

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP4171-2019

Radicación N° 103753

Aprobado Acta No 81

Bogotá, D.C., dos (2) de abril de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por RAFAEL HEBERTO MARTINEZ COLLANTE, a través de apoderado, contra la Fiscalía 22 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), por el presunto desconocimiento de sus derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad, debido proceso y seguridad social.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Mediante Resolución 43741 del 20 de marzo de 1991, la Empresa de Puertos de Colombia reajustó el anticipo de una pensión de jubilación a favor del accionante en cuantía de \$3.084.295 y así mismo reconoció una pensión mensual de jubilación por el valor de \$123.371.80, a partir del 1° de enero de esa anualidad.
2. A través de Resolución Nro.027 del 26 de enero de 1998, se ordenó el reajuste de una

pensión de jubilación y se reconocieron diferencias de mesadas atrasadas.

3. Luego, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) suspendió los efectos jurídicos y económicos de los dos actos administrativos mencionados a través de la Resolución No. 020737 de 25 de mayo de 2015, por orden emitida el 7 de noviembre de 2012 por la Fiscalía que adelantó investigación penal en contra de Manuel Heriberto Zabaleta, antiguo Director de Foncolpuertos, por el delito de peculado por apropiación agravado por la cuantía y, en consecuencia, dispuso reducir su monto.

4. Inconforme con lo anterior, RAFAEL HEBERTO MARTINEZ COLLANTE acude a la intervención del juez constitucional al estimar que nunca fue vinculado al interior del proceso que se adelanta contra el referido, por ende se convierte en una víctima producto de la revocatoria unilateral generada por la demandada y con ello se afectaron sus derechos fundamentales.

Bajo ese entendido, solicitó ordenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) que suspenda los efectos jurídicos de la citada resolución y, en su lugar, se restablezca el monto de su pensión de jubilación.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Avocado su conocimiento, se ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas a fin de que ejercieran el derecho de contradicción y aportaran la información pertinente, obteniéndose las siguientes respuestas:

1. La Unidad de Fiscalías Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, puso de presente que conoció del recurso de apelación promovido contra la Resolución de acusación de 20 de diciembre de 2011, proferida por la Fiscalía Primera de la Estructura de Apoyo para

Foncolpuertos, dentro del radicado Nro. 2014 seguido en contra de Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez.

2. Por su parte, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) manifestó que, la presente acción de tutela es improcedente como quiera que, la misma no es dable frente actos administrativos, máxime si se tiene en cuenta, que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial. Además, refirió que, en este el demandante no acreditó que se la haya causado un perjuicio irremediable.

Por otra parte, manifestó que en la actualidad el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, adelanta la etapa de juzgamiento en contra del señor Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, en tanto a través de auto de 7 de septiembre de 2018, ratificó que la UGPP debía cumplir con la medida cautelar emitida por la Fiscalía General de la Nación.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por RAFAEL HEBERTO MARTINEZ COLLANTE.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Corte verificar si la autoridad accionada vulneró los derechos del demandante al suspender los efectos jurídicos y económicos de la Resolución Nro. 027 de 26

de enero de 1998, en atención a la orden judicial proferida por Fiscalía 22 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá.

2. Del caso en concreto

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

En el presente asunto, a partir de los hechos que constituyen el objeto de la acción de tutela formulada por RAFAEL HEBERTO MARTINEZ COLLANTE, se puede colegir que lo pretendido es que el juez constitucional deje sin efectos la Resolución No. 020737 de 25 de mayo de 2015, a través de la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP, ordenó la disminución de su mesada pensional.

Lo anterior, por orden de la Fiscalía Primera de Estructura de Apoyo para Foncolpuertos, confirmada por la Fiscalía 22 Delegada ante el Tribunal de Bogotá, y a través de la cual se acusó a Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, por el delito de peculado por apropiación; para en su lugar ajustar la mesada pensional que actualmente percibe el accionante, en virtud a que dicha decisión es arbitraria e ilegal, como quiera que tales medidas disminuyeron el valor de la mesada pensional.

Al respecto, es oportuno recordar que la acción de amparo de los derechos fundamentales,

por principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales, máxime cuando contra ellas se han ejercido y resuelto los recursos previstos en la ley.

Solamente se ha permitido la excepcional intervención, ante la ausencia de medios de defensa para lograr el amparo, o cuando existiendo, y considerando el caso concreto, se tornan ineficaces para conseguir la real e inmediata protección, desde luego que frente a determinaciones o actuaciones judiciales que puedan catalogarse como vías de hecho, que con la evolución jurisprudencial, pasaron a considerarse como causales genéricas y especiales de procedibilidad (CC. T-332/06).

Ahora, ha explicado la Sala que las características de subsidiaridad y residualidad que son predicables de la acción de protección constitucional, aparejan como consecuencia que no pueda acudir a tal mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello además de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

Igualmente, tiene dicho que tampoco puede acudir a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, todo lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Así las cosas, mientras un 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 tutela¹.

En el presente caso, la tutela es improcedente, no solo porque se advierte carece de

inmediatez, atendiendo a que la decisión confutada data de 25 de mayo de 2015 y la acción constitucional se interpone 4 años después, lapso que para esta Sala resulta irrazonable y desproporcionada si no también, porque el proceso censurado está en trámite, esto es, en pleno desarrollo de la etapa de juzgamiento en el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá, por lo cual, el actor tiene como escenario natural las diligencias penales adelantadas contra Manuel Heriberto Zabaleta, ex Gerente de Foncolpuertos, actuación en la que podrá solicitar el restablecimiento de los reajustes de la pensión que le fue reconocida, ello, a través de la figura de tercero incidental, tal como lo prevé el artículo 138 de la Ley 600 de 2000, normatividad por la cual se regula la actuación referida:

(...) Es toda persona natural o jurídica, que sin estar obligada a responder penalmente por razón de la conducta punible, tenga un derecho económico afectado dentro de la actuación procesal.

El tercero incidental podrá personalmente o por intermedio de abogado, ejercer las pretensiones que le correspondan dentro de la actuación. Podrá solicitar la práctica de pruebas relacionadas con su pretensión, intervenir en la realización de las mismas, interponer recursos contra la providencia que decida el incidente y contra las demás que se profieran en su trámite, así como formular alegaciones de conclusión cuando sea el caso. Su actuación queda limitada al trámite del incidente.

Esto significa que, por estar en curso el proceso, se torna improcedente la solicitud de amparo, pues a través de este mecanismo de amparo no se puede desconocer las instancias propias del juez natural, máxime cuando de conformidad con el inciso 4° del artículo 86 de la [Constitución Política](#), la acción de tutela «Solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable».

En el mismo sentido, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 «Por el cual se

reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la [Constitución Política](#)», dispuso:

La acción de tutela no procederá (...) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

En virtud de las disposiciones indicadas, esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela se funda en el principio de subsidiariedad, es decir, por regla general, la solicitud de amparo sólo procede cuando el accionante haya agotado oportunamente todos y cada uno de los recursos o medios de defensa judiciales previstos por el legislador para obtener la protección de los derechos presuntamente vulnerados, aspecto sobre el cual la Corte Constitucional (ST-184 de 2009), ha señalado que:

Una de las características de la acción de tutela es la subsidiariedad. Por esto, dentro de las causales de improcedencia de la misma, contempladas en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, se encuentra la existencia de otros medios de defensa judicial. Así, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial para resolver las controversias jurídicas en torno al reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales, ya que para tales efectos existen las jurisdicciones competentes.

En este orden, al ser la acción de tutela subsidiaria, sólo es procedente cuando la persona no cuente con otro medio de defensa judicial, o cuando el existente sea ineficaz o se instaure para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Pretender lo contrario, esto es, la competencia principal del juez de derechos fundamentales para resolver los conflictos relacionados con prestaciones sociales, es desconocer el carácter extraordinario y residual que caracteriza al amparo constitucional.

Ahora, como surge de la interpretación del artículo 86 de la Carta Política, cuando se configure la existencia inminente de un perjuicio irremediable frente a los derechos constitucionales afectados o amenazados, en términos tales que aun existiendo un canal de protección judicial -ordinario- idóneo para protegerlos, la decisión de esta autoridad podría resultar inútil o tardía, habría lugar a la tutela.

Para el efecto resulta pertinente recordar que la Corte Constitucional ha establecido los requisitos que se deben cumplir para que el perjuicio mencionado permita la intervención inmediata del juez de tutela, definición que se ha reiterado en varios pronunciamientos, entre ellos, en el siguiente (T-318 de 2017):

En cuanto al primer supuesto, es decir, el relativo a evitar un perjuicio irremediable, se fundamenta en que la persona tiene a su alcance un medio idóneo y eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales, pero que, en aras de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el amparo constitucional se convierte en un mecanismo procedente para brindarle, de manera transitorio, la protección de sus derechos fundamentales, mientras que el juez natural resuelve el caso.

Frente al particular, esta Corporación, en Sentencia T-494 de 2010, señaló:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable.”

Conforme a estos criterios, la Corte ha conceptualizado el perjuicio irremediable, así:

“(…) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable 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 tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

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”.

No obstante, lo cierto es que en este caso el perjuicio irremediable no se acreditó, pues tan

solo se señaló que el accionante es una persona de la tercera edad que subsiste de la pensión, sin ni siquiera acreditar tales supuestos por lo cual el mecanismo de amparo no procede.

Es más, basta revisar la resolución que se censura y que se solicitó dejar sin efectos para concluir que el actor en manera alguna ha dejado de percibir su prestación social, pues aunque ciertamente se dispuso su reajuste pensional, también lo es que, aun percibe una parte de la misma reconocida a su favor, lo cual permite advertir que su mínimo vital y el de su núcleo familiar se encuentra garantizado, pues actualmente se encuentra recibiendo una mesada pensional.

Bajo este entendido, el quejoso pretende que el juez constitucional incursione en un conflicto penal, dejando sin efecto además una resolución judicial que ha hecho tránsito a cosa juzgada, pues el fundamento de las decisiones que ordenaron la suspensión del reajuste de la mesada pensional recibida por RAFAEL HEBERTO MARTINEZ COLLANTE, fue la acusación proferida contra Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, por el delito de peculado por apropiación, desconociendo por completo que la acción de amparo de los derechos fundamentales, por principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales, máxime cuando contra ellas se han ejercido y resuelto los recursos previstos en la ley.

En ese orden, es claro que al estar aún en trámite el proceso penal en el que se ordenó la suspensión de la prestación, se encuentra en la etapa de juzgamiento, impide al demandante solicitar la protección constitucional, pues ello atenta contra los principios de residualidad y subsidiariedad que caracterizan este instrumento, máxime cuando según lo acreditado en el proceso, no ha impetrado solicitud requiriendo el levantamiento de la orden expedida por la Fiscalía.

Es al interior de dicho trámite que el accionante cuenta con eficaces mecanismos de

defensa para el restablecimiento de los derechos presuntamente lesionados, dado que ni siquiera se ha dictado fallo que ponga fin a la actuación, en la cual podrá presentar un trámite incidental, aportar pruebas, alegar que la pensión fue legalmente reconocida y pagada, y ante eventuales decisiones desfavorables, interponer los recursos a que haya lugar.

Entonces, al contar con otros medios de defensa judicial al interior del proceso penal, la demanda está destinada a fracasar por improcedente, razones por las que se negará el amparo deprecado.

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

RESUELVE

1. Negar por improcedente el amparo solicitado por RAFAEL HEBERTO MARTINEZ COLLANTE, de conformidad con la motivación que antecede.
2. Notificar a las partes según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir copia de la presente decisión al proceso penal objeto de censura.
4. De no ser impugnada la presente decisión, remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. 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.