

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado ponente

STP9511-2018

Radicación n.º 99257

Acta 242

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por María del Consuelo Molina de Manjarres, a través de apoderado judicial, frente a la sentencia proferida el 7 de junio de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual negó por improcedente la tutela interpuesta contra la Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales [UGPP], las Fiscalías Veintidós Delegada ante el mismo cuerpo colegiado y Primera de la estructura de apoyo para FONCOLPUERTOS, y el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de esta capital, por la presunta vulneración de su derechos a la igualdad, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

Al presente trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes dentro del proceso penal adelantado contra Guillermo Enrique Manjarres Cristoffel.

ANTECEDENTES

Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

Por medio de resolución No. RDP016467 del 21 de abril de 2017, se concedió sustitución de pensión de sobreviviente a la cónyuge, María del Consuelo Molina de Manjarrés, con ocasión del fallecimiento de su esposo Guillermo Enrique Manjarrés Cristoffel, prestación reconocida desde el 28 de octubre de 2015, en un 100% y en forma vitalicia, por parte de la Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales – UGPP.

Producto del proceso penal que seguía contra Manuel Heriberto Zabaleta, exdirector de la entidad Puertos de Goiambia, la Fiscalía 22 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá ordenó suspender los efectos jurídicos y económicos de la resolución No. 1658 del 10 de noviembre de 1997; dicha decisión fue aplicada a través de la resolución No. 20020 del 21 de mayo de 2015, por parte de la UGPP, aplicación que generó efectos adversos para la adora.

En razón a lo anterior, la mesada pensional de la tutelante disminuyó en un 50% su valor, por lo que, mediante apoderado judicial, acudió ante las autoridades y agotó los recursos de reposición y apelación contra las resoluciones que afectaron su derecho pensional. La entidad accionada confirmó las resoluciones cuestionadas y arguyó que obró en cumplimiento de un deber legal, por lo anterior está a la espera de una respuesta del juez natural.

La actora manifestó que tiene 73 años de edad, es sujeto de especial protección constitucional, padece de varias enfermedades y encuentra insuficiente su asignación pensional para sufragar sus gastos mínimos, viendo conculcado su derecho a la igualdad, al mínimo vital y vida digna. Así, solicitó se protejan sus garantías iusfundamentales y, en consecuencia, se conmine a las autoridades judiciales para que extingan la acción penal que se adelanta contra su difunto cónyuge y se modifiquen los actos administrativos que retienen ilegalmente el 50% de su derecho pensional, además de la restitución del 50%

restante con retroactividad, reajustes, intereses de mora y mesadas adicionales¹.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó por improcedente el amparo invocado por la actora al considerar que con las pruebas obrantes no fue suficiente establecer la afectación del mínimo vital, pues si bien la asignación pensional varió, ésta obedeció a una orden dentro de un proceso penal que busca proteger el erario público, actuación que aún está en curso y la demandante no se ha hecho parte como tercero incidental.

LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de la accionante reiteró los argumentos del escrito de tutela.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si la autoridad accionada vulneró los derechos a la igualdad, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, dentro del proceso penal que se adelanta en contra de Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez.

Previamente verificará si se satisface el principio de subsidiariedad que rige el ejercicio de la acción.

2. Si la actuación penal no ha finalizado, la tutela se torna improcedente.

2.1. El amparo fue consagrado como un procedimiento preferente y sumario, destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y siempre que no exista otro mecanismo de defensa o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el

cual procede como mecanismo transitorio.

No tiene carácter alternativo. Es inviable cuando el interesado dispone de otro medio de defensa judicial, pues no fue concebido para sustituir a los jueces ordinarios, ni como mecanismo supletorio de los procedimientos señalados en las normas procesales.

Mientras el proceso se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado la actuación del juez ordinario, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar, al interior del trámite, el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela.

Así las cosas, uno de los presupuestos de procedibilidad consiste justamente en que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial².

Es allí, ante el juez natural, donde el peticionario puede plantear su inconformidad, expresar las razones de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas.

2.2. De la información obrante en el expediente se conoce que el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá adelanta el proceso penal contra Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez por el delito de peculado por apropiación. [Radicada bajo el No. 2013-00061].

En dicha actuación la Fiscalía Primera de la Estructura de Apoyo para FONCOLPUERTOS, el 20 de diciembre de 2011, profirió resolución de acusación, en la que se ordenó entre otras cosas, la suspensión de la resolución n°. 1658 del 10 de noviembre de 1997, por el concepto de «reajusta pensión por indexación», por el valor de \$40.544.271, decisión que fue confirmada el 7 de noviembre de 2012, por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá.

El citado acto administrativo sobre el cual recayó la orden anterior, había reajustado unas pensiones e indexó la primera mesada de algunos trabajadores de la empresa Puertos de Colombia, entre ellas la de Guillermo Enrique Manjarres Cristoffel [cónyuge de la

accionante], que se vio incrementada de \$353.876,83 a \$687.110,56, a partir del primero de noviembre de 1997.

En virtud de la orden de suspensión, mediante las resoluciones n°. RDP 20020 de 2015 y n°. RDP 030716 de 2016, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social [UGPP] suspendieron todos los efectos de la resolución n°. 1658 de 1997, ajustando el valor de la mesada pensional del esposo de la demandante.

La Corte considera que los reparos deben plantearse dentro del mismo proceso penal, que se evidencia aún está en curso, por tanto, no le está permitido al juez constitucional intervenir en el mismo, debido a que en su interior existen los medios de defensa aptos para garantizar la protección de los derechos invocados por esta vía excepcional.

Esto significa que la accionante todavía tiene a su alcance dicho mecanismo de defensa judicial, idóneo para preservar o recuperar las garantías supuestamente amenazadas o quebrantadas, con lo cual deviene improcedente la acción de tutela solicitada pues se itera, el proceso aún no ha culminado y la misma al interior de éste se puede constituirse como tercero incidental en los términos establecidos en el artículo 138 de la ley 600 de 2000.

2.3. Amén de lo anterior, resulta necesario recordar que la acción constitucional no constituye el mecanismo ordinario para controvertir los actos administrativos proferidos por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, por cuanto existen en nuestro ordenamiento jurídico en el ámbito de lo contencioso administrativo, acciones judiciales eficaces, expeditas e idóneas para resolver la controversia planteada, específicamente a través de la acción [hoy medio de control] de nulidad y restablecimiento del derecho, instancia en la que además, la actora cuenta con la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares urgentes, en un término menor, incluso, que el dispuesto en la Constitución para la resolución de las

solicitudes de amparo.

2.4. De otra parte, no es posible conceder el amparo como mecanismo transitorio para contrarrestar algún perjuicio irremediable, ya que éste se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por lo tanto, de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características del perjuicio irremediable la Corte Constitucional, en sentencia CC T-1316-2001, dijo:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

En consecuencia, no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños, las mujeres embarazadas, los menesterosos o las personas de la tercera edad. (Subrayas fuera de texto).

En tales condiciones, se advierte que la tutela de forma transitoria no está llamada a prosperar, ya que la accionante no demostró los supuestos de hecho necesarios con base en los cuales pueda inferirse razonablemente la existencia de un perjuicio irremediable, máxime cuando, se insiste, existen los mecanismos de defensa aptos para exigir el respeto de sus derechos fundamentales y cuenta con una mesada pensional, por lo que su mínimo vital se encuentra garantizado.

2.5 Finalmente, en relación con el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, lo aportado al expediente constitucional no acredita que el accionante haya sido discriminado, en relación con otras personas.

Por lo expuesto, se confirmará el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 105, cuaderno del Tribunal.

2 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49, 752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.