

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Hecho superado por pretensión satisfecha/ACCION DE TUTELA-Restablecimiento del pago de la mesada pensional que le fue suspendida

(...), (la entidad accionada) ordenó incorporar en la nómina de pensionados al (accionante) con el monto de mesada devengado (sin descuento e indexado) (...). Igualmente reconoció que pagará las diferencias monetarias a las que tenga derecho...

ACCION DE TUTELA PARA EL PAGO DE MESADAS PENSIONALES-Procedencia excepcional por afectación del mínimo vital

ACCION DE TUTELA Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Flexibilidad en caso de sujetos de especial protección constitucional/ADULTO MAYOR-Sujeto de especial protección constitucional

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Reiteración de jurisprudencia

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA T-222 DE 2023

Expediente: T-8.753.307

Acción de tutela presentada por Rafael Ferrer Imitola contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

Magistrado ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política,<sup>1</sup> y 33 y siguientes del Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente:

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que confirmó el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Barranquilla, por medio del cual declaró improcedente la acción de tutela promovida por Rafael Ferrer Imitola contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. A este trámite se vinculó al Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, a la Fiscalía 22 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá y a la Fiscalía Primera de Estructura de Apoyo para Foncolpuertos.

## I. ANTECEDENTES

Hechos probados.

1. El 10 de marzo de 1986, por medio de la Resolución 037173, la liquidadora de la Empresa Puertos de Colombia -Terminal Marítimo Barranquilla- reconoció pensión de jubilación en

cuantía inicial de \$76.634,58 a favor del señor Rafael Ferrer Imitola, efectiva a partir del 4 de septiembre de 1990.2 Esta resolución fue confirmada por medio de la Resolución 029895, proferida el 30 de abril de 1986.3

1. El 17 de octubre de 1990, mediante Resolución No. 042867, suscrita por el señor Manuel Heriberto Zabaleta, se reajustó la pensión de jubilación en cuantía de \$83.947.10, a partir del 4 de septiembre de 1990. El 13 de marzo de 1997, en la Resolución 289, se reajustaron unas pensiones de jubilación del terminal de Santa Marta y se reconocieron unas diferencias de mesadas a favor del señor Rafael Ferrer Imitola por concepto de indexación de la primera mesada pensional.

1. El 26 de enero del 2015, la Subdirección Jurídica Pensional de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (en adelante UGPP) cumplió la orden proferida por la Fiscalía Primera -Estructura de Apoyo para Cajanal y Foncolpuertos-, que dispuso, entre otras cosas, suspender los efectos jurídicos y económicos de los actos administrativos firmados por Manuel Heriberto Zabaleta por cuenta de la resolución de acusación en su contra en calidad de exgerente de Puertos de Colombia. El 7 de noviembre de 2012, la resolución de acusación fue confirmada por la Fiscalía 22 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá

1. El 26 de marzo de 2015, la Subdirección Jurídica Pensional de la UGPP cumplió la orden confirmada por la Fiscalía 22 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá y dispuso suspender los efectos jurídicos y económicos de la Resolución 289 de 1997 que, entre otras cosas, reconoció el pago de unas diferencias de mesadas en favor del señor Rafael Ferrer Mitola. Como consecuencia de lo anterior, ordenó a la Subdirección de Nómina de pensionados de la UGPP, ajustar el valor de la mesada pensional del señor Ferrer.4 En consecuencia, la mesada del señor Ferrer pasó de tres millones doscientos cincuenta y un mil setecientos cuarenta pesos (\$3.251.740) a un millón ciento ochenta y cinco mil quinientos seis pesos (\$1.185.506).

1. El 14 de abril de 2015, el Director de Servicios Integrados de Atención de la Unidad de Servicios Integrales de la UGPP notificó, a través de correo electrónico, la resolución que dispuso el reajuste pensional.

1. La decisión fue recurrida por la defensa y los terceros incidentales. A su turno, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante proveído del 9 de diciembre de 2021 resolvió los recursos presentados por los impugnantes. Consecuencia de

lo anterior, dispuso condenar al procesado por los demás hechos endilgados, respecto de los cuales la primera instancia había declarado la absolución.

1. Demanda de tutela. El 23 de febrero de 2022, el señor Rafael Ferrer Imitola presentó acción de tutela contra la UGPP5 por violación de sus derechos fundamentales a la igualdad, el mínimo vital y el debido proceso. Como pretensión solicitó que se ordene a la UGPP “cancele la indexación a que tengo derecho”<sup>6</sup> y precisó que “[l]o anterior lo solicito de manera provisional, teniendo en cuenta mi edad y salud y que no tengo edad suficiente para esperar un pronunciamiento de última instancia, en un proceso en el que no estoy siendo procesado.”<sup>7</sup>

1. El accionante reconstruyó los hechos y enfatizó que no fue parte en la actuación penal del cual derivó la orden de “rebajar” su pensión y “NO estaba enterado de todos esos pronunciamientos judiciales a favor de nuestros compañeros, solo hasta hace un 1 mes que conversé con un compañero afectado y me informó.”<sup>8</sup> Advirtió que tiene 81 años, que padece enfermedades y que se afectó su mínimo vital, pues es cabeza de hogar y la reducción le trajo graves problemas económicos que “(...) acabaron con mi presupuesto y el de mi familia.”<sup>9</sup> Advirtió que su mesada pasó de \$3.251.740 a \$1,185.506.

1. Refirió que en este caso hay hechos nuevos, pues tanto la Corte Constitucional como la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia han sostenido que este concepto (indexación de la primera mesada pensional) es legal y han ordenado el restablecimiento del monto de la pensión. En este orden de ideas, consideró que el hecho de que la resolución que reconoció la indexación haya sido firmada por el señor Manuel Heriberto Zabaleta, no implica la ilegalidad del reajuste pensional, de acuerdo con la Sentencia T-007 de 2013. Se trata, en su opinión, de un instrumento que tiene fundamento constitucional, legal y jurisprudencial, razón por la cual no puede tenerse como un delito.

1. Aduce que “(...) no entiendo cómo me someten a esperar un pronunciamiento de fondo, en un proceso penal, del cual no formo parte ya que no estoy siendo investigado, mismo que es llevado en la ciudad de Bogotá, que no conozco y no conozco a nadie que me pueda ayudar para defender mis intereses. Sobre todo a mi edad, 81 años.”<sup>10</sup>

1. El accionante señaló que la indexación se reconoció de acuerdo con las normas legales existentes y que no entiende cómo, después de 40 años, se considera que se trata de una actuación ilegal, lo que desconoce los derechos fundamentales invocados como violados.

## Trámite procesal de la acción de tutela

1. El conocimiento de la acción de tutela le correspondió al Juzgado Once Laboral del Circuito de Barranquilla. El 24 de febrero de 2022, admitió la acción de tutela y dispuso notificar a la UGPP para que, en el término de 48 horas, informara al despacho lo que estimara pertinente.<sup>11</sup> El 8 de marzo de 2022, la juez decidió vincular al trámite al Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, a la Fiscalía 22 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá y a la Fiscalía Primera de Estructura de Apoyo para Foncolpuertos, para que informaran lo que consideran pertinente.<sup>12</sup>

## Contestación de la parte accionada

1. El 3 de marzo de 2022, el Subdirector de Defensa Judicial Pensional de la UGPP respondió el requerimiento y solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela. Sostuvo que mientras que el acto administrativo no sea controvertido por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, tiene presunción de legalidad. Recordó que, de conformidad con la Sentencia T-1012 de 2008, el juez de tutela no tiene competencia para revocar actos administrativos, salvo que se pruebe la existencia de un perjuicio irremediable y se acredite que el medio judicial ordinario es ineficaz para salvaguardar los derechos fundamentales. Advirtió que la Sentencia T-199 de 2018, que citó el demandante en el escrito de tutela, es una sentencia con efectos inter partes y no inter comunis, por lo que no se puede hacer extensiva de manera automática a otros pensionados afectados por la medida cautelar. Consideró que la decisión de la Corte en dicho fallo confunde la revocatoria unilateral de actos pensionales con la posibilidad de dejar sin efectos un acto de ejecución en cumplimiento de un fallo judicial.

1. Dedicar un acápite de la contestación a mostrar las diferencias entre la suspensión de actos administrativos y la revocatoria de dichos actos, para concluir que la administración no revocó los actos pensionales, sino que se limitó a cumplir una orden. Que frente a la medida judicial de suspensión provisional ordenada por la Fiscalía dentro del proceso penal adelantado en contra del señor Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, La Unidad no dictó actos administrativos decisorios propiamente dichos, sino actos administrativos de ejecución. En tal sentido, cuando la Administración Pública ejecuta o cumple una orden judicial no está revocando un acto anterior, sino ejecutando una decisión previamente adoptada por una autoridad jurisdiccional. Por esta razón consideró que los actos administrativos de mera ejecución son susceptibles del medio de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

1. Así, insistió en que La Unidad en ningún momento revocó unilateralmente los actos administrativos dejados sin efectos, sino que por el contrario lo que se realizó fue una suspensión de los actos administrativos proferidos por el señor Manuel Heriberto Zabaleta, tal y como lo ordenó la Fiscalía Primera Estructura de Apoyo para Foncolpuertos. En consecuencia, la UGPP se encuentra en la obligación legal y constitucional de dar cumplimiento al fallo judicial, al considerar que los mandatos proferidos por los diferentes órganos que administran justicia en el país deben ser acatados, de lo contrario la autoridad administrativa, a través de sus funcionarios, será objeto de sanciones penales, disciplinarias y multas impuestas por parte de las autoridades investidas con la función judicial.

1. Concluye que la acción de tutela es abiertamente improcedente cuando existen mecanismos alternativos en sede judicial para superar la controversia, para el caso en concreto, si el accionante consideraba que el acto administrativo emitido por la UGPP, que dio cumplimiento a una orden de la Fiscalía Primera de Estructura de Apoyo, excedió lo que dispuso esa autoridad, la actuación era susceptible de control de legalidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Resaltó que el cumplimiento de la orden judicial data del año 2015, de forma que el accionante contó con el tiempo suficiente para impetrar la acción, no obstante, solo pasados siete años se promovió la acción de tutela como mecanismo subsidiario, que resulta a todas luces improcedente en esta materia.

1. El 9 de marzo de 2022, el Fiscal 399 del Grupo Foncolpuertos de la Unidad Ley 600 de 2000-Seccional Bogotá, respondió el requerimiento. Advirtió que la resolución de acusación quedó debidamente ejecutoriada, luego de que fuera confirmada por la Fiscalía 22 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá. Explicó que en la sentencia dictada por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá, que condenó al señor Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez por el delito de peculado por apropiación agravado por la cuantía, se ordenó dejar definitivamente sin efectos jurídicos y económicos los actos de conciliación y las resoluciones administrativas. Advirtió que esta decisión quedará en firme una vez se confirme la sentencia en segunda instancia.

#### Sentencia de tutela de primera instancia

1. El 10 de marzo de 2022, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Barranquilla “negó por improcedente” la acción de tutela. Consideró que en materia de tutela contra actos administrativos los afectados tienen a su disposición medios disponibles que son idóneos y

eficaces, como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Recordó que, de acuerdo con la Sentencia T-971 de 2010, los ciudadanos deben agotar de manera preliminar las acciones contenciosas antes de acudir a la acción de tutela, por lo que en este caso la acción de tutela es improcedente.

## Impugnación

1. El 16 de marzo de 2022, el accionante impugnó el fallo de primera instancia. Reiteró que por razón de su edad no puede esperar el resultado de un proceso contencioso, además de que ve afectado su derecho al mínimo vital y al debido proceso. Reiteró que la sentencia del Tribunal en el marco del proceso penal contra Manuel Heriberto Zabaleta, exgerente de Puertos de Colombia, consideró que la prima extralegal “fue el único pago legal” y que la Sala de Casación Penal amparó los derechos en un caso similar.

## Sentencia de segunda instancia

1. El 28 de abril de 2022, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la sentencia impugnada. La Sala sostuvo que la acción de tutela no es procedente ante la existencia de medios de defensa judicial y en los casos en los que no hay vulneración a los derechos fundamentales. Recordó que la pretensión del accionante es que la UGPP le restituya las sumas no pagadas por concepto de indexación de la primera mesada pensional, mientras que la entidad respondió que no puede dejar sin efectos el acto porque se profirió en cumplimiento de una orden judicial.

1. A partir de lo anterior, consideró que en el presente caso se trata de una controversia litigiosa sobre un derecho, razón por la cual “(...) la Sala no cuenta con los elementos probatorios que evidencien que el actor le asiste derecho para que no se le aplique los efectos de la suspensión decretada a los actos administrativos expedidos dentro de la entidad Foncolpuertos, por las cuales se ordenó la reliquidación de mesadas pensionales a ciertos beneficiarios entre ellos presuntamente el hoy tutelante.”<sup>14</sup> Argumentó que en este caso la acción de tutela no procede como mecanismo transitorio porque no se configura un perjuicio irremediable, pues la edad del accionante no es prueba de que se encuentre en un estado de debilidad manifiesta.

1. El 23 de mayo de 2022, se radicó el expediente en la Corte Constitucional.<sup>15</sup> El 30 de junio siguiente, la Sala de Selección de Tutelas Número Seis seleccionó el caso por el criterio objetivo por posible desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional y el criterio subjetivo de urgencia de proteger un derecho fundamental. En la misma fecha se repartió el expediente a la Sala Segunda de Revisión.

1. Con ocasión del Acuerdo No. 01 de diciembre 7 de 2022, por el cual se integran las Salas de Revisión, la Sala Segunda de Revisión, pasó a ser la Sala Cuarta de Revisión.

1. Mediante correo del 3 de febrero de 2023, el Subdirector de Defensa Judicial Pensional y apoderado Judicial de la UGPP le informó al Despacho ponente el contenido de la Resolución RDP 002561 del 3 de febrero de 2023, por medio de la cual la UGPP decide lo siguiente:

“[E]s procedente la petición elevada por quien acciona, procedió a emitir la resolución RDP 2561 del 03 de febrero del 2023, “Por la cual se da cumplimiento a un Fallo proferido por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL” en mencionado acto administrativo se resolvió:

“(…) ARTICULO PRIMERO: Dar cumplimiento al fallo proferido por CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL el 2 de noviembre de 2022 y en consecuencia DEJAR SIN EFECTOS la Resolución RDP 11077 del 20 de marzo de 2015, proferida dentro del expediente del (a) señor (a) FERRER IMITOLA RAFAEL ya identificado, en virtud al carácter definitivo de la decisión objeto de cumplimiento y lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO: Ordenar la exclusión de manera definitiva de la nómina de pensionados de la Resolución RDP 11077 del 20 de marzo de 2015 de T-conformidad con lo expuesto.

ARTÍCULO TERCERO: Como consecuencia del artículo anterior INCORPORAR en nómina de pensionados al (a) señor (a) FERRER IMITOLA RAFAEL con el monto de mesada devengado antes de la inclusión de la Resolución No. La Resolución RDP 11077 del 20 de marzo de 2015, con efectos fiscales a partir del 01 de junio de 2015.

ARTÍCULO CUARTO: El Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional pagará al interesado (a) las diferencias que resultaren de aplicar el artículo anterior y las resolución (es) mencionadas en la parte motiva de la presente decisión, teniendo especial cuidado en descontar lo ya cancelado en virtud de las mismas.

ARTÍCULO QUINTO: Remitir copia de la presente resolución a la Subdirección de Defensa Judicial de la UGPP para los fines legales pertinentes.

ARTICULO SEXTO: Notifíquese al Señor (a) FERRER IMITOLA RAFAEL (a) haciéndole saber que contra la presente providencia no procede recurso alguno. (...)”<sup>16</sup>

1. De esta manera la UGPP argumenta que: “Conforme con la resolución antes referenciada la cual se anexa al presente escrito, la UGPP no solo restablece la prestación del accionante sino que ordena dejar en nómina de pensionados el acto administrativo que indexó la primera mesada pensional del señor RAFAEL FERRER IMITOLA y con base en ello, en protección de sus derechos, también ordenó el pago de las sumas a las que tenga derecho en virtud de esta nueva orden judicial, lo que hace que hoy estén garantizados los derechos de estirpe fundamental de quien acciona al haber dado cumplimiento a la orden judicial proferida por la Honorable Corte Suprema de Justicia.”<sup>17</sup>

1. Así, la UGPP solicita a la Corte Constitucional: “declare IMPROCEDENTE la acción de tutela incoada por el accionante, por no ser el mecanismo idóneo para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y más si se tiene en cuenta que con el acto administrativo RDP 2561 del 03 de febrero del 2023, se resuelve lo solicitado por el accionante mediante la presente acción de tutela, resolución favorable a los intereses del señor FERRER IMITOLA.”<sup>18</sup>

## I. CONSIDERACIONES

### A. Competencia

1. Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en la acción de tutela de la

referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política.

## B. Problema jurídicos

1. Le corresponde entonces a la Sala establecer, si en el presente caso se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela. De acuerdo con los medios probatorios que obran en el expediente la Sala estima pertinente evaluar la existencia de una carencia actual de objeto en el caso concreto. Para ello, efectuará un análisis relativo a dicho fenómeno y a los deberes del juez como rector del proceso de acción de tutela.

## C. Procedencia de la acción de tutela

1. Corresponde entonces analizar si la acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedencia que se desprenden del propio artículo 86 de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991. Lo anterior, teniendo en cuenta que la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado, de manera reiterada, que el juez de tutela debe realizar un análisis flexible de procedencia, principalmente circunscrito al requisito de subsidiariedad, cuando se encuentren en riesgo derechos de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso del señor Rafael Ferrer Imitola, quien es un adulto mayor.<sup>19</sup>

## Legitimación en la causa por activa

1. El artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 señala que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...)”. En el caso concreto se estima cumplido el requisito por cuanto el señor Rafael Ferrer Mitola es el titular de los derechos cuya protección se invoca en la acción de tutela objeto de examen.

## Legitimación en la causa por pasiva

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela “procede contra toda acción u omisión de las autoridades”, si aquellas causan la vulneración o amenaza de algún derecho fundamental. La Corte Constitucional ha señalado que, en este punto, es necesario verificar si las entidades presuntamente trasgresoras de las prerrogativas de un individuo tienen la “aptitud legal” para responder por aquella violación, en caso de que la misma se compruebe en el desarrollo del proceso.<sup>20</sup>

1. Así las cosas, en lo que corresponde al sub judice, cabe anotar que la acción de tutela se presentó en contra de la UGPP, como presunta señalada de violar o amenazar los derechos del señor Ferrer Imitola a no pagar la primera indexación de la mesada pensional. La Unidad es una entidad pública de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.<sup>21</sup> Dentro de sus funciones se encuentra la de “[e]fectuar el reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del orden nacional, causados hasta su cesación de actividades como administradoras.”<sup>22</sup> En consecuencia, es la entidad llamada a realizar la pretensión de la accionante, por lo que se supera el requisito de legitimación por pasiva.

## Inmediatez

1. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe presentarse en un término oportuno y razonable respecto del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Este requisito tiene por finalidad preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como “un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados”.<sup>23</sup> De igual manera, el juez constitucional “debe tomar en cuenta las condiciones del accionante, así como las circunstancias que rodean los hechos para determinar lo que debería considerarse como plazo razonable. Para ello, debe valorar las pruebas aportadas de acuerdo [con] los principios de la sana crítica, con el fin de determinar si hay una causal que justifique la inactividad del accionante”.<sup>24</sup>

1. En la sentencia SU-499 de 2016, la Corte Constitucional expuso los elementos que el juez constitucional debe valorar al momento de decidir si la acción de tutela fue interpuesta en un término razonable. De acuerdo con esta jurisprudencia debe valorarse lo siguiente: (i) si el ejercicio inoportuno de la acción implica una eventual violación de los derechos de terceros; (ii) cuánto tiempo pasó entre el momento en el cual surgió el fundamento de la acción de tutela y la interposición de esta última; (iii) la pertenencia del actor a un grupo vulnerable; y (iv) cuál ha sido el lapso que la jurisprudencia de esta Corte ha juzgado irrazonable en casos similares al que está por resolverse.

1. De una lectura rápida, el caso concreto parece no cumplir con el requisito de inmediatez, pues las resoluciones cuestionadas datan del año 2015 y la acción de tutela se interpuso el 23 de febrero de 2022, esto es, pasados siete años. No obstante, los documentos aportados al expediente dan cuenta de que la tutela sí cumple dicha exigencia temporal. Esto, por cuanto la UGPP suspendió el pago de la mesada indexada del accionante en virtud de una medida cautelar que solo fue confirmada mediante sentencia de segunda instancia de fecha 9 de diciembre de 2021, esto es 3 meses antes de la interposición de la acción de tutela. No resulta irrazonable que el accionante se permitiera esperar la solución del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia penal que levantaba la orden de suspensión de pago de su mesada indexada y le daba efectos definitivos, pues la sentencia de segunda instancia podría haber resuelto de manera definitiva la situación de los terceros incidentales que, como el accionante, se vieron perjudicados por la condena penal interpuesta contra el señor Manuel Heriberto Zabaleta.

1. Además, al valorar las particularidades del caso concreto a la luz de la jurisprudencia constitucional, se concluye que la demanda se interpuso en un término oportuno y razonable, particularmente, si se tiene en cuenta la pertenencia del accionante a un grupo vulnerable y el lapso que se ha juzgado razonable en casos similares.

1. En la demanda de tutela se invoca como fundamento la decisión adoptada por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, la cual fue adoptada el 18 de septiembre del año 2019. La Sala observa que allí se ordenó: “levantar definitivamente la orden de suspensión de los efectos económicos y jurídicos decretada por la Fiscalía 1ª Delegada perteneciente a la Estructura de Apoyo para FONCOLPUERTOS de la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública”<sup>25</sup> En consecuencia, se satisface el requisito de inmediatez en relación con el momento a partir del cual surgió el fundamento de la acción de tutela. De igual manera, en la tutela también se menciona la decisión tomada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante proveído del 9 de diciembre de 2021, en la que resolvió los recursos presentados por los impugnantes.

1. Se satisface entonces el requisito de inmediatez en relación con el lapso que la Corte ha

juzgado razonable en casos similares. Por ejemplo, en la Sentencia SU-189 de 2012 se consideró que un término de 10 meses no era irrazonable, teniendo en cuenta la complejidad documental que suele acompañar las discusiones sobre derechos pensionales.<sup>26</sup> Igualmente, en la sentencia T-001 de 2020, en un caso relacionado con prestaciones sociales, se consideró razonable un lapso de un poco más de seis meses entre la negativa de la UGPP del reconocimiento de la pensión y la interposición de la demanda de amparo.

1. En suma, la Sala encuentra que entre el último de los hechos que fundamenta la acción de tutela, esto es, la última actuación en el proceso penal, de la cual se tuvo conocimiento el 9 de diciembre de 2021; y la interposición de la tutela, es decir, el 23 de febrero de 2022; transcurrieron menos de seis meses, plazo que resulta razonable a la luz de las reglas jurisprudenciales arriba mencionadas y el parámetro fijado en casos similares.

## Subsidiariedad

1. La jurisprudencia constitucional ha precisado que la exigencia del requisito de subsidiariedad se funda en que la protección de los derechos fundamentales no es un asunto reservado al juez de tutela. Los jueces y los mecanismos ordinarios de defensa también han sido diseñados para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. En esta medida, la verificación de este requisito busca evitar la “paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias”.<sup>27</sup> En efecto, el uso “indiscriminado”<sup>28</sup> de la tutela puede acarrear: “(i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior) y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en que consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios)”.<sup>29</sup>

1. Por lo anterior, la acción de tutela solo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, salvo que aquella se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En efecto, el carácter subsidiario de esta acción impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales y sólo ante la

ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.

1. No obstante, la Corte ha advertido que el estudio de la subsidiariedad de la acción de tutela no consiste en una mera verificación formal de la existencia de otros mecanismos judiciales o administrativos.<sup>30</sup> Corresponde al juez constitucional analizar la situación particular y concreta de la parte actora, con el objeto de comprobar si tales mecanismos resultan idóneos y eficaces para la protección de los derechos fundamentales.<sup>31</sup>

1. En el sub iudice, la solicitud de tutela satisface el requisito de subsidiariedad. Dadas las particularidades del caso concreto, los medios de defensa existentes no son idóneos ni efectivos, al menos, por tres razones: (i) el accionante es sujeto de especial protección constitucional debido a su avanzada edad; (ii) los actos administrativos de ejecución de una orden judicial no se pueden demandar jurisdiccionalmente salvo en aquello que excede de la orden judicial cumplida; y (iii) si bien es cierto que el accionante, podía acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para demostrar que tiene derecho a la indexación de la primera mesada pensional, que es en últimas, el derecho reclamado; también lo es que dicho mecanismo no resulta eficaz para los efectos del caso concreto, dadas las condiciones personales del accionante.

1. Primero, la Sala considera debidamente demostrado que el accionante es adulto mayor y, como tal, sujeto de especial protección constitucional, pues supera los 80 años. En relación con este tipo de personas, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que “por la disminución de sus capacidades físicas, la reducción de las expectativas de vida y la mayor afectación en sus condiciones de salud, estas personas constituyen uno de los grupos de especial protección constitucional y, por este motivo, resulta para ellos desproporcionado ser sometidos a esperar que en un proceso ordinario se resuelvan sus pretensiones”.<sup>32</sup>

1. Es del caso precisar que la disminución de la mesada pensional del actor tuvo un impacto importante en su capacidad económica. La mesada pensional del accionante pasó de pasó de tres millones doscientos cincuenta y un mil setecientos cuarenta pesos (\$3.251.740) a un millón ciento ochenta y cinco mil quinientos seis pesos (\$1.185.506). Por otro lado, el accionante es la cabeza económica de su hogar, y mencionó que su único ingreso es el de la pensión. La disminución en la mesada pensional del accionante, entonces, no solo tiene efectos económicos, sino que también supone la afectación grave en su calidad de vida y las personas que tiene a su cargo.

1. Como quiera que la acción de amparo objeto de revisión cumple con los requisitos genéricos de procedibilidad, se procederá a realizar el estudio de la presunta carencia actual de objeto por hecho superado.

#### D. Carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración jurisprudencial

1. La carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional,<sup>33</sup> desaparece la afectación al derecho fundamental alegada y se satisfacen las pretensiones del accionante,<sup>34</sup> debido a “una conducta desplegada por el agente transgresor”.<sup>35</sup>

1. Cuando se demuestra esta situación, el juez de tutela no está obligado a proferir un pronunciamiento de fondo.<sup>36</sup> Sin embargo, de considerarlo necesario, puede consignar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición.<sup>37</sup>

1. En estas circunstancias, el juez constitucional debe declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto, pues, de lo contrario, sus decisiones y órdenes carecerían de sentido, ante “la superación de los hechos que dieron lugar al recurso de amparo o ante la satisfacción de las pretensiones del actor”.<sup>38</sup>

#### E. El caso concreto

1. La Sala concluye que en este caso se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, y así lo declarará en la parte resolutive de esta sentencia, previa revocatoria de la sentencia de tutela de instancia. En efecto, la Sala constata que mediante la expedición de la Resolución RDP 002561 del 3 de febrero de 2023, la UGPP ordenó incorporar en la nómina de pensionados al señor Ferrer Imitola con el monto de mesada devengado antes de la inclusión de la resolución RDP 11077 del 20 de marzo de 2015. Igualmente reconoció que pagará al accionante las diferencias monetarias a las que tenga derecho, teniendo cuidado en descontar lo ya cancelado en virtud de las mismas.

1. Si bien la Resolución RDP 2561 del 2023 se titula como un acto de cumplimiento, lo cierto es que la parte resolutive de la sentencia de casación que allí se cita no dispuso restablecer el derecho de los terceros incidentales, ni pagar la indexación de la primera mesada pensional del accionante, por lo que la decisión de excluir de la nómina de pensionados la Resolución RDP 11077 del 20 de marzo de 2015 es el resultado de la acción voluntaria de la entidad pública accionada.

1. Así las cosas, la Sala advierte que en este caso se presenta de manera clara una superación de los hechos que dieron lugar al recurso de amparo ante la satisfacción de las pretensiones del actor, y así lo declarará en la parte resolutive de esta decisión.

#### F. Síntesis de la decisión

1. El 26 de marzo de 2015, la Subdirección Jurídica Pensional de la UGPP cumplió la orden proferida por la Fiscalía 22 y dispuso suspender los efectos jurídicos y económicos de la Resolución 289 de 1997 que, entre otras cosas, reconoció el pago de unas diferencias de mesadas en favor del señor Rafael Ferrer Mitola. Como consecuencia de lo anterior, ordenó a la Subdirección de Nómina de pensionados de la UGPP, ajustar el valor de la mesada pensional del señor Ferrer. En consecuencia, la mesada del señor Ferrer pasó de tres millones doscientos cincuenta y un mil setecientos cuarenta pesos (\$3.251.740) a un millón ciento ochenta y cinco mil quinientos seis pesos (\$1.185.506).

1. Luego de revisar el expediente de tutela, así como la procedencia de la misma, la Sala constató que mediante la expedición de la Resolución RDP 002561 del 3 de febrero de 2023, la UGPP ordenó incorporar en la nómina de pensionados al señor Ferrer Mitola con el monto de mesada devengado antes de la inclusión de la resolución RDP 11077 del 20 de marzo de 2015. Igualmente reconoció que pagará al accionante las diferencias monetarias a las que tenga derecho, teniendo cuidado en descontar lo ya cancelado en virtud de las mismas. Así las cosas, la Sala advierte que en este caso se presenta de manera clara una superación de los hechos que dieron lugar al recurso de amparo ante la satisfacción de las pretensiones del actor.

#### I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la Sentencia de la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, del 28 de abril de 2022, mediante la cual se confirmó la Sentencia del 10 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Barranquilla que declaró la improcedencia de la acción de tutela presentada por el señor Rafael Ferrer Imitola. En su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Por Secretaría General, líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Constitución Política “Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.”

2 Acción de Tutela y Anexos, archivo electrónico disponible en SIICOR.

3 Ibidem.

4 Ibidem.

5 Acta de reparto. p. 1, disponible en el expediente digital en SIICOR.

6 Acta de reparto. p. 14, disponible en el expediente digital en SIICOR.

7 *Ibidem*.

8 Acción de tutela, p. 5, disponible en el expediente digital en SIICOR.

9 Acción de tutela, p. 3, disponible en el expediente digital en SIICOR.

10 Acción de tutela, p. 9, disponible en el expediente digital en SIICOR.

11 Auto admisorio, p. 1., disponible en el expediente digital en SIICOR.

12 Auto de vinculación, p. 1., disponible en el expediente digital en SIICOR.

14 Sentencia de Segunda Instancia, p. 5, disponible en el expediente digital en SIICOR.

15 Según da cuenta la información disponible en la página institucional: [https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/consultat/consulta.php?campo=rad\\_codigo&date3=2019-01-01&date4=2022-10-21&radi=Radicados&palabra=t8753307&radi=radicados&todos=%25](https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/consultat/consulta.php?campo=rad_codigo&date3=2019-01-01&date4=2022-10-21&radi=Radicados&palabra=t8753307&radi=radicados&todos=%25)

16 Resolución RDP 002561 del 3 de febrero de 2023 emitida por la UGPP, disponible en SIICOR.

17 *Ibidem*

18 *Ibidem*

19 Corte Constitucional, Sentencias T-117 de 2019, T-337 de 2018, T-598 de 2017 y T-678 de 2016. La jurisprudencia constitucional ha desarrollado en diferentes ocasiones el concepto de los sujetos de especial protección constitucional, categoría que se refiere a aquellas personas que merecen una acción positiva por parte del Estado, debido a una condición física, psicológica o social que deriva en escenarios de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, con miras a una igualdad real y efectiva. La Constitución Política ya consagra algunas disposiciones en las que el Estado debe procurar la garantía especial de algunos grupos poblacionales como lo son, por ejemplo, los niños, los adolescentes, las mujeres, las personas de la tercera edad y aquellos que se encuentren en situación de discapacidad. En todo caso, la Corte Constitucional ha señalado que tal concepto también puede ser extensible a otros individuos que merecen de un actuar positivo por parte del Estado atendiendo a las circunstancias particulares de vulnerabilidad y/o debilidad manifiesta, que resultan en tratos desiguales o en discriminación negativa.

20 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-207 de 2020. En tal providencia se sostuvo que la aptitud legal “refleja la calidad subjetiva de la parte demandada en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso, la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada, quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, en caso de que haya lugar a ello”

21 La UGPP fue creada por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010.”

22 Decreto 575 de 2013, artículo 6, numeral 1. El artículo 33 del Decreto 575 de 2013 modificó el Decreto 5021 de 2009 “por el cual se establece la estructura y organización de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- y las funciones de sus dependencias”, y el artículo 6 del Decreto 575 de 2013 precisó las funciones de la UGPP relativas al reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas que inicialmente habían sido fijadas en el artículo 1 del Decreto Ley 169 de 2008 “Por el cual se establecen las funciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, y se armoniza el procedimiento de liquidación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social.”

23 Corte Constitucional, Sentencia SU-391 de 2016.

24 Corte Constitucional, Sentencia SU-189 de 2012.

25 Fallo del 18 de septiembre de 2019 proferido por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, p. 182.

26 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-189 de 2012.

27 Corte Constitucional, Sentencia SU-691 de 2017.

28 Ibidem.

29 Ibidem

30 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-721 de 2012.

31 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-043 de 2014, T-402 de 2012 y T-235 de 2010.

32 Corte Constitucional, Sentencias SU-961 de 1999; T-207 de 2013; T-275 de 2015; T-025 de 2016; T-010 de 2017.

33 Corte Constitucional, Sentencias T-238 de 2017 y T-047 de 2016. Asimismo, ver, Corte Constitucional, Sentencia T-358 de 2014.

34 Corte Constitucional, Sentencia SU-540 de 2007: “el hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la tutela”.

35 Corte Constitucional, sentencias T-238 de 2017 y T-011 de 2016.

36 Corte Constitucional, Sentencia T-011 de 2016.

37 Corte Constitucional, Sentencia T-970 de 2014.

38 Corte Constitucional, Sentencia SU-771 de 2014.