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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de 17 de agosto de 2021

Radicación Nro.: 66001310500520210021401

Accionante: José César Mayorga Román

Accionados: Colpensiones y del Juzgado Séptimo Administrativo de Pereira

Proceso: Acción de Tutela

Juzgado de Origen: Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / CUMPLIMIENTO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES / PROCEDE LA TUTELA SI SE TRATA DE UNA OBLIGACIÓN DE DAR / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / DEBE DEFINIRSE EN EL PROCESO EJECUTIVO.**

La acción de tutela es… subsidiaria, no alternativa o supletoria de los recursos ordinarios, pues procede cuando la persona no cuenta con otros medios de defensa judicial, o cuando este sea ineficaz, o para evitar un perjuicio irremediable, como mecanismo transitorio, mientras la justicia decide. (…)

Ha sido reiterativa la Corte Constitucional, en sostener que cuando la orden impuesta en la sentencia incumplida es una obligación de dar, la solicitud de amparo constitucional es improcedente, por cuanto la ley ha previsto un mecanismo idóneo para lograr el cumplimiento de la condena, como es el proceso ejecutivo, que no puede, debido al carácter subsidiario y residual de la tutela, ser sustituido o desplazado por ésta.

No obstante lo anterior, en el evento en que se acredite que la acción ejecutiva no resulta eficaz para garantizar la protección de los derechos constitucionales vulnerados debido a la omisión de la entidad en dar cumplimiento al fallo, es posible acudir a la justicia constitucional, para buscar la protección reclamada. (…)

… el actor se duele de que Colpensiones al dar cumplimiento a dicha orden, contrario a lo pretendido con la demanda, redujo su mesada pensional lo que le ha traído graves perjuicios económicos y la afectación flagrante de las garantías constitucionales respecto a las cuales busca su protección…

Colpensiones a su turno señala que solo obró en cumplimento del marco legal y jurisprudencial que lo insta a acatar las decisiones judiciales y además sostiene que para atender los reclamos del actor fue previsto el trámite ejecutivo, mismo que se encuentra en curso. (…)

… observa la Sala que es claro que el problema que propone la acción, no es posible resolverlo por esta vía, pues la actuación de Colpensiones no resulta caprichosa, descontextualizada o vulneratoria de las garantías fundamentales del actor, dado que en aplicación del principio de inescindibilidad, no es posible utilizar normas fragmentadas para determinar el monto de una pensión y además porque la sentencia a acatar se remite a la ley 33 de 1985, para resolver el caso concreto, norma que tuvo en cuenta la entidad para dar cumplimiento a la orden judicial.

### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, diecisiete de agosto de dos mil veintiuno

Acta de Sala de Discusión N° 090 de 17 de agosto de 2021

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira a decidir la impugnación formulada por **COLPENSIONES** contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el día 23 de junio de 2021, dentro de la acción de tutela que le promueve el señor José César Mayorga Román, donde fue vinculado el Juzgado Séptimo Administrativo de Pereira.

## HECHOS QUE ORIGINARON LA ACCIÓN:

Informa el señor José César Mayorga Román que Colpensiones le reconoció la pensión de vejez a través de la Resolución GNR 358655 de 2013 a partir del 1º de enero de 2014, en cuantía mensual de $3.098.231; que ante el Juzgado Séptimo Administrativo de Pereira, adelantó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de dicha entidad para que le fuera reliquidada la pensión de vejez; que el Tribunal Administrativo de Risaralda, el día 10 de agosto de 2018 profirió sentencia de segunda instancia, en la que se condenó a Colpensiones a reliquidar la pensión de vejez incluyendo el salario básico, los factores salariales “horas extras nocturnas” y “bonificación por servicios”, sin lugar a prescripción y sin perjuicio de lo que la entidad hubiere reconocido.

Informa que pretendiendo dar cumplimiento a la orden judicial, la accionada mediante Resolución SUB 38525 de 2020, redujo su mesada pensional para dicha anualidad, pasando de percibir de $4.042.560 a $3.430.403; además mediante actos administrativos SUB 25064, SUB 57375 y DPE 1620 de 2021 se le ordenar el rembolso de $36.492.724, que corresponden a la sumas que se pagaron de más y que se encuentran autorizadas para cobro coactivo.

Precisa que desde el 5 de marzo de 2020 inició acción ejecutiva en el Juzgado de conocimiento para que se dé cumplimiento a la orden judicial, respecto al cual ya se libró mandamiento de pago; sin embargo este es un trámite demorado, que no le permite soportar las consecuencias de la decisión de Colpensiones, con la cual se le causa un perjuicio irremediable, pues no tiene con qué vivir y responder por sus obligaciones, encontrándose a cargo de su esposa y su hijo que si bien es mayor de edad y terminó su carrera universitaria en el presente año, se encuentra desempleado.

Refiere que la decisión de Colpensiones es vulneratoria de las garantías fundamentales al mínimo vital, debido proceso y seguridad social, en tanto que desconoció la orden judicial y los presupuestos que se requieren para revocar su propio acto administrativo en desmedro del ciudadano beneficiario, al paso que afectó su economía familiar, pues se vio obligado a solicitar créditos para cubrir las obligaciones financieras que se vieron afectadas con la reducción de la mesada pensional; fue reportado en Datacrédito; debió vender el carro de su propiedad; no tiene capacidad de endeudamiento para adquirir nuevos créditos y así asumir los saldos pendientes en varias entidades, por lo que si no se regulariza su mesada pensional, no podrá responder por sus obligaciones.

Es por todo lo anterior que solicita que se amparen sus garantía fundamentales y como medida de protección de los mismos pide que se restablezca el monto de la pensión que le fue reconocida.

## TRÁMITE IMPARTIDO

La acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, el cual luego de admitirla por auto de 9 de junio del año que avanza, corrió traslado por dos (2) días a las accionadas a efectos de que ejercieran su derecho de defensa, término que también le fue conferido al Juzgado Séptimo Administrativo de Pereira, despacho que fue vinculado al trámite. En la misma providencia, se dispuso que fuera rendido un informe dando respuesta a las preguntas formuladas por la *a quo.*

Dentro del término, el demandante dio detalles pormenorizados de sus ingresos y gastos mensuales, justificando cada uno de ellos e informando los gastos que debe asumir su esposa, por lo cual no puede ayudarle con la manutención del hogar.

Colpensiones a su turno hizo notar la improcedencia de la acción de tutela para solicitar el restablecimiento de la mesada pensional, pues para ello fueron previstos los mecanismos ordinarios de defensa judicial.

También señaló que no tiene ninguna solicitud elevada por el actor que se encuentre pendiente por resolver por parte de esa entidad, por lo que no se evidencia la vulneración de las garantías fundamentales que se alegan como vulneradas y en es contexto, deben agotarse primeramente los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para atender sus requerimientos, pues insiste que la protección constitucional opera como mecanismo residual y que de ser resueltas las pretensiones del actor por esta vía, se estaría frente a una usurpación de competencia del juez de tutela en relación con el juez natural, que para la entidad sería el juez laboral de conformidad con lo dispuesto en artículo 2º el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Por último recuerda la obligación que tienen todos los jueces de proteger el patrimonio público.

El Juzgado vinculado oportunamente integró la litis, dando respuesta a la acción de tutela haciendo un recuento pormenorizado de lo acontecido en el proceso que ante ese Despacho adelantó el señor José César Mayorga Román, para luego informar que en cumplimento de la sentencia que ordenó la reliquidación de la pensión del actor, Colpensiones rebajó la mesada pensional, generando un efecto contrario a lo buscado en el proceso, motivo por el cual aquél inicio la acción ejecutiva el 5 de marzo de 2020, librándose mandamiento de pago el día 14 de octubre de 2020.

Refiere que la contestación de la demanda ejecutiva se presentó el día 17 de noviembre y que una vez se dio traslado de las excepciones presentadas mediante auto de 2 de marzo de 2021, se fijó fecha para audiencia el 10 de junio de 2021, la cual espera surtirse sin inconvenientes.

Por otro lado, reprocha que se le haya vinculado a la actuación cuando ningún reparo mereció al actor el tramite impartido al proceso, pues de ser así, la competencia para conocer de la presente acción es de su superior jerárquico, por lo que estima que el asunto bajo examen se limita a analizar la actuación de Colpensiones para que, luego, la juez de tutela proceda a evaluar, de manera objetiva, si es procedente emitir una orden provisional tendiente a la protección de los derechos aparentemente lesionados, toda vez que el ejecutivo que se tramita en ese Despacho solo admite la orden de cumplimento de la sentencia, sin que sea posible realizar más consideraciones adicionales que desborden su finalidad y, además está muy próxima la fecha de la audiencia programada para determinar “*la medida en la cual se ha dado cumplimiento al fallo* “ ejecutado.

Insiste en que, de considerar que ese Despacho es responsable de algún agravio, no es un juez de la misma categoría el llamado a tomar una determinación como esa, con lo que se configura una falta de competencia funcional, por lo tanto solicita su desvinculación al proceso.

Llegado el día del fallo, la juez de primer grado amparó los derechos fundamentales del actor al mínimo vital, el debido proceso y la dignidad humana del señor José César Mayorga Román, ordenando a Colpensiones, como medida de restablecimiento de dichas garantías, la inaplicación de la Resolución SUB 38525 de 11 de febrero de 2020 hasta que el Juzgado a cargo del proceso ejecutivo que se tramita entre las partes tome decisión de fondo en el asunto.

La anterior decisión se soportó en el hecho de que resulta gravoso para el accionante y violatorio del debido proceso que Colpensiones de manera unilateral y bajo el supuesto de dar cumplimiento de la orden judicial, redujera la mesada pensional percibida por el actor, sumado al hecho de que el trámite ejecutivo no resulta idóneo en la medida en que todavía se encuentra pendiente la definición del asunto, así como la eventualidad de que la misma sea apelada, lo cual obraría en desmedro del actor, en tanto que quedó demostrada en el plenario la existencia de un perjuicio irremediable, pues con la reducción de la mesada pensional, viene incumpliendo con los pagos de sus obligaciones, incurriendo en otras y, lo percibido no le alcanza para procurar la satisfacción de sus necesidades básicas y de su grupo familiar.

El Juzgado Séptimo Administrativo de Pereira, fue desvinculado del presente trámite.

Inconforme con lo decidido, Colpensiones impugnó haciendo un recuento de lo acontecido en proceso adelantado por el señor José César Mayorga Román, así como en el trámite administrativo adelantado para dar cumplimiento a la orden judicial, para insistir que no ha obrado al margen de la ley ni ha atentado contra las garantías fundamentales del actor, en tanto procedió a reliquidar la pensión de vejez de acuerdo con los parámetros establecidos por el Tribunal Administrativo en la sentencia de segundo grado y que si bien advirtió que al acatar la orden judicial se disminuía la prestación, no podía sustraerse de la obligación legal que en ese sentido le corresponde y menos cuestionar lo decidido por la justicia contenciosa, pues una vez ejecutoriada una sentencia, en los términos de la Corte Constitucional, esta tienen el carácter de inmutable, inimpugnable y obligatoria.

Vuelve sobre el argumento de que la controversia planteadas por el actor debe ser ventilada a través del proceso ejecutivo, pues es el mecanismo previsto para discutir lo pertinente al cumplimiento de una decisión judicial, de allí que no esté el juez de tutela facultado para invadir la competencia del juez constitucional.

Por lo demás, retomó los argumentos relacionados con la obligación de los jueces de proteger el patrimonio público, tal como lo advirtió al momento de dar respuesta a la acción.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

El asunto bajo análisis plantea a la Sala el siguiente lo problema jurídico:

***¿Con el cumplimento de la sentencia proferida a favor del actor en el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, vulneró Colpensiones las garantías fundamentales de aquél?***

Para dar solución al problema jurídico planteado, es necesario tratar los siguientes temas.

**1. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA**

El artículo 86 de la Constitución Nacional consagró la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de las personas cuando resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en ciertos casos. Según el inciso 3° del mismo canon, la acción de tutela *“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

La acción de tutela es pues subsidiaria, no alternativa o supletoria de los recursos ordinarios, pues procede cuando la persona no cuenta con otros medios de defensa judicial, o cuando este sea ineficaz, o para evitar un perjuicio irremediable, como mecanismo transitorio, mientras la justicia decide.

**2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES EJECUTORIADAS.**

Ha sido reiterativa la Corte Constitucional, en sostener que cuando la orden impuesta en la sentencia incumplida es una obligación de dar, la solicitud de amparo constitucional es improcedente, por cuanto la ley ha previsto un mecanismo idóneo para lograr el cumplimiento de la condena, como es el proceso ejecutivo, que no puede, debido al carácter subsidiario y residual de la tutela, ser sustituido o desplazado por ésta.

No obstante lo anterior, en el evento en que se acredite que la acción ejecutiva no resulta eficaz para garantizar la protección de los derechos constitucionales vulnerados debido a la omisión de la entidad en dar cumplimiento al fallo, es posible acudir a la justicia constitucional, para buscar la protección reclamada.[[1]](#footnote-1)

**3. CASO CONCRETO**

Para lo que interesa al caso bajo estudio es necesario precisar que en el proceso de Nulidad y Restablecimiento de Derecho iniciado por el señor José César Mayorga Román contra Colpensiones, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, mediante providencia de fecha 10 de agosto de 2018 declaró la nulidad parcial de la Resolución No GNR 358655 por medio del cual le fue reconocida la pensión de vejez al actor, en cuanto no incluyó la totalidad de los factores salariales devengados por éste. En ese mismo sentido, declaró la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales le fue negada la reliquidación pensional solicitada.

Como medida de restablecimiento, esa corporación ordenó a Colpensiones reliquidar la pensión de vejez del pensionado, “*incluyendo, además del salario, los factores salariales “horas extras nocturnas” y “bonificación por servicios, sin lugar a prescripción y sin perjuicio de lo que la entidad hubiere reconocido”.*

Ahora, el actor se duele de que Colpensiones al dar cumplimiento a dicha orden, contrario a lo pretendido con la demanda, redujo su mesada pensional lo que le ha traído graves perjuicios económicos y la afectación flagrante de las garantías constitucionales respecto a las cuales busca su protección, a más porque las operaciones realizadas por la entidad, arrojaron un saldo a favor de ella que ahora pretende cobrarle por la vía coactiva.

Colpensiones a su turno señala que solo obró en cumplimento del marco legal y jurisprudencial que lo insta a acatar las decisiones judiciales y además sostiene que para atender los reclamos del actor fue previsto el trámite ejecutivo, mismo que se encuentra en curso.

Luego de analizar el trámite surtido en el proceso adelantado en el Juzgado Séptimo Administrativo de Pereira, observa la Sala que la controversia gira alrededor de la tasa de remplazo que Colpensiones aplicó en el caso del señor Mayorga Román al momento de dar cumplimiento a la orden judicial, pues mientras la Resolución que le reconoció la pensión de vejez, anulada parcialmente, le reconoció la calidad de beneficiario del régimen de transición dando aplicación a lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990, que le permitió obtener una tasa de remplazo del 90%, el Tribunal Administrativo de Risaralda ordenó liquidar los factores salariales conforme lo dispone la Ley 33 del 1985, norma a la que se remitió en virtud a la calidad de beneficiario del régimen de transición y que prevé como tasa de remplazo el 75%, misma que aplicó Colpensiones en la Resolución SUB 38525 de 11 de febrero de 2020, en consideración con lo establecido en la parte considerativa del fallo del Superior, mediante la cual dispuso continuarle pagando la suma de $3.430.403.

De otro lado el accionante al atender el requerimiento del juez constitucional de primer grado informó que su cónyuge tenía ingresos mensuales de $3.708.000.

Planteada como está la controversia, observa la Sala que es claro que el problema que propone la acción, no es posible resolverlo por esta vía, pues la actuación de Colpensiones no resulta caprichosa, descontextualizada o vulneratoria de las garantías fundamentales del actor, dado que en aplicación del principio de inescindibilidad, no es posible utilizar normas fragmentadas para determinar el monto de una pensión y además porque la sentencia a acatar se remite a la ley 33 de 1985, para resolver el caso concreto, norma que tuvo en cuenta la entidad para dar cumplimiento a la orden judicial.

Lo anterior pone de manifiesto que le corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa definir el alcance de sus propias decisiones, pues muy a pesar de la afectación económica que ha sufrido el actor con el cumplimiento de la orden judicial, la determinación del acatamiento correcto del fallo debe ser definido dentro del proceso ejecutivo laboral que se tramita en el Juzgado Séptimo Administrativo de Pereira, proceso que viene siendo adelantado sin percances una vez se adelantó su digitalización en el marco de la virtualidad establecida con ocasión a la emergencia sanitaria declarada por la pandemia generada por el Covid-19.

En consideración con lo anterior, la sentencia de primer grado será revocada para en su lugar, negar la protección reclamada por el señor José César Mayorga Román.

En virtud de lo anterior, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, el día 23 de junio de 2021.

**SEGUNDO: NEGAR** el amparo constitucional pedido por el señor JOSE CÉSAR MAYORGA ROMÁN.

**TERCERO: NOTIFICAR** a las partes por el medio más expedito.

**CUARTO: ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y Cúmplase.**

Quienes Integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**  **GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrada Magistrado

1. T-103-2007 [↑](#footnote-ref-1)