

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP647-2018

Radicación n.º 95983

Acta 15

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por CUSTODIO JACINTO MORA MEDINA contra el fallo proferido el 15 de noviembre de 2017, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, en el que negó el amparo constitucional invocado, en la demanda de tutela formulada contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES

El accionante CUSTODIO JACINTO MORA MEDINA señaló que mediante resolución n.º. 0-3762 del 10 de agosto de 2004, el Fiscal General de la Nación lo declaró insubsistente.

Indicó que presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual correspondió al Juzgado Único Administrativo de Facatativá que anuló la mencionada resolución y ordenó su reintegro al cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales

Municipales u otro de igual o similar categoría, al igual que el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la desvinculación hasta el reintegro efectivo.

Adujo que dicha decisión fue apelada y confirmada el 6 de febrero de 2014, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al igual que cobró ejecutoria el 11 de marzo siguiente.

Sostuvo que acudió con anterioridad al amparo constitucional, en razón a que la entidad demandada no había efectuado el reintegro y en decisión del 18 de febrero de 2016, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá concedió el amparo y ordenó el cumplimiento del fallo administrativo, por lo que mediante resolución n°. 0-0822 del 18 de marzo de 2016 la entidad accionada lo designó en el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales Municipales y Promiscuos de la Subdirección Seccional de Fiscalías y Seguridad Ciudadana de Bogotá, el cual desempeña en la actualidad.

Refirió que el 20 de septiembre de 2017, solicitó al ente acusador el cumplimiento del fallo administrativo en lo relacionado con el pago de sueldos y prestaciones dejadas de percibir, por cuanto cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pero ante el no pago, no aparecen las cotizaciones realizadas de agosto de 2004, – fecha de la declaratoria de insubsistencia-, hasta el 31 de marzo de 2016, -cuando se produjo el reintegro-, sin que hubiera obtenido respuesta alguna.

Agregó que requiere que la entidad accionada realice el pago de las cotizaciones para acceder a la prestación pensional, pues su salud se ha deteriorado.

Por lo anterior, pidió la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud y mínimo vital y se ordene el cumplimiento de la sentencia judicial.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo invocado, en razón a que la Fiscalía General de la Nación justificó de manera razonable, las situaciones por las cuales no ha cumplido integralmente el fallo administrativo.

Además, el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, pues puede acudir al proceso ejecutivo y solicitar lo que pidió por vía constitucional, a lo que se suma que no pertenece a la tercera edad y no ha informado a la entidad accionada sobre los padecimientos de salud que presenta.

## LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el anterior pronunciamiento, CUSTODIO JACINTO MORA MEDINA lo impugnó e indicó que se configuraba la existencia de perjuicio irremediable, por cuanto el no pago de las cotizaciones no le permite acceder a la pensión de vejez y además, sufrió un infarto cardiaco, se ha sometido a tres cateterismos con aplicación de 6 stent, es hipertenso y por recomendaciones médicas debe evitar el estrés que le causa el trabajo, por lo que requiere su mesada pensional.

Sostuvo que un proceso ejecutivo demora casi cuatro (4) años e implicaría un mayor desgaste para la administración de justicia y no se remediaría el perjuicio irremediable, por lo que solicitó la revocatoria del fallo impugnado.

## CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 20151, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.
2. En este sentido, preciso es recordar que al tenor de lo previsto en el artículo 86 de la

[Constitución Política](#), toda persona puede invocar la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Además, surge pertinente recordar que de acuerdo a lo normado en el inciso 3º del artículo 86 ejusdem, la acción de tutela únicamente es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De igual forma, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la [Constitución Política](#)”, dispone:

La acción de tutela no procederá (...) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Presupuesto que además ha sido reconocido de manera pacífica y profusa tanto por la jurisprudencia de esta Sala, como por la de la Corte Constitucional, al sostener que:

(...) si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría

la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.<sup>2</sup>

En el presente asunto, es claro que la petición de amparo promovida por CUSTODIO JACINTO MORA MEDINA se orienta a que se ordene por vía de tutela a la Fiscalía General de la Nación el cumplimiento de la sentencia emitida el 25 de julio de 2011, por el Juzgado Único Administrativo de Facatativá, confirmada el 6 de febrero de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la que se ordenó a la Fiscalía General de la Nación, entre otros, el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el retiro del servicio, – que según indicó el actor se produjo en agosto de 2004-, hasta el reintegro, el cual se dio el 31 de marzo de 2016.

Sobre el particular, se tiene que la Corte Constitucional ha señalado la improcedencia del amparo para el cumplimiento de sentencias judiciales que contienen obligaciones de dar, como en el presente caso, toda vez que el ordenamiento jurídico tiene destinados diversos medios de defensa judicial y de solución de los conflictos producidos en esos ámbitos mediante los procesos ejecutivos.

Así lo ha señalado la alta Corporación<sup>3</sup>:

Respecto de la procedencia de la acción de tutela para solicitar el cumplimiento de las decisiones que finiquitan un proceso judicial, la Corte ha reconocido, a través de una amplia y constante línea jurisprudencial, que el mecanismo constitucional resulta procedente, de manera general, cuando se está en presencia de una obligación de hacer. El ejemplo característico de este tipo de obligación ocurre cuando la sentencia judicial ordena el reintegro de un trabajador.

Situación contraria ocurre cuando se encuentra incorporada una obligación de dar. La jurisprudencia constitucional ha afirmado que el ordenamiento jurídico contempla un mecanismo principal e idóneo para exigir el cumplimiento de éste tipo de obligaciones como lo son los procesos ejecutivos. Al respecto, la Corte ha señalado “que el proceso ejecutivo

tiene la virtualidad de obtener el forzoso cumplimiento de aquello que se quiere eludir, mediante la aplicación de medidas que, como el embargo y posterior remate de los bienes del deudor, están en manos del juez, quien las lleva adelante pese a la resistencia del demandado, en los casos y dentro de las reglas procesales pertinentes”<sup>4</sup>. (Subraya fuera del texto).

De manera que, no puede convertirse esta acción, como lo pretendió el demandante, en un medio alternativo o complementario de los procedimientos judiciales previstos por la ley procedimental, porque este instituto de rango constitucional no tiene el carácter supletorio que se pretende otorgarle.

Ahora, no desconoce la Sala que la jurisprudencia constitucional<sup>5</sup> ha admitido excepcionalmente la procedencia de la acción de tutela para el cumplimiento de sentencias que contienen obligaciones de dar, como en los eventos de pago de prestaciones de dinero, siempre y cuando se cumplan las siguientes reglas:

(i) Procede la acción constitucional cuando la autoridad que debe cumplir lo ordenado en la sentencia se niega a hacerlo, sin justificación razonable.

(ii) Cuando la omisión o renuencia a cumplir la orden emanada de la decisión judicial quebranta directamente los derechos fundamentales del peticionario, en consideración con las especiales circunstancias en las que se encuentra.

(iii) Cuando el mecanismo ordinario establecido en el ordenamiento jurídico para proteger el derecho fundamental carece de idoneidad, por lo que no resulta efectivo para su protección. (CC T- 560 A de 2014).

Ahora bien, en el presente caso, no se cumple la primera regla referida, toda vez que en respuesta a la solicitud de amparo, la coordinadora del grupo de pago de sentencias y conciliaciones de la Fiscalía General de la Nación señaló las razones por las cuales no se

había producido el pago ordenado a favor de MORA MEDINA, en cuanto indicó:

La solicitud de pago a que hace referencia, cuenta con un turno de fecha 28 de mayo de 2014, dentro del listado de sentencias por pagar.

Para la presente vigencia 2017, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público asignó la suma de diez mil millones de pesos mcte, dineros que se agotaron, de otra parte mediante resolución No. 000718 del 31 de mayo de 2017 se efectuó un traslado presupuestal adicionado al rubro de pago de sentencias, conciliaciones, tutelas y embargos por la suma de tres mil millones de pesos, con los que se dio cumplimiento a los créditos judiciales en estricto orden de turno, respetando el orden en que estos acudieron ante la administración, el cual se encuentra agotado en su totalidad.

[...] Adicional a lo anterior, es de aclarar, que en una misma fecha de turno del pago (cumplimiento de requisitos), así como pueden incluirse cinco procesos, pueden estar cincuenta o más, teniendo en cuenta el creciente volumen de casos que llegan diariamente a la Entidad.

Por otra parte, se informa que la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, consiente del gran volumen de créditos judiciales represados por la escasez de recursos, solicitó una adición presupuestal por valor de ciento cincuenta mil millones de pesos al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al respecto en comunicación con radicado 2-2017-021876 del 14 de julio de 2017, respondió lo siguiente:

Me refiero a su comunicación [...] mediante la cual solicita una adición presupuestal para la presente vigencia, al rubro de sentencias y conciliaciones, por la suma de \$150 millones, recursos necesarios para que la Fiscalía pueda amortizar obligaciones pendientes de sentencias definitivas con requisito de pago desde diciembre de 2013 que asciende a \$871.462 millones. Al respecto de manera atenta se le informa que mediante la Ley 1837 del 30 de junio de 2017, se adicionaron \$80.613.4 millones a la Fiscalía General de la

Nación, en el presupuesto de gastos de funcionamiento y 17.800 millones en inversión. Así las cosas, le informó que no fue posible atender su solicitud de adición de recursos al rubro de sentencias y conciliaciones.

Teniendo en cuenta la asignación de recursos, la Dirección de Asuntos Jurídicos, proyectó resoluciones de cumplimiento de (i) sentencias en favor de beneficiarios y/o apoderados que allegaron requisitos el 6 de diciembre de 2013 y (ii) conciliaciones frente a los beneficiarios o sus apoderados que cumplieron requisitos el 17 de febrero de 2014.

De este modo, es claro que no se ha llegado al turno que tiene asignado la solicitud, ya que para dar cumplimiento al crédito judicial del asunto, hace falta que (i) sean pagadas las sentencias que allegaron requisitos entre el 6 de diciembre de 2013 y el 28 de mayo de 2014, (fecha en la cual se le asignó turno de pago) y (ii) que en su momento se cuente con disponibilidad presupuestal, el cual a la fecha se encuentra agotado en su totalidad<sup>6</sup>.

Dichas exculpaciones considera la Sala, que justifican de manera razonable por qué no se ha cumplido el fallo administrativo y no se han cancelado al actor los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la desvinculación hasta el reintegro, por lo que no es posible acceder a las pretensiones del actor.

Ahora, tampoco desconoce esta Colegiatura que el demandante ha presentado problemas de salud, empero ello no implica que se deba conceder el amparo invocado, máxime que no ha informado dicha situación a la entidad demandada a efecto de que se estudie la posibilidad de alterar el turno, atendiendo sus condiciones médicas, pero ello no ha ocurrido, pues MORA MEDINA no ha acudido a la Fiscalía General de la Nación con tal propósito.

Además, se advierte que el actor se encuentra vinculado a la entidad demandada y percibe salarios y prestaciones, que le permiten satisfacer sus necesidades básicas.

Con tal panorama, considera esta Corporación que razón le asistió al A quo al negar el amparo invocado, pues no se cumple con el requisito de subsidiariedad que rige la acción de tutela, toda vez que la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa para solicitar lo que ahora impetra por la vía constitucional y no se advierte ninguna situación que permita la procedencia del amparo invocado.

Así las cosas, lo procedente en este es confirmar el fallo emitido el 15 de noviembre de 2017, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en el que negó la protección constitucional solicitada por CUSTODIO JACINTO MORA MEDINA.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Si bien esa disposición fue modificada mediante Decreto 1983 de 2017, en lo que se refiere a las reglas de reparto de la acción de tutela, se precisó en el artículo 3º de la novedosa normatividad que solo será aplicable «a las solicitudes de tutela que se presenten con posterioridad al 30 de noviembre de 2017. Las solicitudes de tutela presentadas con anterioridad a esta fecha serán resueltas por el juez a quien hubieren sido repartidas, así como la impugnación de sus fallos».

2 CC T-177/11.

3 En sentencia CC T- 005 del 15 de enero de 2015.

4 Sentencia T-329 de 1994.

5 Corte Constitucional Sentencia T-189/01

6 Folios 61 y 62 del cuaderno de primera instancia.