



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP14208-2021

Radicación n.º 118647

Acta n° 280

Bogotá, D.C., veintiseis (26) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela promovida por **MIRIAM ESTHER DÍAZ DE ALTAMAR** contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el Juzgado 16 Penal del Circuito de esta Ciudad, la Fiscalía 22 delegada ante el Tribunal de Bogotá y la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital e igualdad.

Al trámite constitucional fueron vinculados la Fiscalía 1^a de Estructura de Apoyo para Foncolpuertos Cajanal de la Unidad Nacional Especializada contra la Corrupción, la Coordinación de la Unidad de Fiscalías delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, las fiscalías 398 y 399 delegadas ante los Jueces Penales del Circuito de esta ciudad (Foncolpuertos) y las partes e intervenientes dentro del proceso radicado con número 11-001- 31-04016-2013-00061.

PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER

Corresponde a la Corte determinar si es procedente la acción de tutela a fin de levantar la medida cautelar de suspensión de la Resolución 639 de 15 de mayo de 1997, por medio de la cual, Foncolpuertos benefició a la accionante con la indexación de la primera mesada pensional, pues en su criterio, tal decisión vulneró sus derechos fundamentales, en tanto, no hace parte del proceso penal con radicado nro. 2013-00061.

ANTECEDENTES PROCESALES

Asignado el conocimiento del asunto, esta Sala de tutelas remitió la demanda de tutela a un Magistrado de la Sala de Tutelas Nro. 2 con el fin de que fuera acumulado al radicado 118646, al tratarse de una acción constitucional con las mismas pretensiones, hechos y partes accionadas.

Mediante proveído del 8 de septiembre de 2021 remitido el 12 de octubre del año en curso por la secretaría de esta Corporación, se informó que la demanda radicada con número 118647 fue devuelta y reingresa a conocimiento de esta Sala.

Con auto del 13 de octubre de 2021, se avocó el conocimiento de la demanda y dio traslado a accionados y vinculados, a efectos de garantizar sus derechos de defensa y contradicción. Tal proveído fue notificado por la secretaría de la Sala el pasado 21 de octubre.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, informó que, el proceso radicado con número 2013-00061 arribó a esa Corporación el 14 de septiembre de 2020, actuación en la que se emitió por parte de la Fiscalía Primera de Estructura de Apoyo para Foncolpuertos acusación en contra de Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez por el delito de peculado por apropiación y en la que se ordenó suspender 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.

Manifestó que, dada la premura en emitir el fallo de segunda instancia, se dio prelación al proceso penal, de suerte que, el pasado 29 de septiembre se presentó la ponencia respectiva a los demás integrantes de la Sala y resaltó la complejidad y el volumen del asunto, en tanto

“comprende un aproximado de 909 resoluciones expedidas por la empresa portuaria entre 1996 y 1998, que dan cumplimiento a otro tanto de sentencias y actas de conciliación que, en criterio de la Fiscalía y el a quo llevaron al reconocimiento ilegal de incrementos pensionales...».

En relación con las pretensiones de la demanda, indicó que, si el propósito era cuestionar las determinaciones adoptadas en el trámite de dicha investigación, pudo la accionante válidamente hacerse parte en calidad de tercera incidental, acreditando la afectación al derecho patrimonial que en esta oportunidad reclama, lo que no hizo.

Finalmente, frente a su postulación relacionada con la prestación denominada *“indexación de primera mesada pensional”* indicó que, fue debidamente abordada por ese despacho en el proyecto que, a la fecha es examinado, de manera tal que resulta precipitado adoptar una decisión al respecto, toda vez que es la jurisdicción ordinaria y no la constitucional el escenario natural para surtir el debate correspondiente.

2. El Juez 16 Penal del Circuito de Bogotá, manifestó que el proceso penal radicado con número 2013-00061 se adelanta únicamente contra Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, por el delito de peculado por apropiación, en el que la actora no es parte, como tampoco ha formulado petición alguna relacionada con la inconformidad que mediante tutela expuso.

Resaltó que, la pretensión de la accionante es que la UGPP cancele la indexación de la mesada pensional, desconociendo que ese despacho emitió sentencia el 18 de septiembre de 2019, en la que se decretó como medida de restablecimiento del derecho levantar esas medidas provisionales, lo cual se efectivizará una vez cobre ejecutoria esa decisión que fue impugnada ante el Tribunal Superior de esta ciudad y que, se encuentra en estudio actualmente.

Resaltó que no es viable ordenar a la UGPP emitir un acto administrativo que deje sin efectos las sanciones dispuestas, pues se desconocería el principio de doble instancia y ejecutoria de la decisión, así como la exigencia procesal para levantar las medidas cautelares decretadas y los recursos que se pueden incoar en el proceso penal.

3. La Coordinación de la Fiscalía delegada ante el Tribunal de Bogotá, reseñó las actuaciones procesales adelantadas por la Fiscalía General de la Nación en el proceso penal objeto de censura y resaltó que, en efecto, la Fiscalía 22 de esta ciudad confirmó la resolución de acusación emitida el 20 de diciembre de 2011.

4. El Fiscal 55 Especializado del Grupo Foncolpuertos- Unidad Ley 600 de 2000-, adscrito a la seccional Bogotá, manifestó que, la Fiscalía Primera de la Estructura de Apoyo Unidad Nacional Anticorrupción, adelantó bajo el radicado 2040 investigación penal contra Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, profiriendo en su contra acusación el 20 de

diciembre de 2011, por el delito de peculado por apropiación en la modalidad de continuado.

Refirió que, en la citada determinación se dispuso *«ordenar la suspensión de los efectos jurídicos y económicos de las (sic) actos administrativos, sentencias, mandamientos y/o conciliaciones, acorde con la relación del cuadro inserto en el numeral 2º de otras determinaciones, como consecuencia del análisis precedente. Comunicar lo anterior al G.I.T Ministerio de Protección Social y en consecuencia librar los oficios allí señalados».*

La acusación fue objeto de recurso, siendo confirmada por la Fiscalía 22 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá el 7 de noviembre de 2012, por lo que se encuentra ejecutoriada.

Mencionó que, el asunto fue asignado al Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá (radicado Nro.2013-00061), despacho que el 18 de septiembre de 2019 profirió sentencia condenatoria, en la que se pronunció definitivamente sobre el restablecimiento del derecho.

5. La Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, señaló que, la pretensión de la demandante es continuar un debate que culminó a través de la vía ordinaria mediante sentencias proferidas por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá como por la Sala Penal de este Distrito Judicial.

6. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- en adelante UGPP, reseñó los actos administrativos emitidos en el asunto, así:

6.1. Mediante Resolución del 4 de diciembre de 1999 Foncolpuertos pagó un anticipo de una pensión de jubilación a favor de Williams Altamar Luna en cuantía de \$7.011.473 y reconoció una pensión de jubilación de \$292.144 efectiva del 7 de noviembre de 1993.

6.2. El 22 de agosto de 1994, la liquidada Empresa Puertos de Colombia ordenó el pago de unas sentencias y mandamientos judiciales ordenados por diferentes juzgados en cuantía de \$1.286.4656.

6.3. A través de Resolución Nro.1609 del 21 de julio de 1996, Foncolpuertos ordenó el reajuste de unas pensiones de jubilación y el pago de la diferencia pensional como consecuencia del acta de conciliación del 20 de noviembre de 1990, por lo que, con Resoluciones Nro. 639 del 15 de mayo de 1997 reajustó unas pensiones de jubilación y el 8 de mayo de 1998, ordenó el pago de \$7.386.800.

6.4. Con Resolución No. 2070 del 20 de mayo de 1998, la mencionada empresa aclaró la constitución definitiva de los beneficiarios y sumas a cancelar por sentencias y conciliaciones judiciales correspondientes al mes de mayo de 1998 a través del mecanismo de bonos de deuda pública.

6.5. A través de Resolución Nro.024975 del 19 de junio de 2015 dio cumplimiento a una providencia proferida por la suspendió los efectos jurídicos y económicos de las Resoluciones Nos. 639 del 15 de mayo de 1997 y 2070 del 20 de mayo de 1998, acto administrativo modificado parcialmente por la Resolución Nro.007894 del 23 de febrero de 2016.

Manifestó la UGPP que, mediante Resolución RDP 001122 del 16 de enero de 2018, en cumplimiento al fallo judicial proferido el 22 de julio de 2015, se dejaron sin efectos las Resoluciones Nos. 1367 de 8 de mayo de 1998 y 2070 de 20 de mayo de 1998, en lo que concierne al señor Williams Altamar Luna.

6.6. Con Resolución RDP36439 del 2 de diciembre de 2019, negó una solicitud presentada por Williams Altamar Luna, como quiera que no exista orden judicial definitiva respecto a los efectos de la Resolución 639 del 15 de mayo de 1997, dado que la sentencia emitida por el Juzgado 16 de Bogotá se encuentra impugnada ante el Tribunal Superior de esta ciudad y a la fecha, la segunda instancia no ha emitido sentencia definitiva.

6.7. Mediante Resolución RDP027138 del 26 de noviembre de 2020 se reconoció y ordenó el pago de una pensión de sobreviviente con ocasión al fallecimiento de Williams Altamar Luna a partir del 11 de julio de 2020 en favor de Miriam Esther Díaz de Altamar.

6.8. El 24 de diciembre de 2020 se negó la reclamación de reajuste de pensión elevado por la aquí accionante notificado el 13 de agosto de 2021 y contra el cual proceden los recursos de ley.

Respecto a la pretensión de la demanda constitucional, refirió que, la Resolución Nro.024975 del 19 de junio de 2015 fue modificada por el acto administrativo Nro. 007894 del 23 de febrero de 2016, el que indicó, fue expedido con el lleno de requisitos legales y en observancia estricta del debido proceso y en cumplimiento de una orden judicial, además de ser un acto de ejecución de obligatorio cumplimiento, el cual se encuentra en firme y goza de presunción de legalidad.

Refirió que, la acción de tutela no es el mecanismo ni la vía para solicitar prestaciones económicas, además que no se evidencia vulneración de derecho fundamental alguno y menos aún la configuración de un perjuicio irremediable.

Por último, señaló que no es dable aplicar en este caso la sentencia proferida por la Corte Constitucional en providencia T-199 del 28 de mayo de 2018, en tanto la aludida decisión tiene efectos *inter partes*.

Aunado lo anterior, resaltó que la citada determinación fue analizada por el Comité de Conciliación de la UGPP, en el que se consideró que, la decisión de la Corte Constitucional desconocía el sentido y alcance impreso por la Sala Plena de la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-835 de 2003 por la cual analizó la exequibilidad condicionada del

artículo 19 de la Ley 797 de 2003, postura reiterada por la misma Sala Plena a través de Sentencia C-258 de 2013, según la cual, en principio, los actos administrativos pensionales, no son revocables unilateralmente por la administración, salvo que medie el consentimiento del titular, o aflore la identificación de una conducta punible para la obtención de tal prestación.

Reafirmó que, la UGPP no ha retenido dineros pensionales de mala fe o expedido actos administrativos ilegales, sino más bien ha emitido actos de ejecución en estricto acatamiento de las decisiones judiciales proferidas por la Fiscalía General de la Nación.

Mencionó que, la pensión de sobrevivientes fue reconocida a la actora con Resolución RDP027138 del 26 de noviembre de 2020. Adicionalmente, advirtió que, la mencionada tiene acceso al sistema general de seguridad social en salud, en el que aparece activa en el régimen contributivo, lo que desvirtúa una afectación a su mínimo vital, además de no evidenciarse la existencia de un perjuicio irremediable.

7. Los demás vinculados a la presente acción guardaron silencio¹.

¹ A la fecha de presentación del proyecto de tutela no se advierten respuestas adicionales.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del 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 es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por **MIRIAM ESTHER DÍAZ DE ALTAMAR**, al comprometer actuaciones de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de quien es su superior funcional.

2. 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 garantías fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos expresamente previstos en la ley, siempre que no haya otro medio de defensa judicial, o existiendo, cuando la tutela se utilice de forma transitoria para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

3. En ese orden de ideas, para establecer la procedencia de la acción de tutela, el órgano judicial a quien corresponda el conocimiento de la acción constitucional de amparo debe verificar las condiciones o requisitos de procedibilidad del mecanismo de control supra legal, y una vez satisfechos, proceda a emitir un pronunciamiento de fondo en la contienda suscita, requisitos tan importantes que adquieren un carácter indispensable desde la vía procesal, que ante su

ausencia no es posible la emisión de un fallo, dado que con ellos se garantiza que la situación expuesta será privilegiada con la posible protección constitucional.

Así las cosas, acorde con la definición legal contenida en el artículo 86 constitucional, se tiene que la procedibilidad de la tutela se ciñe a la verificación o cumplimiento de los siguientes parámetros: i) impetrada para la protección inmediata de un derecho fundamental – principio de inmediatez -, ii) la acción sea instaurada por el titular de los derechos o persona que actúe en su nombre – legitimación por activa -, iii) la acción se dirija contra la autoridad pública o particular que amenace o viole por acción u omisión los derechos fundamentales objeto de amparo – legitimación por pasiva – y, iv) la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial, o a pesar de su consagración se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio de carácter irremediable (Cfr. CC T – 282 de 2012).

Profundizando sobre el principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de precisar el contenido o núcleo del axioma de residualidad que reviste a la acción de tutela, pudiéndose sintetizar en tres reglas los casos de procedibilidad de la acción tuitiva, (i) cuando el ciudadano cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para resolver las cuestiones planteadas y no se configura un perjuicio irremediable, la acción de tutela es improcedente – regla general -; (ii) cuando el accionante no cuenta con otros mecanismos judiciales idóneos, las

órdenes del juez de tutela son definitivas; y (iii) excepcionalmente, cuando el afectado dispone de otros mecanismos de defensa judicial idóneos pero la actuación del juez es necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá dar órdenes transitorias que brinden protección al derecho fundamental hasta tanto el juez ordinario o la autoridad competente se pronuncie sobre las pretensiones (CC T-063 de 2013).

De igual manera, valga anotar que el principio de subsidiariedad no puede ser concebido únicamente como un requisito formal o procesal, sino que se consagra como una verdadera garantía constitucional dirigida a preservar la armonía del ordenamiento jurídico, habida cuenta que previene que la acción de tutela i) supla o reemplace los legalmente concebidos, ii) se desnaturalice ante el uso indiscriminado y caprichoso de los ciudadanos, iii) se convierta en medio alternativo, simultáneo o facultativo que complemente los mecanismos judiciales ordinarios de defensa, en aras de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito (CC T – 471 de 2017).

Bajo ese contexto, 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 tutela².

4. En el asunto, la accionante pretende que, a través de esta vía constitucional se ordene el levantamiento de la suspensión de los efectos económicos y jurídicos de la Resolución 639 de 15 de mayo de 1997, a través de la cual Foncolpuertos reconoció la indexación a la primera mesada pensional, determinación que fue emitida por la Fiscalía General de la Nación en el proceso adelantado en contra de Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez por el delito de peculado por apropiación

5. De los elementos allegados al plenario y de cara al asunto planteado, debe resaltarse que, ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá se adelanta el trámite de la segunda instancia del proceso en el que se dispuso suspender los efectos económicos de la resolución que reconoció la indexación a la primera mesada pensional de la actora, evento del que se deriva la invocada lesión *ius fundamental*. De allí, resulta ostensible que la causa penal comporta el escenario natural donde se debe definir si las prestaciones conferidas con intervención del allá sindicado están o no afectadas por el delito de peculado por apropiación, y no al juez de tutela.

² 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.

Por consiguiente, la promotora de la acción constitucional aún tiene como escenario natural las diligencias penales adelantadas contra Manuel Heriberto Zabaleta, ex Gerente de Foncolpuertos, actuación en la que se resolverá definitivamente el restablecimiento del reajuste de la pensión que le fue reconocida.

En ese orden, es claro que al estar aún en trámite el proceso penal en el que se ordenó la suspensión del reajuste pensional reconocido a la actora como beneficiaria de la prestación reconocida a Williams Altamar Luna, impide a la demandante solicitar la protección constitucional, pues ello atenta contra los principios de residualidad y subsidiariedad que caracterizan este instrumento.

6. Conforme hasta lo aquí consignado, resulta dable sostener que la presente solicitud de amparo se torna improcedente, no obstante, deviene necesario analizar si se cumplen los presupuestos adicionales de procedencia de la acción de tutela previstos por la Corte Constitucional en la sentencia T – 199 de 2018, en aras de avalar el desplazamiento de las vías de defensa ordinarios y justificar la intervención del Juez Constitucional.

Así las cosas, del contenido de dicha providencia judicial se advierte que la Corporación Judicial en cita destacó y reiteró el criterio de residualidad que cobija a la acción de tutela, precisando que la acción de tutela, en cuanto a sujetos de especial protección constitucional – como lo son los adultos mayores -, resulta procedente como mecanismo definitivo para

el reconocimiento y pago de prestaciones económicas que derivan de un emolumento pensional, siempre y cuando, «*del material probatorio se puede concluir que (i) el actor es sujeto de especial protección constitucional, (ii) lo pretendido constituye el único sustento del peticionario y su núcleo familiar de tal manera que al negarlo se comprometería de manera grave su mínimo vital, y (iii) los requisitos legales exigidos para el reconocimiento prestacional se cumplen en el caso concreto.*»

En ese sentido, ha de indicarse que para el caso concreto no se acreditó por parte de la accionante la afectación de su mínimo vital y/o de su núcleo familiar, pues solo lo manifestó sin allegar prueba que lo corrobore.

Es decir que, la Sala encuentra que si bien la gestora constitucional en el libelo tutelar arguyó la causación de un perjuicio inminente a sus condiciones de vida digna – mínimo vital –, refiriéndose de manera genérica a un estado económico crítico, es necesario reiterar que no se probó siquiera sumariamente la insuficiencia de recursos económicos para satisfacer sus necesidades básicas, una vez reducido el valor del emolumento pensional por la suspensión de la indexación de la primera mesada pensional, por el contrario salta a la vista que se encuentra garantizado con los rubros pensionales que percibe en la actualidad y, en consecuencia, no se acreditaron los perjuicios inminentes o actuales que se le están ocasionando a la parte activa por parte de las accionadas al dar cumplimiento a la orden judicial contenida en resolución de acusación proferida en contra de Manuel Heriberto Zabaleta.

7. Finalmente, en relación con el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, si bien los fallos aportados fueron emitidos por la Sala de Tutelas Nro 2 de esta Corporación, debe resaltarse que los mismos no son vinculantes, máxime cuando, cada asunto de competencia del juez natural debe ser valorado de manera individual, amparado en los principios de autonomía e independencia judicial, consagrados en el artículo 228 de la Carta Política, en tanto sus efectos son exclusivamente *inter partes*.

8. Sin más consideraciones, la Sala negará la solicitud de amparo invocada.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas n.º 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. NEGAR el amparo invocado por **MIRIAM ESTHER DÍAZ DE ALTAMAR.**

SEGUNDO. ORDENAR que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUI 11001020400020210162400
Radicado interno 118647
Tutela de primera instancia
Miriam Esther Díaz de Altamar

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria