

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / CONFIGURACIÓN DE DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO / DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / PROCESO EJECUTIVO – La extinción de la obligación no procede por el pago de una obligación distinta a la ejecutada

A juicio de la parte accionante, el Tribunal Administrativo de Tolima (...) incurrió en los defectos procedimental, fáctico, sustantivo y decisión sin motivación, [con] (...) la supuesta equivocación del ad quem, en el sentido de terminar el proceso ejecutivo con base en el pago derivado de otra sentencia, proferida en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho distinto de aquel en el que se dictó el fallo que constituía el título ejecutivo base de recaudo. (...) [Para la Sala] el Tribunal Administrativo del Tolima incurrió en un defecto procedimental absoluto (...) [pues] partió de la base de que el proceso ejecutivo tenía fundamento en la sentencia proferida en el proceso 73001-33-31-002-2009-00215-00 (...). No obstante (...) decidió terminar el proceso ejecutivo con el pago derivado de un proceso distinto a aquel en el que se constituyó el título base de recaudo (sentencia), porque encontró demostrado que ese otro proceso ordinario (73001-33-33-002-2013-00637-00), que dio lugar al pago (...), tuvo “graves yerros”. (...) [Para la Sala], aunque el tribunal razonó y explicó que el pago que recibió el ejecutante provenía de un título “inexistente”, lo cierto es que esa supuesta ilegalidad nada tenía que ver con la sentencia (título) que servía de fundamento al proceso ejecutivo, en tal sentido, el ad quem fue más allá, trajo los efectos de “inexistencia” de otra sentencia ejecutoriada –que sirvió de pago de otra obligación– y los aplicó al proceso ejecutivo en el que se cobra una obligación distinta, tal como incluso lo advirtió el mismo tribunal. (...) [P]ara la Sala no existe duda de que el Tribunal Administrativo (...) extinguió la obligación reclamada en el proceso ejecutivo con el pago que recibió el ejecutante (hoy accionante) de un proceso distinto, con lo que incurrió en un defecto procedimental absoluto por falta de congruencia. (...).

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 86 / LEY 91 DE 1989 - ARTÍCULO 15 / DECRETO 2591 DE 1991 / DECRETO 1983 DE 2017

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., dos (2) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2019-01806-00(AC)

Actor: JOSÉ RUBÉN MEJÍA SERRANO

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

Procede a la Sala a pronunciarse, en primera instancia, en relación con la demanda de tutela presentada por el señor José Rubén Mejía Serrano, de acuerdo con el Decreto 1983 de 2017.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda

Por escrito presentado el 2 de mayo de 2019¹, el señor José Rubén Mejía Serrano, por conducto de apoderado judicial, instauró demanda de tutela contra el Tribunal Administrativo del Tolima, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

Con base en lo anterior, la parte actora elevó las siguientes pretensiones (se transcribe de manera literal, con posibles errores incluidos):

“1. Amparar el derecho fundamental A LA IGUALDAD consagrado en el art. 13 C.P., AL DEBIDO PROCESO consagrado en el art. 29 C.P., AL NON REFORMATIO UN PEJUS consagrado en el art. 31 C.P., BUENA FE consagrado en el art. 83 C.P.

“2. Se revoque el fallo proferido por el citado Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Tolima, M.P. JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA, adiada 12 de diciembre de 2018, una vez agotadas todas las etapas y pruebas, donde se liquida la condena impuesta en proceso ordinario proferido por el Juzgado Séptimo Oral Administrativo de Ibagué, rad: 2009-00215, convertido en proceso ejecutivo rad: 2016-00454, el cual, una vez liquidada, se compara con la condena proferida en otro proceso proferido por el Juzgado Primero de Descongestión Administrativo de Ibagué rad: 2013-637 y se ordena devolver la suma de \$7'596.222,75.

“3. Se dé cumplimiento a la condena impuesta en proceso ordinario proferido por el Juzgado Séptimo Oral Administrativo de Ibagué rad: 2009-00215, contando con cifras positivas y no con cifras negativas como lo hizo el H. Tribunal Administrativo del Tolima.

“4. Igualmente, se revoque y/o module, si a ello hubiere lugar, la excesiva condena en costas, dadas las inconsistencias y apreciaciones subjetivas promovidas por el M.P. JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA, en donde condena en costas en ambas instancias, sin que se entrabara la litis, dada la ausencia total en el juicio de la entidad ejecutada, sin que hubiese apelación y/o pronunciamiento alguno y menos condena en costas de la juzgadora de primera instancia”².

2.- Hechos

Como fundamento fáctico de las pretensiones, se expuso lo siguiente:

El aquí actor promovió dos procesos de nulidad y restablecimiento de derecho, a saber: el primero, iniciado en el 2009 para obtener la reliquidación de su pensión como docente (que se incluyeran unos factores salariales al momento de cumplir 20 años de servicio y 55 años de edad, de conformidad con el artículo 15 de la

¹ Folio 1 del cuaderno principal.

² Folios 1 y 2 del cuaderno principal.

Ley 91 de 1989). Ese primer litigio se identificó con el número de radicación 2009-00215.

Luego de producirse su retiro del servicio (en enero de 2012), el señor Mejía Serrano inició un segundo proceso, en el 2013, para controvertir otra decisión administrativa, esta vez la que denegó la reliquidación de su pensión, pero ya como docente retirado. Este asunto se identificó bajo el radicado número 73001-33-33-022-2013-000637-00 y su conocimiento correspondió al Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Ibagué.

Mediante sentencia de 28 de junio de 2013, el Juzgado Séptimo Administrativo de Ibagué, en el primer proceso (2009-00215), accedió a las pretensiones de la demanda, en el sentido de ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación del docente con base el ingreso promedio de 2007 y 2008. Esta decisión no fue apelada por el accionante, pero sí lo fue por la entidad demandada.

A instancias del referido recurso de apelación, el Tribunal Administrativo del Tolima, por fallo del 15 de julio de 2014, confirmó la decisión de primera instancia (proceso 2009-00215).

Dado que la entidad demandada no cumplió la anterior sentencia, el señor José Rubén Mejía Serrano promovió demanda ejecutiva contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, proceso que se identificó con la radicación número 2016-00454.

Por medio de providencia de 24 de febrero de 2017, el Juzgado Séptimo Administrativo de Ibagué libró el consiguiente mandamiento de pago; mediante proveído del 12 de mayo de 2017, se repuso la anterior decisión en el sentido de modificar tanto el monto por capital como el de los intereses moratorios.

Posteriormente, a través de providencia de 10 de noviembre de 2017, el Juzgado Séptimo Administrativo de Ibagué ordenó seguir adelante con la ejecución. Esta decisión fue recurrida en apelación por el apoderado del aquí accionante *“no con el ánimo dilatorio, sino que no estaba de acuerdo con la liquidación del despacho”*, pero el referido juez, en auto de 24 de noviembre de 2017, rechazó el recurso por improcedente.

Entre tanto, la misma entidad accionada, por Resolución 7974 de diciembre 15 de 2017, acató lo resuelto –en el segundo proceso ordinario 2013-000637-00– por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Ibagué, en el sentido de reconocer la reliquidación de la pensión de jubilación **por retiro** del servicio.

Lo anterior dio lugar a que la Fiduprevisora, el 30 de junio de 2018, diera cumplimiento a la Resolución 7974 de 2017, por lo que consignó a favor del aquí accionante la suma de \$31'134.205, discriminados así: \$24'862.479 por capital; \$2'563.467 por indexación; \$3'477.103 por intereses; \$231.136 por costas, *“todo liquidado desde el 01 de marzo de 2009 hasta el 02 de octubre de 2017; quedando insolutos los intereses y capital acumulado hasta el 30 de junio de 2018, fecha en que se hizo efectivo el pago”*.

Debido al pago antes descrito, efectuado en virtud de las decisiones judiciales – favorables al aquí actor– dictadas en el segundo proceso ordinario laboral (2013-000637-00), el accionante, el 12 de julio de 2018, informó de ello (del pago) al juez que conocía del proceso ejecutivo (2016-00454).

Según el actor, la razón por la que él dio a conocer de ese pago al juez del proceso ejecutivo fue para que *“se recalcularan las partidas”*, por lo que solicitó una medida cautelar y pidió actualizar el crédito por el valor faltante de \$6'464.458, dado que esta suma quedó insoluta en el pago –parcial– que hizo la entidad, producto del otro proceso.

Como consecuencia de lo anterior, a través de providencia del 31 de agosto de 2018, el Juzgado Séptimo Administrativo de Ibagué, en el proceso ejecutivo, dispuso su terminación por pago de la obligación.

La anterior decisión fue apelada por el ahora accionante y el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante decisión del 12 de diciembre de 2018 –aquí cuestionada–, modificó el auto de 31 de agosto de 2018, en el sentido de mantener la terminación del proceso ejecutivo por pago de la obligación, pero le ordenó al señor Mejía Serrano (ejecutante y hoy tutelante) devolver a la entidad pública la suma que esta le pagó de más.

3.- Fundamentos de la acción

En la demanda de tutela se indicó que el Tribunal accionado incurrió en un defecto procedimental, en un defecto fáctico, en un defecto sustantivo y en una decisión sin motivación, porque el pago con el que sustentó su decisión se dio con ocasión de otro proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por el señor José Rubén Mejía Serrano contra el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, precisó (transcripción literal):

“... el citado magistrado o su secretario no se percataron, o al menos no lo quisieron tomar así, que el señor José Rubén Mejía Serrano, tenía dos demandas, legalmente reglamentadas por la Ley ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; la una, por una inclusión de factores salariales al momento de cumplir 20 años de servicio y 55 años de edad de conformidad con el art. 15 de la Ley 91 de 1989 y la otra por el retiro definitivo del servicio docente, las dos por la misma pensión, pero con base de liquidación diferente en el tiempo”.

Alegó que el defecto procedimental se configuró porque se pronunció respecto de un proceso ajeno a su conocimiento y, además, *“incorporó de manera ultra petita – negativa otro proceso cuyo fin era netamente informativo”*.

El defecto fáctico, a su juicio, se configuró porque el Tribunal Administrativo del Tolima desconoció que la Resolución 7494 del 15 de diciembre de 2017 no pertenecía al proceso ejecutivo fundamento de la presente acción de tutela.

Dijo que el error se presentó, por cuanto se *“... resta de lo reconocido mediante sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Ibagué, rad: 2013-00637, donde se reliquida la pensión de jubilación por retiro del señor Mejía Serrano, lo cual se concretó mediante resolución No. 7974 del 15 de diciembre de 2017 y lo estimado por el Ad quem en apelación del fallo proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo de Oralidad de Ibagué, rad: 2016-00454, proceso este, sobre el cual aún no hay pronunciamiento ni pago de la entidad accionada, es más, ni siquiera se hizo parte en el proceso ejecutivo”*.

Manifestó que se incurrió en una decisión sin motivación, toda vez que el tribunal accionado realizó unas cuentas que no obedecen a la realidad y, además, porque atribuyó al ejecutante mala fe, sin que le asista razón en sus afirmaciones.

4.- La oposición

4.1.- Mediante auto de 8 de mayo de 2019, el Despacho sustanciador admitió la demanda de tutela, ordenó notificar a la autoridad judicial accionada y vinculó al Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como tercero con interés. Asimismo, ordenó notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado³.

4.2.- El Ministerio de Educación Nacional solicitó que se le desvinculara de la actuación, dado que no desplegó ninguna actuación que vulnerara o amenazara los derechos fundamentales del señor José Rubén Mejía Serrano⁴.

4.3.- La Fiduprevisora S.A. pidió que se declarara improcedente la acción de tutela de la referencia o, en su defecto, se denegara el amparo solicitado, al considerar que la autoridad judicial accionada acató lo establecido en las normas aplicables al asunto bajo estudio y atendió los procedimientos legales a que había lugar⁵.

4.4.- El Tribunal Administrativo del Tolima guardó silencio.

II.- CONSIDERACIONES

1.- La acción de tutela contra providencias judiciales

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en fallo de 31 de julio de 2012, unificó la postura en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁶.

Posteriormente, a través de una nueva sentencia de unificación, la Sala Plena de la Corporación adoptó los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales, como lo señala el artículo 86 Constitucional y, por ende, se consideró que el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características⁷.

Con fundamento en lo anterior, esta Corporación ha sostenido que los requisitos generales para la procedencia del mecanismo de amparo de derechos fundamentales que deben ser cuidadosamente verificados, son⁸:

³ Folio 63 del cuaderno principal.

⁴ Folios 71 a 72 del cuaderno principal.

⁵ Folios 81 a 83 del cuaderno principal.

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 31 de julio de 2012, exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01, C.P. María Elizabeth García González.

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 5 de agosto de 2014, exp. 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 23 de febrero de 2017, exp. 11001-03-15-000-2016-03336-00(AC), M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, entre muchas otras providencias.

- Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, dado que el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional, so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.

- 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.

- Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se haya interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

- Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

- Que la parte actora identifique, de manera razonable, tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

- Que no se trate de sentencias de tutela.

A su turno, los requisitos específicos de procedencia que ha precisado la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-590 de 2005, acogida por la Sala Plena de esta Corporación, son los siguientes:

- El defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

- El defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

- El defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

- El defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

- El error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

- La decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

- El desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

- La violación directa de la Constitución Política.

Así pues, la Corporación ha determinado que le corresponde al juez de tutela verificar el cumplimiento estricto de todos los requisitos generales, de tal manera que una vez superado ese examen formal pueda constatar si se configura, por lo menos, uno de los defectos arriba mencionados, los cuales deben ser alegados por el interesado⁹.

2.- Caso concreto

A juicio de la parte accionante, el Tribunal Administrativo de Tolima, en el proveído de 12 de diciembre de 2018, incurrió en los defectos procedimental, fáctico, sustantivo y decisión sin motivación, todos ellos edificados sobre la misma base, la supuesta equivocación del *ad quem*, en el sentido de terminar el proceso ejecutivo con base en el pago derivado de otra sentencia, proferida en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho distinto de aquel en el que se dictó el fallo que constituía el título ejecutivo base de recaudo.

En ese sentido, la Sala analizará la configuración o no de los referidos defectos bajo una misma línea.

La decisión cuestionada –auto de 12 de diciembre de 2018– se fundamentó, entre muchas otras consideraciones previas, en el siguiente análisis (transcripción de forma literal):

“El fondo de la controversia.

*“El crédito, según lo dicho en la demanda ejecutiva que ha dado origen a esta causa, proviene de la Sentencia de Ésta Corporación que confirmó íntegramente la de primera instancia y pretende con ello, compeler al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fompremag, como entidad pública renuente a cumplir el mandato judicial, a **i. pagar reliquidar la pensión del docente JOSÉ RUBÉN MEJÍA SERRANO, ii. tomando como base el año comprendido entre el 30 de enero de 2007 al 30 de enero de 2008 -fl. 48-, iii. a pagar los valores reliquidados dejados de pagar oportunamente, iv. Se indexe el crédito o retroactivo pensional y v. se le liquiden intereses moratorios mensuales desde que se hizo exigible la obligación hasta que se satisfagan la misma pero de acuerdo con los artículos 177 y 178 del C.C.A.***

*“Para ello, el apoderado del profesor José Rubén Mejía Serrano acreditó el cumplimiento de las exigencias del artículo 177 del C.C.A., y de su inciso 6, el 22 de octubre de 2014 lo hizo palpable –fl. 79-, razón por la cual los intereses moratorios se causan **i. a partir del día siguiente a dicha ejecutoria -28 de julio de 2014, fl. 71 vto.- y hasta el 30 de junio de***

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 7 de diciembre de 2016, exp. 2016 00134-01, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 7 de diciembre de 2016, exp. 2016-02213-01, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; sentencia de 24 de noviembre de 2016, exp. N° 2016-02568-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 27 de noviembre de 2016, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, entre otras.

Corte Constitucional, sentencias SU-556 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa; SU-542 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; SU-490 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SU-659 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

2018, cuando al decir del actor, se le pagaron los \$31.134.205 a los que alude la resolución 7974 del 15 de diciembre de 2017 -fls. 173 a 175- y que expresamente reconoce el apoderado del actor haber recibido a entera satisfacción -fl. 183-; y, **ii.** de conformidad con la Ley, hechas las mensuras, se debe proceder a reconocer la vigencia de artículos 1617, 1.649 y 1653 del C.C.C., hasta que se pague efectivamente el crédito.

“La mora en el cumplimiento de las obligaciones impuestas a la entidad nacional solo se explican en la despectiva manera cómo los empleados de la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima se abstuvieron de realizar la colaboración que por delegación legal tienen para con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fompremag y con ello han atendido el drama judicial que kafkianamente se le ha impuesto al docente ejecutante; conducta no solo reprochable, sino abiertamente ilegal, que ha sido reiterada inescrupulosamente en el tiempo por quienes han detentado el cargo, y que, por supuesto, debe traer las consecuencias que más adelante se enunciarán y se impondrán.

“La zona de penumbra del cumplimiento de la obligación judicial impuesta a la entidad nacional debía ser iluminada por la delegada tolimense del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Fompremag en lo tocante al extremo final para los efectos de los intereses.

“Pues bien, la contumacia de los servidores públicos que han detentado el cargo desde que se profirió la Sentencia del Tribunal, del juicio ordinario, se torna en claro acto abiertamente ilegal de cumplir una sentencia, y que tiene los ingredientes de agravación deducibles de las angustias y suplicantes del Juez de primera instancia, tanto del proceso con radicación 73001-33-33-002-2013-00637-01, como de éste asunto.

*“Entonces fuerza es concluir: a **i.** al docente JOSÉ RUBÉN MEJÍA SERRANO se le debe pagar, por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fompremag, los valores pensionales que por factores deben ser reliquidados desde el acto pensional -fls. 112 a 114-, **pero desde el 30 de enero de 2008** –fl. 48-, **ii.** hasta la ejecutoria de la sentencia, 28 de julio de 2014 -fl. 71 vto.-, **iii. y desde esa fecha,** se deben liquidar intereses moratorios mensuales, a partir del día siguiente y hasta que se pagó efectivamente el crédito, 30 de junio de 2018, como expresamente lo aceptó el apoderado del actor -fl. 183-.*

“Intereses previstos en el artículo 177 del C.C.A y la indexación contemplada en el artículo 178 ibídem, para las sentencias que imponen condenas.

“Para resolver, se reiterará el criterio expuesto por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en casos similares al debatido en el sub examine.

“Esta sentencia se ejecuta siguiendo las reglas de intereses y actualización previstas en los artículos 177 y 178 del C.C.A.

“La sentencia del 28 de junio de 2013 -fls. 4 a 51-, luego confirmada íntegramente en lo que compete al actor, constituye una sentencia declarativa, porque reconoció el derecho de la relación laboral del actor cuando se develó el yerro liquidatorio pensional inicial, pero con actualizaciones e intereses.

“La Sala pone de presente que contra dicha providencia, la parte actora guardó silencio. **Esa decisión quedó ejecutoriada el 28 de julio de 2014.**

“En cumplimiento de esa providencia, la parte actora entregó la documentación para su pago -fl. 79-, sin importar que oportunamente y por vía de la Secretaría de éste Tribunal, la Nación - Mineducación - Fompremag sabíase conocedora de la sentencia.

“Nunca se dictó el acto administrativo de cumplimiento de la sentencia; por lo tanto los intereses moratorios empezaron a correr desde el 28 de julio de 2014 hasta el 30 de junio de 2018 y volverán a correr, si es del caso hasta cuando se pague la obligación.

“La asignación pensional reliquidada, conforme a la sentencia es de \$1.624.968,50 y actualizada es de **\$1.749.603,58** para el ario 2008.

“En consecuencia, teniendo en cuenta que la ejecución de una sentencia le impuso una obligación pecuniaria, **los valores determinados en la sentencia deben indexarse en los términos del artículo 178 del C.C.A. y sobre los mismos liquidarse intereses moratorios conforme con el artículo 177 ibídem.**

“Para esos efectos, **en este caso se tomará como referente la fecha de ejecutoria de la providencia, esto es, el 28 de julio de 2014,** por las razones que pasan a explicarse:

“**Indexación de las sumas pensionales e indemnizatorias:** Desde la fecha en que se debió hacerse el pago de cada rubro en los periodos individuales de causación de cada rubro, y hasta la fecha de ejecutoria de la providencia, lo que ocurrió el 28 de julio de 2014 -fl. 71 vto.-. El cálculo de esas sumas debe realizarse con base en la fórmula prevista en el artículo 178 del C.C.A., así:

“...

“**La existencia de dos procesos declarativos con las mismas definiciones judiciales.**

“El profesor José Rubén Mejía Serrano, tuvo menester iniciar el proceso declarativo número 73001-33-31-002-2009-00215-00, **para obtener su reliquidación pensional por factores.** La sentencia que dirimió la litis es la que se ejecuta en esta causa.

“Por otra parte y por el carácter inadmisibile de no acatar la legalidad **en cuanto al derecho pensional de reliquidar la pensión del actor por retiro definitivo del servicio,** el actor también tuvo que iniciar otro proceso judicial para cristalizar sus derechos. Éste asunto tuvo el

número 73001-33-33-002-2013-00637-00, fue fallado por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito Judicial Administrativo de Ibagué, el 30 de enero de 2014 -fls. 73 a 77-, en primera instancia y por Éste mismo Tribunal en segunda instancia. Sin embargo éste litigio comporta graves yerros.

“En efecto, a pesar de que las pretensiones estuvieron encaminadas a obtener la reliquidación pensional **pero por retiro definitivo del servicio**, la Juez a quo falló otra cosa, que superó los conceptos de extra y ultra petita, desbordando los criterios de rigor y de justicia rogada. Fue así que el fallo discurrió, nuevamente y sin ser objeto debatido, **de una reliquidación pensional por factores**.

“A pesar de que el apoderado lo advirtió prontamente -fl. 86- y por ello solicitó la aclaración y corrección del fallo inesperado ante los yerros mayúsculos de la iure, la Juez a quo denegó el pedimento con el inexplicable auto del 18 de marzo de 2014 -fls. 95 a 96-. Así las cosas, a él le correspondía apelar la decisión que no resolvió sus pretensiones sino unas que no había invocado; no obstante, **guardó calculado silencio**.

“A su vez, la apoderada de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio no revisó la decisión adoptada y nunca advirtió que el fallo que definió ésta última litis no tenía nada que ver con el tema tratado en el proceso; por esta razón, apeló el fallo con el formato de factores y no, como correspondía, porque **i. la Juez adoptó una sentencia que no atendía o desatendía las pretensiones, y ii. sobre el tema pensional de reliquidación por factores, lo que implicaba silencio del tema pensional por retiro definitivo del servicio**.

“Por ésta razón, el Tribunal -fls. 111 a 118 y vto.- resolvió la apelación sin percatarse del yerro judicial y la confirmó.

“Formalmente hablando hay sentencia en el proco con radicado 73001-33-33-002-2013-- 00637-01, **pero materialmente no la hay**.

“Así que la sentencia resulta inejecutable y si hay acto administrativo de aparente cumplimiento de un fallo inexistente, no es vinculante. De lo irregular nada viene, pues efectivamente no hay una persona más consciente que el apoderado del actor José Rubén Mejía Serrano, que sabe que el fallo dictado en el proceso 73001-33-33-002-2013- 00637-01 no corresponde a sus pretensiones.

“Por eso, el docente es consciente que la Resolución 7974 del 15 de diciembre de 2017 - fls. 173 a 175- no tiene fundamento legal atendible y que cuando recibió del Estado su valor de \$31.134.205, era una suma habida sin título legal aceptable.

“La buena fe del docente se desvaneció con la conducta procesal de no apelar el fallo porque en un acto de lealtad procesal debió ponerlo de presente en la segunda instancia, al menos; como el actor guardó un calculado silencio, de allí mismo surgió la mala fe en su actuar, pues de la misma conducta procesal se advierte el ánimo defraudatorio frente al Estado, la sanción a aplicar no puede ser menos que la de devolver la

suma recibida en exceso de su derecho, por aprovechamiento del error administrativo.

“... ”

“Así las cosas, el hecho de recibir una reliquidación pensional que no había sido demandada por factores pensionales sino por retiro definitivo del servicio, y no apelar dicho fallo, hace incurrir objetiva y subjetivamente al actor y a su abogado en mala fe en su actuar ante la administración de justicia y le impone su deber de restituir a la Nación las sumas de dinero habidas en exceso de su derecho legítima y honradamente obtenido.

“En la doctrina de la Corte Constitucional hayamos la misma línea, Sentencia T-218-12.

“Así se dispondrá; para ello, el profesor José Rubén Mejía Serrano, en solidaridad con su apoderado, deberán suscribir un acuerdo de pago para devolver los dineros ilícitamente obtenidos de la Nación, en un plazo no superior a un mes después de la ejecutoria de ésta decisión”¹⁰ (negritas y subrayas del texto original).

La Sala estima que, en este caso, el Tribunal Administrativo del Tolima incurrió en un defecto procedimental absoluto¹¹, tal como pasa a exponerse.

En el auto cuestionado, el Tribunal Administrativo del Tolima fue claro en identificar los dos procesos ordinarios laborales que promovió el aquí actor contra la misma entidad demandada para obtener el reconocimiento de dos prestaciones económicas diferentes. Así lo señaló expresamente:

“La existencia de dos procesos declarativos con las mismas definiciones judiciales.

*“El profesor José Rubén Mejía Serrano, tuvo menester iniciar el proceso declarativo número 73001-33-31-002-2009-00215-00, **para obtener su reliquidación pensional por factores**” (negritas del original).*

Fue así como, en virtud de lo anterior, el juez natural de la causa partió de la base de que el proceso ejecutivo tenía fundamento en la sentencia proferida en el proceso 73001-33-31-002-2009-00215-00, que se tramitó para obtener su reliquidación pensional por factores.

No obstante lo anterior, decidió terminar el proceso ejecutivo con el pago derivado de un proceso distinto a aquel en el que se constituyó el título base de recaudo (sentencia), porque encontró demostrado que ese otro proceso ordinario (73001-33-33-002-2013-00637-00), que dio lugar al pago en virtud de la Resolución 7974 de 2017, tuvo *“graves yerros”*.

En efecto, el tribunal *ad quem* señaló que las pretensiones de ese otro proceso ordinario laboral (culminado mediante sentencia en firme), que nada tenía que ver

¹⁰ Folios 214 a 233 del cuaderno 1 (expediente remitido a esta actuación en préstamo).

¹¹ Se presenta cuando el juez actúa completamente al margen del procedimiento establecido.

con el proceso ejecutivo, estuvieron encaminadas a obtener la reliquidación pensional por retiro definitivo del servicio, pero *“la Juez a quo falló otra cosa, que superó los conceptos de extra y ultra petita, desbordando los criterios de rigor y de justicia rogada”*, en la medida en que en ese litigio se efectuó una reliquidación pensional por factores, que era lo que se pretendía en el otro proceso (73001-33-31-002-2009-00215-00), cuyo cumplimiento del fallo fue el que se pretendió cobrar en el proceso ejecutivo 2016-00454.

En ese sentido, el juez de segunda instancia consideró que el fallo proferido en el otro proceso (73001-33-33-002-2013-00637-00) y su consiguiente cumplimiento no estaba llamado a producir efectos, de modo que la Resolución 7974 de 2017, que dispuso el pago de esa condena, carecía de fundamento legal y, por tanto, la suma que recibió por ello el aquí accionante no contaba con un título legal.

Con fundamento en ello, el Tribunal trasladó el pago que se hizo de esa otra condena –por poco más de \$31'000.000– al proceso ejecutivo y al efectuar la liquidación de este último, consideró que la obligación adeudada ya estaba satisfecha y que, incluso, existía un saldo a favor del Estado.

Así las cosas, para la Sala no existe duda de que el Tribunal Administrativo *ad quem* extinguió la obligación reclamada en el proceso ejecutivo con el pago que recibió el ejecutante (hoy accionante) de un proceso distinto, con lo que incurrió en un defecto procedimental absoluto por falta de congruencia.

Al respecto, se ha considerado:

“Del requisito específico de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales en el caso concreto: el defecto procedimental”

“El defecto procedimental hace referencia a aquellos casos en que el funcionario judicial actúa completamente al margen del procedimiento legalmente establecido.

“En palabras de la Corte Constitucional, el defecto procedimental se configura cuando el funcionario judicial:

- (i) sigue un trámite completamente ajeno al que corresponde (desvío del cauce del asunto)¹²;*
- (ii) pretermite etapas o eventos sustanciales del procedimiento, circunstancia que automáticamente conlleva al desconocimiento del derecho de defensa y contradicción¹³;*
- (iii) incurre en exceso ritual manifiesto, es decir, cuando concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial, y, por esta vía, sus actuaciones devienen en denegación de justicia¹⁴;*
- (iv) dicta una sentencia sin conexión con los hechos y pretensiones de la demanda o sin tener en cuenta los aspectos del fallo de primera instancia que fueron objeto de impugnación, según el caso, lo que se*

¹² Original de la cita: “Sentencia T-1049 de 2012”.

¹³ Original de la cita: “Ibidem”.

¹⁴ Original de la cita: “Sentencia T-386 de 2010”.

traduce en desconocimiento del principio de consonancia o congruencia¹⁵ (se subraya)¹⁶.

La Subsección precisa que, aunque el tribunal razonó y explicó que el pago que recibió el ejecutante provenía de un título “*inexistente*”, lo cierto es que esa supuesta ilegalidad nada tenía que ver con la sentencia (título) que servía de fundamento al proceso ejecutivo, en tal sentido, el *ad quem* fue más allá, trajo los efectos de “*inexistencia*” de otra sentencia ejecutoriada –que sirvió de pago de **otra** obligación– y los aplicó al proceso ejecutivo en el que se cobra una obligación **distinta**, tal como incluso lo advirtió el mismo tribunal.

Ahora bien, la Subsección no puede admitir lo expuesto en esta actuación por la parte accionante, en el sentido de que el pago por ella aducido en el proceso ejecutivo, proveniente del otro proceso ordinario, solo tenía un propósito “*netamente informativo*”, toda vez que lo que realmente pretendió el accionante (ejecutante) fue incorporarlo a su proceso ejecutivo para cobrar allí el saldo que, según él, quedó insoluto del otro proceso.

Ciertamente, en escrito radicado el 12 de julio de 2018, el apoderado judicial del ejecutante –mismo apoderado del aquí accionante– presentó ante el juez de conocimiento del proceso ejecutivo una “*actualización del crédito*”, cuyo fundamento fue, precisamente, el pago que recibió del otro proceso.

En esa oportunidad, el ejecutante señaló que el pago que recibió de la entidad (derivado del proceso 73001-33-33-002-2013-00637-00), por valor de \$31'134.205 y en cumplimiento de la Resolución 7974 de 2017, correspondió a un pago parcial, en la medida en que no comprendió todo el período reclamado, por lo que quedó un saldo pendiente de \$6'464.458, el cual pretendió, sin duda alguna, incluir en la obligación que estaba ejecutando como consecuencia del otro proceso ordinario (73001-33-31-002-2009-00215-00)¹⁷.

En ese sentido, fue el propio ejecutante –hoy accionante– el que pretendió modificar la obligación del proceso ejecutivo para cobrar algo que no forma parte del título base de recaudo (sentencia proferida en el proceso 73001-33-31-002-2009-00215-00), actuación **que en modo alguno avala esta Sala**, pero sucede que el Tribunal Administrativo del Tolima, se reitera, fue más allá porque aplicó el pago derivado de un proceso distinto, para extinguir la obligación exigida con ocasión de otro asunto y, de esa manera, terminar el proceso ejecutivo.

En ese sentido, se dejará sin efecto el auto de segunda instancia, para que el Tribunal Administrativo del Tolima dicte una nueva decisión, en la que, siendo consistente con la diferenciación que él mismo hizo de los dos procesos ordinarios, emita un pronunciamiento en relación con la petición elevada el 12 de julio de 2018, bajo el entendido de que el ejecutante no puede modificar la obligación por la que se libró mandamiento de pago en el proceso ejecutivo 73001-33-33-007-2016-00454-01, al pretender cobrar otro monto, supuestamente insoluto, proveniente de una obligación distinta, por lo que el proceso ejecutivo deberá mantenerse por la obligación inicialmente establecida y, sobre esa base, se llevará a cabo la respectiva liquidación del crédito.

¹⁵ Original de la cita: “*Ver, entre otras, la sentencias SU-424 de 2012 y T-152 de 2013*”.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 30 de agosto de 2016, exp. 11001-03-15-000-2016-01542-00, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

¹⁷ Folios 183 a 189 del cuaderno 1 (expediente remitido a esta actuación en préstamo).

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

F A L L A

PRIMERO: AMPARAR el debido proceso de la parte accionante y, como consecuencia, se dispone:

1.- DEJAR SIN EFECTOS el proveído dictado por el Tribunal Administrativo del Tolima el 12 de diciembre de 2018 en el proceso ejecutivo 73001-33-33-007-2016-00454-01.

2.- El Tribunal Administrativo del Tolima, en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de este fallo, deberá dictar una nueva decisión, en la que se resuelva el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el auto de 31 de agosto de 2018 dictado por el Jgado Séptimo Administrativo de Oralidad del Circuito de Ibagué, teniendo en cuenta las consideraciones y precisiones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Notificar la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.

TERCERO: de no ser impugnada la presente providencia, **devolver** al despacho de origen el expediente remitido a esta Corporación en calidad de préstamo.

CUARTO: enviar a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA