

Sentencia T- 923/11

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

La Sala debe insistir en que, por regla general, la tutela no procede como mecanismo principal contra actos expedidos por una autoridad administrativa pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.

ACTOS DE EJECUCION DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES-Características

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia por existir recursos por vía gubernativa al acto de ejecución de sentencia que ordena devolver a la administración una elevada suma de dinero

La Sala de Revisión estima que (i) siguiendo la jurisprudencia constitucional y administrativa, si el ciudadano estima que un acto de ejecución realmente crea, modifica o extingue una relación jurídica, proceden los recursos por vía gubernativa y el control judicial; (ii) no se vislumbra la existencia de vía de hecho alguna por cuanto el Tribunal sí ordenó “dejar sin efecto todo lo actuado en primera instancia con posterioridad al fallo de primer grado”, lo cual implica restituir el dinero que le había sido entregado indebidamente en cumplimiento de determinados actos administrativos de ejecución del fallo de primera instancia; (iii) no se aportaron pruebas que evidencien la existencia de un perjuicio irremediable.

Referencia: expediente T- 3.153.610

Acción de tutela presentada por Bernardo José Charris Reyes contra el Ministerio de la Protección Social- Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia.

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de dos mil once (2011)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados María Victoria Calle, Luis Ernesto Vargas Silva, y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de las decisiones adoptadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B y la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, los días 27 de abril y 23 de junio de 2011 respectivamente, en el proceso de amparo adelantado por el señor Bernardo José Charris Reyes contra el Ministerio de la Protección Social- Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensión

1. El peticionario laboró en la Empresa Industrial y Comercial del Estado Puertos de Colombia como trabajador oficial, a lo largo del período comprendido entre el 4 de agosto de 1977 y el 16 de diciembre de 1991, tiempo durante el cual estuvo afiliado al Sindicato del Terminal Marítimo de Barranquilla, siendo beneficiario, en materia pensional, de las convenciones colectivas suscritas con la empresa.

1. Afirma que al liquidarse el valor de su pensión equivalía a 17.4 salarios mínimos, con lo cual estuvo de acuerdo. Posteriormente, dicha pensión fue objeto de los correspondientes ajustes legales, con lo cual, a partir de enero de 1997 el monto de su mesada ascendía a \$ 3.277.135 pesos, suma equivalente a 19.5 s.m.l.v.

1. Sostiene que hasta el 2 de mayo de 2003 recibió su pensión, de buena fe, sin que se hubiese comprobado que la misma y sus respectivos reajustes hubiesen sido obtenidos

mediante documentos falsos o de forma contraria a la ley.

1. Señala que, a partir del 3 de mayo de 2003 se le empezó a rebajar el monto de su pensión por parte del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión Social de la Empresa Puertos de Colombia, disminuyéndosele de \$. 5.755.102 a \$ 5.407.500, equivalente a 17.5 s.m.l.v. de la época, mediante las resoluciones núms. 262 y 264 expedidas por el mencionado Grupo, las cuales fueron proferidas de forma unilateral y sin que se le hubiese dado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

1. Explica que el monto de 17.5 s.m.l.v., unilateralmente establecido, tampoco ha venido siendo cancelado de forma completa, por lo que se constituye un incumplimiento de un acto propio de la administración; por tal razón, solicita el cumplimiento del tope máximo convencional de 17.5 s.m.l.v., actualizado, en procura de recuperar su capacidad adquisitiva.

1. Asegura que la entidad accionada, mediante la expedición de la resolución núm. 000040 del 28 de enero de 2011, so pretexto de emitir un acto de ejecución de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en realidad se atribuyó funciones que no le corresponden, por cuanto procedió a revisar nuevamente su situación pensional, ordenándole además reintegrar la suma de \$ 220.486.981.69 pesos.

1. En tal sentido, afirma que el mencionado acto administrativo contiene unas órdenes que no fueron objeto de la sentencia a la que supuestamente está dando cumplimiento, tal como reintegrar dineros que recibió de buena fe.

1. Alega que, en virtud de la mencionada resolución se verá afectado su derecho al mínimo

vital.

En este orden de ideas, el accionante pretende que se deje sin efectos el acto administrativo adoptado por el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión Social de la Empresa Puertos de Colombia.

3. Intervención de la entidad demandada.

El Ministerio de la Protección Social interviene en el proceso de la referencia para solicitarle a la juez de instancia negar la petición de amparo, por las siguientes razones.

Al respecto, afirma que el Grupo de Trabajo no ha violado los derechos del accionante por cuanto (i) se le comunicó oportunamente el inicio de la actuación administrativa, “se le ha dado la oportunidad de aportar o solicitar pruebas y la misma se está adelantando con la celeridad que las posibilidades del recurso humano con que cuenta el Grupo lo permiten”; (ii) la actuación se ha llevado a cabo por los funcionarios competentes para hacerlo; en primera instancia, la Coordinación del Área de Pensiones; y en segunda, por el Ministerio de la Protección Social; (iii) las normas aplicables no exigen que el destinatario de la actuación administrativa sea representado por un profesional del derecho.

Así pues, concluye que “este Grupo no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, porque mediante Auto no. 525 de 2006, se dio inicio a la actuación administrativa de revisión integral que en derecho corresponde para revisar integralmente la pensión, y en consecuencia, la acción de tutela debe negarse por improcedente”.

Ahora bien, en cuanto a los hechos que dieron lugar a la expedición de la Resolución núm. 40 del 28 de enero de 2011, afirma lo siguiente:

“El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, en sentencia del 28 de junio de 1995 y 4 de septiembre de 1996, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor CHARRIS REYES, condenó a reajustar la mesada pensional y al pago por diferencia de mesadas atrasadas. Foncolpuertos dio cumplimiento al fallo, que no había sido debidamente ejecutoriado, puesto que respecto del mismo no se había surtido el grado jurisdiccional de consulta, previsto en el artículo 69 del C.P.L., para salvaguardar los intereses de la Nación bajo el principio de la doble instancia, ordenó reajustar la mesada pensional del actor y pagó

los valores resultantes, en razón de dicha orden.

(...)

En el caso del ahora accionante, los Tribunales Superiores del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Sala de Decisión Civil, Familia, Laboral y de Bogotá, en fallos del 6 de octubre de 2003 y 28 de febrero de 2002, revocó la sentencia de primera instancia, definiendo en derecho la discusión sobre la existencia o no del derecho, a esto último arribaron los Tribunales, situación que dejó sin sustento los pagos efectuados al tutelante.

Como consecuencia de lo anterior, la resolución que dio cumplimiento al fallo de primera instancia, proferida por el entonces Gerente General de Foncolpuertos, no podía seguir surtiendo efectos (numeral 2º del artículo 66 del C.C.A.), por lo que era ineludible para la administración ajustar la mesada y ordenar el reintegro de lo pagado de más como consecuencia de dicho acto administrativo, manifiestamente ilegal al haberse sustentado en una falsa motivación, esto es, que la sentencia de primera instancia se encontraba debidamente ejecutoriada.

En cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal, la Coordinación General del Grupo, con base en el estudio técnico contable elaborado por el Área de Sistema Nacional de Pagos, determinó el nuevo monto de la pensión y el valor a reintegrar, expidiendo la Resolución No. 40 de 28 de enero de 2011, en la que se dispuso ajustar la mesada pensional del accionante.

El monto de la pensión ajustada es el resultado de un estudio técnico contable, elaborado por el Área del Sistema Nacional de Pagos, suma que realmente le corresponde de acuerdo con las normas convencionales aplicables y tomando como base el 100 % de lo devengado en el último año de servicios, por lo que se está cancelando la mesada completa, con el monto que legalmente le corresponde. En el mencionado estudio se determinó además que el pensionado recibió dineros en exceso por diferencia de mesadas, que pertenecen a la Nación y por ende debían ser reintegrados. La expedición de dicho acto administrativo obedeció al ejercicio de un deber legal por parte de este Grupo, a quien la misma ley le impuso la obligación de recuperar a favor de la Nación los valores cancelados indebidamente e irregularmente, y se constituyó en un ACTO DE EJECUCIÓN, según el artículo 49 del Código Contencioso Administrativo, al dar cumplimiento a un fallo judicial.”

En este orden de ideas, solicita la entidad accionante se declare la improcedencia del amparo solicitado.

4.1. Primera Instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 27 de abril de 2011 decidió conceder el amparo solicitado, y en consecuencia, ordenó dejar sin efecto el numeral 8 de la Resolución núm. 40 del 28 de enero de 2011.

Al respecto, estimó el Tribunal que, al constituir la resolución 40 de 2011 un acto de ejecución de una sentencia, carece de control judicial, motivo por el cual la tutela se torna en la única vía procesal existente para controvertirlo.

En el caso concreto, según el fallador, el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en ningún momento al revocar el fallo de primera instancia dispuso la adopción de otras medidas “ni mucho menos con la consecuencia jurídica que generó el mismo se puede deducir o inferir que es obligación del administrado devolver o reintegrar los dineros cancelados por el reajuste de su pensión de jubilación que fue ordenado mediante acto administrativo en cumplimiento del fallo judicial de primera instancia proferido dentro del proceso laboral adelantado por el Juzgado Cuarto Laboral de Barranquilla; por lo que estima este cuerpo colegiado que la entidad accionada hace uso de un acto de ejecución, que deja sin posibilidad al actor de atacar dicho acto administrativo y arbitrariamente toma la decisión de ordenar el reintegro de dineros al actor sin que el fallo judicial así lo haya dispuesto”.

Por las anteriores razones, el fallador estimó que la entidad accionada se había extralimitado al ordenarle al peticionario el pago de \$ 220.486.981 millones de pesos.

4.2. Impugnación

La representante del Ministerio de la Protección Social impugnó el fallo alegando que (i) el auto núm. 525 de 2006, mediante el cual se inició la actuación administrativa se le dio a conocer en tiempo al accionante; (ii) el procedimiento se adelantó por las instancias competentes, habiéndose respetado siempre el debido proceso; y (iii) las normas aplicables no exigen que el destinatario en sede administrativa requiera ser abogado.

Aunado a lo anterior, insiste la entidad accionada en la improcedencia del amparo por cuanto

éste no procede contra actos administrativos.

4.2. Segunda Instancia

La Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, mediante sentencia del 23 de junio de 2011, decidió revocar el fallo a través del cual se había decidido el amparo de los derechos fundamentales del peticionario.

En pocas palabras, el Consejo de Estado estimó improcedente la acción de amparo por cuanto (i) si bien es cierto se está adelantando en este momento una actuación administrativa de revisión integral de la pensión del accionante, tal procedimiento está en curso, es más, aún no se ha emitido una decisión por parte de la primera instancia, la Coordinación del Área de Pensiones; y (ii) si bien el Ministerio de la Protección Social estimó que se trataba de un acto de ejecución, tal calificación puede ser controvertida por el accionante ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

5. Pruebas que reposan en el expediente

Las principales pruebas documentales que obran en el expediente son las siguientes:

- Resolución núm. 40 del 28 de enero de 201, con sus anexos y memorando ASNP 2356.
- Sentencia del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo.
- Resolución núm. 0443973 del 17 de marzo de 1992.
- Resolución núm. 2741 del 30 de diciembre de 1996.
- Documentos relacionados con obligaciones financieras adquiridas por el peticionario.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

2. Problema jurídico

En la presente oportunidad, corresponde a la Sala determinar si procede por vía de amparo, tal y como lo solicita el peticionario, dejar sin efectos la Resolución núm. 40 del 28 de enero

de 2011 “Por la cual se aplicación a un fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo; se revocan unas resoluciones; se ordena un reintegro y una compensación”, al igual que “la nota interna con radicado GPSPC-ASNP 1887 de fecha 29 de mayo de 2009 y del memorando con radicado GIT- GPSPC-ASNP 2356 de fecha 28 de diciembre de 2010, del Área de Sistema Nacional de Pagos del Grupo, los cuales hacen parte integral de dicho acto administrativo para todos los efectos legales”.

En pocas palabras, el accionante alega que tales decisiones de la administración constituyen vías de hecho por cuanto van mucho más allá de lo decidido en su momento por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, mediante sentencia del 6 de noviembre de 2003, por cuanto la entidad demandada le está ordenando reembolsar la suma de \$ 220.486.981.69 pesos, decisión que no fue adoptada por el referido Tribunal. Agrega además afectación del derecho al mínimo vital de su familia y carecer de otras vías procesales para controvertir tales decisiones, por cuanto se trata de actos de ejecución de una sentencia, frente a los cuales ni siquiera proceden recursos.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 27 de abril de 2011 decidió amparar los derechos fundamentales del peticionario, ordenando dejar sin efectos los actos administrativos atacados en relación con el reintegro del dinero.

Por el contrario, La Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, mediante sentencia del 23 de junio de 2011, decidió revocar el fallo a través del cual se había decidido el amparo de los derechos fundamentales del peticionario.

En pocas palabras, el Consejo de Estado estimó improcedente la acción de amparo por cuanto (i) si bien es cierto se está adelantando en este momento una actuación administrativa de revisión integral de la pensión del accionante, tal procedimiento está en curso, es más, aún no se ha emitido una decisión por parte de la primera instancia, la Coordinación del Área de Pensiones; y (ii) si bien el Ministerio de la Protección Social estimó que se trataba de un acto de ejecución, tal calificación puede ser controvertida por el accionante ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Así las cosas, le corresponde a la Sala de Revisión determinar si procede el amparo solicitado contra los actos administrativos atacados por el peticionario. Para tales efectos; (i) se analizará la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos; (ii)

se examinará el tema de los actos de ejecución de providencias judiciales; y (iii) se resolverá el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos. Reiteración de jurisprudencia

Como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, los artículo 6º numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: “[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”. El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción, en este sentido en Sentencia T-106 de 1993 esta Corporación, afirmó:

“El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se

hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico.”

Sobre el mismo asunto la Corte en sentencia T-983 de 2001, precisó:

“Esta Corporación ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte ha hecho énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección que no debe superponerse ni suplantar los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.”

Sobre la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, en el mismo sentido, la Corte en Sentencia T-1222 de 2001 afirmó:

“el desconocimiento del principio de subsidiaridad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir.”

Sobre este mismo aspecto la Corporación en sentencia T-132 de 2006 confirmó:

“Así pues, la acción de tutela fue diseñada como un mecanismo constitucional de carácter residual que procede ante la inexistencia o ineficacia de otros mecanismos judiciales que permitan contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Se tiene, entonces, que para que un derecho sea amparable a través de la acción de tutela es necesario que (i) su carácter definitorio fundamental se vea severamente amenazado, dadas las circunstancias del caso concreto; (ii) se establezca una conexión

necesaria entre la vulneración de un derecho meramente asistencial y el compromiso de la efectividad de otros derechos fundamentales. La acción de tutela es procedente para amparar derechos de carácter fundamental que se encuentran seriamente amenazados, así como derechos meramente asistenciales cuya vulneración compromete gravemente un derecho directamente fundamental”.

Atendiendo lo expuesto, esta Corporación en sentencia T-514 de 2003, estableció que no es, en principio, la acción de tutela el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela procedería como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto consideró lo siguiente:

“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

Igualmente, en fallo T-1048 de 2008, la Corte continuó con la línea jurisprudencia ahora expresada al concluir:

“La jurisprudencia de esta Corte ha estimado que la acción de tutela no es un medio alternativo que pueda ser empleado en reemplazo de las acciones judiciales ordinarias, pues conllevaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional del Estado. Así, esta acción tampoco resulta procedente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado ha contado con la posibilidad de ejercer las acciones ordinarias o especiales ante las autoridades jurisdiccionales, creadas para conocer de los litigios originados en actos de la

administración. Sobre el ejercicio indiscriminado de la acción de tutela contra actos de la administración cuando proceden otros mecanismos judiciales de defensa, este Tribunal ha advertido las siguientes consecuencias:

(...)

“la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (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) ”.

Así pues, a manera de conclusión, la Sala debe insistir en que, por regla general, la tutela no procede como mecanismo principal contra actos expedidos por una autoridad administrativa pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.

4. Los actos de ejecución de las providencias judiciales

El actual artículo 49 del Código Contencioso Administrativo dispone lo siguiente:

“ARTICULO 49. IMPROCEDENCIA. No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa”.

Pues bien, la Corte en sentencia C- 339 de 1996 declaró exequible la expresión “ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa”, del artículo 49 del C.C.A., por las siguientes razones:

“Como se ha visto, el artículo 49 del CCA, define como regla general, que no se concederán recursos administrativos contra las providencias preparatorias o de ejecución; así, pretende el legislador agilizar la toma de las decisiones de las autoridades, lo cual hace entender que los actos de trámite y preparatorios, que son aquellas actuaciones preliminares que produce la administración para una posterior decisión definitiva sobre el fondo de un asunto, generalmente, no producen efectos jurídicos, en relación con los administrados, ni crean, extinguen o modifican sus derechos subjetivos personales, reales o de crédito, ni afectan sus intereses jurídicos.

En consecuencia es razonable entender que contra los mismos no proceden los recursos, tal como lo quiere el legislador en la disposición acusada parcialmente y que la Corte Constitucional halla conforme con la Carta Política.

En efecto, algunas de estas actuaciones de trámite o preparatorias a veces son actos de perfección de otras actuaciones, como los conceptos que se emiten sobre la legalidad de un decreto o resolución que se pretende dictar; los actos definitivos o principales son los actos administrativos que resuelven definitivamente algún asunto o actuación administrativa.

(...)

En este sentido el Consejo de Estado ha dicho sobre los anteriores actos que:

“Como es sabido, al lado de los actos administrativos que resuelven determinado asunto o actuación de esa índole (administrativo) conocidos como actos definitivos, existen los que sirven de medio para que los anteriores se pronuncien llamados actos de trámite. Más, en ocasiones los últimos deciden, de manera directa o indirecta el fondo de los asuntos o actuaciones, asumiendo el carácter de definitiva.

De otro lado, es evidente que el control sobre los actos de ejecución, los cuales están excluidos de la vía gubernativa deben ser realizados para cumplir un acto ejecutoriado y ejecutorio, es decir que por sí mismo permite a la Administración hacerlo efectivo conforme a los artículos 64, 65 y 68 del Código Contencioso Administrativo, ya sea porque contra el acto definitivo se interpusieron los recursos, ora porque se decidieron. En caso de que no se haya ejecutoriado el acto que se cumple el artículo 153 consagra la posibilidad de suspender provisionalmente su ejecución. Así mismo, en caso de que los actos materiales de ejecución

causan perjuicio al administrado, éste podrá accionar conforme a las reglas de control de los actos administrativos contenidos en la parte segunda del Código Contencioso Administrativo.” (Sentencia de 27 de octubre de 1972. Anales del Consejo de Estado TLXXXIII, nos. 435- 436 pág. 429 de 1972).

De lo expuesto anteriormente, estima la Corte que en el asunto sub examine no se configura una violación al régimen constitucional del debido proceso dentro de la regulación general del procedimiento administrativo, por el hecho de no consagrarse un recurso de vía gubernativa contra cierto tipo de actuaciones administrativas, como a las que se contrae la norma acusada, mientras que se reconoce como procedente contra otros, puesto que se parte del supuesto según el cual estos operan y deben operar por regla general contra aquellos actos que produce la administración y cuyo contenido particular, subjetivo y concreto generan efectos específicos hacia los administrados respecto de los cuales éstos pueden tener interés.

De esta manera, la vía gubernativa en el sistema colombiano opera, salvo los casos previstos en norma expresa, sólo contra los actos administrativos creadores de situaciones individuales o concretas, siempre a instancias de las personas afectadas con las mismas y con miras a lograr una nueva decisión de la administración que los aclare, modifique o revoque; la nueva decisión que se produce en su respuesta se integra en esta concepción a la primera decisión recurrida, para formar así una unidad que, como tal, podrá considerarse para efectos del control judicial contencioso administrativo.

En consecuencia, no encuentra la Corte que los apartes demandados de la norma que se revisa sean inconstitucionales, ya que los fundamentos o supuestos de derecho que tuvo el legislador en cuenta para establecer la improcedencia de recursos de vía gubernativa contra los actos de carácter general, de trámite, preparatorios o de ejecución, y para limitar la procedencia de aquellos recursos, atienden a la necesidad de evitar la parálisis o el retardo, la inoportunidad y la demora en la actividad administrativa, que debe estar, salvo excepciones señaladas en la ley, en condiciones de decidir en la mayor parte de los asuntos previamente a la intervención del administrado o interesado.

Definir el objeto material preciso de los recursos garantiza la eficacia de la actuación y establece un ámbito razonable dentro del trámite de la decisión que responde a criterios de

conveniencia legítima y de efectividad de la actuación; además, esta medida se establece para garantizar el respeto al principio de la eficacia de la actuación administrativa y para establecer un ámbito razonable dentro del trámite de la actuación que responda a criterios de conveniencia y de efectividad de la decisión.

Ahora bien, dentro de la nueva Carta Política esta diferencia también permite que la administración se ciña a los principios constitucionales de eficiencia, eficacia y celeridad previstos en el artículo 209 del C.P. y por ello encuentra pleno fundamento normativo constitucional, salvo disposiciones expresas en las que se garantice la participación concreta de los administrados en el proceso administrativo de gestión o en su control.

De otro lado, los fines que se propuso el legislador al expedir la norma demandada y que establece la distinción entre los tipos de actos susceptibles de los recursos de vía gubernativa, no son irracionales, ni arbitrarios, ni caprichosos, ni despóticos, como lo entiende la demanda, ni la disposición acusada conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón ni a la naturaleza de las cosas.

Finalmente, de acuerdo a lo expuesto por la misma jurisprudencia de esta Corte, el artículo 49 del Código Contencioso Administrativo no desconoce el derecho a la igualdad por el hecho de no establecer algunos recursos contra cierto tipo de actos administrativos, ya que las reglas razonablemente dispuestas por la ley se dirigen y aplican a todos los destinatarios por igual". (negritas y subrayados agregados).

De igual manera, en sede de tutela, la Corte se ha manifestado sobre la naturaleza jurídica de los actos de ejecución, y sobre su calificación como tales por parte de la administración. En tal sentido, en sentencia T- 841 de 2009 consideró lo siguiente:

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los actos de ejecución se caracterizan por (i) no admitir recursos en vía gubernativa; (ii) en caso de que causen perjuicio al administrado, éste podrá accionar conforme a las reglas de control de los actos administrativos, contenidas en la parte segunda del Código Contencioso Administrativo; y (iii) su naturaleza dependerá de su configuración, fines y efectos, con prescindencia de la denominación que le acuerde la administración.

De igual manera, en numerosas oportunidades el Consejo de Estado se ha manifestado

acerca de las características de los actos de ejecución. Así por ejemplo, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 5 de marzo de 2009, estimó lo siguiente:

“Se trata de un acto de ejecución, expedido para dar cumplimiento a la sentencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que tuteló los derechos del señor CLAROS PINZON y ordenó suspender los efectos de las providencias proferidas por la Comisión Especial Disciplinaria por las cuales se le impuso sanción de destitución e inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos. El Decreto acusado no tiene el carácter de acto administrativo susceptible de control jurisdiccional, pues se trata de un acto de ejecución que se limita a dar cumplimiento a una orden judicial y por ende no entraña una decisión autónoma que ponga fin a una actuación administrativa. Como lo ha señalado esta Corporación, los actos que dan cumplimiento a una decisión judicial son actos de ejecución y solamente tendrán control jurisdiccional si suprimen o cambian lo ordenado por la providencia judicial, por cuanto ello implicaría una nueva decisión y no la mera ejecución. En el caso concreto, mediante el citado fallo de tutela la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura resolvió suspender los efectos de las providencias proferidas por la Comisión Especial Disciplinaria y la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación. En consecuencia, ordenó el reintegro en forma inmediata al cargo de Gobernador del Caquetá del señor Juan Carlos Claros Pinzón. Por ello, una vez proferida la orden judicial le correspondía a la administración expedir el acto respectivo, en acatamiento del fallo de tutela, pues cualquier otra decisión adoptada hubiese constituido un abierto desacato a una orden judicial. Ahora bien, tratándose de un acto de ejecución proferido en cumplimiento de una decisión judicial perentoria, no es procedente examinar el fondo ni el condicionamiento de la decisión, ni pueden ventilarse dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho las sentencias judiciales que sirvieron de fundamento al acto de reintegro. Así las cosas, al no existir acto administrativo definitivo para enjuiciar es del caso declararse inhibido para decidir el fondo del asunto. Por estas razones y de acuerdo con el criterio jurisprudencial, ha de declararse probada la excepción de inepta demanda por no ser pasible de enjuiciamiento el acto acusado”. (negrillas y subrayados agregados).

En este orden de ideas, como regla general, frente a los actos de ejecución de las sentencias no procede recurso alguno en vía gubernativa ni control judicial; sin embargo, sí procederán, de forma excepcional, cuando quiera que la decisión de la administración vaya más allá de lo ordenado por el juez, en la medida en que se cree, modifique o extinga una determinada

relación jurídica entre el Estado y un particular.

Así las cosas, sólo en la primera hipótesis el accionante no contaría con ninguna vía procesal a efectos de controvertir la decisión adoptada por la administración, razón por la cual, en estos casos podría eventualmente proceder la acción de tutela. Por el contrario, en el segundo escenario, el peticionario contaría con las debidas acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, motivo por el cual el amparo se tornaría improcedente, salvo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en los términos del artículo 86 Superior.

5. Análisis del caso concreto

El accionante laboró en la Empresa Puertos de Colombia como trabajador oficial entre el 4 de agosto de 1977 y el 16 de diciembre de 1991, período durante el cual estuvo vinculado a la Asociación Sindical SINDEOTERMA.

Señala que en virtud de la anterior situación adquirió su pensión de jubilación, de conformidad con la convención colectiva, y que aquella periódicamente ha sido reajustada. Que además, en 1997 su mesada pensional fue reajustada a la suma de \$ 3.227.135 pesos, que para ese año equivalían a 19.5 s.m.l.m.v.

Indica igualmente el accionante que siempre recibió sus mesadas de buena fe, de acuerdo con los parámetros anteriormente reseñados, y que no presentó ninguna clase de documentación falsa o adulterada.

Relata asimismo que, a partir del año 2003, el monto de su pensión fue reducido de forma unilateral por la administración, pasando de recibir \$ 5.755.102 pesos a \$ 5.407.500 pesos, los cuales para la época equivalían a 17.5 smlmv.

Posteriormente, el Ministerio de la Protección Social, mediante Resolución núm. 40 del 28 de enero de 2011, nuevamente revisó su pensión, argumentando que estaba cumpliendo una sentencia proferida el 6 de octubre de 2003 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, mediante la cual se revocó un fallo emitido por el Juzgado Cuarto Laboral de Barranquilla el 28 de junio de 1995, por medio del cual se había accedido, en demanda ordinaria, a una reliquidación de algunas prestaciones sociales.

Así las cosas, a juicio del peticionario, la resolución expedida por el Ministerio de la Protección Social mediante la cual se le ordena pagar la suma de \$ 220.486.981.69 pesos, por concepto de unos dineros que recibió de buena fe, resulta ser arbitraria por cuanto el Tribunal en momento alguno decidió aquello. Dado que se trata de un simple acto de ejecución de una sentencia, no cuenta con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, motivo por el cual, en su concepto, procede la acción de tutela como único mecanismo judicial existente.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 27 de abril de 2011 decidió amparar los derechos fundamentales del peticionario, ordenando dejar sin efectos los actos administrativos atacados en relación con el reintegro del dinero.

Por el contrario, La Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, mediante sentencia del 23 de junio de 2011, decidió revocar el fallo a través del cual se había decidido el amparo de los derechos fundamentales del peticionario.

En pocas palabras, el Consejo de Estado estimó improcedente la acción de amparo por cuanto (i) si bien es cierto se está adelantando en este momento una actuación administrativa de revisión integral de la pensión del accionante, tal procedimiento está en curso, es más, aún no se ha emitido una decisión por parte de la primera instancia, la Coordinación del Área de Pensiones; y (ii) si bien el Ministerio de la Protección Social estimó que se trataba de un acto de ejecución, tal calificación puede ser controvertida por el accionante ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Pues bien, una vez analizados (i) la situación fáctica; (ii) el problema jurídico planteado; (iii) los argumentos de las partes y de los jueces de instancias; así como (iv) las pruebas obrantes en el expediente, la Sala de Revisión considera que debe ser confirmado el fallo de amparo proferido por el Consejo de Estado por las siguientes razones.

5.1. Contenido y alcance de la sentencia proferida el 6 de octubre de 2003 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, mediante sentencia del 6 de octubre de 2003 analizó por vía de consulta el contenido de un fallo proferido el 28 de junio de 1995 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso

ordinario seguido por el señor Bernardo Charris Reyes contra la Empresa Puertos de Colombia- Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla.

Al respecto, es necesario precisar que el demandante había solicitado se condenara a Foncolpuertos a pagarle el reajuste de las primas de antigüedad y de servicios proporcional, cesantía definitiva y reliquidación de pensión especial de jubilación, “incluyendo en la liquidación todos los factores salariales de conformidad con la Convención Colectiva de Trabajo; la indemnización por salarios moratorios y las costas del proceso”.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante fallo proferido el 28 de junio de 1995, decidió condenar a Foncolpuertos a pagarle al demandante determinadas sumas de dinero por concepto de (i) reliquidación de la prima de antigüedad proporcional; (ii) sueldo dejado de cancelar; (iii) reliquidación de la prima de servicio proporcional; (iv) reliquidación de cesantía definitiva; y (iv) salarios moratorios. De igual manera, ordenó reajustar la pensión de jubilación en la suma de \$ 65.201.67 pesos, a partir del 16 de diciembre de 1991, más los reajustes legales.

Foncolpuertos, dando cumplimiento al citado fallo, expidió la Resolución núm. 2741 de 1996, ordenando el reajuste de la mesada pensional en \$ 267.047.00 pesos, quedando en febrero de 1997 en \$ 3.277.135.00 pesos. Así mismo, ordenó el pago de \$ 3.466.067.00 pesos por diferencias pensionales. Luego, mediante Resolución núm. 714 de 1998, ordenó otro pago, a favor del accionante, por \$ 205.500.000.00 millones de pesos.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, mediante sentencia del 6 de octubre de 2003 decidió revocar el fallo, y en su lugar, absolvió de todas las pretensiones a Foncolpuertos. Al respecto, resulta pertinente traer a colación el siguiente extracto del fallo:

“Y como consecuencia de ello ha entendido, reiterada y pacíficamente la jurisprudencia, que al ser la convención colectiva de trabajo un acto solemne, la prueba de su existencia está atada a la demostración de que se cumplieron los requisitos legalmente exigidos para que se constituya en un acto jurídico válido, dotado de poder vinculante, razón por la cual, si se le aduce en el litigio del trabajo como fuente de derecho, su acreditación no puede hacerse sino allegando su texto auténtico, así como el del acto que entrega noticia de su depósito oportuno ante la autoridad administrativa del trabajo”

Ahora bien, lo cierto es que en la parte resolutive del fallo se dispuso (i) revocar el fallo de primera instancia; (ii) absolver al demandado de todas las pretensiones; (iii) “dejar sin efecto todo lo actuado en primera instancia con posterioridad al fallo de primer grado” y (iv) condenar en costas al demandante. Quiere ello significar que las resoluciones que habían sido expedidas a favor del peticionario quedaron sin efectos, entre ellas, las relacionadas con el pago de \$ 205.500.000 millones de pesos.

5.2. La Resolución núm. 40 del 28 de enero de 2011, “Por la cual se da aplicación a un fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo; se revocan unas resoluciones; se ordena un reintegro y una compensación”

El Ministerio de la Protección Social, mediante Resolución núm. 40 del 28 de enero de 2011, decidió (i) revocar las resoluciones Nos. 2741 de 1996 y 714 de 1998, y parcialmente la No. 2070 de 1998, “toda vez que la sentencia de primera instancia que les dio origen fue revocada”; (ii) ordenar que el peticionario reintegre a la administración la suma de \$220.486.981.69 pesos; (iii) aplicar compensación de deudas para recuperar lo debido; y (iv) compulsar copias de lo actuado a los órganos de control para lo de su competencia.

Sobre el particular, es necesario señalar que en el artículo 8 de la citada resolución se afirma que “contra la resolución no procede recurso alguno, por cuanto se trata de un acto de ejecución ya que el mismo es consecuencia de una sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Sala Civil, Familia, Laboral, entregándole copia íntegra y gratuita de la misma”.

Ahora bien, el accionante estima que tal resolución desconoce sus derechos fundamentales por cuanto lo obliga a devolverle a la administración una elevada suma de dinero, a lo cual no fue condenado por el Tribunal, y que además, por tratarse de un acto de ejecución no procede recurso alguno, razón por la cual la tutela es la única vía procesal existente.

Sobre el particular, la Sala de Revisión estima que (i) siguiendo la jurisprudencia constitucional y administrativa, si el ciudadano estima que un acto de ejecución realmente crea, modifica o extingue una relación jurídica, proceden los recursos por vía gubernativa y el control judicial; (ii) no se vislumbra la existencia de vía de hecho alguna por cuanto el Tribunal sí ordenó “dejar sin efecto todo lo actuado en primera instancia con posterioridad al fallo de primer grado”, lo cual implica restituir el dinero que le había sido entregado

indebidamente en cumplimiento de determinados actos administrativos de ejecución del fallo de primera instancia; (iii) no se aportaron pruebas que evidencien la existencia de un perjuicio irremediable.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida el 23 de junio de 2011 por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, en el proceso de amparo adelantado por el señor Bernardo José Charris Reyes contra el Ministerio de la Protección Social- Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia.

Segundo.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General