

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA AUTO QUE NIEGA LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES / DEFECTO SUSTANTIVO - Se aplicaron adecuadamente las normas llamadas a regular el caso / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - Inexistencia / ACTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN AL FALLO JUDICIAL ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL - Cuando desborda la orden impartida en la sentencia**

“Las decisiones judiciales proferidas en el proceso ejecutivo, que negaron el mandamiento de pago solicitado por el señor Jesús Elkin Hernández, en síntesis, consideraron que lo pretendido no derivaba de la sentencia judicial condenatoria que servía de título ejecutivo, sino de la forma como la administración le dio cumplimiento a la respectiva orden, ya que el acto administrativo –que en principio sería de ejecución excedió la orden contenida en la sentencia–, situación que admitía de manera excepcional que un acto como estos, fuera susceptible de ser demandado en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por haber modificado una situación jurídica en cabeza del titular del derecho. La Sala no encuentra que en el presente asunto pueda hablarse de un desconocimiento del precedente. (...) Esta es una razón suficiente para desestimar el defecto propuesto, pues en estricto sentido la decisión del Tribunal que se cuestiona, no desconoció ninguna de las normas que cita el accionante, pues como queda dicho, su argumento estuvo dirigido fue a las pretensiones que se formularon en el proceso ejecutivo y a la posibilidad de que pese a que el acto que dio cumplimiento a la sentencia es de ejecución, de considerarse que excedió la orden impartida en la providencia respectiva, este sea susceptible de control judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa. Cuando se discute si el acto de cumplimiento de la sentencia desborda lo ordenado en la misma, y es ésta la que sirve de título de ejecución, la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha considerado que aun tratándose de un acto de ejecución, es susceptible de control jurisdiccional cuando crea o modifica una situación jurídica concreta. (...) Por las razones que han quedado expuestas, la Sala negará las pretensiones de la acción de tutela de la referencia, por considerar que las decisiones judiciales cuestionadas no incurrieron en los defectos alegados por la parte actora.”

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 2591 DE 1991 / CÓDIGO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 49 – ARTÍCULO 135.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN CUARTA**

**Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**

**Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)**

**Radicación número: 11001-03-15-000-2019-01763-00(AC)**

**Actor: JESÚS ELKIN HERNÁNDEZ**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**

Decide la Sala la acción de tutela instaurada por el señor Jesús Elkin Hernández, de acuerdo con el Decreto 1983 de 2017.

## **ANTECEDENTES**

El 30 de abril de 2019, el señor *Jesús Elkin Hernández*, quien actúa por conducto de apoderado, instauró acción de tutela contra el *Tribunal Administrativo de Antioquia - Sala Primera de Oralidad*, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, al trabajo, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

### **1. Pretensiones**

Las pretensiones de la demanda de tutela son las siguientes<sup>1</sup>:

*“1. Se ampare el derecho fundamental de DERECHO A LA IGUALDAD (Art. 13 C.N.), LA SEGURIDAD SOCIAL (Art. 48 C.N.), PROTECCIÓN A LA TERCERA EDAD (Art. 46 C.N.), AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS PENSIONES (Art. 53 C.N.), PROTECCIÓN AL TRABAJO (Art. 25 C.N.), POR CONEXIDAD A LA PRIMACIA DE LOS DERECHOS INALIENABLES (Art. 5 C.N.), DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA JUSTICIA – POR CONEXIDAD (Art. 29 y 229 C.N.), DIGNIDAD HUMANA (Art. 1 C.N.), TRABAJO Y LA DIGNIDAD DEL TRABAJADOR (Art. 53 C.N.) y cualquier otro del mismo rango que se determine como violado.*

*2. Dejar sin efecto el Auto del 16 de octubre del 2018 proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA CUARTA DE ORALIDAD, en la demanda EJECUTIVA adelantada por el señor (a) HERNÁNDEZ JESÚS ELKIN.*

*3. Ordenar al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA CUARTA DE ORALIDAD, se profiera auto en reemplazo, en el cual se ordene librar mandamiento de pago en contra de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA – FONDO PENSIONAL UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, y a favor del señor (a) HERNÁNDEZ JESÚS ELKIN.*

*4. Se ordene al (los) accionado (s), que una vez producida la decisión definitiva en el asunto en cuestión, remita a su Despacho, copia del acto con las formalidades de ley, so pena de las sanciones de ley por desacato a lo ordenado por sentencia de tutela.*

*5. Se autorice la expedición de fotocopias, a mi costa de la sentencia de esta tutela y de la contestación que al fallo produzca el o la accionada”.*

### **2. Hechos**

Del expediente, se advierten como hechos los siguientes:

2.1. El accionante presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Universidad Nacional de Colombia – Fondo Pensional Universidad Nacional, pretendiendo la nulidad parcial del acto administrativo de reconocimiento pensional y, que a título de restablecimiento del derecho, se ordene la reliquidación de su pensión equivalente

---

<sup>1</sup> Folio 17.

al 75% de los salarios con todos los factores devengados en el último año de servicios.

2.2. El 15 de marzo de 2013, el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Medellín, accedió a las pretensiones de la demanda.

2.2.1. Sostuvo que el actor estaba dentro del régimen de transición, razón por la que la pensión debió liquidarse con la inclusión de todos los factores que constituyeran salario devengados en el último año de servicios.

2.2.2. En el restablecimiento del derecho, se ordenó la inclusión de las primas de servicios, navidad, vacaciones, subsidio de alimentación y transporte y la bonificación por servicios prestados. Igualmente se dispuso el pago de las diferencias causadas y no prescritas que resultaran de la reliquidación, a partir del reconocimiento de la pensión *“por no existir caducidad de las mesadas pensionales”*.

2.2.3. En relación con los descuentos, dispuso: *“realizar los descuentos debidamente actualizados por conceptos de primas de servicios, navidad, vacaciones, y bonificación por servicios prestados, prima de alimentación y prima de transporte, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”* (folio 26).

2.3. Mediante Resolución No. 0394 del 14 de agosto de 2014, la Directora del Fondo Pensional de la Universidad Nacional, reliquidó la pensión del accionante en cumplimiento a la sentencia judicial.

2.4. El accionante presentó demanda ejecutiva en contra de la Universidad Nacional de Colombia – Fondo Pensional, con el fin de que se ordenara librar mandamiento de pago en contra de la demandada, tomando como título la sentencia del 15 de marzo de 2013 emitida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Medellín.

2.5. El Juzgado Dieciséis Administrativo de Medellín, en providencia del 11 de septiembre de 2018<sup>2</sup>, negó el mandamiento de pago.

2.5.1. Para el juzgado, el acto de ejecución de la sentencia desbordó el alcance de la misma, lo que haría que esta decisión fuera pasible de control jurisdiccional, en la medida en que excede el contenido de la providencia que cumple, en tanto crea una situación jurídica nueva para el interesado.

2.5.2. Dijo que los descuentos en exceso con destino a pensión, salud y solidaridad pensional, eran un asunto que debía controvertirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y concluyó que no existe un título ejecutivo que sirva de soporte para el cobro de los citados descuentos efectuados en exceso.

2.6. La decisión se apeló por la parte demandante. En segunda instancia el Tribunal Administrativo de Antioquia, en providencia del 16 de octubre de 2018, confirmó la decisión del juzgado.

2.6.1. Dijo que la parte actora fundamentó la demanda en el hecho de que al expedir el acto administrativo de cumplimiento de la orden impartida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Medellín, la entidad excedió

---

<sup>2</sup> Correspondió repartir nuevamente el asunto, debido a que el juzgado que emitió la decisión cuyo título ejecutivo sirve de base a la demanda de ejecución, era un despacho de descongestión, razón por la que el proceso ejecutivo pasó a ser de conocimiento de este juzgado.

o desbordó el alcance de la providencia, al aplicar presuntamente de manera retroactiva todos los descuentos con destino a pensión, salud y solidaridad pensional, desde a partir de junio de 1994.

2.6.2. Consideró que esa era una pretensión que perfectamente se ajustaba dentro de los supuestos que la jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo ha establecido en relación con la posibilidad de demandar actos de ejecución.

Esto debido a que el defecto que se alega es que el acto que dio cumplimiento al fallo, excedió la orden impartida en la providencia que se pretendió cumplir, acto administrativo susceptible de control judicial ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, al no existir una suma líquida de dinero que se haya ordenado a favor del demandante y que pueda perseguirse a través del proceso ejecutivo.

### **3. Fundamentos de la acción**

3.1. Alegó la configuración de un *defecto por desconocimiento del precedente jurisprudencial*, indicando que se desconoció la jurisprudencia que existía para la época en que se emitió el fallo del 15 de marzo de 2013 por parte del Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Medellín, concretamente las siguientes decisiones:

➤ Tribunal Administrativo de Antioquia, Subsección Laboral de Descongestión. Magistrado Ponente Juan Carlos Hincapié Mejía. Radicación No. 05001-33-31-024-2012-00089-01.

➤ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D", Magistrado Ponente Israel Soler Pedroza. Radicación No. 11001-33-35-019-2013-00625-01.

➤ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", Magistrado Ponente Luis Rafael Vergara Quintero. Radicación No. 11001-03-25-000-2014-00528-04.

➤ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", Magistrado Ponente Gerardo Arenas Monsalve. Radicación No. 11001-03-25-000-2014-00312-00.

Y agregó que en la sentencia del 15 de marzo de 2013, no se ordenó el descuento con destino a cubrir aportes de pensiones por toda la vida laboral, ni descuentos para salud y solidaridad a partir de junio de 1994.

3.2. Considera que la decisión cuestionada incurrió en un *defecto sustantivo*, porque el Tribunal aplicó de manera errada las normas que establecieron el derecho a la reliquidación de la pensión de vejez. Citó el literal a) del artículo 2º de la Ley 4ª de 1992, en cuanto se refiere a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general como de los regímenes especiales, en el sentido de que en ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.

Hizo mención al artículo 4º de la Ley 4ª de 1966, que indica que las pensiones de jubilación o invalidez de los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidan y pagan con el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

Anotó también el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, referente a los requisitos y forma de liquidar la pensión de jubilación.

Sostuvo sobre el particular que *“La evidente contradicción radica en que al presentar la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por medio del control de nulidad y restablecimiento del derecho, implica volver a un debate ya superado con el fallo judicial del 15 de marzo de 2013 expedida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN. Implica volver al estudio de la normatividad que regula el caso concreto, con el agravante que la jurisprudencia del Consejo de Estado del 4 de agosto del 2010 ya varió y ello atentaría con el principio de la cosa juzgada”* (folio 113).

#### **4. Trámite impartido e intervenciones**

4.1. Inicialmente por auto del 7 de mayo de 2019, se requirió al accionante con el fin de que señalara los defectos especiales de que adolece la providencia cuestionada, así como las razones que lo configuran en los términos de la sentencia C-590 de 2005.

4.2. Posteriormente mediante auto del 20 de mayo de 2019, se admitió la presente acción, se dispuso la vinculación de la autoridad judicial accionada, se ordenó vincular como terceros con interés a la Universidad Nacional de Colombia – Fondo Pensional y al Juzgado Dieciséis Administrativo Oral del Circuito de Medellín. Igualmente se dispuso notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (folio 117).

4.3. El **Tribunal Administrativo de Antioquia**, luego de reiterar los argumentos presentados en la providencia cuestionada, manifestó que la decisión obedeció al análisis juicioso de las disposiciones legales y jurisprudenciales que rigen el caso, de conformidad con las cuales no es viable estudiar las pretensiones de la parte actora a través de un proceso ejecutivo, ya que los argumentos presentados dan lugar a un presunto actuar excesivo de la entidad accionada al expedir el acto de cumplimiento de la sentencia, lo que habilita la enjuiciabilidad de dicha decisión a pesar de tratarse de un acto de ejecución.

4.4. La **Directora y Representante Legal del Fondo Pensional de la Universidad Nacional de Colombia**, dijo que de considerar el actor que en la decisión de la universidad existió una exlimitación al ordenarse descuentos que no fueron regulados en la sentencia del 15 de marzo de 2013, debe iniciar un proceso ordinario de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de discutir la legalidad del acto administrativo que en su concepto genera una situación nueva conforme lo expone el tribunal accionado.

Que la acción de tutela es subsidiaria y no puede remplazar los mecanismos ordinarios, a menos que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, lo cual no se configura en el presente caso.

En cuanto a los argumentos de fondo en relación con los descuentos para seguridad social integral, salud, pensión y fondo de solidaridad, precisó lo siguiente:

De los descuentos para pensión, dijo que era procedente por toda la vida laboral, tal como lo ha establecido el Consejo de Estado en la sentencia del 4 de agosto de 2010, en relación con la auto sostenibilidad del sistema, avalando como medida de protección del erario público los descuentos por parte de la administradora de pensiones sobre los factores que no fueron objeto de cotización, pero que deben ser tenidos en cuenta para la reliquidación de la prestación económica.

Que la pensión de jubilación es concebida como un ahorro que hace el trabajador durante toda su vida laboral para amparar las contingencias que se derivan de la

vejez, de ahí que deba existir una correspondencia entre el esfuerzo individual de toda la vida laboral y el monto de la pensión reconocida, ya que lo contrario contribuiría a inequidades en materia pensional, que terminan siendo subsidiadas en su totalidad por el Estado.

Frente a los descuentos por salud, puntualizó que ha sido la posición del Consejo de Estado, concretamente en la sentencia del 22 de noviembre de 2012, con ponencia del doctor Luis Rafael Vergara Quintero, radicación No. 76001-23-31-000-2009-00241-01 (1079-11).

Dijo que al estar concebido en sistema de seguridad social como un sistema integral, es procedente el descuento por aportes no efectuados durante la relación laboral a favor del afiliado y que, debe tenerse en cuenta que la universidad aplica los descuentos por salud desde el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y no sobre toda la vida laboral.

Finalmente, en relación con los descuentos en solidaridad pensional, manifestó que esto tiene fundamento en el artículo 27 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 8º de la Ley 797 de 2003, numeral 1º, literal a) y numeral 20 literal a y b y que, para su cálculo respectivo, se hizo la sumatoria de los factores tanto legales como extralegales mes a mes, con el fin de establecer si el afiliado devengó cuatro o más salarios mensuales legales vigentes y determinar el porcentaje a descontar únicamente por concepto de prima de servicios, navidad y vacaciones.

4.5. El **Juzgado Dieciséis Administrativo de Oralidad de Medellín**<sup>3</sup> y la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, no se pronunciaron.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Generalidades de la acción de tutela**

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, fue concebida como un mecanismo para la protección inmediata, oportuna y adecuada de derechos fundamentales, ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos concretos y excepcionales. Sin embargo, es subsidiaria a otras herramientas judiciales, salvo cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

### **2. La acción de tutela contra providencias judiciales**

La acción de tutela es procedente contra providencias judiciales. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Sin embargo, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional. Por esto, la jurisprudencia ha establecido una serie de requisitos generales<sup>4</sup> y especiales<sup>5</sup> que deben cumplirse de forma estricta. Si no se cumplen todos los

---

<sup>3</sup> El juzgado únicamente remitió el proceso ordinario.

<sup>4</sup> Los **requisitos generales** para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) que el actor indique los hechos y las razones en que se fundamenta la acción; ii) el accionante haya utilizado todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales (subsidiariedad); iii) que la acción se haya interpuesto en un término prudencial (inmediatez); iv) que el asunto sea de evidente relevancia constitucional; y v) que no se trate de una decisión proferida en sede de tutela.

<sup>5</sup> Los **requisitos especiales** para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) defecto orgánico, ii) defecto procedimental, iii) defecto fáctico, iv) defecto material o sustantivo, v) defecto por error inducido, vi) defecto por falta de motivación, vii) defecto por desconocimiento del precedente y viii) defecto por violación directa de la Constitución.

requisitos generales y por lo menos uno de los defectos o requisitos especiales la acción no será procedente.

El análisis sobre el cumplimiento de los requisitos debe restringirse únicamente a los argumentos planteados por los intervinientes en el proceso. En consecuencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales exige un mayor rigor en la fundamentación del vicio que se atribuye a la sentencia judicial objeto de la acción.

### **3. Planteamiento del problema jurídico**

**3.1.** La objeción del actor radica en que la Universidad Nacional de Colombia – Fondo Pensional, al dar cumplimiento a la sentencia judicial que ordenó la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores que constituyeran salario devengados en el último año de servicios anteriores al estatus de pensionado, efectuara el descuento por aportes para el sistema de seguridad social, sin que la sentencia lo hubiera ordenado, razón por la que reclama las sumas de dinero deducidas, aduciendo como título de ejecución las providencias judiciales.

**3.2.** Corresponde a la Sala determinar, si al confirmar la decisión del Juzgado Dieciséis Administrativo del Circuito de Medellín de negar el mandamiento de pago solicitado, el Tribunal Administrativo de Antioquia incurrió en los *defectos por desconocimiento del precedente jurisprudencial y sustantivo*, por considerar que el acto administrativo por el cual se dio cumplimiento de la sentencia –*que en principio sería de ejecución*–, desbordó la orden contenida en la sentencia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho aportada como título ejecutivo, lo que daría lugar a que dicho acto sea susceptible de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

**3.3.** Como en el presente asunto se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, corresponde verificar si se configuraron los defectos propuestos por la parte actora.

### **4. Defecto por desconocimiento del precedente y su análisis en el caso concreto**

**4.1.** Para la Sala es posible plantear la transgresión del precedente si se demuestra: **(i)** la existencia de una o varias decisiones judiciales que guardan identidad fáctica y jurídica con el caso en que se solicita su aplicación (existencia del precedente); **(ii)** que tales decisiones eran vinculantes para la autoridad judicial demandada, tanto por ser el precedente vigente, como por tener la fuerza vinculante suficiente (precedente vinculante); **(iii)** que la decisión judicial que se cuestiona en sede de tutela es contraria al precedente vinculante (contradicción con el precedente vinculante), **(iv)** y que el juez de instancia no presentó una justificación razonable para apartarse del precedente vinculante (inexistencia de justificación razonable para separarse del precedente).

**4.2.** En relación con los descuentos que debían hacerse como consecuencia de la reliquidación pensional ordenada en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, se indicó en la parte motiva de la providencia lo siguiente:

*“En caso de que la entidad hubiera omitido hacer los descuentos correspondientes a los factores salariales así reconocidos, los realizará pues el hecho de que la entidad no hubiere cotizado sobre ellos no impide su reconocimiento, por cuanto pueden ser descontados al momento de la reliquidación de la pensión”* (folio 268, expediente en préstamo)

Y la parte resolutive de la sentencia quedó de la siguiente manera:

*“5. ORDÉNASE a la UNIVERSIDAD NACIONAL – SEDE MEDELLÍN – FONDO PENSIONAL, realizar los descuentos debidamente actualizados por concepto de primas de servicios, navidad, vacaciones y bonificación por servicios prestados, prima de alimentación y prima de transporte, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia” (folio 269, expediente en préstamo).*

Ahora bien, las pretensiones de la demanda ejecutiva presentada por el accionante, se formularon en los siguientes términos:

*“1. Librar mandamiento de pago en contra de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA – FONDO PENSIONAL UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, y a favor de HERNÁNDEZ JESÚS ELKIN y hasta cuando se verifique su inclusión en nómina de pensionado, por el cabal cumplimiento del fallo judicial del 15 DE MARZO DE 2013 proferido por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE (L) MEDELLÍN:*

*1.1. Por la suma de (...), por concepto de descuentos por aportes con destino a pensión, descontados en exceso de manera unilateral y sin autorización por toda la vida laboral a mi mandante mediante Resoluciones (...), en la reliquidación de la pensión de vejez reconocida a mi (s) mandante (s), valores que fueron descontados sin estar ordenados por el (los) fallo(s) judicial (es) reclamado(s), y que en la actualidad adeuda a la demandante por parte de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA – FONDO PENSIONAL UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA y que no han sido cancelados a la fecha.*

*1.2. Por la suma de (...) por concepto de descuentos por aportes con destino a salud, descontados en exceso de manera unilateral, a partir de junio de 1994 mediante Resoluciones (...), en la reliquidación de la pensión de vejez reconocida a mi (s) mandante (s), valores que fueron descontados sin estar ordenados por el (los) fallo(s) judicial (es) reclamado(s), y que en la actualidad adeuda a la demandante por parte de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA – FONDO PENSIONAL UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA y que no han sido cancelados a la fecha.*

*1.3. por concepto de descuentos por aportes con destino a fondo de solidaridad pensional, descontados en exceso de manera unilateral a partir de junio de 1994 mediante Resoluciones (...), en la reliquidación de la pensión de vejez reconocida a mi (s) mandante (s), valores que fueron descontados sin estar ordenados por el (los) fallo(s) judicial (es) reclamado(s), y que en la actualidad adeuda a la demandante por parte de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA – FONDO PENSIONAL UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA y que no han sido cancelados a la fecha.*

*1.4. Por la suma de (...) por concepto de indexación de las sumas adeudadas, como quiera que el fallo judicial del 15 de marzo del 2013 proferido por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, ordenó pagar las diferencias que resulten entre las cantidades líquidas y las sumas canceladas por concepto de pago de la pensión mensual vitalicia de vejez, sumas estas que deberán ser actualizadas (...).*



1.5. *Por la suma de (...) por concepto de intereses de mora en el cumplimiento de la sentencia no cancelados a la fecha (...)* (folios 2 y 3 del expediente en préstamo)".

Las decisiones judiciales proferidas en el proceso ejecutivo, que negaron el mandamiento de pago solicitado por el señor Jesús Elkin Hernández, en síntesis, consideraron que lo pretendido no derivaba de la sentencia judicial condenatoria que servía de título ejecutivo, sino de la forma como la administración le dio cumplimiento a la respectiva orden, ya que el acto administrativo –que en principio sería de ejecución excedió la orden contenida en la sentencia–, situación que admitía de manera excepcional que un acto como estos, fuera susceptible de ser demandado en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por haber modificado una situación jurídica en cabeza del titular del derecho.

**4.3.** La Sala no encuentra que en el presente asunto pueda hablarse de un desconocimiento del precedente. Veamos:

4.3.1. Las providencias judiciales que cita el actor, y que fueron emitidas por los Tribunales Administrativos de Antioquia y de Cundinamarca, son precedentes horizontales cuya observancia no es tan rigurosa como la que se predica del precedente vertical, pues, es apenas comprensible que, en virtud de la autonomía judicial, entre jueces de igual nivel funcional existan criterios de interpretación y decisión distintos frente a casos análogos, por tanto, prevalecen los principios de autonomía e independencia judicial, pues como lo ha dicho la Corte Constitucional<sup>6</sup>, *"...cuando el término de comparación no está dado por los propios precedentes del juez sino por el de otros despachos judiciales, el principio de independencia judicial no necesita ser contrastado con el de igualdad. El juez, vinculado tan sólo al imperio de la ley (CP art. 230), es enteramente libre e independiente de obrar de conformidad con su criterio"*.

4.3.2. La decisión proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado en el expediente No. 11001-03-25-000-2014-00528-04 no fue posible ubicarla por el número de radicación, que fue el único elemento suministrado por el accionante en la fundamentación de la tutela.

Lo único que resalta en su escrito, en relación con el contenido de esa decisión, es lo siguiente: *"...la Entidad deberá realizar los descuentos sobre aquellos factores respecto de los cuales no aportó al sistema de seguridad social y por el tiempo que se reconozca el retroactivo"*, lo que antes que respaldar sus pretensiones, las desvirtúa.

4.3.3. Con respecto al segundo pronunciamiento, esto es, el emitido dentro del proceso No. 11001-03-25-000-2014-00312-00, se advierte que no guarda identidad fáctica y jurídica con el caso que se analiza en esta oportunidad, pues allí se trató de una providencia que ordenó remitir por competencia un asunto ejecutivo, situación que no es la que se presenta en esta oportunidad, pues en el caso puesto a consideración de la Sala, se plantea una pretensión en un proceso ejecutivo con base en el alcance dado a la sentencia cuyo cumplimiento se solicita.

## **5. Defecto sustantivo y su análisis en el caso concreto**

**5.1.** El defecto sustantivo es aquel vicio relacionado con la interpretación y aplicación de las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico, que tiene

---

<sup>6</sup> T-123 de 1995.

una incidencia directa en la decisión y del que se puede predicar que de forma directa y autónoma lesiona los derechos fundamentales.

De esta forma, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el defecto material o sustantivo se produce cuando el juez toma una decisión con fundamento en normas inexistentes, inconstitucionales o inaplicables al caso, lo que genera una contradicción evidente entre los fundamentos y la decisión<sup>7</sup>.

Igualmente, puede presentarse cuando se interpreta una disposición en forma incompatible con las circunstancias fácticas y, por tanto, la interpretación dada por el juez resulta a todas luces improcedente. En estos casos, la jurisprudencia ha sido enfática en predicar que no cualquier interpretación inadecuada puede considerarse vulneradora del derecho al debido proceso, sino que esta debe ser abiertamente arbitraria y carecer de razonabilidad.

**5.2.** En la tutela, el actor citó normas relacionadas con el reconocimiento pensional –Leyes 33 de 1985, 4<sup>a</sup> de 1966 y 4<sup>a</sup> de 1992–, para concluir que presentar una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho sería reabrir un debate ya superado con el fallo judicial del 15 de marzo de 2013, esto es, volver al estudio de las normas que regulan el caso concreto, con el agravante de que la sentencia del 4 de agosto de 2010 proferida por la sección Segunda del Consejo de Estado, fue revaluada en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2028 por la Sala Plena de la Corporación, lo que atentaría contra el principio de la cosa juzgada.

Sin embargo dichas normas se refieren al derecho sustancial reconocido en la sentencia proferida en favor del señor Jesús Elkin Hernández, el que, naturalmente no sufre modificación con las decisiones que se controvierten en la presente acción de tutela –*las que negaron el mandamiento de pago solicitado en el proceso ejecutivo*–.

La discusión gira en torno a los descuentos que por mandato legal deben hacerse, lo que llevó a que los jueces de la ejecución, a considerar que el acto administrativo de cumplimiento al fallo judicial, por una presunta modificación en relación con la forma como se ordenaron los descuentos, debía discutirse en un proceso declarativo, para que sea en ese escenario en el que se determine si hay lugar a ello.

Esta es una razón suficiente para desestimar el defecto propuesto, pues en estricto sentido la decisión del Tribunal que se cuestiona, no desconoció ninguna de las normas que cita el accionante, pues como queda dicho, su argumento estuvo dirigido fue a las pretensiones que se formularon en el proceso ejecutivo y a la posibilidad de que pese a que el acto que dio cumplimiento a la sentencia es de ejecución, de considerarse que excedió la orden impartida en la providencia respectiva, este sea susceptible de control judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa.

**6.** Cuando se discute si el acto de cumplimiento de la sentencia desborda lo ordenado en la misma, y es ésta la que sirve de título de ejecución, la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha considerado que aun tratándose de un acto de ejecución, es susceptible de control jurisdiccional cuando crea o modifica una situación jurídica concreta.

---

<sup>7</sup> Sentencia SU-159 de 2002 proferida por la Corte Constitucional.

A manera de ejemplo, se cita el siguiente aparte jurisprudencial<sup>8</sup>:

*“Previo a resolver el fondo de controversia, se debe precisar que si bien es cierto esta Corporación ha sostenido que los actos mediante los cuales se hace efectiva una sentencia no son enjuiciables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante un mecanismo de control de legalidad, pues son actos de ejecución, es decir, no crean, extinguen o modifican una situación particular, sino que hacen efectiva una orden impartida por un Juez de la República, también lo es que en ocasiones **se han aceptado algunas excepciones, las cuales surgen del desconocimiento de la decisión judicial, en cuanto creen una situación nueva.** Así se ha sostenido en diferentes pronunciamientos:*

‘Esta Corporación en relación con el enjuiciamiento de los actos que se expiden para darle cumplimiento a una decisión u orden judicial ha sido uniforme en señalar que tales actos no son pasibles de los recursos en la vía gubernativa ni de acciones judiciales, a menos que desconozcan el alcance del fallo o creen situaciones jurídicas nuevas o distintas que vayan en contravía de la providencia que ejecutan<sup>9</sup>, lo cual no ocurre en este asunto<sup>10</sup>.

‘De conformidad con los artículos 49 y 135 del Código Contencioso Administrativo, los actos de ejecución, es decir, aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión administrativa o judicial<sup>11</sup>, no son objeto de control jurisdiccional, salvo que, como ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación<sup>12</sup>, desconozcan la decisión o creen situaciones jurídicas nuevas o que vayan en contravía de lo dispuesto...’<sup>13</sup>.

‘En este orden de ideas, se concluye que las decisiones que expide la Administración como resultado de un procedimiento administrativo o los actos de trámite que hacen imposible la continuación de esa actuación, son objeto de control de legalidad por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; de manera que los actos de ejecución que se expiden en cumplimiento de una decisión judicial o administrativa se encuentran excluidos de dicho control, toda vez que a través de ellos no se decide definitivamente una actuación y sólo se expiden en orden a materializar o ejecutar esas decisiones.

‘No obstante lo anterior, esta Corporación ha aceptado una excepción según la cual los actos de ejecución son demandables si la administración al proferirlos **se aparta del verdadero alcance de la**

---

<sup>8</sup> Sentencia de la Sección Segunda, Subsección “A” del 9 de abril de 2014. Expediente No. 73001-23-31-000-2008-00510-01. Ponencia del doctor Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>9</sup> Sobre el particular ver entre otras las siguientes sentencias: de 9 de agosto de 1991 proferida dentro del expediente radicado con el num.5934 (Sección Tercera, C.P. Dr. Julio César Uribe Acosta); de 15 de agosto de 1996, dictada dentro del expediente No. 9932 (sección Segunda, C.P. Dr. Javier Díaz Bueno), y de 4 de septiembre de 1997, proferida en el proceso radicado con el No. 4598 (Sección Primera, C.P. Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz).

<sup>10</sup> Sentencia de diciembre 19 de 2005, Consejero ponente: Rafael e. Ostau de Lafont Pianeta, Radicación número: 25000-23-24-000-2004-00944-01.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 19 de septiembre de 2002, exp. ACU-1486, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Auto del 19 de diciembre de 2005, exp. 00944, M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Planeta.

<sup>13</sup> Sentencia de noviembre 20 de 2008, Consejera ponente: LIGIA LOPEZ DIAZ, Radicación número: 25000-23-27-000-2002-00692-01(16374).

**decisión, hasta el punto de que crear situaciones jurídicas nuevas o distintas, no discutidas ni definidas en el fallo.<sup>14</sup>**

7. Por las razones que han quedado expuestas, la Sala negará las pretensiones de la acción de tutela de la referencia, por considerar que las decisiones judiciales cuestionadas no incurrieron en los defectos alegados por la parte actora.

En mérito de lo expuesto, **la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

#### **FALLA**

1. **Negar** las pretensiones de la acción de tutela interpuesta por el señor *Jesús Elkin Hernández*, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. **Notificar** la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.
3. De no ser impugnada la presente providencia, **enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

#### **Cópiese, notifíquese y cúmplase**

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**  
Presidente de la Sección

*AUSENTE CON EXCUSA*  
**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**  
Consejera

**MILTON CHAVES GARCÍA**  
Consejero

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**  
Consejero

---

<sup>14</sup> Sentencia de julio 21 de 2011, Consejero ponente: GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-05142-01(1152-10).