



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP13897 - 2021

Tutela de 1ª instancia No. 118536

Acta No. 222

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Resolver en primera instancia la acción de tutela instaurada por **RAFAEL HEBERTO MARTÍNEZ COLLANTE**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, Fiscalía 22 Delgada ante la misma corporación, Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP y el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

Como terceros con interés legítimo fueron vinculados la Fiscalía 1ª 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 intervinientes en el proceso 11-00131-04016-2013-00061.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

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

1. La empresa de Puertos de Colombia pensionó a **RAFAEL HEBERTO MARTÍNEZ COLLANTE** con Resolución No. 43741 del 20 de marzo de 1991, a partir del 5 de abril de 1992, y mediante Resolución 027 del 26 de enero de 1998, Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, en condición de 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 1ª 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 a varios extrabajadores de la empresa Puertos de Colombia.

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

4. El 25 de mayo de 2015, la UGPP suspendió la Resolución 027 del 26 de enero de 1998, que benefició a

RAFAEL HEBERTO MARTÍNEZ COLLANTE con dicha actualización.

5. En sentencia de 18 de septiembre de 2019, el Juzgado 16 Penal del Circuito de esta ciudad, 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 25 de mayo 2015, porque el proceso penal en el que se dictó la medida cautelar no se adelanta en su contra, el reconocimiento de la indexación de su mesada pensional es legal y no debió suspenderse.

Argumenta 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.

8. Asegura que la Corte Constitucional, en sentencia T 199 de 2018, concedió la tutela en casos similares al suyo.

9. 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.

10. Admite que antes había presentado una acción de tutela dirigida contra la UGPP, con fundamento en los mismos hechos y pretensiones, pero los pronunciamientos judiciales dictados por esta Sala especializada en mayo de 2021, es un nuevo hecho en el que se resguarda para solicitar de nuevo el amparo.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

La demanda se admitió por auto de 4 de agosto de 2021 y se surtió el traslado a las accionadas y vinculadas, quienes se pronunciaron en los siguientes términos:

1. 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.

2. La **Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales** señaló que en este caso se configura una temeridad, porque el demandante ya había presentado dos acciones de tutela

por los mismos hechos, contra las mismas partes, persiguiendo idénticas pretensiones, la cuales fueron negadas en sentencias del 27 de enero de 2020 y 17 de enero de 2021, por los Juzgados 3º de Familia Oral de Santa Marta y 15 Civil del Circuito de esta ciudad, lo cual torna improcedente la demanda. Además, precisó que tampoco se cumple 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, 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.

3. 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.

4. 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.

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

6. Los ciudadanos **Manuel Zabaleta Rodríguez** y **Tatiana Margarita Santiago Bolívar** coadyuvaron la petición de amparo constitucional a favor del accionante.

7. El ciudadano **Julio Acosta Cruz Benedicto** indicó que desde hace más de 6 años la UGPP ordenó la suspensión de los efectos jurídicos de su pensión, pese a que la entidad determinó que el reconocimiento no se obtuvo por medios fraudulentos, ni tampoco se configuró un delito.

Afirmó que no recibe mesada pensional y cuenta con 83 años, por lo que su mínimo vital está seriamente afectado. Debido a ello, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales del debido proceso, igualdad, mínimo vital, salud en conexidad con la vida y a la seguridad social y se

ordene el levantamiento inmediato de la medida que suspendió los efectos jurídicos y económicos de su pensión de conformidad con la sentencia emitida por el Juez 16 Penal del Circuito de Bogotá, hasta tanto se resuelva el recurso de apelación.

Además, como *“como medida provisional y como consecuencia de lo Primero”*, se ordene a la UGPP que proceda a emitir la decisión administrativa que de manera inmediata deje sin efectos la resolución con la cual se ordenó suspender el acto administrativo que reconoció su pensión vitalicia y se cancelen las diferencias causadas desde el momento de la suspensión o disminución de las mesadas, hasta que efectivamente sea incluido en nómina con el valor de la mesada a la que tiene derecho en su calidad de *“tercero incidental y directamente perjudicado”* con ocasión a la ejecución de la orden emanada de la Fiscalía.

Finalmente, pidió que se ordene al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá que, un término no mayor a dos (2) meses, emita pronunciamiento de segunda instancia de conformidad con el recurso de apelación interpuesto por el defensor y los terceros incidentales contra la sentencia que condenó en primera instancia al señor Manuel Heriberto Zabaleta, proferida por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá al interior del radicado No. 11001310401620130006101.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De acuerdo con el artículo 1º, numeral 5º, 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 Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, violó los derechos fundamentales de **RAFAEL HEBERTO MARTÍNEZ COLLANTE**, por suspender la Resolución 027 del 26 de enero de 1998, 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 acción¹.

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 sentencias del 27 de enero de 2020 y 17 de enero de 2021, dictadas por los Juzgados 3° de Familia Oral de Santa Marta y 15 Civil del Circuito de esta ciudad, declararon improcedentes unas solicitudes de tutela que presentó el señor EUGENIO GONZÁLEZ RUÍZ contra la UGPP, por los mismos hechos y pretensiones planteados en esta acción, por no cumplir el 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 constitucional².

¹ SU 184/19

² CC SU-637 de 2016

Por consiguiente, no estructuran los presupuestos de la temeridad.

6. Es importante reiterar que el fundamento de la presente acción de tutela se sustenta en 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 112150³, circunstancia permite flexibilizar el análisis del presupuesto de inmediatez.

7. En cuanto al cumplimiento del presupuesto de subsidiariedad de la acción de tutela en este caso, para la Sala es claro que 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 027 del 26 de enero de 1998, que le reconoció la indexación de la primera mesada pensional, por ser un acto de ejecución⁴.

8. Pero, el proceso penal dentro del cual se emitió la medida que afecta a RAFAEL HEBERTO MARTÍNEZ COLLANTE, está actualmente en curso, de ahí que, en principio, la acción de tutela devendría improcedente, por incumplimiento del aludido requisito, toda vez que, en estos 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

³ Empleado en las sentencias STP6816 – 2021 y STP8588-2021.

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

112150, en un evento similar al aquí estudiado, estimó que, ante la clara afectación de derechos fundamentales, sería un desacierto impedir el acceso a la protección constitucional por la falta del condicionamiento en mención. Por consiguiente, en este específico asunto se tendrá por satisfecho el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

10. En la sentencia a la que se ha hecho alusión 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 si la actuación es evidentemente fraudulenta, realizando los trámites previstos en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003⁵, para así determinar si procede o no suspender la mesada pensional (CC T-199-2018, CSJ STP2208-2019, STP12079-2019, STP13363-2019 y STP2748-2020).

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 25 de mayo de 2015,

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.

suspendió la Resolución 027 del 26 de enero de 1998, que benefició a **RAFAEL HEBERTO MARTÍNEZ COLLANTE** 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 si la actuación era evidentemente fraudulenta.

12. Según expuso la Unidad administrativa accionada, el área de nómina revisó la liquidación del tutelante, la cual fue ingresada de conformidad a lo ordenado por la Fiscalía General de la Nación - Unidad Nacional de delitos contra la Administración Pública, estructura de apoyo para tema Foncolpuertos y la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C – Fiscalía Veintidós, con lo que se estableció que se encuentra ajustada a derecho en cumplimiento a una orden judicial.

13. Sin embargo, lo que la actuación informa es que dicho estudio no se plasmó en un acto administrativo ni se desplegó el trámite que contempla el pluricitado artículo 19, pues si bien la UGPP se pronunció respecto de varias solicitudes de indexación presentadas por el tutelante, se resolvieron en similares términos, argumentando que no se puede efectuar dicha gestión pues ya se realizó mediante Resolución No. 027 del 26 de enero de 1998 y la misma solo ha sido suspendida *“razón por la cual no se puede indexar nuevamente hasta tanto se decida si se deja sin efectos la Resolución (...) o si por el contrario se reviven sus efectos (...)”*.

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 RAFAEL HEBERTO MARTÍNEZ COLLANTE, los cuales se ampararán, pero no con el alcance por él pretendido, sino que se ordenará a la referida entidad que, en el término de un (1) mes, contado a partir de la notificación de este fallo:

i) Deje sin efectos la resolución proferida el 25 de mayo de 2015, contra RAFAEL HEBERTO MARTÍNEZ COLLANTE, *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 027 del 26 de enero de 1998, dictada por Foncolpuertos en favor del precitado.

15. De otro lado, en punto de las pretensiones que expone el ciudadano Julio Acosta Cruz Benedicto, quien fue vinculado a esta acción en los términos del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, debe señalarse que tratándose de acciones de tutela, los terceros se vinculan al proceso porque sus resultados pueden afectarlos, por lo que tienen la posibilidad de intervenir apoyando las razones presentadas por el actor o por la persona o autoridad demandadas, pero no promoviendo sus propias pretensiones (C.C. T-269-12).

En tales condiciones, si considera conculcados los derechos fundamentales que anuncia en la intervención a la presente acción de tutela, debe acudir directamente al juez constitucional a exponer la situación fáctica descrita y las pretensiones del amparo.

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 RAFAEL HEBERTO MARTÍNEZ COLLANTE.

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 25 de mayo de 2015, contra RAFAEL HEBERTO MARTÍNEZ COLLANTE, 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 027 del 26 de enero de 1998, dictada por Foncolpuertos en favor del precitado.

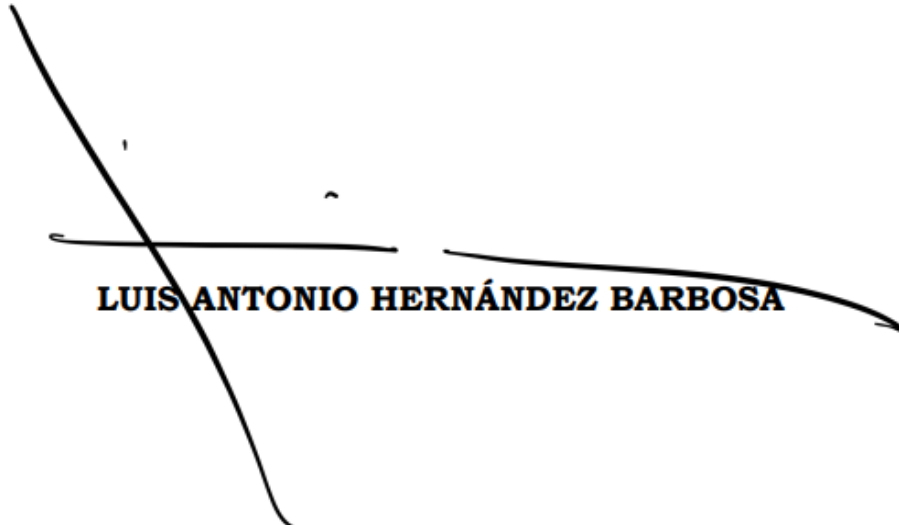
3. En lo demás, **NEGAR** la acción de tutela instaurada por RAFAEL HEBERTO MARTÍNEZ COLLANTE.

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 OSPITIA GARZÓN


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal 2021