

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

STP1242-2019

Radicación n.º 102680

Acta n.º 32

Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

V I S T O S

Decide la Corte lo que en derecho corresponda con relación a la impugnación propuesta por la apoderada de la accionante GRANADINA ISABEL CASTRILLO DE DE LA CRUZ, contra el fallo de tutela emitido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 19 de diciembre de 2018, mediante el cual negó amparo constitucional para los derechos fundamentales que estima vulnerados por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

De la demanda de tutela, sus anexos y de otros documentos allegados al expediente se infieren los siguientes antecedentes:

Mediante Resolución No. 30138 del 23 de junio de 1986, la Empresa Puertos de Colombia reconoció un anticipo de pensión de jubilación al señor PEDRO MANUEL DE LA CRUZ CHARRIS, en cuantía de \$ 77.371.10, a partir del 20 de noviembre de 1992.

Posteriormente el señor DE LA CRUZ CHARRIS solicitó la indexación y reajuste de la pensión de jubilación, pedimento que se atendió favorablemente a través de Resolución No. 1527 de fecha 17 de octubre de 1997, expedida por el Director de Foncolpuertos, MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ, quien en dicho acto administrativo hizo lo propio para varios pensionados, elevándose el monto de la pensión del causante en la suma de \$ 1.177.494.77, a partir del 1º de octubre de 1997. Asimismo, se ordenó pagar al interesado la suma de \$ 31.108.649 por concepto de diferencia de mesadas atrasadas causadas hasta el 30 de septiembre de 1997.

Al fallecer el causante, su esposa, GRANADINA ISABEL CASTRILLO DE DE LA CRUZ petitionó el reconocimiento de la sustitución pensional, a lo que se accedió con Resolución No. 506 del 4 de julio de 2006, en cuantía equivalente al 100% de la pensión de jubilación, además de reconocer las mesadas atrasadas y no pagadas entre febrero y junio de 2006 por valor de \$ 15.636.574.29.

Sin embargo, a través de Resolución No. RDP 024200 del 16 de junio de 2015 la Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales – Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), atendiendo la orden expedida por la Fiscalía Primera de Estructura de Apoyo para Foncolpuertos (20 de diciembre de 2011), confirmada por la Fiscalía Veintidós Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá (7 de noviembre de 2012), a través de la cual se acusó a MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ por el delito de peculado por apropiación en la modalidad de continuado. Y, como medida para el restablecimiento del derecho, suspendió los efectos jurídicos y económicos de la Resolución No. 1527 del 17 de octubre de 1997, en lo que concierne a la señora GRANADINA ISABEL CASTRILLO DE DE LA CRUZ, en calidad de beneficiaria de PEDRO MANUEL DE LA CRUZ CHARRIS.

Por lo anterior, se dispuso ajustar la mesada pensional percibida por la beneficiaria, al monto devengado antes de aplicar la Resolución No. 1527 objeto de la suspensión.

Inconforme con tal determinación, la ciudadana GRANADINA ISABEL CASTRILLO DE DE LA CRUZ promovió mediante apoderada judicial acción de tutela con el fin de obtener protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital igualdad y vida digna -entre otros- que estima conculcados por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), por razón de la determinación referida.

Advirtió la libelista, que la actuación administrativa de ejecución por parte de la accionada se dio de forma inesperada e inconsulta, dado que la accionante no tuvo oportunidad de oponerse a la situación pensional, de donde surge que no se siguió el procedimiento que corresponde, en tanto que modificó unilateralmente el acto administrativo particular, concreto y ejecutoriado que fijó años atrás el monto de la pensión devengada, trámite para el cual requería autorización judicial al no contar con el consentimiento de la afectada.

Indicó que la Fiscalía General de la Nación afectó irregularmente los derechos de muchos pensionados al expedir la mencionada orden, pues debe considerar que ni su representada ni los demás ex empleados de Foncolpuertos están siendo investigados penalmente, así como tampoco han sido vinculados a esos procesos.

Precisó que para controvertir el acto administrativo de ejecución no existe otro mecanismo de defensa judicial, toda vez que el mismo no es atacable por la vía contenciosa por cuanto es producto del acatamiento a una orden judicial, pero además, someter a su representada a un engorroso proceso administrativo comportaría la concreción de un perjuicio irremediable atendiendo su avanzada edad (71 años) y las complicaciones de salud que padece. Y, si bien, la accionante se hizo parte como tercero incidental de buena fe, dentro del proceso penal que se adelanta, lo cierto es que dicho diligenciamiento se inició hace más de cinco años y en la actualidad se encuentra en etapa de juicio, de ahí que para el momento en que se profiera sentencia y se agoten las respectivas instancias, también habrán transcurrido un número considerable de meses.

Destacó que la disminución de la mesada pensional ha generado múltiples inconvenientes a la tutelante, pues se trata de una mujer de la tercera edad con graves quebrantos de salud, sin que le haya sido posible continuar con los tratamientos médicos que venía recibiendo, así como tampoco ha podido cancelar varios créditos bancarios y por ello se encuentra reportada como morosa en Datacrédito, todo lo cual le ha impedido cubrir su mínimo vital.

Por lo demás, refirió que en aras de debatir la reducción de la mesada pensional de su prohijada, solicitó el reconocimiento de indexación de la primera mesada sobre el nuevo valor fijado luego del acto de cumplimiento de la UGPP, entidad que mediante Resolución RDP 028592 del 17 de julio de 2017 negó la pretensión hasta tanto se pronuncie el juez natural sobre la suspensión del acto proferido por el procesado. Decisión respecto de la cual agotó la vía gubernativa.

Conforme lo anterior y en aplicación de lo decidido en un caso similar por la Corte Constitucional en sentencia T-199/08, petitionó la protección definitiva de los derechos fundamentales invocados, ordenando a la UGPP que “proceda a proferir acto administrativo que deje sin efecto la suspensión ordenada a través de los actos de ejecución No. RDP 024200 del 16 de junio de 2015 y RDP 028576 del 04 de agosto de 2016 (...) y reactive el pago de la mesada pensional ajustada conforme a la indexación de la primera mesada pensional reconocida en la resolución No. 1527 del 17 de octubre de 1997 (...) y proceda a pagar los incrementos pensionales dejados de percibir”.

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

De conformidad con el inciso 2° del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, en el auto admisorio de la demanda se ordenó surtir traslado a la entidad accionada para que ejerciera el derecho de contradicción. En la misma decisión, se dispuso integrar el contradictorio con las Fiscalías Primera de Estructura de apoyo para Foncolpuertos – Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública, Veintidós Delegada ante el Tribunal Superior de

Bogotá y el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá.

El Subdirector de Defensa Judicial Pensional de la UGPP se opuso a la prosperidad del amparo invocado, por no acreditarse el requisito de inmediatez, habida cuenta que el acto administrativo mediante el cual se dio cumplimiento a las decisiones judiciales, se expidió hace más de 3 años y la accionante decide después de todo ese tiempo censurar lo allí decidido.

Agregó que en este caso no se demostró un perjuicio irremediable que haga procedente el amparo transitorio, porque el mínimo vital de la accionante está garantizado teniendo en cuenta que percibe en actualidad la asignación mensual correspondiente, además, goza de los servicios de salud a través de la EPS de su preferencia.

Destacó que la sentencia T-199/18 invocada por la demandante, fue proferida en sede de revisión tiene efectos inter partes y la decisión allí contenida está siendo objetada formalmente ante la Corte Constitucional, toda vez que introdujo un cambio jurisprudencial que se basó en argumentos errados.

Concluyó por señalar que la acción de tutela no es el mecanismo para demandar el reconocimiento de acreencias pensionales, ni menos para pretender que el juez constitucional desatienda una orden proferida dentro de una actuación penal.

El titular del Juzgado Diéciseis Penal del Circuito de Bogotá (Ley 600) hizo saber que la señora GRANADINA ISABEL CASTRILLO DE DE LA CRUZ interviene como parte incidental dentro del juicio que se le sigue a MANUEL HERIBERTO ZABALETA ante ese despacho judicial por el delito de peculado por apropiación, habiéndosele indicado a la aquí accionante que la revocatoria de la medida decretada por el órgano persecutor será tema de la sentencia que ponga fin a la instancia.

La Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Bogotá, hizo saber que la

Fiscalía Veintidós de esa Unidad fue suprimida y expuso que mediante decisión del 7 de noviembre de 2012, la entonces funcionaria titular de ese despacho, confirmó la resolución de acusación proferida contra MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ, por el delito de peculado por apropiación y en la que se ordenó, entre otras, suspender el acto administrativo que reconoció el reajuste pensional.

Señaló igualmente, que el expediente se encuentra actualmente en el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá, adelantándose la respectiva etapa de juzgamiento.

El Fiscal 399 del Grupo Foncolpuertos, Unidad Ley 600 de 2000, adscrito a la Seccional Bogotá relató el transcurso de la actuación procesal y defendió su legalidad y la de las determinaciones allí adoptadas.

III. EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo solicitado, señalando para el efecto que la demanda desconoce los principios de subsidiariedad e inmediatez propios de la naturaleza de esta acción constitucional, toda vez que la discusión sobre la legalidad y validez de la Resolución 1527 del 17 de octubre de 1997, no ha sido establecida de manera definitiva, por lo que el debate debe darse ante el juez natural que actualmente conoce la causa, quien claramente sostuvo que dicho aspecto será valorado y resuelto en la sentencia que ponga fin a la instancia. Mientras que han transcurrido más de tres años desde que el Fondo de Pensiones disminuyó el monto de la pensión sustitutiva.

En lo que atañe a la aplicación de la sentencia T-199/18, precisó que si bien la misma se encuentra amparada por el principio de cosa juzgada, lo cierto es que lo allí decidido es de obligatorio cumplimiento únicamente frente a quienes intervinieron en dicho trámite.

Por otro lado, advirtió que las circunstancias a que alude la libelista en cuanto a la falta de recursos económicos y el delicado estado de salud de la accionante, no resultan suficientes

para acceder a la protección transitoriamente y desconocer los efectos vinculantes de la decisión que suspendió el acto administrativo del cual derivó la indexación pensional, de tal suerte que corresponde a la administración de justicia establecer con el debido convencimiento que en realidad le asiste el derecho prestacional en la forma que se plantea.

IV. LA IMPUGNACIÓN

La apoderada de la accionante impugna la sentencia del Tribunal insistiendo en la procedencia del amparo, pues advierte, su representada cumple con los presupuestos constitucionales como sujeto especial de protección por su edad, delicado estado de salud y difícil situación económica a la que la ha llevado la accionada. Invoca nuevamente la aplicación de la sentencia T-199/18, cuyos apartes pertinentes reproduce.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con la preceptiva del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia de tutela proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

De acuerdo con el artículo 86 de la [Constitución Política](#), toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o cuando existiendo la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

Según viene de precisarse, GRANADINA ISABEL CASTRILLO DE DE LA CRUZ reprocha la Resolución RDP 024200 del 16 de junio de 2015 expedida por la UGPP, mediante la cual suspendió los efectos jurídicos y económicos de la Resolución No. 1527 del 17 de octubre de

1997 y, en consecuencia, se reliquidó el valor de la mesada pensional que en calidad de beneficiaria de PEDRO MANUEL DE LA CRUZ CHARRIS venía recibiendo. Ello, en cumplimiento de la orden de suspensión provisional de la Resolución 492 del 22 de abril de 1997, que como medida para el restablecimiento del derecho impartió la Fiscalía General de la Nación al calificar el mérito sumarial de una investigación surtida contra un tercero.

Sea lo primero advertir que la resolución censurada no puede ser controvertida en sede administrativa o jurisdiccional por tratarse de un acto administrativo de ejecución. Así lo estableció la Sección Segunda del Consejo de Estado (Sentencia del 7 de abril de 2011, Rad. 2010-00152-01). Además, indicó que en tales eventos lo procedente es atacar la determinación que dio lugar al acto administrativo, en este caso, la resolución de acusación referida.

En ese orden, dicho debate tampoco puede ser resuelto mediante la acción de tutela, en atención a su carácter residual y subsidiario. Luego, es esa la razón por la que así se prevé en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos:

“Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. 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.”

De manera que tal exigencia solo admite excepción en el evento de que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, pues de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales y concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas, propiciando así un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

En el caso bajo examen, el proceso de carácter penal en cuyo desarrollo se gestó la presunta vulneración de garantías fundamentales de la accionante, actualmente se encuentra en trámite, circunstancia que ab initio denota la palmaria improcedencia del amparo solicitado, dado que carece de facultad el juez de tutela para inmiscuirse en el curso ordinario de los procesos, en cuanto ello compete a los jueces naturales.

Significa lo anterior, divergente a lo anotado por la parte accionante, que los cuestionamientos que guarda frente a los efectos de la resolución de acusación de fecha 20 de diciembre de 2011, en la que, entre otras determinaciones, se ordenó la suspensión del acto administrativo mediante el cual se reconoció y ordenó el pago de la indexación pensional, pueden ser propuestos en las oportunidades contempladas al interior del proceso penal que se adelanta contra MANUEL HERIBERTO ZABALETA RODRÍGUEZ, y que en la actualidad encuentra en etapa de juzgamiento, constituyéndose como tercero incidental en los términos establecidos en el artículo 138 de la Ley 600 de 2000. Intervención que ya fue admitida según se informó por parte del Juzgado Diéciseis Penal del Circuito de Bogotá (Ley 600 de 2000).

Además, contra la decisión que en últimas emita la autoridad judicial competente, puede interponer los recursos o las acciones que considere pertinentes -reposición y apelación-, medios de defensa judiciales que tornan inviable el recurso de amparo propuesto.

Así, entonces, la presencia de un proceso en curso, lleva aparejada la posibilidad de agotar, en su desarrollo, los medios defensivos que la normatividad procesal contempla, requisito sin el cual la acción de tutela contra decisiones que en su trámite se produzcan resulta francamente improcedente, como insistentemente lo ha defendido esta Sala, al punto que como opción extrema, ha dispuesto la posibilidad que por motivos como los que se exponen en la demanda de tutela, se pueda acudir ante la Corte Suprema de Justicia por vía de casación, dado el carácter de control constitucional que tiene este recurso.

En efecto, aunque la Sala no desconoce la avanzada edad de la demandante y la merma que sufrió su mesada pensional, lo cierto es que no se ha probado un perjuicio inminente o una afectación de notable gravedad que demande la intervención inmediata del juez constitucional, y en cambio aparece que entre tanto se resuelve sobre la legalidad de la indexación pensional reconocida, la accionante seguirá recibiendo la pensión de sobreviviente, lo que en principio hace presumir que se encuentra garantizado su mínimo vital.

Ahondando en razones, la Sala debe precisar que entendiendo el perjuicio irremediable como aquél que impone una solución urgente, no resulta razonable que una actuación que se revela como lesiva de derechos fundamentales, sólo sea impugnada, en sede de tutela, después de tres años de acaecida, tal como ocurrió en el sub lite dado que la Resolución 024200 fue proferida el 16 de junio de 2015, y sólo se demandó en el ejercicio de la acción de amparo hasta el mes de octubre del 2018, lapso de tiempo que desconoce el principio de inmediatez que gobierna el ejercicio de este mecanismo especial de protección.

De acuerdo con lo expuesto, evidente se advierte la improcedencia de la tutela en este asunto, por falta de procedibilidad formal, ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial y la no demostración de un perjuicio de naturaleza irremediable, por lo que un pronunciamiento por parte del juez constitucional no sería otra cosa que una indebida intromisión en la órbita del juez competente que la ley no autoriza.

Finalmente, en cuanto hace referencia a la aplicación en este asunto de la solución ofrecida en la sentencia T-199/18, la Sala reitera que tratándose de un fallo proferido en sede del mecanismo excepcional de protección, por regla general, sus efectos se pregonan inter partes, conforme así lo ha reconocido la propia Corte Constitucional al señalar (CC SU-011/18):

Como lo ha dicho ampliamente la jurisprudencia de esta Corte, por regla general, los

efectos de las decisiones que profiere este Tribunal en su labor de revisión de las sentencias de tutela son inter partes, es decir, solo afectan a las partes involucradas en el proceso. Sin embargo, también se ha admitido que el juez constitucional puede determinar los efectos de sus fallos, para garantizar la mejor protección de los derechos fundamentales y su plena garantía. En uso de esta facultad, esta Corte ha proferido diversas providencias de tutela, en las que ha definido un alcance mayor a los efectos inter partes en casos en que ha advertido que limitar su decisión a dichos efectos podría, por ejemplo, violar el derecho a la igualdad de quienes en circunstancias comunes no acudieron a la acción de tutela. A estos efectos se les ha denominado inter comunis (entre comunes).

De modo que, no habiéndosele otorgado efecto diferente al anunciado a la sentencia de tutela cuya aplicación pretende la accionante, le resta la fuerza vinculante que haría procedente su ponderación en este caso.

Por las razones que anteceden, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

- 1.- CONFIRMAR el fallo recurrido.
- 2.- NOTIFÍQUESE de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
- 3.- REMÍTASE el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria