

PRINCIPIO DE LA BUENA FE Y RESPETO DEL ACTO PROPIO-Caso en que se revocó parte de la pensión a persona de la tercera edad/DEBIDO PROCESO-Vulneración por disminución de mesada pensional en forma unilateral

(...), la UGPP tenía la obligación de estudiar si la indexación: (i) se obtuvo de manera fraudulenta; y (ii) fue consecuencia de conductas ilícitas de los beneficiarios-accionantes.

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Vulneración por negarse el reconocimiento del derecho a la indexación de la primera mesada pensional de sujetos de especial protección constitucional

(...) la UGPP lesionó los derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad y al mínimo vital de los accionantes, pues les brindó un trato desigual e injustificado en relación con los demás pensionados y el derecho de acceder a la indexación de la mesada pensional y, demás, porque se negó a pronunciarse de fondo sobre las solicitudes promovidas por los accionantes, cuando lo que le ordenaron fue dejar si efectos unos actos administrativos en particular, pero no abstenerse de adelantar el estudio jurídico de la prestación social deprecada.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y TEMERIDAD-Diferencias/ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Inexistencia para el caso

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Plazo razonable para presentar tutela debe determinarse con base

en las circunstancias del caso concreto

ACCION DE TUTELA Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Flexibilidad en caso de sujetos de especial protección constitucional

(i) los accionantes son sujetos de especial protección constitucional, lo cual permite flexibilizar la exigencia de subsidiariedad; (ii) los actos administrativos cuestionados son de ejecución y, como tal, no se pueden demandar ante los jueces ordinarios; (ii) la procedencia de la acción de tutela no pone en riesgo la efectividad de una decisión judicial que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada; y (iv) los medios judiciales ordinarios no son eficaces para el caso bajo estudio.

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Papel que deben cumplir en materia de suspensión provisional de los actos administrativos

(...) para dar cumplimiento a la orden de suspensión es necesario que se verifiquen dos exigencias conjuntamente: (i) que la actuación sea evidentemente ilegal; (ii) que dicho fraude sea consecuencia de conductas desplegadas por parte del beneficiario de la prestación suspendida; y (iii) que se respete el debido proceso.

PRINCIPIO DE RESPETO DEL ACTO PROPIO EN MATERIA DE DERECHOS PENSIONALES-Aplicación

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Naturaleza jurídica

DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Reglas jurisprudenciales

(i) es un derecho fundamental; (ii) la acción de tutela puede ser procedente para obtener dicha indexación; (iii) tiene carácter universal; y (iv) prescriben las mesadas, pero no el derecho a la indexación.

DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Orden a UGPP proferir acto administrativo que deje sin efectos la suspensión de la indexación de mesada pensional del accionante

Referencia: Expediente T-8.074.804

Acción de tutela presentada por los ciudadanos Ranfis Pérez Cueto, Enrique Muñoz Ruiz, Otoniel Marrugo Discuvich y Eloy Guillermo Hernández Taborda contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP-.

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá D. C., veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger y Paola Andrea Meneses Mosquera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia del 28 de abril de 2020, adoptado por el Tribunal Superior de Santa Marta, que confirmó la decisión del 11 de marzo de 2020, dictada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santa Marta, dentro del proceso de tutela promovido por Ranfis Pérez Cueto, Enrique Muñoz Ruiz, Otoniel Marrugo Discuvich y Eloy Guillermo Hernández Taborda (desde aquí, los demandantes o accionantes) en contra de la Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales (en adelante, UGPP o la demandada)¹.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos probados

1. Entre los años 1976 y 1987, la sociedad Puertos de Colombia les reconoció a los accionantes la pensión de jubilación. Estas prestaciones sociales fueron reliquidadas por medio de la Resolución RDP 0018 del 18 de enero de 1997, expedida por el otrora director general de la empresa, Manuel Heriberto Zabaleta, quien, además, ordenó reliquidar otras cincuenta y nueve pensiones de jubilación².

1. Por estos hechos, entre otros, la justicia penal inició investigación en contra de Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, con el objeto de establecer su presunta participación en el delito de peculado por apropiación. La Fiscalía Primera de la Estructura de Apoyo para Foncolpuertos profirió la resolución de acusación en su contra el 20 de diciembre de 2011, por medio de la cual, además de formular acusación, ordenó la suspensión de las resoluciones expedidas por el investigado, incluidas la de reliquidación de las pensiones de los accionantes (supra fj. 1). La decisión fue apelada ante la Fiscalía 22 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó lo decidido, el 7 de noviembre de 20123.

1. La UGPP suspendió los efectos particulares de la Resolución RDP 0018 del 18 de enero de 1997 (supra fj. 1). Sus decisiones, así como la edad de los actores, se resumen en el siguiente cuadro:

Accionante

Edad al momento de interponer la tutela

Fecha de reconocimiento de la pensión.

Acto por el cual se deja sin efectos la reliquidación

Ranfis Pérez Cueto

92 años4

5 de agosto de 19765

Resolución RDP 008123 del 27 de febrero de 2015

Enrique Muñoz Ruiz

81 años

10 de diciembre de 19876

Resolución RDP 17313 del 4 de mayo de 2015

Otoniel Marrugo Discuvich

84 años

20 de diciembre de 19837

Resolución RDP 025777 del 24 de junio de 2015

Eloy Guillermo Hernández Taborda

92 años

11 de marzo de 19768

Resolución RDP 017443 del 5 de mayo de 2015

1. En el año 2019, los demandantes, por separado, le solicitaron a la UGPP la indexación de la mesada pensional con fundamento en el precedente judicial contenido en la Sentencia T-199 de 2018, proferida por la Corte Constitucional⁹. La UGPP emitió las siguientes respuestas a las peticiones¹⁰:

Accionante

Resolución por la cual resuelve

Fundamento

Sentido de la decisión

Ranfis Pérez Cueto

Resolución RDP 023713 del 6 de agosto de 2019¹¹.

No es procedente acceder al reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional hasta que exista un pronunciamiento definitivo en el proceso penal.

Niega la indexación

Enrique Muñoz Ruiz

Resolución RDP 023524 del 5 de agosto de 2019¹².

No es procedente acceder al reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional hasta que exista un pronunciamiento definitivo en el proceso penal.

Niega la indexación

Otoniel Marrugo Discuvich

Resolución RDP 023364 del 2 de agosto de 2019¹³.

Niega la indexación

Eloy Guillermo Hernández Taborda

Resolución RDP 011143 del 4 de abril de 2019.

En el expediente no obra el acto administrativo. Sin embargo, la comunicación enviada al accionante el 5 de noviembre de 2019, permite concluir que se negó a la indexación de la primera mesada pensional hasta que exista un pronunciamiento definitivo en el proceso penal¹⁴.

Niega la indexación

1. Mediante sentencia del 18 de septiembre de 2019, el Juzgado 16 Penal del Circuito de

Bogotá condenó a 115 meses de prisión al señor Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, por su participación en el delito de peculado por apropiación agravado por la cuantía. Lo anterior, debido a que encontró probado que reconoció incrementos pensionales con fundamento en las convenciones colectivas de trabajo vigentes para los años 1991 a 1993 a trabajadores retirados en el año 1990; aplicó normas convencionales en favor de empleados públicos; y reconoció reajustes pensionales que superan los topes pensionales convencionales y legales. Sin embargo, el juez penal absolvió al señor Zabaleta Rodríguez respecto de los cargos formulados en su contra por el reconocimiento de las indexaciones pensionales, incluidas las de los accionantes¹⁵, debido a que la conducta es atípica por ajustarse a la ley laboral¹⁶.

1. Respecto del acto administrativo que dispuso el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional de los accionantes, el juez penal consideró que, contrario a lo sostenido por el ente acusador, tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional han reconocido “el derecho que les asiste a los pensionados a solicitar y obtener el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional sin importar si la pensión fue reconocida en vigencia o no de la Constitución de 1991, o, si es de aquellas otorgadas con fundamento en normas convencionales, como las aquí analizadas”¹⁷. Amparado en esto, el juez penal consideró que no es posible cuestionar la legalidad de los reajustes pensionales en el caso de los actores¹⁸.

1. Por otra parte, el juez penal evaluó la medida de suspensión de los efectos jurídicos y económicos de las actas de conciliación y resoluciones de pago reconocidas por el señor Zabaleta Rodríguez, incluidas las de los accionantes. Sobre estas últimas, 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 (...)”¹⁹.

1. El Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá exhortó a la UGPP para que examinara la viabilidad de pagar el dinero que los beneficiarios dejaron de percibir por la suspensión de la

Resolución RDP 0018 del 18 de enero de 1997. Con todo, aclaró que no se trata de una orden indiscriminada de pago, sino de un llamado a ejercer las competencias de la entidad. Finalmente, señaló que “[e]sta determinación se hará efectiva una vez adquiera ejecutoria la presente sentencia”²⁰.

1. Según informó el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, el proceso “fue remitido a la Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá, para que allí se resuelvan los recursos ordinarios de apelación incoados contra el fallo de primera instancia”. Sin embargo, no se informó de los fundamentos de la apelación presentada ni los sujetos procesales que interpusieron dicho recurso.

2. Pretensiones

1. Los demandantes solicitaron el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, mínimo vital y a la indexación de la primera mesada pensional. Pretenden que se ordene a la UGPP “emitir decisión administrativa que deje sin efectos los actos administrativos (resoluciones) con los que se ordenó suspender la indexación de la primera mesada pensional”²¹. Igualmente, buscan el pago de las sumas dejadas de percibir por dicha suspensión.

3. Respuesta de la entidad accionada y de los terceros vinculados

1. La UGPP. Solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela porque no cumple con la exigencia de subsidiariedad²². Argumentó que: (i) existen otros medios de defensa judicial que tornan improcedente la acción de tutela, como quiera que “los tutelantes tienen otros mecanismos de defensa, como lo es el proceso ordinario, con el fin de que el

Juez natural de la causa, determine la legalidad o ilegalidad de los actos demandados”²³; (ii) la entidad no dictó “actos administrativos decisorios”, sino actos administrativos de cumplimiento de una orden judicial, que no son susceptibles de recursos en sede administrativa ni judicial; y (iii) los interesados pueden intervenir en el proceso penal adelantado por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá.

1. Sin perjuicio de lo anterior, la UGPP informó que Eloy Guillermo Hernández Taborda ya había interpuesto otra demanda de amparo por los mismos hechos y con las mismas pretensiones, la cual fue conocida por el Juzgado 5º Administrativo Oral del Circuito de Santa Marta y el Tribunal Administrativo del Magdalena. Agregó que dicho tribunal, en fallo del 31 de mayo de 2019, revocó la sentencia de primera instancia que había decretado el amparo de los derechos invocados y, en su lugar, declaró la improcedencia de la acción de amparo²⁴.

1. La unidad de fiscalías delegadas ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Informó que la Fiscalía 22 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá²⁵ conoció del recurso de apelación promovido contra la decisión adoptada por la Fiscalía Primera de la Estructura de Apoyo para Foncolpuertos, dentro del proceso penal adelantado en contra de Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez. Agregó que, mediante auto del 7 de noviembre de 2012, se confirmó la resolución de acusación y la orden de suspensión de las resoluciones expedidas por dicho ciudadano. Manifestó que, surtido el trámite de apelación, devolvió el expediente para que iniciara la etapa de juzgamiento.

1. El Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá. Guardó silencio.

4. Decisiones objeto de revisión

4.1. Primera instancia

1. Mediante sentencia del 11 de marzo de 2020, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santa Marta declaró improcedente la acción de tutela. Para tales fines, tuvo en cuenta que el mecanismo de amparo es de carácter subsidiario y que en el presente caso los actores pueden acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Así mismo, señaló que los accionantes cuentan con ingresos y no demostraron la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable²⁶.

1. Impugnación

1. Los demandantes impugnaron la decisión de primera instancia, argumentando que: (i) son personas de la tercera edad, lo que no se valoró para determinar la idoneidad de los medios ordinarios de defensa judicial; (ii) no se tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial dictado en la sentencia T-199 de 2018; (iii) la indexación de la primera mesada pensional es un derecho constitucional de carácter universal; y (iv) no actuaron de manera fraudulenta para obtener la indexación de la primera mesada pensional.

1. Segunda instancia

1. Mediante fallo del 28 de abril de 2020, el Tribunal Superior de Santa Marta confirmó la decisión de primera instancia, por considerar que no se cumple el requisito de subsidiariedad. Esto porque los demandantes cuentan con otros mecanismos judiciales y, así mismo, no demostraron la existencia de un perjuicio irremediable que permita acudir a la acción de amparo de manera transitoria. Agregó que tampoco se cumple con el requisito de inmediatez, pues los actos que se cuestionan son del 2015 y la tutela se presentó en el año 2020.

1. Actuaciones en sede de revisión

1. Mediante Auto del 19 de mayo de 2021, la suscrita magistrada sustanciadora decretó pruebas encaminadas a determinar: (i) la situación socioeconómica de los actores; (ii) su estado de salud; (iii) las gestiones adelantadas para el reconocimiento de la indexación de la mesada pensional; (iv) el monto de las mesadas pensionales devengadas por los demandantes; y (v) el estado actual del proceso penal adelantado contra el señor Manuel Heriberto Zabaleta. Todo, con el fin de contar con los elementos de juicio suficientes para adoptar la decisión correspondiente²⁷.

1. EL Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá informó que: (i) la actuación aludida por la parte actora se adelanta contra el señor Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, la cual arribó al despacho proveniente del extinto Juzgado 51 Penal de Circuito de Bogotá, razón por la cual se avocó conocimiento el 20 de noviembre de 2013 y “le fue asignado el radicado No. 11001-31-04-016-2013-00061-014”²⁸; y (ii) el proceso fue remitido a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, para que resolviera el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia.

1. El apoderado de los accionantes dio respuesta a las diferentes preguntas del auto de pruebas. La información aportada se plasma en el siguiente cuadro:

Accionante

Ingresos mensuales

Egresos mensuales

Estado de Salud

Núcleo familiar

Eloy Hernández Taborda

\$1.230.532

“Padece de múltiples patologías derivadas de «achagues de vejez», entre las cuales se encuentran, dificultad en la visión, intensos dolores de columna y rodilla, dificultad para caminar, por la pandemia tuvo que acudir médicos fuera de la Eps, por ansiedad y por afectación en la vesícula biliar”

Tres nietos, uno de ellos menor de edad. Ninguno trabaja.

Enrique Muñoz Ruiz

\$1.669.177

\$2.342.866

“Padece insuficiencia renal y venosa, crónica y vital lee (corazón), hipertensión arterial, problemas de equilibrio, problemas de movilidad como se puede observar en las patologías que se anexan”.

Vive con su esposa, su hija de 17 años y su nieta de 7 años. Asegura que es el único proveedor económico del hogar.

Otoniel Marrugo Discuvich

\$1.023.295

\$4.113.295

“Está en tratamiento médico por problemas cardiacos, catéter cardiaco, hernia discal, disminución de la fuerza, entre otras como se puede observar en las patologías anexas a este documento”.

La esposa, quien percibe un ingreso de \$1.023.295, dos hijos, de los cuales uno percibe un ingreso de \$908.000, una nuera y una nieta.

Ranfís Pérez Cueto

\$2.149.064

\$3.819.078

“Hipertensión primaria Hiperplasia de la próstata, Diabetes Epoc, Mellitus, en manejo con Urología y Medicina Interna, tratamiento para la Diabetes”.

La cónyuge, una hija y dos nietos. Asegura que la pensión es el único ingreso del núcleo familiar.

1. Por otra parte, el abogado informó que Ranfís Pérez Cueto y Enrique Muñoz Ruiz viven en casa propia, mientras que Otoniel Marrugo Discuvich y Eloy Hernández Taborda viven en una vivienda arrendada.

1. Igualmente, el profesional del derecho reconoció que Eloy Hernández Taborda ya había presentado demanda de amparo en contra de la UGPP e informó que en esa ocasión reclamó la protección de los derechos al debido proceso, al mínimo vital y a la indexación de la primera mesada pensional. Sin embargo, agregó, en relación con el proceso de tutela de la referencia se produjo un hecho nuevo, esto es, la sentencia de primera instancia que dictó el juez penal en el proceso que cursa en contra del señor Manuel Heriberto Zabaleta.

1. La UGPP señaló que, actualmente, las mesadas pensionales de los accionantes ascienden a: (i) \$2.149.064, en lo que respecta al señor Ranfís Pérez Cueto; (ii) \$1.669.177, frente al señor Enrique Muñoz Ruiz; (iii) \$2.046.589, en relación con el señor Otoniel Marrugo Discuvich; y (iv) \$1.282.532, en el caso del señor Eloy Hernández Taborda.

1. Igualmente, pidió tener en cuenta posibles irregularidades respecto de las prestaciones de los accionantes: (i) en el caso del señor Ranfis Pérez Cueto, encontró un “reajuste injustificado para el año de 1986, por valor de \$ 46.066.98, es decir un incremento de \$618, a la mesada”²⁹; (ii) respecto al señor Eloy Hernández Taborda, advirtió que “[l]a mesada pensional fue reliquidada con resolución 1175 de 1994 que ordena el pago de un Acta de Conciliación y posterior a esta se profirió la resolución 18 de 1997 que es la que indexa la primera mesada pensional”³⁰; (iii) respecto a Enrique Muñoz Ruiz la UGPP, manifestó que “la mesada pensional contiene un reajuste injustificado en el mes de septiembre de 1994 de \$8.248.56”³¹; y (iv) respecto de Otoniel Marrugo Discuvich, resaltó que “la mesada pensional contiene un reajuste injustificado en el mes de septiembre de 1994 de \$37.388.47”³².

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Cuestión previa: temeridad en el proceso de Eloy Hernández Taborda

1. La entidad accionada puso en conocimiento la existencia de otra acción de amparo anterior, interpuesta por el señor Eloy Hernández Taborda. El apoderado de los accionantes, por su parte, aceptó la existencia de ese proceso de amparo. Por esta razón, la Sala debe

definir, previo al análisis del fondo, si respecto de la decisión adoptada en este proceso de amparo se presentan los fenómenos de cosa juzgada constitucional y temeridad.

1. Cosa juzgada constitucional. Esta institución busca, de un lado, dotar de un carácter inmutable, vinculante y definitivo las decisiones adoptadas por una autoridad judicial y, del otro, garantizar el principio de seguridad jurídica³³.

1. Respecto de la acción de amparo, la cosa juzgada se erige como un límite legítimo a la posibilidad de acudir a dicho mecanismo en dos o más ocasiones, esto es, busca evitar que se acuda de manera repetida e indefinida a debatir un asunto que ya fue resuelto por la jurisdicción constitucional³⁴. Las decisiones de los procesos de tutela hacen tránsito a cosa juzgada cuando la Corte Constitucional decide excluirlos de revisión o, en su defecto, cuando, habiéndolos seleccionado, emite la correspondiente decisión confirmatoria o revocatoria³⁵.

1. La Corte ha precisado que, para que se configure el fenómeno de cosa juzgada constitucional, debe existir identidad frente: (i) al objeto del debate; (ii) la causa petendi; y (iii) las partes del proceso. De presentarse otra acción de tutela ante las mismas autoridades, bajo los mismos hechos, derecho y peticiones (triple identidad), la consecuencia es que el juez de tutela debe declarar improcedente el amparo, para garantizar así la efectividad de las decisiones judiciales precedentes³⁶.

1. Temeridad. Se trata de una sanción y, para su configuración, se debe valorar que haya un actuar de mala fe por parte del accionante, es decir, una actuación que falte al deber de lealtad procesal y suponga un ejercicio abusivo del derecho de acceso a la administración de justicia. El juez constitucional deberá verificar, además de la existencia de la triple identidad, si es posible desvirtuar la presunción de buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución Política. En ese sentido, no siempre que se presente la triple identidad o se haya configurado la cosa juzgada constitucional, la interposición de una nueva tutela resultará

temeraria, pues, en todo caso, será necesario evidenciar si se presenta o no una actuación de mala fe por parte del accionante.

1. Ahora bien, las pruebas aportadas al expediente, así como las intervenciones presentadas durante el trámite de revisión ante la Corte, permiten analizar comparativamente los dos casos, a partir de esta información:

Criterio de valoración

T-7.484.961

(Tutela 1)

T-8.074.804

Tutela 2, objeto de revisión)

Análisis

Partes

Eloy Guillermo Hernández Taborda contra la UGPP

Eloy Guillermo Hernández Taborda y otros contra la UGPP

Sí hay identidad

Objeto del debate

Se invocó la protección de los derechos al mínimo vital, a la igualdad, al “pago completo y oportuno de la mesada pensional”, a la “conservación del poder adquisitivo” y a la vida digna.

El actor solicitó dejar sin efectos la Resolución 017443 del 5 de mayo de 2015.

Se invocó la protección de los derechos al mínimo vital, al debido proceso, a la indexación de la primera mesada pensional, a la igualdad, y a la dignidad humana.

El actor solicitó dejar sin efectos la Resolución 017443 del 5 de mayo de 2015.

Sí hay identidad.

Causa petendi

* Al accionante se le reconoció una pensión en marzo de 1976.

* La pensión se indexó en 1997.

* La UGPP dejó sin efectos la indexación en mayo de 2015, en cumplimiento de la orden dada en la resolución de acusación expedida por la Fiscalía General de la Nación.

* Mediante petición de enero de 2019, se solicitó reestablecer el derecho a la indexación de la mesada pensional. Esta solicitud fue atendida de manera desfavorable.

* Al accionante se le reconoció una pensión en marzo de 1976.

* La pensión se indexó en 1997.

* La UGPP dejó sin efectos la indexación en mayo de 2015, en cumplimiento de la orden dada en la resolución de acusación expedida por la Fiscalía General de la Nación.

* Mediante fallo del 18 de septiembre de 2019, el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá condenó al señor Manuel Heriberto Zabaleta por el delito de peculado por apropiación y lo absolvió de los cargos formulados relacionados con la Resolución 0018 del 18 de enero de 1997.

* La UGPP, mediante acto administrativo de noviembre de 2019, confirmó la negativa a la indexación de la mesada pensional.

No se configura frente a los hechos subrayados.

1. Adicionalmente, la suscrita magistrada sustanciadora pudo establecer que el expediente de la primera acción de tutela, al cual le correspondió el número de radicado T-7.484.961, no fue seleccionado para su revisión por parte de la Sala de Selección de Tutelas Número 8 de 2019, decisión adoptada en auto del 20 de agosto de 2019.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, particularmente el análisis contenido en el fundamento jurídico 31 supra, esta Sala considera que en el presente caso no se configura la triple identidad y, en consecuencia, no se presentan los fenómenos de cosa juzgada y temeridad. Lo anterior, debido a que ocurrió un nuevo hecho que justifica la interposición de la segunda acción de amparo y descarta cualquier conducta temeraria, esto es, el fallo proferido por el

Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá. Este hecho, según lo que informó el apoderado de los actores, fundamentó la interposición de la segunda acción de amparo³⁷.

1. En conclusión, la Sala continuará con la formulación del problema jurídico y con su resolución, previo el estudio de los requisitos de procedencia.

1. Problema jurídico

1. Problema jurídico. De conformidad con los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿la decisión adoptada por la UGPP, consistente en suspender los efectos jurídicos y económicos de la Resolución 0018 del 18 de enero de 1997, constituye la vulneración de los derechos al debido proceso, a la indexación de la primera mesada pensional y a la igualdad de los accionantes?; y (ii) ¿la UGPP vulneró los derechos al debido proceso, a la indexación de la primera mesada pensional y a la igualdad de los accionantes cuando negó la indexación de la primera mesada pensional, con fundamento en la existencia de un proceso penal en curso?

1. Metodología. Previo a dar respuesta a dichos problemas jurídicos, la Sala de Revisión analizará si la presente acción de tutela satisface los requisitos de procedibilidad. En caso afirmativo, expondrá la jurisprudencia constitucional relativa a las potestades de la Fiscalía General de la Nación para ordenar la suspensión de actos administrativo de contenido prestacional (infra num. 4.2.) y resolverá el primer problema jurídico. Luego, explicará la jurisprudencia relacionada con indexación de la primera mesada pensional y resolverá el segundo problema jurídico (infra num. 4.3.).

1. Análisis del caso concreto

1. Procedencia de la acción de tutela

1. Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede ejercer la acción de tutela “mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre”³⁸, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de un particular. Esto, siempre que no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, salvo que acuda a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En esta medida, son requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela: (i) la legitimación en la causa, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad. Los tres se cumplen en este caso, como se explicará en seguida.

1. Legitimación en la causa. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991³⁹ dispone que la acción de tutela puede ser ejercida “por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales”, quien podrá actuar por sí misma, mediante representante o apoderado judicial, agente oficioso, el Defensor del Pueblo o los personeros municipales. Este requisito de procedencia busca garantizar que quien interponga la acción tenga un “interés directo y particular”⁴⁰ respecto de las pretensiones incoadas, de manera que el juez constitucional pueda verificar que “lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro”⁴¹. A su vez, esta acción debe ser ejercida en contra del sujeto responsable de la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sea este una autoridad pública o un particular.

1. La solicitud de tutela cumple con la exigencia de legitimación en la causa. Esto, por dos razones. De un lado, la solicitud de tutela satisface el requisito de legitimación por activa, como quiera que los accionantes, quienes actuaron a través de apoderado, son los titulares de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la indexación de la

primera mesada pensional. De otro lado, cumple con el requisito de legitimación por pasiva, puesto que la solicitud fue interpuesta en contra de la UGPP, esto es, (i) la entidad que expidió los actos administrativos que suspendieron la indexación de la mesada pensional; (ii) la responsable de decidir sobre las solicitudes de indexación de la mesada pensional presentadas por los actores y, en consecuencia; (iii) la responsable de la vulneración de los derechos invocados.

1. Inmediatez. 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”⁴². Ahora bien, 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”⁴³.

1. En la sentencia SU-499 de 2016, la Corte expuso los elementos que el juez constitucional debe evaluar a la hora de determinar si la acción de tutela se interpuso en un término razonable. De acuerdo con dicha sentencia, en casos como el presente es necesario valorar: (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. A primera vista podría parecer que no se cumple con el requisito de inmediatez, pues las resoluciones cuestionadas datan del año 2015 y la acción de tutela se interpuso el 27 de

marzo de 2020, esto es, pasados cinco años. Incluso, así lo consideró el juez de tutela de segunda instancia⁴⁴. No obstante, los documentos aportados al expediente dan cuenta de que la tutela sí cumple dicha exigencia temporal. Esto, porque, al valorar las particularidades del caso concreto a la luz de los parámetros mencionados en el párrafo precedente, se concluye que la demanda se interpuso en un término oportuno y razonable, particularmente, si se tienen en cuenta el momento a partir del cual surgió el fundamento de la acción de tutela (regla ii) y el lapso que se ha juzgado irrazonable en casos similares (regla iv).

1. Se satisface el requisito de inmediatez en relación con el momento a partir del cual surgió el fundamento de la acción de tutela. Es cierto que los actos objeto de reproche se proferieron en el año 2015. Sin embargo, también lo es que los hechos que le dan fundamento a la demanda de tutela ocurrieron en el año 2019. Primero, está demostrado que los accionantes le solicitaron a la UGPP la indexación de la primera mesada pensional, frente a lo cual se dictaron los siguientes actos administrativos: (i) RDP 023713 del 6 de agosto de 2019; (ii) RDP 023524 del 5 de agosto de 2019; (iii) RDP 023364 del 2 de agosto de 2019; y (iv) RDP 011143 del 4 de abril de 2019 (supra fj. 4).

1. Segundo, 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 2019⁴⁵. La Sala observa que los accionantes resaltaron 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” (supra fj. 5).

1. Resulta del caso precisar que en el expediente no obra prueba del momento en el que se notificó dicha decisión a los accionantes, quienes hacen parte de ese proceso porque fueron reconocidos como terceros incidentales. Sin embargo, está probado en el expediente que el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá comisionó a varias autoridades para notificar a los sujetos procesales que, como algunos de los actores, no residen en Bogotá; para lo cual les

otorgó un término de 20 días⁴⁶. Así las cosas, pese a que no hay prueba de la notificación de la sentencia a los accionantes, es posible inferir que estos tuvieron conocimiento de la decisión penal que invocan como fundamento de sus pretensiones, al menos, el 8 de octubre del año 2019.

1. Se satisface el requisito de inmediatez en relación con el lapso que la Corte ha juzgado irrazonable 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 pensionales⁴⁷. 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. Habría que agregar, en relación con las reglas referidas en el fundamento jurídico 41 supra, que la demora en la interposición de la acción de amparo no supone una afectación a los derechos de terceros (regla i) y que los accionantes son sujetos de especial protección constitucional (regla iii), lo que lleva a valorar de manera flexible el requisito de inmediatez⁴⁸. Esto último será explicado en debida forma al estudiar la exigencia de subsidiariedad de la tutela.

1. En suma, la Sala encuentra que entre el último de los hechos que fundamenta la acción de tutela, esto es, la decisión penal, de la cual se tuvo conocimiento el 8 de octubre de 2019; y la interposición de la tutela, es decir, el 27 de marzo de 2020; 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.

1. Subsidiariedad. 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”⁴⁹. En efecto, el uso “indiscriminado”⁵⁰ 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 qué 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)”⁵¹.

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 irremediable⁵². 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”⁵³. 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 administrativos⁵⁴. 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 fundamentales⁵⁵.

1. La solicitud de tutela satisface el requisito de subsidiariedad. Esto porque, dadas las particularidades del caso concreto, los medios de defensa existentes no son idóneos ni

efectivos, al menos, por tres razones: (i) los accionantes son sujetos de especial protección constitucional debido a su avanzada edad; (ii) los actos administrativos de ejecución de una orden judicial no se pueden demandar jurisdiccionalmente; y (iii) si bien es cierto que los accionantes, como terceros incidentales reconocidos en el proceso penal y en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 138 de la Ley 600 de 2000⁵⁶, pueden solicitar que se dejen sin efecto las decisiones que afectan sus derechos, también lo es que dicho mecanismo no resulta eficaz para los efectos del caso concreto, dadas las condiciones personales de los accionantes.

1. Sobre la primera razón, la Sala considera debidamente demostrado que los accionantes son adultos mayores y, como tal, sujetos de especial protección constitucional, pues dos de ellos superan los 80 años y los otros dos superan los 90 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”⁵⁷.

1. Es del caso precisar que la disminución de la mesada pensional de los actores tuvo un impacto importante en su capacidad económica. Por un lado, las mesadas pensionales de los accionantes se disminuyeron de la siguiente manera: (i) la del señor Eloy Guillermo Hernández pasó de dos a un millón setenta mil pesos⁵⁸, entre noviembre y diciembre de 2015; (ii) la del señor Ranfis Pérez Cueto pasó de tres a un millón novecientos mil pesos, entre enero y febrero de 2017⁵⁹; (iii) la del señor Enrique Muñoz Ruiz pasó de dos millones seiscientos mil pesos a un millón trescientos mil pesos, entre noviembre y diciembre de 2015⁶⁰; y (iv) la del señor Otoniel Marrugo Discuvich pasó de tres millones a un millón ochocientos mil pesos, entre diciembre de 2016 y enero de 2017⁶¹. Por otro lado, los accionantes informaron que sus egresos mensuales son los siguientes: (i) los del Eloy Hernández Taborda son de tres millones cuatrocientos mil pesos; (ii) los de Enrique Muñoz Ruiz son de aproximadamente dos millones trescientos cuarenta mil pesos; (iii) los de Otoniel

Marrugo Discuvich son de un poco más de cuatro millones de pesos; y (iv) los de Ranfis Pérez Cueto son cercanos a tres millones ochocientos mil pesos. (supra, fj 20).

1. Lo dicho antes muestra que las mesadas pensionales no son suficientes para atender a los gastos mensuales que tienen los accionantes, lo cual hace más evidente su situación de vulnerabilidad. Igualmente, el apoderado de los accionantes informó que estos tienen personas a cargo, en algunos casos, menores de edad. La disminución en la mesada pensional de los accionantes, entonces, no solo tiene efectos económicos, sino que también supone la afectación grave en su calidad de vida y las personas que estos tienen a su cargo.

1. En relación con la segunda razón, es pertinente señalar que el Consejo de Estado ha expuesto que los actos administrativos que dan cumplimiento a una orden judicial no son susceptibles de ser controvertidos ante la administración ni ante los jueces ordinarios⁶², salvo cuando desconocen la decisión judicial o resuelven un asunto nuevo. En este caso, se demostró que las resoluciones RDP 008123 del 27 de febrero de 2015, RDP 17313 del 4 de mayo de 2015, RDP 025777 del 24 de junio de 2015 y RDP 017443 del 5 de mayo de 2015 se profirieron en cumplimiento de la orden de la Fiscalía Primera de la Estructura de Apoyo para Foncolpuertos, contenida en la resolución de acusación del 20 de diciembre de 2011, y confirmada por la Fiscalía 22 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá. Por lo anterior, la Sala considera que se trata de actos administrativos de ejecución que no son demandables ante los jueces ordinarios, por lo que, en estricto sentido, no existe otro medio de defensa judicial.

1. En este punto, la Sala considera necesario precisar que la acción de tutela sí es el mecanismo idóneo y efectivo para la situación de los demandantes. Tal precisión tiene como fundamento que en la sentencia SU-575 de 2019 se expuso la improcedencia general de la tutela para “cuestionar actos administrativos de ejecución en los que se da cumplimiento a un fallo judicial, pues la administración no manifiesta su voluntad, sino que se limita a

ejecutar una decisión contenida en una sentencia judicial amparada en el efecto de la cosa juzgada”⁶³.

1. La Sala reitera lo dicho en esa ocasión, pero advierte que en el expediente de la referencia hay elementos de juicio que imponen el deber de estudiar el caso de fondo. Particularmente, se resalta que la sentencia SU-575 de 2019 señaló que la tutela resulta improcedente contra los actos de ejecución como quiera que “estos no crean, modifican o definen una situación jurídica, sino que se restringen a dar cumplimiento a una orden judicial ya concluida y amparada por la cosa juzgada, razón suficiente para que, prima facie, no sea procedente reabrir el debate en el momento de su ejecución”⁶⁴. Sin embargo, en el caso bajo estudio se observa que la situación es diferente, pues: (i) la acción de tutela no reabre un debate judicial que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada, ya que el proceso penal aún no se ha terminado, como se expuso en el antecedente fáctico de esta sentencia de tutela; y (ii) la orden de suspensión provino de una medida cautelar que pretendía evitar la materialización de los efectos nocivos de un presunto delito, pero no se trataba de una decisión definitiva que, como tal, resolviera la responsabilidad penal del sujeto acusado.

1. Por otro lado, en relación con la tercera razón, la Corte encuentra que el mecanismo previsto en el artículo 138 de la Ley 600 de 2000⁶⁵ no resulta eficaz en este caso, por un lado, porque los demandantes son adultos mayores y, por el otro, debido a que han transcurrido aproximadamente 10 años desde que inició el proceso penal y los accionantes aun siguen a la espera de una decisión definitiva respecto a la orden de la Fiscalía General de la Nación. Esto, a juicio de la Sala, hace evidente la ineficacia del mecanismo, se insiste, debido a que dos de los accionantes superan los 80 años y los otros dos superan los 90 años.

1. En conclusión, se observa que el requisito de subsidiariedad se supera en este caso como quiera que: (i) los accionantes son sujetos de especial protección constitucional, lo cual permite flexibilizar la exigencia de subsidiariedad; (ii) los actos administrativos cuestionados

son de ejecución y, como tal, no se pueden demandar ante los jueces ordinarios; (ii) la procedencia de la acción de tutela no pone en riesgo la efectividad de una decisión judicial que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada; y (iv) los medios judiciales ordinarios no son eficaces para el caso bajo estudio.

1. Procedencia de la tutela. Como quiera que la acción de amparo objeto de revisión cumple con los requisitos genéricos de procedibilidad, se procederá a realizar el estudio de fondo, para lo cual se analizará la potestad de la Fiscalía General de la Nación de suspender los efectos jurídicos y económicos de actos administrativos y el derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

1. Alcance de la potestad de la Fiscalía General de la Nación para ordenar la suspensión de los efectos jurídicos y económicos de un acto administrativo particular. Reiteración de jurisprudencia

1. El artículo 21 de la Ley 600 del 2000, que contiene el Código Penal aplicable a los hechos cometidos antes del 1º de enero de 2005, así como también en los casos contemplados en el numeral 3 del artículo 235 de la Constitución Política; contempla la obligación del funcionario judicial de “adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible”. Así mismo, el artículo 114 ibídem establece que la Fiscalía General de la Nación puede “tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito, cuando a ello hubiere lugar”. Sobre el particular, en la sentencia T-199 de 2018, la Corte señaló que la Fiscalía General de la Nación puede ordenar la suspensión de los efectos de actos administrativos que reconocen prestaciones pensionales, “dado que es considerada, en casos que se rijan por el procedimiento penal consagrado en la Ley 600 de 2000, como este caso, como una medida necesaria para que los efectos que pudo causar la conducta punible calificada, cesen”.

1. En ese sentido, la ejecución de las órdenes emanadas de la Fiscalía General de la Nación no supone per se la lesión a los derechos fundamentales al debido proceso o a la seguridad social, como quiera que son actos que no plasman la voluntad de la administración y, sobre todo, porque la decisión final sobre la medida preventiva corresponderá al juez penal. Por ejemplo, en la sentencia T-776 de 2008, la Corte concluyó que la actuación de la entidad investigadora no suponía una afectación de los derechos invocados y negó el amparo solicitado. Igualmente, en la sentencia T-954 de 2008, en la que se trató un caso análogo, se concluyó que no se lesiona derecho fundamental alguno al actuar en cumplimiento de la orden decretada al interior de un proceso penal.

1. La Fiscalía General de la Nación, en vigencia de la Ley 600 de 2000, cuenta con la potestad de tomar medidas preventivas en procura de evitar los efectos nocivos de una conducta punible, dentro de las cuales se encuentra la de disponer la suspensión del pago de prestaciones pensionales. Así, por regla general, los actos administrativos que dan cumplimiento a estas órdenes no suponen per se la lesión de los derechos fundamentales de quien se beneficiaba de las prestaciones objeto de la orden a cumplir, pues las entidades administrativas se restringen a darle cumplimiento a la orden dada en el marco de un proceso penal y, en principio, no están definiendo situaciones jurídicas.

1. No obstante lo anterior, respecto de las órdenes relacionadas con el pago de prestaciones pensionales, la sentencia T-199 de 2018 limitó la referida potestad de la Fiscalía General de la Nación. Según lo que se argumentó en esa providencia, para dar cumplimiento a la orden de suspensión es necesario que se verifiquen dos exigencias conjuntamente: (i) que la actuación sea evidentemente ilegal; (ii) que dicho fraude sea consecuencia de conductas desplegadas por parte del beneficiario de la prestación suspendida; y (iii) que se respete el debido proceso⁶⁶. Al respecto, se manifestó: “se puede concluir que es posible suspender el pago de prestaciones pensionales y posteriormente revocar de manera unilateral los actos irregulares que los reconocieron, si acaecieron actos o hechos manifiestamente ilegales, por parte de su beneficiario, que le permitieron acceder a ellos, siempre y cuando la Administración y toda entidad encargada del reconocimiento y pago de mesadas pensionales

adelante los trámites tendientes a dicha suspensión y revocatoria, observando estrictamente el debido proceso” (negritas propias).

1. Respeto al acto propio. La referida limitación impuesta a la UGPP encuentra fundamento en el principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política. Este principio impone el deber de respeto por el acto propio, entendido como “un parámetro de conducta que obliga a actuar de manera coherente”⁶⁷. Sobre el particular, en la sentencia T-295 de 1999, la Corte Constitucional señaló que resulta inadmisibile toda pretensión que, aunque lícita, resulte ser contradictoria con respecto al comportamiento previo del sujeto que persigue dicha pretensión⁶⁸.

1. Igualmente, por medio de la sentencia T-199 de 2018, la Corte reiteró los parámetros para hacer exigible el respeto al acto propio, fijados en la sentencia T-040 de 2011, a saber: “(i) que se haya proferido un acto y que a su vez este haya generado en el sujeto una situación concreta y un correspondiente sentimiento de confianza hacia dicha circunstancia; (ii) que el acto generador de confianza haya sido modificado de manera súbita y unilateral (teniendo en cuenta lo dicho anteriormente); y (iii) debe haber identidad entre partes y objeto.”⁶⁹.

1. Actuación de la Fiscalía General de la Nación. En el expediente está probado que la Fiscalía Primera de la Estructura de Apoyo para Foncolpuertos profirió, el 20 de diciembre de 2011, resolución de acusación contra Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez en la cual ordenó, entre otras cosas, suspender los efectos jurídicos y económicos de los actos administrativos y de las conciliaciones autorizadas por él, entre estas se incluye la Resolución 0018 del 18 de enero de 1997⁷⁰, que benefició a los ciudadanos accionantes, respecto de quienes el investigado no tiene relación alguna. También está demostrado que esta decisión fue confirmada por la Fiscalía 22 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, el 7 de noviembre de 2012⁷¹.

1. Actos administrativos que dieron cumplimiento a la orden de la Fiscalía General de la Nación. En cumplimiento de la mencionada orden, la UGPP expidió: (i) la Resolución 017443, que establece en su artículo primero: “[d]ar cumplimiento a un fallo judicial proferido por LA UNIDAD DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ FISCALÍA – VEINTIDOS y en consecuencia SUSPENDER los efectos jurídicos y económicos de la resolución No. 18 del 18 de enero de 1997 en lo que concierne al señor ELOY GUILLERMO HERNÁNDEZ TABORDA”⁷²; (ii) la Resolución 008123, que dispone en su artículo primero “[d]ar cumplimiento a un fallo judicial proferido por la UNIDAD DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ FISCALÍA – VEINTIDOS y en consecuencia SUSPENDER los efectos jurídicos y económicos de la resolución 018 de 18 de enero de 1997, en lo que concierne al señor RANFIS PÉREZ CUETO”⁷³; (iii) la Resolución 17313, por la cual “dio cumplimiento a una providencia judicial proferida por la UNIDAD DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ FISCALÍA – VEINTIDOS de fecha 07 de noviembre de 2012, la cual ordenó suspender de manera provisional los efectos jurídicos de la Resolución No. 018 del 18 de enero de 1997, ajustando la cuantía de la mesada pensional del señor ENRIQUE MUÑOZ RUIZ (...)”⁷⁴; y (iv) la Resolución 025777, mediante la cual “dio cumplimiento a una providencia judicial proferida por la UNIDAD DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. FISCALÍA 22 y en consecuencia se ordenó suspender los efectos jurídicos y económicos de la Resolución No. 18 del 18 de enero de 1997, Resolución no. 1689 del 11 de noviembre de 1997 y Resolución No. 2200 del 03 de junio de 1998, en lo que concierne al señor OTONIEL MARRUGO DISCUVICH”⁷⁵.

1. Resolución del primer problema jurídico. Como se expuso al plantear los problemas jurídicos, corresponde a la Corte determinar si se vulneraron los derechos fundamentales de los accionantes al suspender los efectos normativos y económicos de la Resolución 0018 de 1997. A juicio de la Sala, la respuesta a ese interrogante es positiva.

1. Al respecto, se evidencia que, acorde a la recapitulación jurisprudencial realizada, la UGPP tenía el deber de verificar la existencia de una actuación ilegal y, además, que la misma fuera atribuible a los beneficiarios del acto a suspender. En el caso bajo estudio, como ya se

dijo, los hechos objeto de la investigación penal involucraban al señor Zabaleta Rodríguez; pero no a los tutelantes. En relación con estos últimos, no se adelantó investigación alguna, incluso, en los actos administrativos que ordenaron la suspensión de la Resolución 018 del 18 de enero de 1997, nada se dijo sobre conductas desplegadas por ellos. Así, ni en la investigación penal, adelantada por la Fiscalía General de la Nación, ni en los actos administrativos cuestionados, se demostró que los acá accionantes hubiesen desplegado alguna conducta ilegal que justificara suspender los efectos de la reliquidación pensional, según las reglas establecidas mediante la sentencia T-199 de 2018.

1. Lo expuesto anteriormente es suficiente para concluir que la UGPP vulneró el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes y que, por ende, se debe acceder a las pretensiones de la demanda de tutela. Sin embargo, al estudiar los parámetros para exigir el respeto al acto propio en casos como el presente, fijados en la sentencia T-040 de 2011 y reiterados por la sentencia T-199 de 2018, se encuentran tres motivos que justifican el amparo de los derechos fundamentales invocados: (i) el acto administrativo que ordenó la reliquidación de las pensiones de los accionantes creó una situación concreta que generó un “sentimiento de confianza” en los accionantes; (ii) dicha situación concreta fue modificada súbita y unilateralmente; y (iii) existe identidad en los sujetos entre los cuales prosperó la situación concreta y en el objeto de la misma, el cual es el contenido que ha sido alterado⁷⁶.

1. Respecto de lo primero, encuentra la Sala que la Resolución 018 del 18 de enero de 1997, proferida por el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, y que ordenó la indexación de la primera mesada pensional de los accionantes, produjo efectos hasta el año 2015 (supra fj. 3), esto es, por 18 años, aproximadamente, tiempo suficiente para crear un sentimiento de seguridad en la posición jurídica de los accionantes.

1. Frente a lo segundo, se tiene que, como ya se dijo, los accionantes no fueron investigados en el proceso penal en el que se dictó la orden de suspensión sub examine; no se les solicitó

autorización para suspender los efectos jurídicos y económicos de la Resolución 018 del 18 de enero de 1997; y los actos administrativos que ordenaron la suspensión de dicha resolución no se motivaron en conductas fraudulentas desplegadas por parte de los accionantes.

1. En relación con lo tercero, la Corte advierte que el Fondo del Pasivo Social de Puertos de Colombia fue la entidad que reconoció las indexaciones a través de un acto administrativo que se presume legal y, la accionada en este proceso es la UGPP, entidad que, de acuerdo con el Decreto 4107 de 2011, asumió el reconocimiento y pago de las prestaciones pensionales a cargo del Pasivo Social de Puertos de Colombia. A su vez, fue la UGPP quien expidió las resoluciones RDP 008123 del 27 de febrero de 2015, RDP 17313 del 4 de mayo de 2015, RDP 025777 del 24 de junio de 2015 y RDP 017443 del 5 de mayo de 2015, que suspendieron los efectos de la Resolución No. 018 del 18 de enero de 1997, que otorgó la indexación de las mesadas pensionales de los accionantes (supra fj. 3).

1. En conclusión, se evidencia que, si bien es cierto que las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación se enmarcan en sus competencias legales, no se puede concluir lo mismo en relación con la UGPP, pues vulneró el principio de buena fe y el respeto por el acto propio, con lo cual violó el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes. Esto, porque, al dar cumplimiento a la orden de la Fiscalía General de la Nación, omitió las reglas fijadas en la Sentencia T-199 de 2018, particularmente, que en el proceso penal en el que se profirió dicha orden no se investigaban conductas imputables a los accionantes; entre otras razones, porque los hechos punibles nada tenían que ver con ellos.

1. Indexación de la primera mesada pensional, en relación con los actos administrativos proferidos por la UGPP en el año 2019

1. La indexación de la mesada pensional es un mecanismo constitucional pensado para combatir los efectos de la inflación y la pérdida de capacidad adquisitiva de la moneda. Se

trata de una herramienta que busca evitar que los pensionados, que dependen económicamente de la prestación periódica otorgada, vean afectado su derecho fundamental al mínimo vital como consecuencia de la pérdida de capacidad económica⁷⁷ ante el paso del tiempo.

1. La Corte Constitucional ha establecido una serie de reglas jurisprudenciales respecto del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, a saber: (i) es un derecho fundamental; (ii) la acción de tutela puede ser procedente para obtener dicha indexación; (iii) tiene carácter universal; y (iv) prescriben las mesadas, pero no el derecho a la indexación⁷⁸. A continuación, la Sala hará referencia al alcance de cada una de estas reglas.

1. La indexación de la primera mesada pensional es un derecho fundamental. La Sentencia SU-168 de 2017 reiteró el carácter de derecho fundamental de la indexación de la primera mesada pensional y recordó que dicho mecanismo desarrolla los principios establecidos en los artículos 1º, 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política. De la misma manera, la sentencia C-862 de 2006 señaló que esta figura es la materialización de diversos preceptos constitucionales que “configuran realmente un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional”. Este derecho, agregó, “además de estar consagrado expresamente en el artículo 53 de la Carta Política de 1991, puede derivarse de una interpretación sistemática de distintos enunciados normativos constitucionales”⁷⁹ (negrillas originales).

1. En la sentencia T-199 de 2018 se reiteró el carácter de derecho fundamental de la indexación de la primera mesada, en los siguientes términos: “tiene las mismas calidades inmanentes de una pensión sin importar su naturaleza pues se originó en la necesidad de traer a valor presente un monto reconocido en un tiempo anterior, y que era necesario actualizar teniendo en cuenta la innegable pérdida del poder adquisitivo de la moneda; es de carácter fundamental, universal, que puede ser invocado a través de la acción de tutela por cuanto su vulneración genera una grave afectación al mínimo vital de personas que

generalmente son sujetos de especial protección constitucional; tanto así que en cuanto a la prescripción se ha dicho igualmente que, prescriben las mesadas indexadas mas no el derecho”⁸⁰. En esa ocasión, basada en tales fundamentos, la Corte Constitucional tuteló el derecho a la indexación de la primera mesada pensional de los ciudadanos accionantes.

1. Es claro, entonces, que la indexación de la primera mesada pensional es un derecho fundamental por medio del cual se materializan distintos principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, tales como los principios del Estado Social de Derecho y el indubio pro operario y los derechos fundamentales a la igualdad y a la dignidad humana⁸¹, entre otros.

1. La acción de tutela puede ser procedente para obtener la indexación de la primera mesada pensional. Por otro lado, es importante tener en cuenta que, por regla general, la acción de amparo no es el mecanismo procedente para reclamar acreencias laborales, en tanto existen procedimientos judiciales ordinarios. Sin embargo, también es relevante aclarar que existen circunstancias que pueden llevar a la procedencia de la tutela, para lo cual el juez constitucional deberá valorar, entre otras cosas, que la persona interesada hubiere: (i) adquirido la calidad de pensionado; (ii) actuado en sede administrativa; (iii) acudido a las vías judiciales ordinarias para satisfacer sus pretensiones o demuestre las razones para no haberlo hecho; y (iv) acreditado las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, para lo cual se debe valorar su condición de persona de la tercera edad⁸².

1. En la sentencia SU-168 de 2017, la Corte Constitucional reiteró la procedencia de la acción de tutela para reclamar la indexación de la primera mesada pensional, teniendo en cuenta que “su afectación genera una grave vulneración al derecho al mínimo vital de personas que, en principio, son sujetos de especial protección constitucional (tercera edad)”⁸³.

1. La indexación de la primera mesada pensional tiene carácter universal. Al respecto, se ha

explicado que indistintamente de si la pensión fue obtenida con anterioridad a la Constitución de 1991 o en vigencia de esta, o de si su origen es legal, convencional o judicial, todos los pensionados cuentan con el derecho a mantener el poder adquisitivo de su pensión, esto es, a la referida indexación⁸⁴.

1. Dicha universalidad se fundamenta en el derecho a la igualdad, pues un entendimiento diferente del derecho a la indexación de la primera mesada pensional supondría un trato discriminatorio entre los diferentes pensionados⁸⁵, ya que solo algunos de ellos verían disminuido su poder adquisitivo, sin que exista una justificación constitucional.

1. Prescriben las mesadas pero no el derecho a la indexación. La Corte Constitucional ha expuesto en diferentes ocasiones que, al tratarse de prestaciones periódicas, prescriben aquellos reajustes a los cuales haya tenido derecho el accionante pero que no hubiese reclamado de manera oportuna. Sin embargo, también ha precisado que “nunca prescribe el derecho a indexar la primera mesada pensional como tal. En otras palabras, prescriben las mesadas indexadas, pero no el derecho”⁸⁶.

1. Ahora bien, en el caso bajo estudio se observa que, en diferentes peticiones presentadas durante el año 2019, los accionantes solicitaron la reanudación de los efectos jurídicos y económicos de la Resolución 0018 del 18 de enero de 1997 o, en su defecto, la indexación de la primera mesada pensional. Estas solicitudes fueron resueltas de manera negativa de la siguiente forma:

Accionante

Acto administrativo

Fundamento

Resolución RDP 023713 del 6 de agosto de 2019.

No es procedente acceder al reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional hasta que exista un pronunciamiento definitivo respecto de la decisión proferida por la Fiscalía General de la Nación.

Enrique Muñoz Ruiz

Resolución RDP 023524 del 5 de agosto de 2019⁸⁷.

No es posible indexar la mesada pensional hasta tanto se profiera una decisión definitiva dentro del proceso llevado por la Fiscalía General de la Nación.

Otoniel Marrugo Discuvich

Resolución RDP 023364 del 2 de agosto de 2019⁸⁸.

No es posible realizar ningún pronunciamiento sobre la indexación de la mesada pensional hasta que el juez penal se pronuncie respecto a la Resolución 0018 del 18 de enero de 1997, esto es, por no existir una decisión definitiva.

Eloy Guillermo Hernández Taborda

Respuesta dada el 5 de noviembre de 2019

Se negó la indexación de la primera mesada pensional hasta que el fallo del Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá se encuentre ejecutoriado.⁸⁹

1. Como se observa, la UGPP no solo suspendió los efectos jurídicos de la Resolución 0018 del 18 de enero de 1997, sino que también impidió el goce efectivo del derecho fundamental a la indexación de la primera mesada pensional, con fundamento en que no es posible pronunciarse sobre su reconocimiento, hasta tanto haya un fallo definitivo en el proceso penal adelantado contra el señor Zabaleta Rodríguez, posición que reiteró, incluso, existiendo el fallo de primera instancia en el cual se consideró atípica la conducta del acusado respecto a las indexaciones que favorecen a los actores.

1. Resolución del segundo problema jurídico. Como se dijo al plantear los problemas jurídicos del caso, la Sala debe establecer si la UGPP vulneró los derechos de los actores al negarles la indexación de la primera mesada pensional. A juicio de la Corte, la respuesta a ese interrogante es positiva y, en consecuencia, accederá al amparo deprecado, debido a dos razones: (i) la UGPP le brindó un trato desigual injustificado a los accionantes en relación con los demás pensionados, con lo cual les impidió el goce efectivo del derecho a la indexación de la primera mesada pensional; y (ii) la UGPP le dio un alcance a la orden judicial que esta no tenía, pues se negó a pronunciarse de fondo sobre la solicitud de los accionantes, cuando lo que le ordenaron fue dejar sin efectos unos actos en particular, pero no adelantar el estudio jurídico de la prestación social pedida.

1. A continuación, se comparará el poder adquisitivo de las mesadas pensionales al momento de ser reconocidas y las que disfrutaban actualmente los accionantes, con el objeto de mostrar el trato desigual al que han sido sometidos:

Accionante

Mesada original en SMMLV

Mesada actual en SMMLV

Diferencia no percibida

Ranfis Pérez Cueto

\$14.437.2090 en 1977. El Decreto 2371 de octubre de 1977 elevó el salario mínimo a \$2.340, por lo cual la pensión es cercana a 6 SMMLV

\$2.149.0644 en 2021. En 2021 el SMMLV se encuentra en \$908.526, por lo cual el accionante cuenta con una pensión de aproximadamente 2,3 SMMLV

3, 7 SMMLV

Enrique Muñoz Ruiz

\$53.463.84 en 1987⁹¹. El Decreto 3732 de diciembre de 1986 elevó el salario mínimo para 1987 a \$20.509, por lo cual al accionante se le otorgó una pensión cercana a 2,6 SMMLV

\$1.669.177 en 2021. Esto equivale aproximadamente a 1,8 SMMLV

0,8 SMMLV

Otoniel Marrugo Discuvich

\$40.693.89 en 1983⁹². El Decreto 3713 de diciembre de 1982 elevó el salario mínimo para 1983 a \$9.261, por lo cual al accionante se le otorgó una pensión cercana a 4,4 SMMLV

\$2.046.589 en 2021. Esto equivale aproximadamente a 2,25 SMMLV

2,1 SMMLV

Eloy Hernández Taborda

\$6.752.45 en 1977⁹³. El Decreto 2371 de octubre de 1977 elevó el salario mínimo a \$2.340, por lo cual al accionante se le otorgó una pensión cercana a 2,8 SMMLV

\$1.282.532 en 2021. Esto equivale aproximadamente a 1,4 SMMLV

1. Como se observa, existe una disminución trascendental del poder adquisitivo de las pensiones otorgadas a los accionantes, la cual no tiene una relación directa con los hechos objeto de la investigación penal. Es decir, los actores han visto afectado su derecho a conservar el poder adquisitivo de su mesada pensional como consecuencia de la imposibilidad de obtener la indexación de la misma.

1. Al expedir las resoluciones RDP 023713 del 6 de agosto de 2019, RDP 023524 del 5 de agosto de 2019, RDP 023364 del 2 de agosto de 2019, así como también al responder la petición presentada por el señor Eloy Guillermo Hernández, la UGPP excedió el cumplimiento de la orden de la Fiscalía General de la Nación en detrimento de los derechos fundamentales de los accionantes.

1. A juicio de la Sala, los accionantes nunca perdieron el derecho a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional, pues la prestación en sí misma jamás fue objeto de reproche en el proceso penal. En ese sentido, las posibles irregularidades en las que se haya incurrido por parte del señor Zabaleta Rodríguez no tenían por qué afectar el goce de un derecho constitucional, como lo es la indexación de la mesada pensional.

1. Resulta del caso precisar que, incluso, en el marco del proceso penal, el juez penal de primera instancia consideró que la conducta desplegada por el señor Zabaleta Rodríguez, al reconocer la indexación de la primera mesada pensional de los accionantes, es atípica, esto es, no es constitutiva de reproche penal. Al respecto, en la sentencia del 18 de septiembre de 2019, el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá concluyó que “carece de sustento jurídico cuestionar la legalidad de los reajustes pensionales fundamentados únicamente en las indexaciones de las primeras mesadas pensionales”⁹⁴, para lo cual citó jurisprudencia de las tres altas cortes colombianas⁹⁵. No comparte la Sala, pues, que el juez penal descarte el reproche penal por haber reconocido la indexación de la primera mesada pensional de los accionantes, y que la UGPP se niegue a estudiar si hay lugar o no a reconocer la referida indexación.

1. En conclusión, la Sala Quinta de Revisión considera que, al proferir las resoluciones referidas en el fundamento jurídico 82 supra, la UGPP vulneró los derechos de los actores a la seguridad social, igualdad y al mínimo vital, de un lado, porque les brindó un trato desigual e injustificado en relación con los demás pensionados y el derecho de acceder a la indexación de la mesada pensional y, del otro, debido a que se negó a pronunciarse de fondo sobre las

solicitudes promovidas por los accionantes, cuando lo que le ordenaron fue dejar sin efectos unos actos administrativos en particular, pero no abstenerse de adelantar el estudio jurídico de la prestación social deprecada por los actores.

1. Resulta del caso precisar que las presuntas irregularidades que informó la UGPP durante el trámite de revisión (supra fj 24), no enervan las consideraciones anteriores, de un lado, porque estas no se relacionan con el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión objeto de la petición de indexación y, del otro, porque la decisión de la UGPP de abstenerse de resolver la petición de indexación fue la existencia del proceso penal y no la existencia de tales irregularidades. De todos modos, si la UGPP encuentra configuradas las reglas establecidas en la sentencia SU-182 de 2019, puede revocar directamente los actos irregulares, en ejercicio de las facultades que le otorga el artículo 19 de la Ley 797 de 2003; o, si no se cumplen tales reglas, demandar la nulidad de tales actos ante los jueces contencioso administrativos.

1. Lo que no puede hacer la UGPP es negarse a resolver las solicitudes de indexación de los accionantes, alegando que las mismas fueron incrementadas sin fundamento. A lo sumo, debió resolver la petición de indexación sin tener en cuenta los incrementos presuntamente ilegales o haciendo los ajustes y compensaciones a los que hubiera lugar, claro está, siempre que tenga motivos reales, objetivos, trascendentes, y verificables de las irregularidades de los incrementos, dada la presunción de legalidad que cobija los actos administrativos.

1. Remedio judicial. Los accionantes solicitaron que se dejen sin efectos las resoluciones mediante las cuales se suspendieron los efectos jurídicos y económicos de la Resolución 0018 del 18 de enero de 1997. Al respecto, se observa que, por las razones consignadas en los numerales 4.2. y 4.3 supra, dichos actos administrativos devienen violatorios de los derechos fundamentales de los accionantes, por lo que se ordenará dejarlos sin efectos y, en consecuencia, que se reanude el pago de las mesadas pensionales, de acuerdo con la indexación efectuada por la Resolución 0018 del 18 de enero de 1997, debidamente ajustada

a valor presente.

1. Adicionalmente, teniendo en cuenta la edad de los accionantes (supra fj. 3) y sus condiciones económicas (supra fj. 20), lo que supone que no es razonable exigirles acudir al juez ordinario para demandar el pago retroactivo de las sumas de dinero dejadas de percibir, la Corte ordenará a la UGPP pagar dichos montos de dinero a los señores Ranfis Pérez Cueto, Enrique Muñoz Ruiz, Otoniel Marrugo Discuvich y Eloy Guillermo Hernández Taborda, en razón de la suspensión de la indexación de la primera mesada pensional.

1. Finalmente, dada la información que la UGPP brindó respecto de presuntos reajustes injustificados y otras irregularidades (supra fj 24), la Sala precisa que la UGPP cuenta con los mecanismos consagrados en el artículo 19 de Ley 797 de 2003 y con la posibilidad de demandar aquellos actos administrativos que considere ilegales, en ejercicio de la potestad que le confiere el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011. En ese sentido, si bien la entidad puede y tiene que valorar las irregularidades expuestas y todas aquellas cuestiones adicionales que, en el marco de la ley, considere pertinentes; lo cierto es que, de todos modos, tales irregularidades no justifican restringir los derechos de los accionantes a conservar el poder adquisitivo de su mesada pensional, dada las presunciones de legalidad e inocencia que acompañan los actos administrativos sub lite y los hechos y omisiones de la parte demandante.

1. Síntesis de la decisión

1. Los señores Ranfis Pérez Cueto, Enrique Muñoz Ruiz, Otoniel Marrugo Discuvich y Eloy Guillermo Hernández Taborda presentaron acción de tutela contra la UGPP, por considerar lesionados sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, al debido proceso y a la indexación de la primera mesada pensional. Lo anterior, debido a que la entidad suspendió los efectos de la Resolución 0018 del 18 de enero de 1997, proferida por Fonculpuertos y

mediante la cual se les reconoció la indexación de la primera mesada pensional.

1. La Sala constató que la acción de tutela satisfizo los requisitos de procedibilidad. Respecto a la inmediatez, consideró que los accionantes acudieron a la acción de tutela en un término razonable, de acuerdo con la posición que la Corte Constitucional ha adoptado en otras ocasiones similares y las actuaciones administrativas y judiciales que se han desplegado, así como también en consideración de la avanzada edad de los accionantes. En ese mismo sentido, la subsidiariedad se encontró satisfecha teniendo en cuenta la imposibilidad de demandar los actos administrativos de ejecución, la falta de eficacia de los mecanismos procesales disponibles en los procesos penales y la calidad de sujetos de especial protección constitucional de los accionantes.

1. Luego, la Sala planteó dos problemas jurídicos: (i) ¿la decisión adoptada por la UGPP, consistente en suspender los efectos jurídicos y económicos de la Resolución 0018 del 18 de enero de 1997, constituye la vulneración de los derechos al debido proceso, a la indexación de la primera mesada pensional y a la igualdad de los accionantes?; y (ii) ¿la UGPP vulneró los derechos al debido proceso, a la indexación de la primera mesada pensional y a la igualdad de los accionantes cuando negó les indexación de la primera mesada pensional, con fundamento en la existencia de un proceso penal en curso?

1. Sobre el primer problema planteado, la Corte estimó que la suspensión de la Resolución 0018 del 18 de enero de 1997 lesionó el derecho fundamental al debido proceso y quebrantó el principio de buena fe y el respeto por el acto propio. Esto debido a que si bien la Fiscalía General de la Nación, en el marco de los procesos penales adelantados bajo la Ley 600 del 2000, puede ordenar la suspensión del referido acto administrativo, lo cierto es que, para poder dar cumplimiento a lo ordenado, la UGPP tenía la obligación de estudiar si la indexación: (i) se obtuvo de manera fraudulenta; y (ii) fue consecuencia de conductas ilícitas de los beneficiarios-accionantes.

1. Respecto al segundo problema jurídico, la Sala encontró que la UGPP lesionó los derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad y al mínimo vital de los accionantes, pues les brindó un trato desigual e injustificado en relación con los demás pensionados y el derecho de acceder a la indexación de la mesada pensional y, demás, porque se negó a pronunciarse de fondo sobre las solicitudes promovidas por los accionantes, cuando lo que le ordenaron fue dejar sin efectos unos actos administrativos en particular, pero no abstenerse de adelantar el estudio jurídico de la prestación social deprecada.

1. Como consecuencia de lo anterior, la Sala le ordenó a la UGPP que revocara los actos administrativos que suspendieron los efectos de la Resolución 018 del 18 de enero de 1997 y, en consecuencia, reanudara el pago de la indexación de la primera mesada pensional de los accionantes. Así mismo, la Corte consideró que, dada la avanzada edad de los accionantes y sus condiciones económicas, es necesario conceder en sede de tutela el pago de aquellos incrementos dejados de percibir por parte de los accionantes.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la Sentencia del 28 de abril de 2020, proferida por el Tribunal Superior de

Santa Marta, que confirmó el fallo del 11 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santa Marta, que declaró la improcedencia de la acción de tutela de la referencia. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad social, vida digna y al mínimo vital, por las razones expuesta en la parte considerativa de esta sentencia.

Segundo. ORDENAR a la Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales, UGPP, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, profiera los actos administrativos que dejen sin efecto las resoluciones RDP 008123 del 27 de febrero de 2015, RDP 17313 del 4 de mayo de 2015, RDP 025777 del 24 de junio de 2015 y RDP 017443 del 5 de mayo de 2015. Como consecuencia de lo anterior, reactivar el pago de las mesadas pensionales de los señores Ranfis Pérez Cueto, Enrique Muñoz Ruiz, Otoniel Marrugo Discuvich y Eloy Guillermo Hernández Taborda, conforme a lo establecido en la Resolución 018 del 18 de enero de 1997.

Tercero. ORDENAR a la Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales, UGPP, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca y pague los incrementos dejados de percibir por los señores Ranfis Pérez Cueto, Enrique Muñoz Ruiz, Otoniel Marrugo Discuvich y Eloy Guillermo Hernández Taborda, como consecuencia de la suspensión de la indexación de las mesadas pensionales.

Cuarto. ADVERTIR a la UGPP que debe observar las consideraciones expuestas en esta sentencia para la solución de asuntos similares.

Comuníquese y cúmplase,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El expediente de la referencia fue escogido para revisión mediante auto del 15 de marzo de 2021, de la Sala de Selección Número Tres, conformada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y el magistrado Alberto Rojas Ríos, con fundamento en el criterio objetivo “exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental” y el criterio complementario “lucha contra la corrupción”.

2 Escrito de tutela, pp. 28 a 38.

3 Contestación de la tutela Cn2, pp. 1 y 2.

4 Nacido en mayo de 1927, escrito de tutela, p. 24,

5 Al señor Ranfis Pérez Cueto se le reconoció, por parte del Gerente del Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena el anticipo de la pensión mensual vitalicia de jubilación, al haber prestado 20 años de servicio y haber cumplido 50 años. Escrito de tutela, p. 25.

6 Se reconoció la pensión en la Resolución 2351 del 10 de diciembre de 1987 (contestación de la tutela, p 5).

7 Se reconoció la pensión mediante Resolución 2023 del 20 de diciembre de 1983, escrito de tutela, p. 31.

8 Al señor Eloy Hernández Taborda se le reconoció, por parte del Gerente del Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena el anticipo de la pensión mensual vitalicia de jubilación, al haber prestado 20 años de servicio y haber cumplido 50 años. Pruebas de la tutela, p. 22.

9 Las peticiones elevadas datan de las siguientes fechas: (i) la de Ranfis Pérez Cueto es del 15 de mayo de 2019 (contestación de la tutela, p. 5); (ii) la de Enrique Muñoz Ruiz fue presentada el 23 de enero de 2019 (escrito de tutela, p. 6); (iii) la de Eloy Guillermo Hernández se presentó el 24 de enero de 2019 (escrito de tutela, p. 9); y (iv) la de Otoniel Marrugo Discuvhic fue presentada el 5 de febrero de 2019 (escrito de tutela, p. 7).

10 Contestación de la Tutela, Cn 2, anexos, pp. 33 a 62.

11 Contestación de la tutela, Cn. 2, anexos, p. 62.

12 Contestación de la Tutela Cn. 2, anexos, p. 36.

13 Ib. p. 59.

14 Escrito de tutela, Cn 2, pruebas, p 62.

15 La Resolución 0018 del 18 de enero de 1997 fue enumerada por el juez con el numero 123 y se incluyó en el listado de actos administrativos cuya situación se estudió en el acápite denominado “indexación de la primera mesada pensional”.

16 Sentencia del 18 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, p 191.

17 Ib. p. 123.

18 Así mismo, el juez consideró que: “no se puede pretender jurídicamente que la apropiación de dineros provenientes del erario materia de examen tiene el carácter ilícito y los alcances que comporta el tipo delictivo de peculado por apropiación, ya que los motivos del reproche por parte de la misma carecen de fundamento en el ordenamiento jurídico en los términos de la acusación pábulo de este juicio, y resultan objetivamente atípicos”. Fallo del 18 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, p. 123.

20 Ib. p. 183.

21 Escrito de tutela, p. 13.

22 Contestación de la tutela, pp. 40 y 41.

23 Ib. p. 27.

24 Al respecto, a la contestación de la tutela se anexaron los fallos referidos.

25 La Fiscalía 22 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá fue suprimida, mediante

Resolución 000484 del 21 de julio de 2016, proferida por la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá.

26 Sentencia de primera instancia, p. 14.

27 Específicamente se preguntó al accionante: “(i) cuáles son los ingresos y los gastos actuales de los accionantes, sus condiciones de salud y demás elementos que considere pertinente en procura de ilustrar la situación actual de los actores; (ii) informe cómo está compuesto el núcleo familiar de los accionantes y la actividad económica de estos; (iii) si la vivienda en la que residen los accionante es propia y si son propietarios de bienes inmuebles (iv) informe sobre la acción de tutela interpuesta con anterioridad por el señor Eloy Guillermo Hernández Taborda y que fue conocida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Magdalena, exponiendo los elementos que considere diferencian dicha acción de la que es objeto de revisión; (v) si los accionantes reciben apoyo económico de sus familias; (vi) si reciben ayudas económicas del Estado; (vii) si han iniciado alguna acción ante la jurisdicción ordinaria para obtener el reconocimiento de la indexación de las respectivas pensiones; y (viii) si conoce el estado actual del proceso penal adelantando en contra del señor Manuel Heriberto Zabaleta”.

28 Respuesta del Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, p. 1.

29 Correo electrónico enviado por la UGPP, p. 2.

30 Ib.

31 Ib. p. 3.

32 Ib.

33 Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-272 de 2019 y C-774 de 2001.

34 Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-185 de 2017 y T-272 de 2019.

35 Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-649 de 2011 y T-280 de 2017.

36 Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-648 de 2016.

37 Escrito de tutela, p. 4.

38 Constitución Política, art. 86.

39 Decreto 2591 de 1991, artículo 10. Legitimidad e interés: “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

40 Corte Constitucional, Sentencias T-678 de 2016 y T-176 de 2011.

41 Corte Constitucional, Sentencias T-678 de 2016 y T-176 de 2011.

42 Corte Constitucional, Sentencia SU-391 de 2016.

43 Corte Constitucional, Sentencia SU-189 de 2012.

44 Cfr. Sentencia de segunda instancia, p 11.

45 Cfr. Escrito de tutela, p. 3 y 4.

46 En atención al gran número de sujetos procesales, incrementado por la admisión de terceros incidentales, y de los cuales gran parte residen por fuera de Bogotá, se decretó que “la notificación de la presente sentencia a quienes no tienen domicilio en esta ciudad o no pueden comparecer directamente al Despacho, se efectuó mediante comisión acorde a la regla 84 de la Ley 600 de 2000” dando a los jueces comisionados un término perentorio de 20 días, contados a partir del recibo de la correspondiente comunicación, para tal fin. Sentencia del 18 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, p. 190.

48 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-499 de 2016.

49 Corte Constitucional, Sentencia SU-691 de 2017.

50 Ib.

51 Ib.

52 Constitución Política, artículo 86.

53 Corte Constitucional, Sentencia SU-037 de 2009.

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

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

56 El numeral tercero del artículo 138 de la Ley 600 de 2000 establece como tramite incidental “[l]a determinación de los perjuicios ocasionados por la imposición de medidas cautelares cuando se hubiere establecido la inocencia por providencia de fondo y siempre que no proceda acción civil”.

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

58 Acorde al histórico de pensiones del señor Eloy Guillermo Hernández Taborda, allegado por la UGPP, p 3.

59 Acorde al histórico de pensiones del señor Ranfis Pérez Cueto, allegado por la UGPP, p 2.

60 Acorde al histórico de pensiones del señor Enrique Muñoz Ruiz, allegado por la UGPP, p 2.

61 Acorde al histórico de pensiones del señor Otoniel Marrugo Discuvich, allegado por la UGPP, p 2.

62 Consejo de Estado, Sentencia de noviembre 20 de 2008, Radicación número: 25000-23-27- 000-2002-00692-01(16374).

63 Corte Constitucional, Sentencia SU-575 de 2019.

64 Ib.

65 El numeral tercero del artículo 138 de la Ley 600 de 2000 establece como tramite incidental “[l]a determinación de los perjuicios ocasionados por la imposición de medidas cautelares cuando se hubiere establecido la inocencia por providencia de fondo y siempre que no proceda acción civil”.

66 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-199 de 2018.

67 Corte Constitucional, Sentencia T-199 de 2018.

68 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-295 de 1999.

69 Corte Constitucional, Sentencia T-199 de 2018.

70 Sentencia del 18 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, p. 3.

71 Ib.

72 Escrito de tutela, Cn. 2, p. 39,

73 Escrito de tutela, Cn. 1, p. 43.

74 Contestación de la tutela, Cn. 2, p. 34. (Resolución 023524 del 5 de agosto de 2019 proferida por la UGPP).

75 Ib. p. 57. (Resolución 023364 del 2 de agosto de 2019 proferida por la UGPP).

76 Cfr. T-040 de 2011.

77 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-168 de 2017.

78 Cfr. Ib.

79 Corte Constitucional, Sentencia C-862 de 2006

80 Corte Constitucional, Sentencia T-199 de 2018.

81 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-637 de 2016.

82 Cfr. lb.

83 Corte Constitucional, Sentencia SU-168 de 2017.

84 Cfr. lb.

85 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-862 de 2006.

86 Corte Constitucional, Sentencia SU-168 de 2017.

87 Contestación de la Tutela Cn 1, anexos, p. 36.

88 lb. p. 59.

89 Escrito de tutela, pruebas, Cn 2, p. 62.

90 Contestación de la tutela, Cn 1, p 2.

91 lb. p. 5.

92 lb. p. 6.

93 lb. p. 9.

94 Sentencia del 18 de septiembre de 2019, p. 123.

95 lb. pp. 120 a 124.