

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

Radicación N° 121160

STP16964-2021

Acta No. 329

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Procede la Corte a resolver la impugnación interpuesta por la accionante ADRIANA RANGEL CÁRDENAS contra la sentencia de tutela proferida el 29 de octubre de 2021 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, mediante la cual negó el amparo de los derechos constitucionales de petición y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por la Dirección Seccional de Fiscalías de Ibagué, Fondo de Solidaridad Pensional Fiduagraria S.A, y la empresa Luis Ricardo Ortigoza González, trámite al que fue vinculada la EPS Salud Total S.A, Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y el Ministerio del Trabajo.

PROBLEMAS JURÍDICOS PARA RESOLVER

Corresponde a la Sala determinar si se trasgredieron los derechos fundamentales de la parte actora, en atención a que:

a. Fiduagraria en el oficio radicado Nro. 202106-1638 a través del cual informó la suspensión previa de la afiliación y posterior retiro del programa de subsidio al aporte en pensión, no señaló los recursos de reposición y apelación que, a juicio de la actora,

procedían.

b. La Fiscalía General de la Nación no le ha informado el trámite otorgado a la denuncia interpuesta el 2 de agosto de 2021 contra Luis Ricardo Ortigoza González.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 19 de octubre de 2021, se avocó el conocimiento de la acción de tutela por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué.

El 25 de octubre de 2021 se vinculó de manera oficiosa del Ministerio del Trabajo y a la Administradora Colombiana de Pensiones.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. La Administradora Colombiana de Pensiones, expuso no tener competencia para determinar las condiciones de vinculación o desvinculación del programa que aduce la accionante en su tutela, en la medida en que es facultad exclusiva de Fiduagraria, entidad encargada de determinar la acreencia o no del subsidio en pensión que otorga.

De este modo, consideró la falta de legitimidad en la causa por pasiva, entre tanto, las obligaciones jurídicas son exigibles respecto de quien se encuentra expresamente llamado por ley a responder por ellas, para este evento la administradora del fondo de solidaridad pensional.

2. La Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A., – Fiduagraria S.A., en calidad de administradora fiduciaria del fondo de solidaridad pensional, dio a conocer el funcionamiento del programa de subsidio al aporte en pensión del que es beneficiaria la accionante desde el 1º de julio de 2011 en el grupo poblacional “TRABAJADOR INDEPENDIENTE URBANO 2” del que fue suspendida el 30 de mayo de 2021 al estar inmersa en la causal para la pérdida del

derecho al subsidio consagrada en el Decreto 1833 de 2016.

De dicha situación resaltó que, al realizar cruce de información encontró que la accionante durante la afiliación reportó en el programa de planilla integrada de liquidación de aportes (PILA) que Luis Ricardo Ortigoza González realizó aportes en salud a favor de la beneficiaria para el periodo de abril de 2021 en calidad de dependiente lo que configuró la causal de pérdida del derecho al haber incurrido en la causal “adquiera capacidad de pago para cancelar la totalidad del aporte a la pensión”.

Resaltó que, respecto de la accionante se aplicó la suspensión preventiva al omitir comunicar la capacidad de pago o por no contar con los recursos suficientes, situación que debió informar al administrador del fondo de solidaridad pensional.

Mencionó que mediante escrito radicado el 2 de agosto de 2021, la accionante solicitó la activación de su afiliación en el PSAP, la administradora fiduciaria resolvió la objeción el 22 de octubre de 2021 y la comunicó a la cuenta de correo electrónico soloconfioendiosgera13@gmail.com por medio de la que se dio respuesta definitiva a la solicitud presentada por la actora, hecho que permite concluir que no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

3. Salud Total EPS, expuso que la accionante registra vinculada a esa entidad con último contrato como cotizante trabajador independiente en estado administrativo activo, sin que se presente inconformidad respecto de la prestación del servicio, motivo por el que solicitó la aplicación de la improcedencia de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva.

5. El Ministerio del Trabajo en relación con el caso concreto de la accionante dijo que, verificada la información del administrador fiduciario es beneficiaria del programa de aporte en pensión desde el 1 de julio de 2011 hasta el 30 de mayo de 2021 fecha en la que fue suspendida por adquirir capacidad de pago, por lo que se le está garantizando el debido

proceso por parte de Fiduagraria para su eventual retiro del programa al reportar un ingreso base de cotización superior al salario mínimo legal mensual vigente como vinculada mediante contrato de trabajo.

Mencionó que, todos los afiliados del fondo se sometieron al procedimiento descrito en la Ley 797 de 2003 y al margen de lo anterior la accionante puede volver a afiliarse al programa de subsidio al aporte siempre y cuando cumpla con los requisitos incorporados en el artículo 2.2.14.5.7 del Decreto 387 de 2018.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La profirió la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué el 29 de octubre de 2021, mediante la que negó el amparo al estimar que, acorde con el precepto estatuido en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia y en atención a las respuestas y pruebas que se allegaron por parte de la Dirección de Fiscalías y el Fondo de Solidaridad Pensional de Fiduagraria, esta última resolvió la petición radicada por la accionante el 2 de agosto de 2021 mediante oficio de 22 de octubre del mismo año, por medio de la que se le solicitó aportar una serie de documentación para abordar la suspensión preventiva efectuada a su afiliación.

Explicó además que, vencido el plazo otorgado y no remitir la información completa, se entenderá que desiste de la inconformidad y se procedería al retiro de la afiliación del programa de subsidio al aporte.

Ante este panorama el a quo estimó que, la respuesta brindada por Fiduagraria resuelve de fondo lo pedido por la parte actora, pues le pone de presente el trámite a seguir para que sea resuelta su inconformidad respecto de la suspensión.

En lo que respecta a la posible afectación de su derecho al acceso a la administración de justicia, relacionado con la denuncia instaurada en contra de Luis Ricardo Ortigoza González

y en atención al requerimiento dispuesto en el auto admisorio de la tutela no fue aportada prueba de la copia del comprobante de radicación de denuncia de 2 de agosto de 2021 a la que hizo referencia en su libelo.

Por este motivo y, al haberse desestimado la afirmación de la accionante por la Dirección Seccional de Fiscalías del Tolima, no fue posible endilgarle vulneración alguna de este derecho fundamental ante la inexistencia de prueba siquiera sumaria sobre este particular.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la determinación la accionante la impugnó y reafirmó los hechos expuestos en su escrito de tutela, esto es, el quebranto de sus garantías constitucionales al momento de ser suspendida de los beneficios del fondo de solidaridad pensional, determinación en contra de la cual no se le otorgó la posibilidad de recurrir mediante los recursos de reposición y/o apelación.

De otra parte, informó que en efecto remitió al correo electrónico denunciascorrupcion@fiscalia.gov.co el 2 de agosto de 2021 cinco archivos que contienen la denuncia en contra de Luis Ricardo Ortigoza González.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 y 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, al ser su superior funcional.
2. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de

los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades o de los particulares.

Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa o su falta de idoneidad, o excepcionalmente para evitar un perjuicio irremediable.

El artículo 6° de Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa, salvo que se utilice como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Sala de Casación Penal de la Corte pacíficamente ha señalado que no es procedente acudir a la solicitud de protección constitucional para intervenir dentro de procesos en curso. Hacerlo desconocería la independencia de que están revestidas las autoridades judiciales o administrativas para tramitar y resolver los asuntos de su competencia. Además, tal proceder desnaturaliza este mecanismo excepcional (CSJ STP15972-2014, CSJ STP812-2015 y CSJ STP16624-2016, entre otros).

Así las cosas, las críticas que la parte actora pone de presente son ajenas al ámbito de injerencia del juez constitucional, el cual no se puede extender a la determinación del acierto o no de las instancias procesales. La acción de tutela ha sido instituida para garantizar la defensa de los derechos fundamentales, pero no es adicional o paralela a las actuaciones de las autoridades competentes.

3. Para el específico caso de la accionante y de cara a las pruebas allegadas, se sabe que aquella es beneficiaria del programa del subsidio al aporte en pensión dentro del marco del Decreto 1833 de 2016 hoy Decreto 387 de 2018, subvención a la que se encuentra afiliada desde el 1º de julio de 2011 en el grupo poblacional “TRABAJADOR INDEPENDIENTE URBANO 2” del que fue suspendida el 30 de mayo de 2021 porque se encontró incurso en la causal para la pérdida del derecho al subsidio “Cuando adquiera capacidad de pago para

cancelar la totalidad del aporte a la pensión”.

Ante este panorama, se aplicó por parte de Fiduagraria la suspensión preventiva al omitir comunicar la capacidad de pago o por no contar con los recursos suficientes situación que debió comunicar al administrador del fondo de solidaridad pensional.

Ante esta determinación y, atendiendo a la petición incoada por ADRIANA RANGEL CÁRDENAS el 2 de agosto de 2021, solicitó la activación de su afiliación en el PSAP, requerimiento fue resuelto mediante comunicación de 9 de agosto de 2021 que se remitió a la dirección de correo electrónico soloconfioendiosgera13@hotmail.com.

Al respecto se le dio a conocer que “Una vez analizado acuciosamente su requerimiento se determina remitirlo al área pertinente, la Dirección Jurídica será quien sustanciará la respuesta correspondiente, por tratarse de una objeción, inconformidad o replica ante la comunicación que contiene la decisión de suspensión y/o retiro del Programa Subsidio al Aporte en Pensión PSAP.”

Posteriormente, con oficio del 22 de octubre de 2021, la accionada le solicitó allegar diversos documentos a fin de examinar el requerimiento por ella presentado y así, emitir un pronunciamiento al respecto.

Por ende, es palmario que, una vez se obtenga una determinación por la accionada-Fiduagraria- ADRIANA RANGEL CÁRDENAS podrá ejercer las potestades que la ley le confiere para satisfacer sus pretensiones, a través de los recursos disponibles que autoriza la ley.

En ese orden de ideas, no puede pretender la accionante reemplazar las etapas, recursos y procedimientos que conforman los mecanismos naturales de defensa de sus intereses, por la acción de tutela. Los mismos son el primer espacio de protección de las garantías fundamentales, especialmente, en lo asociado al debido proceso.

4. En lo que respecta a la denuncia que impetró la accionante el 2 de agosto de 2021 en contra de Luis Ricardo Ortigoza González, en tanto, echa de menos información sobre su trámite, debe indicar esta Sala lo siguiente:

En la demanda, la actora expuso que la denuncia fue interpuesta ante «la Fiscalía Seccional Tolima», por lo que tal Dirección fue vinculada al trámite constitucional, no obstante, al advertir el juez de tutela la omisión de la actora en remitir el soporte de la presentación de la citada denuncia, con auto del 19 de octubre de 2021, la requirió, sin embargo esta guardó silencio.

Por su parte, la Fiscalía Seccional Tolima manifestó que no se había promovido denuncia alguna ante esa entidad, pues revisados archivos, sistemas de registro electrónico, ventanilla única de correspondencia, sala de denuncias de tal dirección, entre otros, no se halló tal gestión.

Ahora, en el escrito de impugnación, la actora aportó capturas de pantalla, en la que se evidencia correo electrónico pero con destino a la cuenta `denunciascorrupcion@fiscalia.gov.co`, en la se le responde de manera automática que “(...) la información por usted suministrada, se le dará el trámite que corresponda, resaltando que, dicha información estará sujeta al análisis previo del área competente. De encontrarse que los hechos allí relacionados corresponden a un hecho delictivo, la asignación y/o trámite de su caso, le será informada por la Dirección Seccional correspondiente de la FGN.”

Ante este panorama, resulta preciso indicar que de pretender obtener información acerca de la denuncia promovida, deberá solicitar la misma a la Fiscalía ante la cual interpuso la denuncia, antes de acudir al juez constitucional, resaltándose que es otra delegada y no la Seccional Tolima tal como lo refiriera erróneamente en el libelo ante quien promovió la misma.

Por consiguiente, la determinación impugnada, será confirmada pero por las razones

expuestas en la parte motiva de esta decisión.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo impugnado, conforme se expuso en el presente proveído.
2. NOTIFICAR a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria