decisión afectó ese derecho fundamental. De tal suerte que son inexistentes los hechos frente a esta autoridad y se negará el amparo en su contra.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

 Accionante : Bertha Inés del Socorro Agudelo

 Presunto infractores : Administradora Colombiana de Pensiones

 Litisconsorte : Subdirección de Determinación de Colpensiones y otras

 Radicación : 2017-00270-02

 Despacho de origen : Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira

 Temas : Subsidiariedad - Mínimo vital - Perjuicio irremediable

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 16 del 25-01-2018

Pereira, R., veinticinco (25) de enero de dos mil dieciocho (2018).

1. EL ASUNTO A DECIDIR

La impugnación presentada en el asunto constitucional en referencia, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Se informó que la accionada mediante resolución GNR77771 del 14-03-2016 revocó la resolución GNR10019 de 14-01-2014 y dispuso la retención de la suma de $3.171.1004 (Sic) sobre la mesada pensional de la actora; recurrido oportunamente, se mantuvo incólume con resoluciones GNR182249 del 21-06-2016 y VPB32501 del 16-08-2016; seguidamente, mediante resolución 001991 de 2017 se libró mandamiento de pago en su contra; luego, el 18-07-2017 solicitó la revocatoria directa, insistió en la ausencia de facultada de la accionada para modificar sus propias resoluciones y formuló excepciones. Se añade que las retenciones dispuestas afectan el mínimo vital de la accionante y su núcleo familiar (Folios 41 a 58, del cuaderno de primera instancia).

1. LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se invocan en el escrito petitorio los derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso y a la vejez en condiciones dignas (Folio 55, del cuaderno de primera instancia).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que se tutelen los derechos fundamentales, y en consecuencia, (i) Se ordene a Colpensiones abstenerse de continuar ejecutando y desestime, revoque o retire del ordenamiento jurídico la resolución GNR 77771 de 14-03-2016; (ii) Se ordene a la Gerencia de Nómina el reintegro de los dineros retenidos; (iii) Se ordene a la Dirección de Cartera que suspenda, revoque y/o archive el expediente de cobro coactivo y comunique a la Gerencia de Nómina la cesación de los descuentos; (iv) Se ordene a la accionada abstenerse de alterar y modificar el monto de la pensión de vejez hasta tanto no se profiera sentencia por parte del Tribunal Contencioso Administrativo; y, (v) Se dispongan las demás medidas que se consideren pertinentes (Folios 55 y 56, del cuaderno de primera instancia).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Con providencia del 24-08-2017 se admitió y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 60, ibídem). Contestaron las accionadas (Folios 64 a 70, ibídem). El 06-09-2017 se profirió sentencia (Folios 71 a 74, ibídem); posteriormente, con proveído del 22-09-2017 se concedió la impugnación formulada por la parte actora (Folio 84, ib.).

Ya ante este Tribunal, con decisión del 25-10-2017 se declaró la nulidad de lo actuado porque no se vincularon todas las autoridades que integran la parte pasiva (Folios 4 y 5, cuaderno No.2); retornado el asunto, el *a quo* con auto del 30-10-2017 corrigió el yerro advertido (Folio 92, cuaderno No.1), el 15-11-2017 dictó sentencia (Folios 123 a 126, ibídem) y el 27-11-2017 concedió la impugnación presentada por la accionante (Folio 145, ib.).

Mediante la sentencia de instancia se negó la tutela, porque la accionante debe agotar la vía ordinaria ante la jurisdicción contencioso administrativa, puesto que dejó de demostrar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable; tampoco halló afectados los derechos a la seguridad y la dignidad humana, toda vez que no se le ha restringido el acceso al sistema de seguridad social, la accionada le ha tratado con respeto y ha resuelto todas sus peticiones (Folios 123 a 126, ib.).

La opugnante adujo que la pensión de vejez es el único ingreso con que cuenta para cubrir sus gastos y obligaciones, así como las de sus dependientes, por lo tanto, debe considerarse que el pago menguado permite presumir la afectación del mínimo vital. La accionada se extralimitó en sus funciones al revocar unilateralmente un acto administrativo propio y disponer el cobro coactivo, en lugar de agotar la acción de lesividad y demandar su propia decisión. Además inició la retención de los dineros sin siquiera agotar las etapas del cobro coactivo. Insiste en la amenaza y vulneración de derechos que representa la resolución GNR 7771 de 14-03-2016 y su cobro forzoso (Folios 141 a 144, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER
	1. La competencia funcional. Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primera instancia.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación presentada?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa

Se cumple por activa porque la señora Bertha Inés del Socorro Agudelo López es pensionada de la entidad accionada y resultó afectada con el reintegro dispuesto en la resolución GNR 77771 de 14-03-2016 sobre su mesada pensional (Folio 100 a 104, ib.).

En el extremo pasivo la Subdirección de Determinación de Derechos porque le compete *(i)* *“(…). Proferir los actos administrativos que decidan sobre las solicitudes de reconocimiento (…) de competencia de la Administradora, así como los necesarios tendientes al logro de su efectividad, de conformidad con la normatividad vigente y estándares de calidad establecidos por la Empresa” y (ii) Resolver los recursos de reposición y decidir la revocatoria directa de los actos administrativos que ésta profiera, de oficio o a petición de parte* (Artículos 4.3.3.1.3 *y* 4.3.3.1.4 del Acuerdo No.108 de 2017).

También, la Dirección de Prestaciones Económicas de Colpensiones, puesto que es la encargada de “*(…) Resolver los recursos de apelación y queja interpuestos contra los actos administrativos proferidos por los subdirectores a su cargo (…)”* (Artículos 4.3.1.5 del Acuerdo No.108 de 2017); la Dirección de Cartera, toda vez que le corresponde *(…) Ejercer y dirigir la jurisdicción coactiva de la Empresa (…)”*(Artículo 4.2.4.1 del Acuerdo No.108 de 2017)*;* y, la doctora Ángela María Artunduaga Tovar como Funcionara Ejecutora del cobro coactivo (Folio 28, cuaderno principal).

Si bien la Gerencia Nacional de Reconocimiento y la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones emitieron los actos administrativos cuestionado, lo cierto es que con la promulgación del Acuerdo No.108 de 2017 dejaron de tener competencia, de tal suerte que carecen de legitimación y es improcedente el amparo en su contra.

* + 1. Las reglas generales de la procedencia frente actos administrativos

De tiempo atrás la CC en su jurisprudencia[[1]](#footnote-1) refirió que la tutela frente a actos administrativos se asemeja a la propuesta contra decisiones judiciales, por lo tanto, la procedencia excepcional del amparo está circunscrita al cumplimiento de las reglas generales establecidas en la sentencia C-590 de 2005, reiterada en la SU-195 de 2012. Los requisitos generales de procedibilidad son los siguientes[[2]](#footnote-2):

(i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) el agotamiento de todos los medios de defensa judicial al alcance, salvo que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; (iii) la observancia del requisito de inmediatez, es decir, que la acción de tutela se interponga en un tiempo razonable y proporcionado a la ocurrencia del hecho generador de la vulneración; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en la providencia que se impugna en sede de amparo; (v) la identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y de haber sido posible, que los mismos hayan sido alegados en el proceso judicial; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela.

Deben reunirse todos los presupuestos aludidos a efectos de que sea dable emprender el análisis de fondo de la cuestión constitucional puesta a consideración de la Sala. Aquí se advierte insatisfecha la sub-regla consistente en el deber de agotar todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, que guarda estricta relación con excepcionalidad de la tutela.

En el *sub lite*, la accionante cuenta con mecanismos judiciales diferentes a esta acción para la defensa de sus derechos, por cuanto los actos administrativos reprochados son susceptibles de control judicial ante la jurisdicción administrativa.

En frente de actos administrativos, debe observarse que se hallan amparados por la presunción de legalidad, y el examen del juez constitucional es excepcional, porque la tutela es mecanismo subsidiario o residual, que solo procede contra decisiones de contenido particular y concreto, cuando se demuestre un perjuicio irremediable, de lo contrario la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho[[3]](#footnote-3) (Artículo 138 CPACA)*,* además es posible solicitar (Artículo 238 de la Constitución, desarrollado por el artículo 229 del CPACA) medidas cautelares[[4]](#footnote-4). Puede entonces, decirse con claridad que el particular tiene la carga de utilizar los medios judiciales para desvirtuar su fuerza obligatoria y vinculante, ante la justicia administrativa.

La Corte[[5]](#footnote-5) enseña que el juez de tutela no puede asumir la facultad para sustituir al juez administrativo en la definición sobre la validez de los actos, ni suponer que podría suspenderlos provisionalmente pues ello representaría invadir el ámbito constitucional de dicha jurisdicción. Empero, como se dijo atrás, a pesar de existir otros mecanismos de defensa judicial, si la accionante se encuentra ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, es procedente como medio transitorio de protección de los derechos fundamentales.

Así las cosas, sobreviene memorar la noción de perjuicio irremediable, puesto que como se ha visto, es el factor fundamental para poder examinar en sede constitucional la violación o amenaza al debido proceso, que alega la parte actora. A propósito, valga recordar que ninguna discusión amerita comprender que ese derecho alegado, tiene la estirpe *iusfundamental* pretendida; en realidad, la cuestión medular se centra en la viabilidad por virtud del daño irreparable que se logre invocar y probar.

Sobre la irremediabilidad del perjuicio, la CC[[6]](#footnote-6) estima indispensable concurran las siguientes notas características: *“(…) la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.” Si se identifica la existencia de un medio judicial pero se pretende evitar un perjuicio que satisface las condiciones de inminencia, urgencia y gravedad, podrá el juez de tutela abordar el fondo del asunto para determinar si -transitoriamente- se confiere la protección.”* Dichas Características conservan vigencia[[7]](#footnote-7).

Es que no basta la constatación de cualquier perjuicio, en sede de tutela es insuficiente pregonar que todo daño pueda precaverse por esta excepcionalísima vía, debe estar provisto de las características apuntadas, explica la Corte[[8]](#footnote-8): “*En consecuencia, no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables.”.* Estascaracterísticas del perjuicio irremediable conservan vigencia[[9]](#footnote-9).

Analizado el petitorio de amparo y las pruebas recaudadas, se advierten inexistentes circunstancias de hecho que conlleven a considerar urgente la intervención del juez constitucional con la finalidad de conjurar un perjuicio inminente.

Si bien la ejecución de los actos administrativos que dispusieron el reintegro de las sumas pagadas en exceso inició el 23-05-2017 (Resolución No.001991 de 2017) (Folio 26 a 28, cuaderno principal) y la tutela fue radicada tres (3) meses después (23-08-2017) (Folio 59, ibídem), considera la Sala que dicha circunstancia desdibuja la inminencia que se exige para considerar el eventual perjuicio que se alega, atendiendo que el título ejecutivo quedó ejecutoriado en el mes de agosto de 2016.

Mírese que la resolución GNR77771 de 14-03-2016 (Folios 100 a 104, ib.), confirmada con la resolución VPB32501 de 16-08-2016 (Folios 110 a 115, ib.), en su numeral 3º dispuso su remisión a la Gerencia Nacional de Cobro una vez alcanzara ejecutoria para que se iniciara el proceso de cobro coactivo, por consiguiente, desde esa época (Agosto de 2016) la accionante contaba con serias razones para advertir el posible daño o menoscabo que se consumaría en su contra, no obstante, dejó que se iniciara la ejecución para luego promover el amparo. Evidente es la inactividad defensiva ante la inminencia del perjuicio.

Ahora, si se considerara que este presupuesto (Inminencia) está superado producto de la ejecución coactiva emprendida, para la Sala es claro que tampoco se logró demostrar una gravedad o magnitud suficiente del daño que dé lugar a la impostergable intervención del juez constitucional. Aquí la actora arguye la afectación de su mínimo vital originado en el pago menguado de la pensión que percibe, mas dejó de probarlo.

Necesario es referir que no se trata de una persona de especial protección constitucional como para flexibilizar este análisis, menos considerar que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, no es de la tercera edad, ni adulta mayor (59 años) (Folio 14, cuaderno principal) y tampoco padece de enfermedades catastróficas.

Conforme a la declaración rendida en esta instancia (Folios 6 y 7, este cuaderno) se tiene que aun recibe la suma de $900.000 mensuales, suficientes para cubrir sus necesidades básicas, no paga renta porque vive en la vivienda de su hija, quien también le ayuda con su manutención y la de su hermano; conjuntamente con su hija pagan los servicios públicos y la administración del apartamento que ascienden a $500.000 mensuales; el estudio de su hijo lo paga el padre; y, cuenta con servicio de salud. La disminución de su único ingreso, debido a la ejecución emprendida en su contra, no comportó la afectación de su mínimo vital, en consecuencia, el presente amparo constitucional es improcedente por carecer de subsidiariedad.

De otro lado, no se analiza la posible afectación al debido proceso en el asunto administrativo de cobro coactivo que se adelanta por la Gerencia Nacional de Cobro, simplemente porque el cuestionamiento se circunscribe a referir que el título ejecutivo es ilegal, queja que, como se dijo en precedencia, debe ventilarse ante el juez competente; además, aun cuando refirió que promovió excepciones contra el mandamiento de pago, dejó de referir si ya fueron resueltas y en que forma la decisión afectó ese derecho fundamental. De tal suerte que son inexistentes los hechos frente a esta autoridad y se negará el amparo en su contra.

Finalmente, estima esta judicatura necesario hacer una aclaración metodológica sobre la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, en cuanto que, si la tutela carecía de subsidiariedad, debió declarar su improcedencia en lugar de negarla. Así lo ha dicho la doctrina nacional[[10]](#footnote-10) y jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional[[11]](#footnote-11):

…en cuanto la decisión es declarar la improcedencia de la acción impetrada, más no negarla protección pedida. Nótese cómo establecer la procedencia de la acción antecede al análisis de la vulneración o no de un derecho fundamental, estudio que en este caso no se puede acometer, precisamente al determinarse que no procede…

Conforme a lo expuesto, diferencia hay entre negar la acción y declararla improcedente, porque la primera hipótesis, impone analizar el fondo de la cuestión, mientras que la segunda es un estadio previo que impide tal estudio, lo que repercute en la cosa juzgada. Criterio ya muchas veces expuesto por esta Corporación[[12]](#footnote-12).

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo afirmado: (i) Se confirmará parcialmente el fallo impugnado; (ii) Se modificará su numeral 1º para declarar improcedente el amparo constitucional frente a la Subdirección de Determinación de Derechos y la Dirección de Prestaciones Económicas de Colpensiones, por carecer de subsidiariedad; y, (iii) Se adicionará para negar la tutela contra la Dirección de Cartera de Colpensiones y la doctora Ángela María Artunduaga Tovar como Funcionara Ejecutora de cobro coactivo, por inexistencia de hechos.

En mérito de lo razonado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia dictada el 15-11-2017 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira.
2. MODIFICAR el numeral 1º de la providencia para DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela contra la Subdirección de Determinación de Derechos y la Dirección de Prestaciones Económicas de Colpensiones
3. ADICIONAR un numeral para NEGAR el amparo frente a la Dirección de Cartera de Colpensiones y la doctora Ángela María Artunduaga Tovar como Funcionara Ejecutora de cobro coactivo.
4. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

DGH/ODCD/2018

1. CC. T-961 de 2004 y T-209 de 2015. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-566 de 2016. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-548 de 2010 y T-738 de 2014. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-471 de 2015 la tutela es improcedente porque se cuenta con un mecanismo judicial idóneo y eficaz ante el juez natural en el que se puede solicitar medidas cautelares, salvo que *“(i)… la aplicación de las normas del CPACA no proporcione una protección oportuna de los derechos fundamentales o (ii) cuando el contenido o interpretación de las disposiciones de dicho Código no provean un amparo integral de tales derechos.*  [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-203 de 1993. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-145 de 2012. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-081A-2017, T-082 de 2016, SU355 de 2015. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-1316 de 2001 reiterada en la T-118 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-005 de 2014 y T-014 de 2016. [↑](#footnote-ref-9)
10. CORREA H., Néstor R. Derecho procesal de la acción de tutela, editorial Grupo editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2010, P.192. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-002 de 2009. [↑](#footnote-ref-11)
12. TS, Pereira, Civil-Familia. Sentencia del 27-07-2017; MP: Grisales H., 2017-00018-02, entre otras. [↑](#footnote-ref-12)