



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP8588 - 2021

Tutela de 1^a instancia No. 115813

Acta No. 117

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Resolver en primera instancia la acción de tutela instaurada por el señor EUGENIO GONZÁLEZ RUÍZ, contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, por la presunta violación del debido proceso, mínimo vital e igualdad.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la demanda y las pruebas recolectadas se tienen los siguientes:

1. La empresa de Puertos de Colombia pensionó al señor EUGENIO GONZÁLEZ RUÍZ, el 25 de mayo de 1990, y mediante Resolución 639 de 15 de mayo de 1997, el señor Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, como gerente de Foncolpuertos, le reconoció la indexación de la primera mesada.

2. El 20 de diciembre de 2011, en el proceso 11-001-31-04016-2013-00061, la Fiscalía 1^a de Estructura de Apoyo para Foncolpuertos emitió acusación contra Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, por el delito de peculado por apropiación, y suspendió los efectos jurídicos y económicos de las resoluciones que concedieron la indexación de la primera mesada pensional, de varios extrabajadores de la empresa Puertos de Colombia.

3. Esas decisiones fueron confirmadas, vía apelación, por la Fiscalía 22 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, el 7 de noviembre de 2012.

4. El 24 de marzo de 2015, la UGPP suspendió la Resolución 639 del 15 de mayo de 1997, que benefició a EUGENIO GONZÁLEZ RUÍZ con dicha actualización.

5. En sentencia de 18 de septiembre de 2019, el Juzgado 16 Penal del Circuito de esta ciudad, entre otras decisiones, absolvió a Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, exgerente de la Empresa de Puertos de Colombia.

6. Ese fallo fue apelado, por tanto, el expediente está en la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en donde el actor solicitó que se le reconociera como tercero incidental.

7. El demandante critica lo dispuesto por la UGPP, el 24 de marzo de 2015, porque el proceso penal en el que se dictó la medida cautelar no se adelanta contra él, el reconocimiento de la indexación de su mesada pensional es legal, avalado por la jurisprudencia Constitucional y de esta Sala Especializada¹, por tanto, no debía suspenderse.

8. Esbozó que: *i)* pertenece a la tercera edad, *ii)* es cabeza de familia, *iii)* atraviesa problemas económicos, y, por consiguiente, no puede esperar a la culminación del proceso penal para gozar de sus derechos sociales.

9. Aseguró que, la Corte Constitucional, en la T 199 de 2018, y esta Sala en el radicado 112150, el 29 de septiembre de 2020, concedieron la tutela en casos similares al suyo.

10. Por tanto, solicita el amparo de sus derechos fundamentales, y, se ordene a la UGPP el pago de la indexación a la que tiene derecho.

11. Admite que antes había presentado una acción de tutela dirigida contra la UGPP, con fundamento en los mismos hechos y pretensiones, pero el pronunciamiento judicial dictado por esta Sala especializada en septiembre de

¹ CC T 663 de 2003, SU 1073 de 2012, T 007 de 2013, T 621 de 2016, T 199-18, CSJ Rad. 112150 de 29 de septiembre de 2020.

2020, es un nuevo hecho en el que se resguarda para solicitar de nuevo el amparo.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN E INFORMES

1. La demanda se admitió por auto de 23 de marzo de 2021. Se vincularon como terceros con interés legítimo en el asunto a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, Fiscalía 22 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, Fiscalía 1^a de la Estructura de Apoyo para el tema Foncolpuertos Cajanal de la Unidad Nacional Especializada contra la Corrupción, y a las demás partes, autoridades e intervenientes en el proceso penal ya identificado.

2. El Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá informó que el 18 de septiembre de 2019 dictó sentencia de primera instancia, en el radicado 2013-00061, en la cual decretó como medida de restablecimiento de derecho, entre otros puntos, levantar las medidas provisionales que tienen que ver con la indexación de la mesada pensional de varios extrabajadores de la empresa Puertos de Colombia, lo cual se efectivizará una vez cobre ejecutoria esa decisión. El proceso penal cursa únicamente contra Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, por el delito de peculado por apropiación. El señor EUGENIO GONZÁLEZ RUÍZ no es parte, ni ha solicitado algo como tercero incidental, por tanto, alega que la acción de tutela es improcedente.

3. La UGPP señaló que en este caso se configura una temeridad, porque el demandante ya había presentado una acción de tutela por los mismos hechos, contra las mismas partes, persiguiendo idénticas pretensiones, la cual fue negada en sentencia de 10 de julio de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, confirmada por esta Sala Especializada el 20 de agosto posterior, lo cual torna improcedente la demanda. Además, esbozó que, tan poco se cumple con el presupuesto de inmediatez.

Aseguró que suspendió el pago de la indexación al actor en estricto cumplimiento de una orden judicial que aún está en firme, tal como lo prevé el artículo 454 del Código Penal y los artículos 34 y 35 de la Ley 734 de 2002, sin tener la potestad de resolver si se acogen o no a los mandatos judiciales, por consiguiente, no ha violado sus derechos. De cualquier forma, él cuenta con acciones administrativas, contenciosas y con el proceso penal, para atacar el acto administrativo que lo afecta.

En el presente caso no se presenta un perjuicio irremediable que ponga en peligro el mínimo vital y seguridad social del accionante, por cuanto reporta al consorcio FOPEP, el pago de la mesada pensional ajustada a derecho.

Afirmó que la T- 199 de 2018, carece de efectos *erga omnes*, y en todo caso, no es viable seguir ese precedente, porque no es que haya revocado un acto administrativo que reconoce derechos al actor, sino que lo suspendió ejecutando una orden de la fiscalía, es decir, expidió un acto de

ejecución, lo cual no fue valorado en la aludida sentencia de tutela.

Al margen de lo anterior, sostuvo que la acción de tutela es improcedente porque el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá ordenó en sentencia de **18 de septiembre de 2019**, revisar en cada caso si le asiste o no el derecho a la indexación de la mesada pensional a cada uno de los involucrados, y, mediante Resolución No. 045998 del 06 de diciembre de 2016, negó al actor una solicitud de indexación de la mesada, la cual puede atacar en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esbozó que la acción de tutela no procede para obtener el pago de prestaciones económicas.

4. La Coordinación de la Unidad delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá de la Fiscalía indicó que la Fiscalía No 22 de esa unidad fue eliminada.

5. La Dirección Especializada contra la Corrupción de la Fiscalía General de la Nación alegó falta de legitimación en la causa por activa, porque el proceso penal que interesa está a cargo de la Fiscalía 398 delegada ante los jueces penales del circuito de Bogotá, quien ahora es un sujeto procesal en el trámite, y, por tanto, no resuelve acerca del levantamiento de la orden de suspensión de efectos jurídicos del acto administrativo que ordenó la indexación de la primera mesada pensional del accionante, pues ello es de competencia exclusiva del juez de conocimiento.

6. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá admitió que recibió el expediente 2013 0006, para resolver la

impugnación contra la sentencia que dictó el 18 de septiembre de 2019, el Juzgado 16 Penal del Circuito Especializado de esta ciudad.

7. La Fiscalía 397 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá indicó que el proceso ya identificado fue remitido íntegramente al Juzgado 16 Penal del Circuito de esta ciudad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De acuerdo con el artículo 1°, numeral 5°, del Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, porque involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Problema jurídico

Establecer si la UGPP, violó los derechos fundamentales de EUGENIO GONZÁLEZ RUÍZ, por suspender la Resolución 639 del 15 de mayo de 1997, que le reconoció la indexación de la primera mesada pensional, y si procede la acción de tutela para ampararlos.

Análisis del caso

1. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva

e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades o los particulares.

2. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental, o cuando existiendo carece de eficacia para su protección. Y excepcionalmente, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable. Es una herramienta de protección urgente, por lo que se exige su inmediatez como presupuesto de procedencia de la acción².

3. El Decreto 2591 de 1991, previó ciertos requisitos para su interposición, uno de ellos, el contemplado en el artículo 37, de no haber interpuesto previamente otra acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones. Si se incumple con esa exigencia, la demanda se rechazará o se decidirán desfavorablemente todas las solicitudes allí insertas, por mandato del artículo 38.

4. Es cierto que, mediante sentencia de 10 de julio de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla declaró improcedente una solicitud de tutela que presentó el señor EUGENIO GONZÁLEZ RUÍZ, contra la UGPP, a la cual se vincularon los mismos terceros con interés en este asunto, por los mismos hechos y pretensiones planteados en esta acción, confirmada el 20 de agosto de 2019, por esta Sala de

² SU 184/19

Decisión de Tutelas, por incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

5. No obstante, en la presente demanda el accionante invoca un cambio jurisprudencial de esta Sala Especializada frente a la procedencia formal de la acción de tutela en casos como el suyo, que no fue analizado en el trámite anterior, lo cual constituye un hecho novedoso que amerita un nuevo pronunciamiento del juez constitucional³. Por consiguiente, no hay temeridad.

6. Reitérese, el fundamento de la presente acción de tutela surgió por el cambio de criterio afianzado por la Sala de Casación Penal en la STP 9949 dictada el 29 de septiembre de 2020, en el radicado 112150, y esa circunstancia permite flexibilizar el análisis del presupuesto de inmediatez.

7. En cuanto al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, el demandante no cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para atacar la legalidad del acto administrativo por el cual, la UGPP, suspendió la Resolución 639 del 15 de mayo de 1997, que le reconoció la indexación de la primera mesada pensional, pues es un acto de ejecución⁴.

8. Pero, el proceso penal en el que se emitió la medida que afecta a EUGENIO GONZÁLEZ RUÍZ está en curso, de ahí que, en principio, la acción de tutela es improcedente, por incumplimiento del aludido requisito, toda vez que, en estos

³ CC SU-637 de 2016

⁴ CE. Sentencia del 7 de abril de 2011, Rad. 2010-00152-01.

casos, se tiene la posibilidad de agotar los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico.

9. Sin embargo, esta Sala Especializada, en la STP 9949 dictada el 29 de septiembre de 2020, en el radicado 112150, en un evento similar a este, estimó que ante la clara afectación de derechos fundamentales, sería un desacuerdo impedir el acceso a la protección constitucional por la falta del condicionamiento en mención. Por consiguiente, en este específico asunto se tiene por satisfecho el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

10. En la referida sentencia se reiteró que es válido que la Fiscalía, en procesos tramitados por la Ley 600 de 2000, disponga la suspensión de efectos jurídicos de los actos suscritos por el acusado. Pero, la UGPP viola el debido proceso, igualdad, mínimo vital y seguridad social de los beneficiarios, cuando cumple esa orden, sin antes verificar la actuación evidentemente fraudulenta por parte de estos, realizando los trámites previstos en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003⁵, para así determinar si procede o no suspender la medida pensional (CC T-199-2018, CSJ STP2208-2019, STP12079-2019, STP13363-2019 y STP2748-2020).

⁵ Revocatoria de pensiones reconocidas irregularmente. Los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, deberán verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la suma o prestación fija o periódica a cargo del tesoro público, cuando quiera que exista motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica. En caso de comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, debe el funcionario proceder a la revocatoria directa del acto administrativo aun sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes.

11. En el *subjudice* es indiscutible que en el proceso penal 2013-00061, la resolución de acusación se profirió contra Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, como supuesto autor del delito de peculado por apropiación y no frente al actor; la UGPP admite que, el 24 de marzo de 2015, suspendió la Resolución 639 de 15 de mayo de 1997, que benefició a EUGENIO GONZÁLEZ RUÍZ con la indexación de su primera mesada pensional, bajo el único argumento de cumplir una orden de la fiscalía, es decir, que no agotó previamente el trámite previsto en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, para determinar que la actuación evidentemente fraudulenta.

12. La UGPP indicó que el Juzgado 16 Penal del Circuito de esta ciudad le ordenó en sentencia de 18 de septiembre de 2019, revisar en cada caso si le asiste o no el derecho a la indexación de la mesada pensional a cada uno de los involucrados, y por ello, mediante Resolución 45998 de 6 de diciembre de 2016, negó al actor esa prestación.

13. Además, la UGPP informó que en diciembre de 2016-, le negó al actor la indexación de su mesada pensional, sin que hubiera desplegado el trámite que contempla el pluricitado artículo 19.

14. Por tanto, de acuerdo con la postura planteada por la Corte Constitucional en la sentencia T-199 de 2018, y de esta Sala Especializada, en cuanto al trámite que procede antes de ejecutar la medida cautelar de suspensión de actos jurídicos, emanada por la Fiscalía General de la Nación, la UGPP violó los derechos invocados por el señor EUGENIO

GONZÁLEZ RUÍZ, los cuales se ampararán, pero no con el alcance pretendido por aquel, sino que se ordenará a la referida entidad que en el término de 1 mes contado a partir de la notificación de este fallo:

i) Deje sin efectos la resolución proferida el 24 de marzo de 2015, contra EUGENIO GONZÁLEZ RUÍZ, *ii)* proceda a realizar el trámite consagrado en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 y, *iii)* mediante acto administrativo debidamente motivado, determine si es procedente o no suspender la Resolución 639 de 15 de mayo de 1997, dictada por Foncolpuertos en favor del precitado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. **Amparar** del debido proceso, mínimo vital e igualdad del señor EUGENIO GONZÁLEZ RUÍZ.

2. **Ordenar** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, que en el término de 1 mes contado a partir de la notificación de este fallo, *i)* deje sin efectos la resolución proferida el 24 de marzo de 2015, contra

EUGENIO GONZÁLEZ RUÍZ, *ii)* proceda a realizar el trámite consagrado en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 y, *iii)* mediante acto administrativo debidamente motivado, determine si es procedente o no suspender la Resolución 639 de 15 de mayo de 1997, dictada por Foncolpuertos en favor del actor.

3. En lo demás, **NEGAR** la acción de tutela instaurada por EUGENIO GONZÁLEZ RUÍZ.

4. **Notificar** este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, informando que puede ser apelado dentro de los tres días siguientes.

5. De no ser impugnada esta sentencia, **enviar** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase



FABIO OSPITÍA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA


HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria