

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP8071-2019

Radicación n°. 104883

Acta 152

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por el apoderado judicial de ROSA CHARRIS DE MANCILLA, contra el fallo proferido el 30 de abril del presente año, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, mediante el cual negó el amparo constitucional invocado en la demanda formulada contra los JUZGADOS 16 PENAL DEL CIRCUITO del mismo distrito judicial, 2° PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO, 2° PENAL DEL CIRCUITO DE ADOLESCENTES, 1° DEL CIRCUITO DE FAMILIA DE SANTA MARTA, la FISCALÍA 22 DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ y la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES

ROSA CHARRIS DE MANCILLA, a través de apoderado, indicó que mediante resolución 497 del 17 de abril de 2008 la extinta Foncolpuertos le reconoció la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge Antonio Mancilla Lea, en cuantía de

\$9.248.311.

Señaló que de manera ilegal, la entidad en cita, a través del acto administrativo 1855 del 16 de diciembre de 2008 revocó varias resoluciones y le reajustó la mesada pensional a \$1.609.046.68, al igual que le ordenó el reintegro de \$1.112.325.860; decisión contra la que interpuso los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron rechazados por extemporáneos mediante el auto ADP-3215 del 1° de marzo de 2013.

Refirió que la Fiscalía adelanta proceso contra Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, ex director de Foncolpuertos, en cuya actuación se emitió resolución de acusación, la cual fue confirmada el 7 de diciembre de 2012, por la Fiscalía 22 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá; decisión con base en la cual, la Unidad demandada por auto 11485 del 13 de agosto de 2015 dispuso la suspensión de los efectos jurídicos y económicos de la resolución que ordenaba el reconocimiento y pago de la pensión de la que era beneficiaria la hoy demandante; actuación que se adelanta actualmente ante el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá.

Afirmó que ante la decisión de la UGPP acudió a la acción de tutela, la cual fue conocida por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Adolescentes de Santa Marta que en fallo del 13 de junio de 2016 le concedió el amparo invocado y ordenó su inclusión en nómina y la cancelación de las mesadas pensionales, las cuales reajustó la entidad en \$2.185.727.33, pese a que por varios años había recibido \$12.185.727.33.

Agregó que la Unidad en mención, no tuvo en consideración que contrajo deudas que no puede cubrir con el reajuste pensional, que tiene 78 años de edad y no cuenta con más recursos para sufragar sus gastos personales.

Por lo anterior, solicitó la protección de los derechos al mínimo vital, vida, debido proceso y seguridad social y en consecuencia, que se ordenara la nulidad de las resoluciones que suspendieron los efectos jurídicos del acto de reconocimiento pensional y reajuste de la

mesada y que se continúe cancelando la mesada en \$12.185.727.33, con su respectiva indexación, al igual que las mesadas adicionales de junio y diciembre de 2016.

## FALLO IMPUGNADO

El A quo negó el amparo invocado, al considerar que no se cumple el requisito de la inmediatez, pues han transcurrido varios años desde la emisión de las decisiones cuestionadas por vía constitucional.

Además, la accionante contaba con otros mecanismos de defensa judicial, toda vez que si lo que pretendía era cuestionar las resoluciones emitidas por la UGPP, pudo haber acudido a la jurisdicción contencioso administrativa, sin que hubiera procedido a ello y aún puede constituirse como tercero con interés en el proceso penal que se adelanta contra el ex director de Foncolpuertos, a lo que se suma que no advirtió la existencia de perjuicio irremediable, por cuanto CHARRIS DE MANCILLA actualmente percibe una mesada pensional.

## LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por el apoderado judicial de ROSA CHARRIS DE MANCILLA, quien solicitó la revocatoria del fallo impugnado y la concesión de la protección invocada.

Para el efecto argumentó que la primera instancia no tuvo en consideración que la accionante ha presentado ante la Unidad demandada diversos recursos que le han sido negados, por lo que se cumple el requisito de la inmediatez, a lo que se suma que, dicha entidad no adelantó el trámite administrativo pertinente frente a la revocatoria de las resoluciones que le reconocieron la pensión a su poderdante, quien además tiene 80 (sic) años de edad y no cuenta con recursos económicos para cubrir sus necesidades y moriría en el trámite del proceso administrativo<sup>1</sup>.

## CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 1983 de 2017, 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, establece que no procede la acción de tutela cuando existan otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

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 al «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»2.

3. En el presente caso, la accionante cuestiona por vía de tutela la resolución 1855 del 16 de diciembre de 2008, a través de la cual la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones

Parafiscales de la Protección Social ordenó el reajuste de la mesada pensional reconocida a Antonio Dolores Mancilla Lea, la cual le fue sustituida y el reintegro de \$1.112.325.860, al igual que el auto 11485 del 13 de agosto de 2015, a través del cual se dispuso la suspensión de los efectos jurídicos y económicos de la resolución 1770 del 13 de noviembre de 1997.

Sobre el particular, debe indicar la Sala en primer término, acorde con lo señalado por la primera instancia, que en el asunto sub examine no se cumple el requisito de la inmediatez, pues las decisiones cuestionadas por vía constitucional datan de los años 2008 y 2015.

Además, el principio de subsidiariedad de la acción de tutela se torna aplicable en el presente evento, pues contrario a lo manifestado por el recurrente, la resolución 1855 del 16 de diciembre de 2008 en cita se emitió luego de adelantar la actuación administrativa de revisión integral de una pensión, en la que se determinó la indebida liquidación de la mesada pensional otorgada al cónyuge de la accionante, sustituida a CHARRIS DE MANCILLA; decisión administrativa contra la que procedían los recursos de reposición y apelación, los cuales no señaló haber interpuesto.

Adicionalmente, contra dicha resolución podía interponerse la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de la cual tampoco hizo uso la demandante.

De manera que, tales medios de defensa resultaban idóneos para controvertir las presuntas vulneraciones a los derechos de la demandante, pero no se puede para ello acudir a la residual vía tutelar, que no es una instancia adicional para revivir etapas que ya fenecieron y en las que no se hace uso de los recursos que la ley confiere a quien acude a la administración de justicia, como es el caso de ROSA CHARRIS DE MANCILLA, quien -se reitera- no agotó los mecanismos judiciales que tenía a su disposición.

Ahora, en lo que respecta al auto 11485 del 13 de agosto de 2015, emitido por la Unidad

demandada, se advierte de las respuestas allegadas a la actuación, que se trata de un acto de ejecución proferido en virtud de la resolución de acusación del 20 de diciembre de 2011, confirmada el 7 de noviembre de 2012, mediante las cuales, la Fiscalía General de la Nación a través de sus delegadas, en primera y segunda instancia, respectivamente, resolvieron emitir pliego de cargos contra Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, ex director de Foncolpuertos y ordenaron la suspensión de los efectos jurídicos y económicos de los actos administrativos, sentencias, mandamientos y/o conciliaciones, proferidos por el procesado, entre los que se encontraba la resolución 1770 del 13 de noviembre de 19973.

Dicha actuación penal se encuentra actualmente en trámite ante el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá - Ley 600 de 2000, bajo el radicado 2013-00061, despacho judicial al que no ha acudido la hoy accionante a constituirse como tercero con interés, pese que según se indicó, las decisiones emitidas en dicha actuación judicial le han perjudicado, lo que desdibuja la procedencia del amparo.

Lo anterior, por cuanto uno de los presupuestos de procedibilidad consiste justamente en que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial<sup>4</sup>, y ello aquí no ha ocurrido frente a la última actuación cuestionada; por lo tanto, el juez de tutela no puede desplazar a la jurisdicción ordinaria en el cumplimiento propio de sus funciones, tal y como se pretende con esta acción.

Además, no desconoce la Sala que la accionante es una persona de la tercera edad, pero ello no implica per se la concesión del amparo invocado, máxime que como se señaló en precedencia, se adelantó una actuación administrativa que culminó con el reajuste de la mesada pensional reconocida a la demandante, la cual no fue cuestionada por vía contencioso administrativa y actualmente existe un proceso penal en trámite en el que se debate la legalidad del reconocimiento pensional.

Así las cosas, lo procedente en este evento es confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º. CONFIRMAR el fallo impugnado.

2º. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3º. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 60 y ss del cuaderno de primera instancia.

2 CC T-177/11

3 Folio 22 y ss del cuaderno de primera instancia.

4 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 38.650, 40.408, 50.765,

53.544, 54.762, 57.583, 59.354, entre otras.