

Sentencia T-177/19

Referencia: Expediente T- 7.055.240

Acción de tutela instaurada por Martha Libia Serna Hernández contra el Consorcio FOPEP y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (en adelante UGPP).

Magistrado Sustanciador:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., seis (6) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos, 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, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de única instancia emitido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia (Caquetá), el 9 de agosto de 2018 en el trámite de la acción de tutela formulada por Martha Libia Serna Hernández contra el Consorcio FOPEP y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

En Auto del 13 de noviembre de 2018, la Sala de Selección Número Once de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el Magistrado Alejandro Linares Cantillo escogió el proceso de tutela para que fuera revisada por esta Corporación. A su vez, el mismo fue asignado al Magistrado Alberto Rojas Ríos para su sustanciación.

I. ANTECEDENTES

El 27 de julio de 2018, Martha Libia Serna Hernández formuló acción de tutela contra el consorcio Fondo de Pensiones Públicas de Nivel Nacional de Colombia, pues en su criterio, con el descuento de \$149.000 de su pensión gracia, y el recobro de otros dineros, la accionada vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, de petición y al debido proceso. Lo anterior con base en los siguientes,

1. Hechos:

1.1. La demandante manifestó que tiene 72 años de edad¹. Adujo que en el año 1993 le fue reconocida la pensión de gracia de jubilación, y que el 9 de agosto del 2004, a través

¹ Cuaderno principal, folio 1.

de fallo de tutela 2004-00250, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá ordenó reliquidar su prestación.

1.2. Informó que a partir del mes de marzo de 2018, vio una disminución de \$149.000 mensuales en su pensión gracia de jubilación, frente a lo cual, elevó derecho de petición ante el consorcio FOPEP indagando por los motivos de ese cambio. En oficio de 19 de abril de 2018, la UGPP indicó que una vez verificados los aplicativos de la entidad, se constató que mediante Resolución RDP No. 3225 de 30 enero de 2018 se ordenó:

“ARTÍCULO PRIMERO: Dar cumplimiento a la providencia proferida por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL de fecha 25 de octubre de 2017 y en consecuencia DEJAR SIN EFECTOS la Resolución 047133 del 30 de diciembre de 2005 que dio cumplimiento al fallo de tutela 2004-0250 proferido por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ de fecha de 9 de agosto de 2004 que reliquidó la pensión gracia de jubilación al (a) señor (a) SERNA HERNANDEZ MARTHA LIBIA...”²

1.3. Así, la accionante informó que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia de 25 de octubre de 2017, condenó a pena privativa de la libertad, al titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, pues al momento de proferir la sentencia de tutela 2004-0250, incurrió en el delito de prevaricato al no ajustar su providencia a los requisitos mínimos legales y jurisprudenciales para ordenar la reliquidación de la pensión de la señora Martha Libia Serna Hernández. Como consecuencia de lo anterior, en la misma providencia, se ordenó suspender todos los actos administrativos que ejecutaran la sentencia de tutela 2004-0250.

1.4. La accionante denunció que el valor de la mesada de su pensión gracia de jubilación fue reducido por orden de la Corte Suprema de Justicia pero que, no conoce, ni fue notificada de ninguna de las dos decisiones, ni la sentencia del Alto Tribunal, ni la resolución de la UGPP. “*Sin embargo en medio de mi ignorancia en estos temas, entendí la situación y me acomodé a vivir con 149.000 pesos menos*”.

1.5. Adicionalmente, explicó que a partir del mes de junio del año 2018 se percató de otra disminución más. Tras solicitar los desprendibles encontró que el consorcio FOPEP le descuenta mensualmente \$443.253 M/cte., por concepto de reintegros a la Nación por mayores valores pagados, entre el 25 de octubre de 2017 y el 1º de febrero de 2018. Por ello concluyó que “*Si la sentencia que realizó la liquidación de mi pensión gracia no se ajusta a la ley aun así mi actuar no fue de mala fe*”, razón por la cual, los descuentos por mayores valores pagados que, le están realizando son contrarios a sus derechos fundamentales.

1.6. Se observa entonces que, como consecuencia de la Sentencia de 25 de octubre de 2017 de la Corte Suprema de Justicia, la UGPP profirió dos resoluciones diferentes, la primera, Resolución RDP No. 3225 del 30 de enero de 2018, en la que reajustó la pensión gracia de la accionante, y la segunda, RDP No. 014456 de 24 de abril del mismo año, en la que la declaró deudora del sistema general de pensiones y ordenó el recobro de los recursos pagados de más. Según lo manifestado por la demandante, ninguno de los dos actos le fue notificado. Es contra la ausencia de notificación de estos dos actos administrativos que la accionante presentó acción de tutela.

1.7. Con base en lo anterior, solicitó al juez de tutela ordenar (i) a FOPEP detener los descuentos a su pensión gracia de jubilación y reintegrar los dineros descontados; (ii)

² Cuaderno principal, folio 1.

dejar sin efectos la Resolución RDP No. 3225 de 30 enero de 2018, ya que no fue notificada, y (iii) a la Corte Suprema de Justicia y al FOPEP conminarlos a notificarle debidamente las decisiones que afectaron su patrimonio.

1.8. Mediante auto de 27 de julio de 2018, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia (Caquetá) admitió la petición de amparo constitucional y ordenó vincular como parte accionada a la UGPP.

2. Contestación del escrito de tutela.

2.1. Fiduciaria Bancolombia. Fiduprevisora. Consorcio FOPEP

2.1.1. En su respuesta a la demanda, el Consorcio FOPEP informó al juez de instancia sobre la naturaleza jurídica de dicha instancia. Expuso que no se trata de una persona jurídica o una autoridad pública que pueda ser sujeto procesal dentro de actuaciones judiciales, sino que es una cuenta de la Nación adscrita al Ministerio de Trabajo, y que es esta última cartera, sobre quien recae la representación legal.

2.1.2. Respecto a la petición de la señora Serna Hernández, indicó que la función del consorcio es de pagador y no tiene facultades para adelantar trámites o reconocer derechos pensionales, dado que estas competencias fueron puestas en cabeza de la UGPP, autoridad que realiza los reportes de novedades en la nómina de las personas pensionadas. Por lo tanto, le resulta imposible pronunciarse de fondo sobre las circunstancias que le son por completo ajenas y en las que no han tenido ninguna participación.

2.1.3. Recuerda que conforme a la Ley 1151 de 2007, el Decreto 169 de 2008, el Decreto 2196 de 2009 y el Decreto 4269 de 2011, la UGPP es la entidad responsable de la administración de la nómina a partir del mes de diciembre de 2011.

2.1.4. Frente a la supuesta vulneración del derecho de petición, adujo que no es cierto que la accionante haya elevado alguna solicitud ante el consorcio FOPEP, y enfatizó que, en todo caso, no tiene competencia para responderlas. Indicó que, la accionante si allegó un escrito, el cual fue inmediatamente direccionada a la UGPP, autoridad que el 19 de febrero de 2018 contestó la petición de la accionante.

2.2. Contestación de la UGPP

2.2.1. Por otra parte, dentro del término previsto, el apoderado judicial de la UGPP contestó el escrito de tutela solicitando declarar improcedente el mecanismo de amparo, pues en su criterio, la demanda tiene una finalidad económica y versa sobre asuntos de índole legal. De la misma manera recordó que la accionante recibe dos pensiones, una a cargo del FOMAG y otra del FOPEP y que las dos son superiores, independientemente consideradas, a un salario mínimo mensual vigente. Afirmó:

“(…) la UGPP demuestra que la actora se encuentra activa en la nómina de pensionados de la UGPP devengando de manera puntual y habitual una mesada pensional, por valor actual en la nómina de junio de 2018 de \$ 1.007.407.72, según certificó el Consorcio Fopep a través del histórico de pagados del afiliado…”.

Además, aunque en efecto desde Julio de 2018, la Unidad está haciendo los descuentos a favor de la Nación, la actora actualmente recibe otra pensión (vejez), pagada por la Fiduprevisora y reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, desde el 20 de enero de 2012,

según se evidencia en la consulta realizada en la página del Registro Único de afiliados a la protección social del Ministerio de Salud”³.

2.2.2. La entidad demanda explicó que en el año 1998, la accionante fue incluida en nómina de pensionados, pero en el año 2004, mediante tutela logró que el Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá reliquidara su pensión gracia de jubilación. En cumplimiento del fallo de tutela del año 2004, la antigua CAJANAL, entidad que administraba los recursos del FOPEP, profirió la Resolución 047133 del 30 de diciembre de 2005.

2.2.3. En su momento, inconforme con esa decisión, la entidad pagadora presentó denuncia penal contra Néstor Gilberto Amaya Berrera, Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá, pues en su criterio, la sentencia de tutela se produjo en abierta contradicción del sistema jurídico.

2.2.4. Informó que tras agotar las dos instancias, el 25 de octubre de 2017, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, condenó a Néstor Gilberto Amaya Berrera, Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá, como responsable del delito de prevaricato por acción, al proferir la sentencia de tutela en que se ordenó reliquidar la pensión de jubilación gracia de más de 1200 personas, entre ellas la señora Serna Hernández.

2.2.5. En cumplimiento del fallo del Alto Tribunal, la UGPP profirió la Resolución RDP 3225 del 30 de enero de 2018 en la que se ordenó dejar de cancelar la pensión gracia de jubilación con el reajuste definido por la sentencia de tutela 2004-0250, y por el contrario, pagar la pensión conforme a la liquidación del año 1998⁴, resultado de lo anterior, la mesada pensional disminuyó en \$149.000.

2.2.6. La entidad accionada concluyó que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora Serna, y que por el contrario, cada una de sus actuaciones se ha sujetado a la ley, y al cumplimiento de decisiones de autoridades judiciales. Afirmó:

“(…) la UGPP no puede normativamente actuar de otra forma porque en su calidad de administradora del régimen de prima media tiene la obligación de velar por la protección de los recursos públicos administrados, en cumplimiento de la ley y la Constitución Nacional, so pena de verse incurso en conductas penales, administrativas y disciplinarias (...)”⁵.

2.2.7. Así mismo, precisó que la UGPP está realizando los descuentos de la mesada pensional de la accionante por los valores pagados indebidamente entre el 25 de octubre de 2017, fecha de la providencia de la Corte Suprema de Justicia, y el 1° de febrero de 2018, día siguiente a la Resolución No. RDP 3225, por medio de la cual, se cumplió la providencia. Dicha cifra asciende a \$783.996 M/cte. Asimismo argumentó que la Resolución RDO 3225 del 30 de enero de 2018 es un simple acto de ejecución, no susceptible de recursos administrativos y que se limitó a materializar la decisión de la Alta Corporación Judicial.

2.2.8. Sobre la notificación del acto administrativo que obedeció la decisión de la Corte Suprema de Justicia, el apoderado de la UGPP indicó que en la unidad no existían registros de dirección física o virtual de la accionante, motivo por el cual, la citación no pudo ser enviada. Por tal razón, el 22 de febrero de 2018, se publicó el acto

³ Cuaderno principal, folio 52.

⁴ Cuaderno principal, folio 51.

⁵ Cuaderno principal, folio 50.

administrativo en la página web de la entidad, y en un lugar visible conforme a lo previsto en el Artículo 69 del CPACA.

2.2.9. Concluyó su intervención solicitando que se niegue por ausencia de vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, o que se declare improcedente debido a que no se cumplen los requisitos de procedibilidad formal.

2.3. Intervención del Ministerio del Trabajo

2.3.1. A través de auto de 31 de julio de 2018⁶, el Juzgado de única instancia vinculó al Ministerio del Trabajo, entidad que solicitó declarar improcedente la acción de tutela, pues en su criterio, carecía de legitimidad para ser parte pues el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional es una cuenta de la Nación que no administra el Régimen pensional, competencia radicada en cabeza de la UGPP.

2.3.2. El Ministerio de Trabajo indicó que consultados los archivos del consorcio FOPEP puede indicar que en el mes de marzo de 2018 existió una novedad en relación con la situación pensional de la Señora Martha Libia Serna Hernández, pues fue activada la Resolución No. 5340 de 13 de marzo de 1998 y, se inactivó la Resolución N. 47173 de 30 de diciembre de 2005, motivo por el cual, el monto de la mesada pensional de la señora Serna Hernández disminuyó de \$1.156.176 M/cte., a \$1.007.407 M/cte.

2.3.3. De igual forma indicó que, para la nómina del mes de junio de 2018, la UGPP ordenó un descuento sobre la pensión de la señora Martha Serna, por concepto de reintegros a la Nación por mayores valores cancelados, el cual, dejarán de aplicar para el mes de agosto de 2018, dado que para ese momento se habrá cancelado los valores adicionales pagados entre octubre de 2017 y enero de 2018.

3. Sentencia de única instancia.

3.1. En providencia de 9 de agosto de 2018, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia, Caquetá, declaró improcedente la acción de tutela formulada por Martha Libia Serna Hernández toda vez que, en su criterio, no se satisfizo el requisito de subsidiariedad pues la accionante no agotó los recursos judiciales ordinarios a su disposición, cuya finalidad es cuestionar el acto administrativo. Además indicó que la Resolución RDP 3225 de 30 de enero de 2018 *“es un acto de ejecución que no es susceptible de recursos, y solo materializa la decisión tomada por un operador judicial”*⁷, actos administrativos que fueron notificados conforme a las previsiones del CPACA.

La decisión no fue impugnada.

4. Pruebas que integran el expediente

-Copia simple de derecho de petición de 2 de abril de 2018, en la que la accionante Martha Libia Serna Hernández solicitó al FOPEP, *“se revise el por qué en el mes de marzo se me cancelaron en mi pensión de gracia 149.000 pesos menos”*.

-Copia simple de comunicación de 19 de abril de 2018, mediante la cual la UGPP le informó a Martha Libia Serna Hernández que, en cumplimiento de la sentencia de 25 de octubre de 2017 proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, se dejó sin

⁶ Cuaderno principal, folio 24.

⁷ Cuaderno principal, folio 97.

efecto la Resolución 047133 del 30 de diciembre de 2005 de CAJANAL en liquidación, y en consecuencia, su pensión para el año 2018, será de \$1.007.407. 72 M/cte.

-Certificados de pago de la pensión gracia en la que se evidencia que el pago mensual asciende a \$ 1.007.407.72, y que se realizó un descuento a favor de la Nación por mayores valores pagados.

- Copia simple del cupón de pago No. 167132 donde se evidencia el pago de la pensión gracia de la accionante.

-Copia simple de los actos administrativos Resolución RDP 003225 de 30 de enero de 2018, radicado SOP 201801001658, por medio de la cual se da cumplimiento a la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 25 de octubre de 2017 y se deja sin efecto la resolución 047133 del 30 de diciembre de 2005.

-Copia simple de la Resolución RDP 014456 de 24 de abril de 2018, por medio de la cual se determina que la señora Martha Libia Serna Hernández adeuda al sistema general de pensiones 783.996 por concepto de mayores mesadas pensionales recibidas entre los meses de octubre de 2017 y enero de 2018.

-Notificación por aviso del 28 de febrero de 2018, en la que se informa el contenido del Acto Administrativo RDP 003225 calendado el 30 de enero de 2018.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en sede de revisión en relación con el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política Colombiana, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Presentación del caso, formulación de los problemas jurídicos y metodología de la decisión

Mediante Resolución 0005340 del 13 de marzo de 1998, Cajanal reconoció el derecho a la pensión gracia a la señora Martha Libia Serna Hernández. En el año 2004, la señora Serna acudió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá para que, en sede de tutela, reliquidara la pensión. En efecto, mediante providencia 2004-00250, dicha autoridad judicial ordenó ajustar la mesada. Inconforme con la determinación, Cajanal inició proceso penal contra el juez por el delito de prevaricato. No obstante, la entidad administradora del régimen pensional profirió la Resolución 047133 del 30 de diciembre de 2005 en el que dio cumplimiento a la mencionada sentencia.

A través de sentencia de 30 de noviembre de 2016, el Tribunal Superior de Bogotá declaró penalmente responsable al juez primero penal del Circuito de Bogotá por el delito de prevaricato y ordenó “*la suspensión inmediata del fallo de tutela 2004-00250 (...), así como de los demás actos administrativos originados en el cumplimiento del mismo*”⁸. La anterior decisión fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal a través de providencia del 25 de octubre de 2017. En cumplimiento de esas decisiones, la UGPP profirió la Resolución RDP de 30 de enero de 2018, en la que dejó sin efectos la Resolución de 2005 y determinó pagar la pensión gracia de la

⁸ Cuaderno principal, folio 72.

señora Serna Hernández conforme el acto administrativo 0005340 de 1998.

Lo anterior produjo como resultado que, la pensión gracia se redujo en \$149.000 M/cte., al pasar de \$ 1.1156.176 M/cte. a \$1.007.407 M/cte. y además que, la UGPP ordenó recobrar los dineros pagados en exceso entre el 25 de octubre de 2017 y el 1° de febrero de 2018. En ese contexto, la señora Serna Hernández formuló acción de tutela contra el FOPEP, por la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y al derecho de petición pues, los actos administrativos que redujeron su pensión y ordenaron el recobro de lo pagado en exceso, fueron expedidos, en su criterio, sin serle notificados. En el desarrollo de la primera instancia, el juez de tutela vinculó al trámite a la UGPP dado que, es la entidad pagadora de la prestación. La entidad argumentó que las resoluciones son actos de ejecución y que por tanto no son objeto de control judicial, solicitando de esa manera se declarara improcedente la solicitud de amparo.

La Corte ha explicado que, en atención a la especial función del juez constitucional, la Sala de Revisión tiene la competencia para delimitar el problema jurídico a partir de los elementos probatorios del expediente, sin restringirse a las peticiones de las partes⁹. En esa medida, en esta ocasión se encuentra que, la discusión constitucional se centra en determinar la eventual afectación del derecho al debido proceso administrativo de la accionante. Ello pues, las razones de la accionante, las respuestas de las entidades accionadas y vinculadas, y decisión de única instancia giran en torno a dicho derecho, sin que se haya ofrecido evidencias o justificaciones para pronunciarse sobre el derecho fundamental de petición o de igualdad. En ese contexto, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte debe establecer si: la UGPP, al proferir las Resoluciones que redujeron la pensión gracia de la accionante y ordenaron el recobro de los dineros pagados en exceso, vulneró el derecho fundamental al debido proceso administrativo, al haberla ejecutado sin surtir la correspondiente notificación a la accionante. Con el fin de resolver el anterior interrogante la Sala debe determinar si las resoluciones atacadas son actos administrativos de ejecución y en esa medida resulta procedente el control judicial en sede de tutela.

Con el fin de resolver estos problemas jurídicos se reiterará el precedente constitucional sobre: (i) el derecho fundamental al debido proceso administrativo; (ii) los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para cuestionar actos administrativos de ejecución; y (iii) se resolverá el caso concreto.

3. Debido proceso administrativo. Publicidad y notificación de los actos administrativos de carácter particular.

El artículo 29 Superior está compuesto por un abanico amplio de garantías procesales y sustantivas que, en su totalidad integran el derecho al debido proceso constitucional. Las mismas se aplican en escenarios judiciales y administrativos, pues explícitamente el constituyente ordenó que "*el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones (...) administrativas*", lo cual indica que las autoridades del poder ejecutivo nacional y los gobiernos territoriales así como, las entidades descentralizadas y con régimen constitucional y legal propio deben actuar respetando y garantizando el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción.

⁹ Cfr. Sentencia T-235 de 2011: "*En sede revisión la función de esta Corporación trasciende la solución de un caso concreto pues su competencia no es la de un juez de instancia sino la de unificar jurisprudencia y definir el contenido y alcance de los derechos fundamentales*". En el mismo sentido T-704 de 2012: "*la Corte, en desarrollo de las facultades oficiosas que le son propias, como garante de los derechos fundamentales y en virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial que rige esta acción constitucional, adecuará la formulación del cargo y lo analizará en el marco de un eventual error de carácter sustancial o material.*"

Parte del contenido normativo del artículo 29 señala que, toda actuación debe “*observar la plenitud de las formas propias de cada juicio*” y que toda persona tiene derecho a un “*debido proceso público y sin dilaciones injustificadas*”. En el mismo sentido, el artículo 209 constitucional prescribe que, la función administrativa se desarrolla conforme a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. De esta manera, toda actuación administrativa, sin importar el asunto que resuelva, está enmarcada por los principios de publicidad y el cumplimiento de la plenitud de formas de cada juicio. En esa medida es claro que el debido proceso constituye “*un límite material al posible abuso de las autoridades estatales*”¹⁰.

El derecho al debido proceso administrativo ha sido tratado por la jurisprudencia de esta Corporación como “*(...) la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados por la ley*”¹¹. Así las cosas, el debido proceso administrativo se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada por la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes y después de adoptar una determinada decisión¹². Por lo tanto, se debe indicar que tal derecho no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación¹³.

Respecto de la notificación de decisiones administrativas, la Corte ha señalado¹⁴ que por medio este trámite, se satisfacen los principios de publicidad y contradicción que gobiernan la actuación de las autoridades estatales. En consecuencia, las mismas están en la obligación de observar rigurosamente que éstas sean cumplidas, pues con ellas se permite que las personas puedan hacer uso de su derecho fundamental de defensa, interponiendo recursos contra las decisiones tomadas por la administración y acudiendo a la vía jurisdiccional si lo consideran pertinente.

Así, este Tribunal explica que una decisión que se toma de espaldas a los ciudadanos carece no solo de legitimidad, sino de eficacia, pues la misma no puede surtir efectos. Según la T-1228 de 2001 “*(...) el debido y oportuno conocimiento que deben tener las personas de los actos de la administración es un principio rector del derecho administrativo, en virtud de éste las autoridades están obligadas a poner en conocimiento de sus destinatarios los actos administrativos y esta no es una actividad que se pueda desarrollar de manera discrecional sino por el contrario se trata de un acto reglado en su totalidad*”. Por tal razón, la jurisprudencia ha indicado que cuando un acto administrativo de carácter individual no es notificado, no tiene efectividad, ya que, sin agotar dicho requisito, la manifestación de la voluntad de la administración es

¹⁰ Cfr. Sentencia T-1095 de 2005.

¹¹ Cfr. Sentencia T-982 de 2004.

¹² Cfr. Sentencia C-1189 de 2005.

¹³ Cfr. Sentencias T-465 de 2009, T-545 de 2009, T-715 de 2009 y T-178 de 2010.

¹⁴ En la Sentencia T-352 de 1996 indicó: “*Del debido proceso en las actuaciones administrativas hace parte la sujeción de la administración a las reglas propias del trámite respectivo. Cuando la ley señala unos determinados elementos integrantes de la actuación, en especial si son en beneficio del administrado o han sido instituidos en garantía de sus derechos, y la administración omite cumplirlos, viola el debido proceso y compromete la validez de los actos que sean resultado de la actuación viciada*”. En el mismo sentido, Cfr. C-1114 de 2003, T- 790 de 2004.

una “*simple intención (...) y no puede causar efectos jurídicos porque es inoponible*”¹⁵. Al tener el proceso administrativo una concepción regida por actos independientes pero concatenados con miras a la obtención de un resultado final o acto definitivo que regule situaciones jurídicas concretas, se puede afirmar que cada acto, ya sea el que desencadena la actuación, los instrumentales o intermedios, el que le pone fin, el que comunica este último y los destinados a resolver los recursos procedentes por la vía gubernativa, deben desplegarse en completa sujeción al derecho fundamental del debido proceso.

Sobre la importancia del trámite de la notificación, la Corte indica que es el acto por medio del cual, “*(...) se ponen en conocimiento de las partes o terceros interesados los actos de particulares o las decisiones proferidas por la autoridad pública*”¹⁶. Dicha institución tiene como objetivo garantizar el conocimiento sobre la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, con el fin de que la actividad de la administración se enmarque dentro de los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, de que se prevenga que alguien pueda ser afectado por una determinación sin antes, haber sido escuchado y sus argumentos estudiados. En últimas, “*las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, bien sea oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la autoridad, dentro del término que la ley disponga para su ejecutoria. Sólo a partir del conocimiento por las partes o terceros de las decisiones definitivas emanadas de la autoridad, comienza a contabilizarse el término para su ejecutoria*”¹⁷.

De lo expuesto se destacan las siguientes conclusiones: (i) el derecho al debido proceso administrativo no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla, y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación; y, (ii) la notificación de los actos administrativos definitivos de carácter particular tiene especial importancia para garantizar el debido proceso administrativo y los principios de publicidad y de celeridad de la función administrativa. Dicha notificación se puede cumplir de varias formas que resultan legales, válidas y razonables.

4. Procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos de ejecución¹⁸.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que tiene toda persona para solicitar, de manera directa o por quien actúe legítimamente a su nombre, la protección de sus derechos fundamentales. Adicionalmente, la acción de amparo debe dirigirse “*contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental*”¹⁹.

¹⁵ Cfr. Sentencia T-1228 de 2001. En concordancia con lo anterior: “*Constituyen acto contra el ordenamiento superior y violación de las garantías judiciales todo mecanismo procesal que impida ejercer el derecho a la defensa, todo aquello que evite, límite o confunda a una persona para ejercer en debida forma sus derechos dentro de una causa judicial o administrativa. Los actos que le impidan a las personas conocer idóneamente la realización de una determinada decisión que los afecte deberán ser removidos para devolver las cosas al momento en el que se profirieron las decisiones y se asegure en debida forma el derecho a la defensa.*” T-420 de 1998

¹⁶ Cfr. T-555 de 2010.

¹⁷ Cfr. Sentencia T-165 de 2001, reiterada en la sentencia T-555 de 2010.

¹⁸ La Sala Novena reitera el precedente contenido en las Sentencias T 533 de 2014, T 615 de 2015, T 161 de 2017 y T-268 de 2018.

¹⁹ Decreto 2591 de 1991. Artículo 13. Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela debe interponerse en un término prudencial contado a partir de la acción u omisión que amenaza o genera una afectación a los derechos fundamentales. Sobre el particular, la sentencia SU-961 de 1999 estimó que *“la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto”*.²⁰

En el mismo sentido, la acción de tutela fue prevista por el constituyente primario como un recurso informal cuyo objetivo es la protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos se vean amenazados o vulnerados por la actuación u omisión de las autoridades públicas y de los particulares. El amparo constitucional es de carácter subsidiario y residual, esto es, resulta procedente cuando una persona carece de un mecanismo judicial ordinario o extraordinario que permita garantizar el ejercicio de los derechos. No obstante, el Decreto 2591 de 1991 indica que, aun cuando exista un recurso judicial ordinario, es procedente acudir a la acción de tutela si: (i) el recurso judicial no resulta idóneo o eficaz o, (ii) si bien existe un mecanismo judicial ordinario o extraordinario de dichas características, el demandante quiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En punto del ataque a actos administrativos proferidos por autoridades públicas, la acción de tutela resulta improcedente toda vez que, la ciudadanía cuenta con los medios judiciales de control establecidos por el Legislador en la Ley 1437 de 2011, puntualmente la nulidad y restablecimiento del Derecho. Sin embargo, la Corte Constitucional ha explicado que la acción de tutela solo resultará procedente para controvertir actos administrativos definitivos *“cuando éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria la protección urgente de los mismos”*²¹. Ello, puesto que, un acto administrativo de carácter definitivo crea o modifica o extingue alguna situación jurídica. Resultado de lo anterior, la jurisprudencia de la Corte explica que el demandante debe probar el perjuicio en el asunto, sino es así, el amparo se tornará improcedente, bajo el entendido que existen mecanismos de defensa judicial ordinarios ante la jurisdicción contenciosa administrativa²².

El precedente constitucional precisa que, si existe un mecanismo idóneo y eficaz, la acción de tutela solo será procedente, si el demandante busca evitar la consumación de un perjuicio irremediable²³. En la anterior hipótesis, la tutela se otorga transitoriamente hasta tanto la situación sea definida en la jurisdicción competente. En estos términos, la persona que solicita el amparo, debe evidenciar de forma clara la urgencia de la medida requerida al juez, ello con el objetivo de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.²⁴

instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior. Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud.

²⁰ Cfr. Sentencia SU-961 de 1999.

²¹ Cfr. Sentencia T- 405 de 2018, Sentencia T-012 de 2009.

²² Cfr. Sentencia T- 560 de 2017, Sentencia T-016 de 2008, T-012 de 2009, T-041 de 2013.

²³ Consultar sobre este tema las sentencias T-719 de 2003, T-436 de 2007.

²⁴ Cfr. Sentencias T-278 de 1995, T-1068 de 2000 y T-043 de 2007. En este tema la jurisprudencia constitucional ha decantado los elementos que deben concurrir en el acaecimiento de un perjuicio irremediable: (i) que se esté ante un perjuicio **inminente** o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño;(ii) el perjuicio debe ser **grave**, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para

Recientemente, la Sentencia T- 161 de 2017²⁵ reiteró las reglas sobre la procedibilidad de la acción de tutela para cuestionar actos administrativos de carácter particular:

“En este sentido, la Corte ha precisado que (i) la improcedencia de la tutela como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, se justifica en la existencia de 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”.

Aunado a este aspecto, la Sentencia T-037 de 2016 aclaró que adicional a las reglas mencionadas, en temas de goce y garantía del derecho a la seguridad social de personas de la tercera edad, al momento de estudiar la procedibilidad de la acción de tutela, el juez constitucional debe tener presente si se está “*ante sujetos de especial protección constitucional como las personas de la tercera edad o en circunstancias de debilidad manifiesta o en condiciones de vulnerabilidad*”.

Esta Corte indica que para la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar criterios como (i) *la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad*; (ii) *el estado de salud del solicitante y su familia*; y (iii) *las condiciones económicas del peticionario del amparo*.²⁶ En estos eventos, debe mencionarse que la Corte ha exigido que el accionante haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima.

Ahora bien, en oposición a los actos administrativos definitivos, los de ejecución, según el Artículo 75 del CPACA, no son susceptibles de recursos ante la administración ni ante la jurisdicción puesto que, ellos no se crean, modifican o eliminan nuevas situaciones jurídicas. En el caso de los actos de trámite, los mismos buscan que la administración impulse sus actuaciones con el fin de que, en el futuro, llegue a definir los asuntos sometidos a su decisión, razón por la cual, se afirma que contribuyen a la efectiva realización de una actuación, mas no le pone fin a esta²⁷. En el caso de los

la persona; (iii) se requieran de medidas **urgentes** para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser **impostergables**, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.

²⁵ En esa providencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte revolió el caso de la funcionaria judicial que fue calificada insatisfactoriamente en su examen anual de rendimiento, motivo por el cual, correspondía la declaración de insubsistencia. La funcionaria judicial formuló acción de tutela contra el acto administrativo que la declaró insubsistente. La Corte tuteló provisionalmente el derecho a la estabilidad reforzada de la accionante pues de estableció que su bajo desempeño labora se debía a una condición de discapacidad fruto de un padecimiento psiquiátrico. Como consecuencia de ello, dejó sin efectos el acto administrativo de insubsistencia como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

²⁶ Al respecto consultar las sentencias T-229 de 2006, T-935 de 2006, T-376 de 2007, T-529 de 2007, T-607 de 2007, T-652 de 2007, T-762 de 2008 y T-881 de 2010.

²⁷ Cfr. Sentencia T- 533 de 2014 y T-405 de 2018. En el mismo sentido, la Sentencia SU- 201 de 1994, la Corte Constitucional indicó que: “*Los actos de trámite y preparatorios, como su nombre lo indica, dan impulso a la actuación preliminar de la administración, o disponen u organizan los elementos de juicio que se requieren para que ésta pueda adoptar, a través del acto principal o definitivo, la decisión sobre el fondo del asunto*”.

actos de ejecución se limitan a dar cumplimiento a decisiones de autoridades judiciales y en esa medida, tampoco modifica, crea o extingue situación jurídica alguna, razón por la cual, dichos actos tampoco son susceptibles de ataques a través de los recursos ante la administración, ni ante los jueces administrativos.

En relación con la ejecución de las decisiones judiciales por parte de la administración, la Sala recuerda lo previsto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, según el cual, las autoridades públicas tienen la obligación de cumplir las decisiones judiciales en un término de treinta días desde la comunicación de los fallos²⁸. Dicha obligación ha sido precisada en Sentencia T-003 de 2018 en la que se indicó que: *“el incumplimiento de una decisión judicial vulnera y quebranta derechos y principios dentro del Estado Social de Derecho, el legislador estableció medidas y sanciones para evitar la ocurrencia de dicha conducta, por lo que, tratándose de funcionarios públicos, no acatar una decisión judicial puede acarrear sanciones en materia disciplinaria y/o penal”*.²⁹

Esta Corporación considera que, en atención a que los actos de trámite o preparatorios buscan impulsar las actuaciones de la administración, que se materializarán posteriormente en actos administrativos de carácter definitivos posteriores, la acción de tutela es, por regla general, improcedente. Igual suerte corre el ejercicio del amparo contra actos de ejecución.

En el caso de estos últimos, ello resulta coherente dado que no crean, modifican o definen una situación jurídica, sino que se restringen a dar cumplimiento a un debate judicial ya concluido y amparado por la institución de la cosa juzgada, razón suficiente para que, prima facie, no sea procedente reabrir el debate en el momento de su ejecución.

En sentencia T-533 de 2014, la Sala Tercera tuteló el derecho al debido proceso de una señora que, en su condición de cónyuge sobreviviente, y tras agotar el proceso contencioso administrativo, consiguió que un juez reconociera el pago de la indemnización sustitutiva de su esposo. No obstante, al momento de ejecutar la sentencia del juez contencioso administrativo, la UGPP liquidó un valor muy inferior al ordenado en la providencia. Contra dicho acto administrativo se formuló acción de tutela. En esa ocasión, la Sala concluyó que el acto administrativo que liquidó la indemnización sustitutiva era definitivo, y no de ejecución, como lo sostenía la entidad pagadora, *“en la medida en que a través de la aplicación del derecho y de fórmulas previstas en el ordenamiento jurídico, se determina el monto que le corresponde a la accionante por concepto de la indemnización sustitutiva, en cumplimiento de una orden judicial in genere”*.

²⁸ En la Sentencia T- 003 de 2018 se indicó *“(…) la garantía del orden social justo de la que trata el preámbulo de la Constitución Política se materializa, entre otras cosas, cuando las autoridades públicas o privadas cumplen las providencias judiciales ejecutoriadas lo que dentro del Estado Social de Derecho garantiza el acceso a la administración de justicia entendido como: (i) la posibilidad de acudir a un juez, (ii) obtener una decisión sobre la controversia jurídica y (iii) que se asegure el efectivo cumplimiento de lo ordenado”*.

²⁹ En materia penal, el incumplimiento de lo ordenado en una providencia judicial es sancionado y, según sea el caso, se puede enmarcar en diferentes tipos penales, a saber: (i) Artículo 414 de la Ley 599 de 2000. Prevaricato por omisión. Modificado por el art. 33, Ley 1474 de 2011. “El servidor público que omite, retarde, rehuse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.” (ii) Artículo 454 de la Ley 599 de 2000. Fraude a resolución judicial. Modificado por el art. 12, Ley 890 de 2004, Modificado por el art. 47, Ley 1453 de 2011. “El que por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

En ese fallo, la Corte precisó que los actos administrativos de ejecución, en principio, no son susceptibles de ataque a través de los medios de impugnación pues ello implicaría desconocer la cosa juzgada de un debate judicial ya concluido. Solo es procedente iniciar un medio de control jurisdiccional cuando el acto administrativo realiza juicios ya sea porque se verifican hechos o se dispone acerca de la aplicación del derecho, hipótesis en la cual, no puede afirmarse que se esté en presencia de un acto de mera ejecución, *“ya que, materialmente, como ocurre con los actos definitivos, se trata de una expresión de voluntad creadora de efectos jurídicos, en la que se define el alcance, la extensión e incluso la eficacia de una situación jurídica.”*

En la Sentencia T- 615 de 2015, la Corte Constitucional declaró improcedentes varias acciones de tutela acumuladas en las que los demandantes cuestionaban los actos administrativos a través de los cuales, el Fondo de Pensiones del Congreso dio cumplimiento a la Sentencia C-258 de 2013, cuya parte resolutive determinó que no pueden existir pensiones superiores a más de 25 salario mínimos legales mensuales vigentes. En la sentencia se indicó que la jurisprudencia del Consejo de Estado³⁰ ha señalado que los actos dirigidos a dar cumplimiento a una orden de carácter judicial, no son susceptibles del control de legalidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ni pueden ser objeto de ataques a través de acciones judiciales, porque ello implicaría desconocer una decisión judicial con carácter de cosa juzgada. Explicó el fallo:

“En efecto, ha indicado el Consejo de Estado que, aún si en gracia de discusión se aceptase la procedencia de la nulidad sobre un acto administrativo de ejecución, la consecuencia jurídica de ello sería la repetición de lo ordenado en la sentencia. En este sentido, la iniciación interminable de acciones judiciales o de recursos en la vía gubernativa dirigidos a controvertir actos de ejecución, devendría en la inobservancia del principio de cosa juzgada, e impediría la resolución efectiva de los conflictos suscitados en el marco de las distintas jurisdicciones”

La misma sentencia aclaró que el precedente del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativo prescribe que los actos de ejecución pueden ser controvertidos judicialmente, solamente al probarse que la Administración Pública se aparta del alcance de la providencia judicial y en lugar de obedecer la cosa juzgada adoptada por una autoridad, adopta decisiones de fondo que desbordan el mandato³¹.

³⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sentencia de 6 de marzo de 2003, expediente 6058-01, citada en la Sentencia de 25 de agosto de 2011, Expediente 2008-00020-00. Citados en la T-615 de 2015. En el mismo sentido además puede consultarse, Sentencia de catorce (14) de noviembre de dos mil trece (2013), Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B” consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Radicación número: 05001-23-31-000-2003-00490-01(2277-12). En esta última providencia se lee: *“Sobre este particular la Sala estima conveniente precisar que, el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, en su artículo 431, retoma parcialmente la fórmula consignada en el Decreto 01 de 1984, para definir los actos administrativos de carácter definitivo como aquellos “que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto” y, en forma genérica, todos aquellos que “hagan imposible continuar la actuación” sin que se le atribuya a estos últimos el calificativo de actos de trámite como lo hacía la codificación anterior. No obstante lo anterior cabe señalar, por parte de esta Sala, que a la categoría de acto que no ponen fin a la actuación administrativa se suman los de ejecución de decisiones administrativas o jurisdiccionales, en la medida en que éstos tampoco entrañan la manifestación de la voluntad de la administración sino que, por el contrario, se limitan a materializar o, como su nombre lo sugiere, ejecutar las decisiones que con anterioridad, la administración o una autoridad judicial hayan adoptado a través de verdaderos actos conclusivos del procedimiento administrativo o providencias judiciales según el caso.”* En el mismo sentido, la Sentencia T- 268 de 2018, Fundamento Jurídico No. 42 y T- 003 de 2018, Fundamento Jurídico No. 1.4.4.

³¹ Dicha tesis fue expuesta en la Sentencia T- 923 de 2011 *“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*

En criterio de la Corte, si ello ocurre, no se está frente a un acto de ejecución sino ante un acto definitivo que pone fin a una actuación de la administración y que por la irrazonable e inadecuada aplicación de una sentencia, se afectan derechos fundamentales³².

Finalmente, la Sala debe aclarar que si bien los actos administrativos de ejecución no son susceptibles de ataque mediante los recursos ante las autoridades públicas, ni a través de los medios de control judicial, ello no es obstáculo para que la administración cumpla su deber constitucional y legal de dar publicidad a los mismos. Sobre este aspecto, debe regresarse sobre el contenido del numeral 9° del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, según el cual, la administración debe ajustar todas sus actuaciones al principio de publicidad en virtud del cual, las autoridades “*darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de las tecnologías que permita difundir de manera masiva tal información*”. Así las cosas, en criterio de esta Sala, en aplicación al principio de publicidad, los actos administrativos de ejecución de decisiones judiciales, en los que la administración se limita rigurosamente a obedecer un fallo de un juez de la República, en todo caso, deben ser comunicados a las personas interesadas³³. A juicio de este Tribunal, los actos administrativos de ejecución no ponen fin a una actuación judicial, ni contienen la voluntad de la administración, estos se limitan a obedecer decisiones, ya sea judiciales o administrativas, donde sí se definieron los derechos de la ciudadanía y donde las personas sí debieron ser notificadas. Por ello, los actos de ejecución no ven afectada su validez si no se notifican, pero en todo caso, siempre deben ser dados a conocer en desarrollo del principio de publicidad.

5. Caso Concreto.

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. 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.”

³² “*Todo acto que se limite a generar el cumplimiento de la sentencia es un acto de ejecución. No obstante, si la administración al proferir el acto de ejecución se aparta del alcance del fallo, agregándole o suprimiéndole algo, resulta incuestionable que en el nuevo temperamento no puede predicarse que el acto sea de simple ejecución, pues nace un nuevo acto administrativo, y por lo mismo controvertible judicialmente*”. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 9 de agosto de 1991, expediente núm. 5934, actora Sociedad Atuesta Guarín y Pombo Ltda. Citada en la Sentencia T-615 de 2015. En el mismo sentido Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, sentencia de 24 de enero de 2019, Radicación número: 25000-23-42-000-2015-02377-01(4636-15), allí se explicó: “*(...) mientras que los actos de ejecución tienen como propósito materializar una orden administrativa, una conciliación o una decisión judicial, sin que pueda apartarse de las indicaciones ordenadas, de lo contrario, sería objeto de los recursos que contempla el procedimiento administrativo, comoquiera que se produjo una nueva situación jurídica. [...] [C]uando se quiera enjuiciar un acto de ejecución, se debe contrastar la orden administrativa, la conciliación o la decisión judicial, con el acto de materialización, con el propósito de establecer la existencia de uno de los requisitos que dan lugar al examen para revisión judicial.*”

³³ La jurisprudencia del Consejo de Estado indica que la ausencia de notificación de los actos administrativos de ejecución no produce su ineficacia en atención a que, al no ser objeto de control a través de los recursos ante la administración, ni atacables a través de los medios de control judicial, deben ser comunicados a través de oficios, Cfr. Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 11 de marzo de 2004, Consejero ponente Camilo Arciniegas Andrade. Radicación número. 08011-23-31-000-2003-2167-01 (AC)

Cajanal reconoció el derecho de pensión gracia de jubilación a la Señora Martha Libia Serna³⁴ en el año 1998. Tiempo después, en el año 2004, la actora acudió al Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá, para solicitar en sede de tutela, la reliquidación de su mesada. En sentencia 2004-00250, la mencionada autoridad judicial ordenó la reliquidación, reconocimiento y pago de pensiones de vejez y pensiones gracia de más de 1200 personas, entre ellas la de la accionante, todo ello sin el cumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales³⁵. Inconforme con la decisión del Juez Penal, Cajanal en liquidación, ahora UGPP, inició un proceso penal por el delito de prevaricato por acción contra el juez.

Tras agotar las etapas de investigación y juicio, el 30 de noviembre de 2016, en sede de primera instancia, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá condenó a Néstor Gilberto Amaya Barrera, Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá por el delito de prevaricato al proferir la Sentencia de tutela 2004-00250 sin el cumplimiento de los requisitos procesales y probatorios necesarios y ordenó “*la suspensión inmediata del fallo de tutela 2004-0025 emitido por el Juzgado 1 Penal del Circuito de esta ciudad, así como los demás actos administrativos originados en su cumplimiento*”³⁶.

Apelada la sentencia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia consideró:

“(…) es evidente la ausencia absoluta de motivación del precitado fallo de tutela, en la medida que no contiene valoración fáctica, jurídicas ni probatorias que sustenten la decisión de conceder el amparo exigido en la demanda, se contrae a manifestaciones genéricas de la acción constitucional y de su precedente para lograr la reliquidación de pensiones, sin analizar la situación particular de cada demandante. La inexistencia de argumentos que cimienten la supuesta vulneración de derechos fundamentales demuestra la voluntad corrupta del acusado de contrariar el ordenamiento jurídico con propósito de beneficiar de manera ilegal a 1.242 personas, sin importarle la grave afectación que causaba al patrimonio del Estado”³⁷

En consecuencia, se confirmó la sentencia condenatoria proferida el 30 de noviembre de 2016 por el Tribunal Superior de Bogotá, contra Néstor Gilberto Amaya Becerra y en ejecución de lo ordenado por los jueces, puntualmente del ordinal quinto de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, donde se disponía “*la suspensión inmediata del fallo de tutela 2004-0025 emitido por el Juzgado 1 Penal del Circuito de esta ciudad, así como los demás actos administrativos originados en su cumplimiento*”, la UGPP adoptó la Resolución RDP 3223 del 30 de enero de 2018 en la que dejó sin efectos el acto administrativo que ejecutaba la sentencia de tutela 2004-00250 proferida por el Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá (Resolución 047133 del 30 de diciembre de 2005) y resultado de lo anterior, ordenó “*incorporar en nómina de pensionados a la señora SERNA HERNANDEZ MARTHA LIBIA con la Resolución No. 005340 del 13 de marzo de 1998*”³⁸.

³⁴ Cuaderno principal, folio 73

³⁵ Sentencia de 30 de noviembre de 2016, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, Radicación 11001220400020151265. Citada a Cuaderno principal, folio 51. Decisión confirmada por la Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, SP 17407-2017 Radicación 49590 de 25 de octubre de 2017.

³⁶ Cuaderno principal, folio 72

³⁷ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 25 de octubre de 2017, Rad. 49590. SP17407-2017 M.P. Fernando Alberto Castro Caballero, folio 32.

³⁸ Resolución RDP. 003225 del 30 de enero de 2018. Cuaderno principal, folio 1.

De esta manera, la pensión gracia de la señora Martha Libia Serna Hernández se redujo en \$149.000 M/cte., y pasó de \$1.156.176 M/cte. a \$1.007.407.72 M/cte. Posteriormente, a través de Resolución 014456 del 24 de abril de 2018, la UGPP declaró que la señora Martha Libia adeuda al sistema general de pensiones la suma \$783.996 M/cte., por concepto de “*mesadas pensionales recibidas de más*”³⁹ entre el 25 de octubre de 2017, fecha de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, y el 1º de febrero de 2018.

La accionante manifestó que las anteriores decisiones no le fueron notificadas y que por ello, se vio sorprendida al recibir una mesada pensional inferior, así como cuando conoció que adeuda al Sistema General de Pensiones de \$783.996. En este escenario formuló acción de tutela contra el FOPEP, pues en su criterio, con las anteriores determinaciones se vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al derecho de petición.

Una vez admitida la demanda, el Juez de única instancia determinó que el FOPEP es una cuenta de la nación adscrita al Ministerio del Trabajo, administrado bajo la figura de un encargo fiduciario celebrado entre la Nación y la Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria y Fiduciaria la Previsora S.A.⁴⁰, por lo cual, el reconocimiento de derechos pensionales, expedición de actos administrativos, reliquidaciones, inclusiones o modificaciones, por mandato de la Ley 1151 de 2007, artículo 156, desarrollado por el artículo 1 numeral 2 del Decreto 4269 de 2011⁴¹, es responsabilidad de la UGPP. Así las cosas, mediante auto de 27 de julio de 2018, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia vinculó a la UGPP como parte accionada.

Visto lo anterior, la Sala encuentra que se satisfacen los requisitos de legitimidad por activa y por pasiva, pues, la tutela fue interpuesta por la Señora Martha Libia Serna titular del derecho de pensión gracia, y si bien la acción fue dirigida contra el FOPEP, una cuenta de la nación que no reconoce ni modifica los derechos pensionales de los ciudadanos, el Juez de única instancia vinculó a la UGPP, entidad que adoptó los actos administrativos censurados.

Frente al requisito de la inmediatez, la Corte estima que la accionante notó el descuento en su pensión gracia desde el mes de abril de 2018. Esto según consta en un derecho de petición que dirigió al FOPEP⁴² e inició la tutela en el mes de julio del mismo año. Por ello, la demandante actuó dentro de un plazo razonable.

En relación con el requisito de subsidiariedad, la Sala considera que deben hacerse dos exámenes diferenciados. Uno, el estudio de la subsidiariedad en relación con la Resolución RDP 3225 de 30 de enero de 2018, y otro frente a la procedibilidad de la acción de tutela contra la Resolución RDP 014456 de 24 de abril del mismo año. Lo anterior pues, el primer acto administrativo, en principio, dio cumplimiento a los fallos penales proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y confirmado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, y el otro, declaró que la accionante adeuda al Sistema General de Pensiones una cantidad de dinero por concepto de mayores valores pagados.

³⁹ Resolución RDP 014456 de 24 de abril de 2018, Cuaderno principal, folio 75 y s.s.

⁴⁰ Cuaderno principal, folios 12 y 23.

⁴¹ “La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP será la entidad responsable de la administración de la nómina a partir del mes de diciembre de 2011, incluido el reporte de las novedades que se generen al Administrador Fiduciario del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional – FOPEP”

⁴² Cuaderno principal, folio 63.

6.1. Procedibilidad de la acción de tutela en relación con la Resolución RDP 3225 de 30 de enero de 2018

La jurisprudencia constitucional indica que, por regla general, los actos administrativos de ejecución no son atacables mediante los recursos ante la administración, ni a través de los medios de control judicial. Ello en atención a que no reconoce, modifica o crea situaciones jurídicas nuevas, sino que, se restringen a dar cumplimiento a debates judiciales ya concluidos y amparados por la institución de la cosa juzgada. Según las Sentencias T-533 de 2014, T- 615 de 2015 y T- 268 de 2018 y el precedente del Consejo de Estado⁴³, solo es procedente cuestionar judicialmente un acto de ejecución, si “*excedió el alcance establecido*” en la decisión judicial, es decir, si en lugar de obedecer un fallo judicial en los términos del artículo 192 del CPACA, la administración profiere un acto que se aparta del alcance del fallo “*agregándole o suprimiéndole algo*” por lo cual, resulta incuestionable que no puede predicarse que el acto sea de simple ejecución y en esa medida, es controvertible judicialmente.

En el caso del primer acto administrativo, la Sala considera que se trata de un acto de ejecución en el que, la UGPP se limitó a dar cumplimiento al ordinal quinto de la sentencia del 30 de noviembre de 2016 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, y confirmada en decisión de 25 de octubre de 2017 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. En ninguna parte, la resolución realiza juicios o razonamientos que lleven a evidenciar que se modificó, creó o reconoció una situación jurídica. La parte resolutive de la mencionada determinación indica: “*dar cumplimiento a la providencia proferida por la Corte Suprema de Justicia y en consecuencia dejar sin efectos la Resolución 0471333 del 30 de diciembre de 2005 que dio cumplimiento al fallo de tutela 2004-0250 proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá de fecha de 09 de agosto de 2004 que reliquidó la pensión gracia de jubilación al (a) señor (a) SERNA HERNANDEZ MARTHA LIBIA*”⁴⁴.

A juicio de esta Sala, la Resolución RDP 3225 de 30 de enero de 2018 se restringió a dar cumplimiento a órdenes judiciales, y en esa medida no realizó declaraciones que alteraran la situación jurídica de la Señora Serna Hernández. De esta manera, la acción de tutela es improcedente para cuestionar la actuación de la UGPP. En consecuencia, se advierte que la Resolución No. 3225 de 30 de enero de 2018, no constituyó un acto que arbitrariamente y de manera irrazonable hubiese modificado la situación jurídica del accionante. Por el contrario, éste reúne las características de un acto de cumplimiento de una sentencia judicial proferida por la Corte Suprema de Justicia, la cual debe ser acatada por todas las autoridades públicas.

Por ello, a esta altura, la Sala aclara que la señora Serna Hernández tiene el derecho a acudir a la UGPP con el fin de solicitar la reliquidación de su pensión gracia de jubilación si ese es su deseo, y que contra las respuestas que obtenga, tiene la facultad de iniciar los mecanismos judiciales de control, si en su criterio, la respuesta no se ajusta a la normativa en materia de pensiones. Lo anterior, en cuanto las sentencia penales de la jurisdicción ordinaria hicieron tránsito a cosa juzgada en relación con la responsabilidad penal de Néstor Gilberto Amaya Becerra, juez primero penal del circuito de Bogotá, y se relacionó con la adopción de una sentencia de tutela sin el cumplimiento de requisitos jurisprudenciales y legales para la procedibilidad del amparo. Así las cosas, dichas decisiones no impiden que a través de una petición ante la administración la accionante solicite la reliquidación de su pensión.

⁴³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 9 de agosto de 1991, expediente núm. 5934.

⁴⁴ Cuaderno principal, folio 73.

De esta manera, la Sala confirmará la sentencia de única instancia en tanto declaró improcedente la acción de tutela presentada por la Señora Martha Libia Serna Hernández pues se trata de un cuestionamiento contra un acto administrativo de ejecución. A criterio de esta Sala, lo que resulta procedente es que, la accionante eleve una nueva petición de reliquidación ante la UGPP y contra esas futuras respuestas, ella podrá interponer los medios judiciales de control.

6.2. Procedibilidad de la acción de tutela en relación con la Resolución RDP 014456 de 24 de abril de 2018.

Tras dar cumplimiento a los fallos penales ya referenciados, el 24 de abril de 2018, la UGPP profirió la Resolución RDP 014456 cuya parte considerativa determinó que la accionante percibió mayores valores a los que tiene derecho por su pensión gracia, entre el 25 de octubre de 2017 y el 1º de febrero de 2018. Una vez corroborado en las instancias de la entidad, la Resolución llegó a la conclusión que la suma asciende a \$783.996.00 M/cte., por ello en su parte resolutive indicó:

“Primero: Determinar que la señora Martha Libia Serna Hernández identificada con la cedula de ciudadanía NO. 41.430.011 adeuda a favor del sistema General de Pensiones la suma de \$783.996 la cual deberá pagar a la Dirección del Tesoro Nacional por concepto de mayores mesadas pensionales recibidas, de acuerdo con el resumen de mayores pagados adjunto al memorando expedido por la Subdirección de Nómina de Pensionados de la UGPP radicado No. 20188001989992 de fecha de 6 de abril de 2018, en concordancia con el histórico de pagos emitidos por el Fopep y lo señalado en la parte considerativa de la presente resolución (...) Las anteriores sumas periódicas, causaran intereses a la tasa DTF para cada mes de mora, en forma separada, contados a partir de la fecha de ejecutoria del presente acto administrativo...”⁴⁵

Se observa en los ordinales quinto y séptimo del Acto:

“La presente resolución es contentiva de obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles y, por ende, presta merito ejecutivo para cobro coactivo”.

Y,

“Conforme a los artículos 56, 67, 68, 69, 71 ó 72 de la Ley 1437 de 2011, notifíquese la presente resolución al (la) señor (a) Martha Libia Serna Hernández haciéndole saber que en caso de inconformidad contra la presente resolución, puede interponer por escrito el recurso de reposición ante la Subdirección de determinación de derechos pensionales. De este recurso podrá hacerse uso dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación manifestando por escrito las razones de su inconformidad.”

En criterio de la Sala, la citada Resolución realizó cálculos y aplicó normas que no fueron previstas por la decisión judicial que dice ejecutar. En dicho acto administrativo se modificaron elementos de lo que se pretendía cumplir, por lo cual, no puede ser tenida por mero actos de ejecución y, por el contrario, ha de ser asumida como acto definitivo, ya que envuelven una manifestación autónoma y concreta de voluntad generadora de efectos jurídicos.

⁴⁵ Cuaderno principal, folio 76 verso.

En punto al cumplimiento del requisito de subsidiariedad en relación con el reproche de la falta de notificación de la Resolución No. 14456 de 24 de abril de 2018, la Corte encuentra que al momento de establecer la procedibilidad de la acción de tutela se debe estudiar la situación del accionante, y determinar si se trata de un sujeto de especial protección constitucional como “*personas de la tercera edad*”, evento en el cual, la exigencia de procedibilidad se flexibiliza para permitir el estudio de fondo de la petición de amparo. En el caso sub iudice, si bien la accionante no evidenció que se encuentra en una situación que pueda enmarcarse en un perjuicio irremediable, lo cierto es que se trata de una mujer de 72 años de edad, que vive en el campo y que, más allá de que formalmente está atacando un acto administrativo, lo que persigue principalmente es la protección de sus derechos pensionales, puntualmente, el valor mensual de su pensión gracia de jubilación. En el mismo sentido, esta Corporación encuentra que la accionante desplegó una actividad administrativa diligente, encaminada a conocer los motivos por los cuales el valor de su mesada pensional se redujo, al punto de formular derechos de petición indagando por las razones del cambio de su mesada.

Aunado a lo anterior, la falta de notificación de la Resolución del 24 de abril de 2018 puso a la accionante en la situación en la que era imposible el ejercicio de los mecanismos judiciales de control del acto administrativo. A criterio de la Sala, la acción de tutela resulta procedente frente a la alegada vulneración, debido a (i) las circunstancias especiales de la accionante y a que tuvo una actitud diligente, dirigida a conocer los actos administrativos que la afectaron, y (ii) no estaba en condiciones de acudir a los mecanismos judiciales de control del acto, en tanto, una condición de posibilidad para iniciarlos es la adecuada notificación, la cual, nunca se surtió. Una vez definido que para el caso concreto, la accionante cumple con el requisito de subsidiariedad, ahora es necesario estudiar si materialmente se incurrió en una vulneración al derecho al debido proceso administrativo de la accionante.

Como se acabó de enunciar, la accionante no pudo ejercer los medios ordinarios de control judicial pues, como lo indicó la UGPP en su escrito de contestación de la tutela, no fue posible notificar personalmente, ni por aviso a la señora Serna Hernández del acto administrativo en atención a que, los oficios dirigidos para ello, fueron devueltos por la empresa de mensajería, al no ser hallada la dirección⁴⁶. Se observa en la contestación de la acción de tutela:

“(...) el oficio fue DEVUELTO EL 2 DE MAYO DE 2018 por la causal “desconocido” según se corrobora en la guía No. RN 941892973CO, expedida por la empresa de correo postal certificado 4/72. // (...) Debido a lo anterior se intentó realizar NOTIFICACIÓN POR AVISO, mediante oficio No. 201814202171261 en el kilómetro 4, vía del Ondas Ortego, de Florencia, Caquetá, según lo establecido (sic) los artículos 68 y 69 del CPACA.// No obstante, el aviso fue DEVUELTO EL 11 DE MAYO DE 2018, por la causal “Desconocido” según corrobora la guía No. RN 947146609CO, expedida por la empresa de correo postal certificado 4/72 (...) Por lo argumentado, la (sic) adquirió firmeza y presunción de legalidad de acuerdo con la normativa administrativa”⁴⁷

Al tratarse de un acto administrativo definitivo, la Resolución debió notificarse de manera personal, conforme a los requisitos exigidos en el artículo 67 y 68 de la Ley 1437 de 2011, esto es, a través de la entrega al interesado de copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora y los recursos que

⁴⁶ Cuaderno principal, folio 52.

⁴⁷ Cuaderno principal, folio 52.

legalmente procedan. Según el CPACA, solo en caso que no pueda realizarse la notificación personal, la misma se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico. Solo si se desconociere la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de 5 días.

Para la Sala, la notificación se realizó en contravía del derecho fundamental al debido proceso administrativo pues, según lo informado por la UGPP en su contestación a la acción de tutela, se envió oficio No. 2018142020278541 al kilómetro 4 de la vía ondas Ortego en la ciudad de Florencia (Caquetá). No obstante, dicho oficio fue devuelto pues la dirección no fue hallada. Similar suerte corrió la notificación por aviso, la cual se dirigió a la misma dirección y fue “devuelta” por la causal de “desconocido”⁴⁸. Por lo anterior, la Resolución adquirió firmeza sin que la accionante haya estado en condiciones de haberla atacado mediante los recursos de ley el acto administrativo.

Desde el 4 de abril de 2018, la UGPP conocía que la accionante recibe notificaciones a través de su correo digital, pues en aquella fecha, la señora Serna Hernández dirigió derecho de petición a FOPEP adjuntando su dirección electrónica. Dicha petición fue contestada por la UGPP y comunicada a través del medio digital el 19 de abril del mismo año. Así, la notificación personal debió realizarse conforme a lo previsto en el Artículo 67 Numeral 1 de la Ley 1437 de 2011. La ausencia de la notificación impidió que la demandante atacara la resolución que la declaró deudora y que cuestionara la forma en que se realizó la liquidación de los mayores valores pagados.

A esta altura, resulta necesario que la Corte se refiera al procedimiento administrativo de cobro coactivo regulado por el Título IV del CPACA y los artículos 832 y subsiguientes del Estatuto Tributario. Según el artículo 831 del Decreto 624 de 1989, la administración debe informar al deudor la existencia de una acreencia en favor de la entidad pública. Frente a esta comunicación, el ejecutado tiene la facultad de oponerse al cobro de los dineros a través de la formulación de excepciones. Entre ellas se cuentan, la celebración de un acuerdo de pago, el pago previo, la falta de ejecutoria del título.

La adecuada y efectiva notificación de la Resolución del 24 de abril de 2018, habría permitido a la señora Serna Hernández, por ejemplo, cuestionar el valor de las acreencias, u oponerse a la liquidación realizada la UGPP, incluso, ofrecer un acuerdo de pago a través de cuotas. Lo cierto es que la falta de notificación del mencionado acto le cercenó esas posibilidades. Si ello es así, la notificación va a permitir, si es su deseo, cuestionar el valor de lo ejecutado por la UGPP u ofrecer un acuerdo de pago que tenga en cuenta sus ingresos mensuales. Por ejemplo, si la accionante cuestiona el valor de lo adeudado, y tras ejercer los recursos de reposición y apelación, la Administración determina que el valor es menor al efectivamente ya descontado, la señora Serna Hernández tendrá derecho a que le regresen los dineros pagados de más. De esta manera, más allá de si la UGPP ya realizó todos los descuentos de los \$783.966, lo cierto es que la accionante tiene el derecho a cuestionar dicha cifra.

En conclusión, la ausencia de adecuada notificación de la Resolución 014456 del 24 de abril de 2018, mediante la cual se declaró deudora a la accionante, impidió que la señora Serna Hernández ejerciera sus derechos fundamentales a la contradicción y defensa conforme a lo previsto en el Artículo 29 Superior, para todas las actuaciones administrativas. Como consecuencia de lo anterior, se ordenará a la UGPP que

⁴⁸ Cuaderno principal, folio 52.

notifique el acto administrativo en el que declaró deudora a accionante, con el objetivo que pueda controvertir lo allí contenido.

6. Síntesis.

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte resuelve la acción de tutela formulada por la Señora Martha Libia Serna Hernández contra el FOPEP y la UGPP, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso y el derecho de petición. La Corte determina que en el año 1998, Cajanal reconoció el derecho de pensión gracia a la accionante, pero posteriormente, en el año 2004, el Juzgado Primero penal del Circuito de Bogotá, en sede de tutela, mediante la Sentencia 2004-00250 ordenó reajustar dicha prestación. En ejecución de aquella decisión, la entidad encargada de administrar el régimen de pensión reajustó la mesada de la accionante, pero, inconforme con el fallo y ante la ilegalidad del mismo, Cajanal presentó denuncia penal contra el Juez de tutela por el delito de prevaricato.

Mediante sentencia del 30 de noviembre de 2016, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá condenó al juez primero penal del circuito de Bogotá como responsable del delito de prevaricato, pues el fallo de tutela 2004-00250 fue expedido desconociendo la normatividad y la jurisprudencia constitucional sobre la materia. Dentro de la parte resolutive de la providencia, el Tribunal ordenó: “*suspender inmediatamente el fallo de tutela 2004-00250 emitido por el Juzgado 1 Penal del Circuito de esta ciudad, así como de los demás actos administrativos originados del cumplimiento del mismo*”⁴⁹. Tras la interposición del recurso de apelación, mediante providencia de 25 de octubre de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó en su integridad la decisión de primera instancia.

En ejecución de dicha providencia, la UGPP profirió la Resolución RDP 003235 de 30 de enero de 2018 en la que disminuyó la pensión gracia de la solicitante en ciento cuarenta y nueve mil pesos (\$149.000) mensuales, al pasar de un millón ciento cincuenta y seis mil ciento setenta y seis pesos (\$1.156.176 M/cte.) a un millón siete mil cuatrocientos siete pesos (\$1.007.407.72 M/cte.).

Igualmente, el 24 de abril de 2018, la UGPP profirió una segunda resolución – RDP 014456- esta vez, recobrando setecientos ochenta y tres mil novecientos noventa y seis pesos (\$783.996), por el concepto de mayores valores pagados entre el 25 de octubre de 2017, fecha de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que confirmó la condena contra el juez de tutela, y el 1º de febrero de 2018.

La Señora Martha Libia Serna Hernández formuló acción de tutela contra los actos administrativos mencionados, pues consideró que con ellos, la UGPP vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, de petición y a la igualdad, pues no fueron adecuadamente notificados. La Corte explica que, en atención a la especial función del juez constitucional, la Sala de Revisión tiene la competencia para delimitar el problema jurídico a partir de los elementos probatorios del expediente, sin restringirse a las peticiones de las partes. En esa medida, la Sala encuentra que la discusión constitucional se centra en determinar la eventual afectación del derecho al debido proceso administrativo de la accionante. Ello pues, las razones de la accionante, las respuestas de las entidades accionadas y vinculadas, y la decisión de única instancia giran en torno a dicha garantía constitucional, sin que se haya ofrecido evidencias o justificaciones para pronunciarse sobre el derecho fundamental de petición o de igualdad. La Sala resuelve si la UGPP, al proferir las Resoluciones que disminuyeron la pensión gracia de la accionante y ordenaron el recobro de los dineros pagados en

⁴⁹ Cuaderno principal, folio 72.

exceso, vulneraron el derecho fundamental al debido proceso administrativo, al haber sido adoptados sin la correspondiente notificación a la accionante.

Con base en el problema jurídico, la Corte agota dos consideraciones sobre el derecho al debido proceso administrativo, y la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos de ejecución⁵⁰. De lo anterior, reitera las siguientes reglas: (i) la notificación de los actos administrativos definitivos de carácter particular tiene especial importancia para garantizar el debido proceso administrativo y los principios de publicidad y de celeridad de la función administrativa. Dicha notificación se puede cumplir de varias formas que resultan legales, válidas y razonables⁵¹, (ii) solo es procedente cuestionar judicialmente un acto de ejecución, si excedió el alcance establecido de la decisión judicial que pretende ejecutar, es decir, si en lugar de obedecer un fallo judicial en los términos del Artículo 192 del CPACA, la administración profiere un acto que se aparta del alcance del fallo creando, modificando o suprimiendo las situaciones jurídicas de los ciudadanos.

Con base en las anteriores reglas, la Sala Novena determina que la Resolución RDP 003225 de 30 de enero de 2018, en la que se redujo en ciento cuarenta y nueve mil pesos (\$149.000) la pensión gracia de la accionante, no vulneró su derecho al debido proceso administrativo, pues al tratarse de un acto administrativo de ejecución que cumple rigurosamente la sentencia penal proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial no es controlable judicialmente. En todo caso, la Corte recuerda que las sentencias penales de la jurisdicción ordinaria hicieron tránsito a cosa juzgada en relación con la responsabilidad del juez primero penal del circuito de Bogotá. Así las cosas, dichos fallos no impiden que la señora Serna Hernández acuda ante la UGPP y solicite la reliquidación de su pensión gracia de jubilación, y que contra las respuestas que obtenga, acuda ante el juez natural, si en su criterio, las mismas no se ajustan a la legislación pensional o infringen sus derechos fundamentales. En esa medida esta Corporación confirmará parcialmente la decisión del juez de única instancia que declaró improcedente la acción de tutela.

En un segundo nivel de estudio, la Corte examina la procedibilidad de la acción de tutela contra la Resolución de 24 de abril de 2018, en la que se declaró deudora a la accionante y se ordenó el recobro de \$783.996, por el concepto de mayores valores pagados. La Corte determina que: (i) la resolución no es un acto de ejecución, sino uno definitivo que crea, modifica o suprime situaciones jurídicas. Ello puesto que declaró deudora a la accionante del sistema general de pensiones, y ordenó el pago de una cantidad de dinero. Por lo anterior; (ii) la acción de tutela resulta procedente, pues la accionante no cuenta con mecanismo judicial ordinario o extraordinario para cuestionar la ausencia de una adecuada notificación, como consecuencia de que la UGPP omitió la notificación personal, teniendo las condiciones para llevarlo a cabo, y, por tanto, la accionante no tuvo oportunidad de agotar los recursos ante la administración o los medios de control judicial.

Visto lo anterior, la Sala concluye que la UGPP vulneró el derecho al debido proceso administrativo de la accionante al no notificar personalmente el acto administrativo que la declaró deudora del sistema general de pensiones. Por lo anterior, la Corte tutela el derecho al debido proceso administrativo de la accionante y ordena a la UGPP que, tras surtir el trámite de notificación personal conforme a los artículos 66, 67 y 68 de la Ley 1437 de 2011, permita que la señora Serna Hernández cuestione la Resolución de 24 de abril de 2018.

⁵⁰ Cfr. Sentencias T-533 de 2014, T-615 de 2015, T-003 de 2018 y T-268 de 2018.

⁵¹ Cfr- C-640 de 2002, T-555 de 2010, T-404 de 2014, entre otras.

III. RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de 9 de agosto de 2018, proferida en única instancia por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia (Caquetá), en cuanto declaró improcedente la acción de tutela por la supuesta vulneración del derecho al debido proceso administrativo, en relación con la expedición de la Resolución RDP 3225 de 30 de enero de 2018 de la UGPP, por las razones explicadas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de 9 de agosto de 2018 de instancia proferida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia (Caquetá) en cuanto declaró improcedente la acción de tutela contra la Resolución RDP 014456 de 24 de abril de 2018. En su lugar, **CONCEDER** el amparo al derecho al debido proceso administrativo solicitado. En consecuencia, **ORDENAR** a la Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, realice en debida forma la notificación personal del acto administrativo a la señora Martha Libia Serna Hernández, por medio del cual se la declaró deudora del sistema general de pensiones y además, le informe cuáles recursos proceden contra esa decisión.

TERCERO.- Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General