



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS #2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP9949-2020

Radicación #112150

Acta 205

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por el apoderado judicial de la FEDERACIÓN NACIONAL DE PENSIONADOS PORTUARIOS -FENALPENPOR- contra la Sala Penal del Tribunal Superior, el Juzgado 16 Penal del Circuito y las Fiscalías 22 Delegada ante el Tribunal Superior y 1ª Delegada ante la Unidad Nacional Especializada en Delitos contra la Administración Pública –Estructura de Apoyo Foncolpuertos-, todos de Bogotá, y la Dirección y

Subdirección de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social -UGPP-.

Al trámite fueron vinculadas las demás partes e intervinientes reconocidos al interior del proceso penal 110013104016201300061.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Entre el 23 de diciembre de 1996 y el 1° de febrero de 1998, Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, en su condición de Director General del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia -Foncolpuertos-, dispuso el pago de diversas actas de conciliación y/o resoluciones administrativas, a través de las cuales reconocieron y/o reajustaron pensiones, y ordenaron la reliquidación de prestaciones sociales y el pago de indemnizaciones moratorias en favor de numerosos exportuarios, sin sustento legal o cuyos rubros correspondientes ya habían sido pagados al momento del retiro por pensión de los reclamantes o de la liquidación de la empresa. Por tales motivos, en su contra se adelantó proceso penal bajo el trámite de la Ley 600 de 2000.

El conocimiento del asunto le correspondió a la Fiscalía 1ª Delegada ante la Unidad Nacional Especializada en Delitos contra la Administración Pública -Estructura de Apoyo Foncolpuertos- de Bogotá. El 20 de diciembre de 2011, ese despacho calificó el mérito del sumario y profirió resolución de acusación en contra de Zabaleta Rodríguez a título de

autor del delito de peculado por apropiación en la modalidad continuado en cuantía de \$171.859.213.178,98.

Asimismo, declaró la prescripción de la acción penal por la conducta punible de prevaricato por acción y, en consecuencia, precluyó la investigación a favor del procesado respecto de dicho ilícito. Sumado a ello, mantuvo vigente la medida de aseguramiento de detención preventiva y dispuso *«la suspensión de los efectos jurídicos y económicos de todas y cada una de las resoluciones firmadas por el doctor Zabaleta mediante las cuales se habían reconocido derechos laborales y prestacionales a cientos de pensionados de la extinta empresa Puertos de Colombia»*.

Apelada la anterior determinación, la Fiscalía 22 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá le impartió confirmación el 7 de noviembre de 2012.

En cumplimiento de lo anterior, adujo el accionante, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social -UGPP- emitió los correspondientes actos administrativos suspendiendo indiscriminadamente los derechos adquiridos por los pensionados sin agotar el debido proceso administrativo.

Por lo anterior, a través de diferentes acciones constitucionales tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia ampararon los derechos fundamentales de algunos afectados y, en consecuencia, ordenaron a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección

Social –UGPP- realizar el trámite previsto en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 y, mediante acto administrativo debidamente motivado, determinar si es procedente o no suspender la pensión que venían percibiendo¹.

En atención a ello, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social –UGPP- esta examinando todos los casos afectados por el cumplimiento de la orden de suspensión. Sin embargo, señaló la parte actora, no ha actuado diligentemente y a la fecha sólo ha revisado la situación de aproximadamente 300 pensionados.

Agotado el trámite de rigor, el 18 de septiembre de 2019 el Juzgado 16 Penal del Circuito de esta ciudad absolvió a Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez por atipicidad del delito de peculado por apropiación en la modalidad continuado, con relación a los supuestos fácticos atribuidos y enumerados como 3, 530, 874, 885, 899, 27, 32, 283, 286, 348, 394, 413, 445, 517, 556, 572, 578, 679, 724, 746, 757, 24, 35, 37, 44, 49, 52, 53, 57, 59, 60, 61, 64, 72, 77, 84, 97, 98, 99, 100, 104, 110, 123, 125, 202, 204, 209, 213, 243, 247, 251, 257, 288, 289, 290, 292, 295, 302, 304, 318, 320, 331, 349, 351, 353, 368, 389, 440, 447, 456, 465, 474, 510, 512, 514, 515, 527, 557, 579, 580, 591, 593, 595, 601, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 625, 675, 676, 677, 678, 680, 684, 689, 700, 701, 717, 723, 726, 743, 744, 745, 761, 763, 764, 765, 768, 771, 780, 784, 786, 790, 795, 800, 802, 809, 811, 812, 814, 816, 818, 819, 822, 826, 909, 86, 113, 129,

¹ En ese sentido, ver las sentencias CC T-199 de 2018, CSJ STP2208-2019, CSJ STP12079-2019, CSJ STP13363-2019 y CSJ STP2748-2020.

175, 176, 206, 244, 245, 282, 284, 287, 291, 293, 294, 300, 303, 305, 330, 333, 334, 339, 371, 388, 393, 395, 441, 469, 470, 521, 544, 592, 599, 681, 736, 747, 749, 787, 789, 823, 549 y 682 relacionados en esa providencia.

A la par, lo condenó a la pena de 115 meses de prisión, por la referida conducta punible por los demás hechos atribuidos. Específicamente, por aquellos referidos en los numerales 1, 2, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 48, 50, 51, 54, 55, 56, 58, 62, 63, 65, 66, 67, 69, 70, 71, 73, 74, 75, 76, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 85, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 94, 95, 96, 101, 102, 103, 105, 106, 107, 108, 109, 111, 112, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 124, 126, 127, 128, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 203, 205, 207, 208, 210, 211, 212, 214, 215, 216, 217, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 246, 248, 249, 250, 252, 253, 254, 255, 256, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 285, 296, 297, 298, 299, 301, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 319, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 332, 335, 336, 337, 338, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 350, 352, 354, 355, 356, 357, 358,

359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 369, 370, 372,
373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384,
385, 386, 387, 390, 391, 392, 396, 397, 398, 399, 400, 401,
402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 414,
415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426,
427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438,
439, 442, 443, 444, 446, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454,
455, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 466, 467, 468,
471, 472, 473, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483,
484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495,
496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507,
508, 509, 511, 513, 516, 518, 519, 520, 522, 523, 524, 525,
526, 528, 529, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539,
540, 541, 542, 543, 545, 546, 547, 548, 550, 551, 552, 553,
554, 555, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567,
568, 569, 570, 571, 573, 574, 575, 576, 577, 581, 582, 583,
584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 594, 596, 597, 598, 600,
602, 603, 604, 605, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620,
621, 622, 623, 624, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633,
634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645,
646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657,
658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668, 669,
670, 671, 672, 673, 674, 683, 685, 686, 687, 688, 690, 691,
692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 702, 703, 704, 705,
706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 718,
719, 720, 721, 727, 728, 729, 730, 731, 734, 735, 737, 738,
739, 740, 741, 742, 748, 750, 751, 752, 753, 754, 755, 756,
758, 759, 760, 762, 766, 767, 769, 770, 772, 773, 774, 775,
776, 777, 778, 779, 781, 782, 783, 785, 788, 791, 792, 793,
794, 797, 798, 799, 801, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 810,

813, 815, 817, 820, 821, 824, 825, 827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 873, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 883, 884, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898, 900, 901, 902, 903, 904, 905 y 908. El despacho judicial no le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni el sustituto de prisión domiciliaria.

Igualmente, levantó definitivamente la orden de suspensión de los efectos económicos y jurídicos decretada el 20 de diciembre de 2011 por la Fiscalía 1ª Delegada ante la Unidad Nacional Especializada en Delitos contra la Administración Pública –Estructura de Apoyo Foncolpuertos- de Bogotá. Resaltó que dicha determinación cobijaría favorablemente a todas las conciliaciones, resoluciones administrativas y actuaciones motivo de acusación contra Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez.

En consecuencia, exhortó a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social –UGPP- para que hiciera uso de la facultad prevista en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, en concordancia con las sentencias C-835 de 2003 de la Corte Constitucional y 19 de agosto de 2010 emitida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, para que, de una parte, analice lo pertinente con fundamento en las hojas de vida respectivas y el material que esté a su disposición o adquiera, y de otra, examine

administrativamente la viabilidad de pagar o no los montos dinerarios que en razón de la referida suspensión se dejaron de cancelar a los beneficiarios. Aclaró que esa precisión no se equipara a una orden indiscriminada de pago, toda vez que atañe a una actividad propia de su autonomía y competencia.

Por último, dejó definitivamente sin efectos jurídicos y económicos, única y exclusivamente, las actas de conciliación y/o resoluciones administrativas por las que fue sentenciado Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez. Por tanto, señaló que la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social –UGPP- debía abstenerse de pagar los valores que en atención de la mencionada suspensión se dejaron de cancelar a los beneficiarios de esas actuaciones. Ello, por cuanto tras ser declaradas ilícitas no pueden en manera alguna generar derechos.

En ese orden de ideas, dispuso el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá informar lo anterior a las autoridades competentes, para que, a partir de la firmeza de esa sentencia, procedieran de conformidad, cesaran los efectos creados por las conductas punibles y las cosas regresaran al estado anterior, en tanto no hubieren sido objeto de pronunciamiento similar o de invalidación por otra autoridad.

La defensa y los terceros incidentales interpusieron recursos de apelación contra la anterior determinación, los

cuales están pendientes de ser resueltos por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Denunció la parte actora que dicha Corporación judicial se negó a recibir el expediente, debido a la congestión judicial que viene presentando, situación que dejó en evidencia una desatención por parte del Estado al adulto mayor, quien goza de especial protección constitucional.

Sumado a ello, señaló que el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá incurrió en errores de interpretación normativa, dado que no ordenó el restablecimiento de los derechos pensionales en favor de todos los extrabajadores portuarios perjudicados. Además, censuró que los beneficiarios deban esperar hasta que quede en firme dicho pronunciamiento judicial para hacer efectivas sus garantías procesales.

Por los anteriores motivos, acudió ante la jurisdicción constitucional al estimar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, salud y seguridad social de la población pensionada que forma parte de la FEDERACIÓN NACIONAL DE PENSIONADOS PORTUARIOS -FENALPENPOR-.

Sus pretensiones, entonces, son que se ordene provisionalmente el levantamiento de la medida que suspendió los efectos jurídicos y económicos de los pensionados que fueron beneficiados de las actas de conciliación y/o resoluciones administrativas señaladas en

los numerales 3, 530, 874, 885, 899, 27, 32, 283, 286, 348, 394, 413, 445, 517, 556, 572, 578, 679, 724, 746, 757, 24, 35, 37, 44, 49, 53, 53, 57, 59, 60, 61, 64, 72, 77, 84, 97, 98, 99, 100, 104, 110, 123, 125, 202, 204, 209, 213, 243, 247, 251, 257, 288, 289, 290, 292, 295, 302, 304, 318, 320, 331, 349, 351, 353, 368, 389, 440, 447, 456, 465, 474, 510, 512, 514, 515, 527, 557, 579, 580, 591, 593, 595, 601, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 761, 763, 764, 765, 768, 771, 780, 784, 786, 790, 795, 800, 802, 809, 811, 812, 814, 816, 818, 819, 822, 826, 909, 86, 113, 129, 175, 176, 206, 244, 245, 282, 284, 287, 291, 293, 294, 300, 303, 305, 330, 333, 334, 339, 371, 388, 393, 395, 441, 469, 470, 521, 544, 592, 599, 681, 736, 747, 749, 787, 789, 823, 549 y 682, hasta tanto se resuelvan los recursos de apelación, con el propósito de evitar un perjuicio irremediable superior al que ya se ha ocasionado.

Por otra parte, pidió que se emitan los siguientes mandatos a cargo de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social –UGPP-:

En el término improrrogable de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, emita las decisiones administrativas para invalidar las resoluciones, mediante las cuales se ordenó suspender los efectos jurídicos y económicos de miles de actos administrativos que le reconocieron derechos a los afectados y que fueron signados por Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez.

En el mismo lapso, cancele las diferencias causadas desde el momento de la suspensión o disminución de las mesadas de los afectados, hasta que sean efectivamente incluidos en nómina con el valor de la prestación a la que tenían derecho antes de la referida orden.

En un plazo no mayor a 3 meses haga uso de las facultades reconocidas, entre otras, en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, en concordancia con las sentencias C-835 de 2003 de la Corte Constitucional y 19 de agosto de 2010 emitida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, y verifique la legalidad del reconocimiento prestacional. Todo ello, con respeto de los derechos al debido proceso y defensa.

Finalmente, la parte actora solicitó ordenar a la Corporación judicial accionada decidir los recursos de apelación dentro de los 2 meses siguientes.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Por auto del 9 de septiembre de 2020, la Sala admitió la demanda y corrió el respectivo traslado a los sujetos pasivos de la acción, así como a los vinculados. Mediante informe del 23 siguiente, la Secretaría comunicó que notificó dicha determinación.

Dentro del término conferido, Denis Patricia Bolívar Martínez, representante de su hija T.M.S.B., Cruz Benedicto Julio Acosta y Horacio Cantillo Narváez, en su calidad de terceros incidentantes, y Miriam Del Socorro Yoleani Daza,

parte reconocida dentro del proceso penal 110013104016201300061, coadyuvaron la solicitud de tutela, bajo argumentos similares a los expuestos por la parte actora.

El defensor de Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez solicitó amparar los derechos fundamentales invocados. Explicó que la Fiscalía y la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social –UGPP- omitieron agotar los mecanismos establecidos para la suspensión de los derechos laborales y pensionales de los extrabajadores de Foncolpuertos y, en su lugar, procedieron de manera indiscriminada a la extinción y disminución de los mismos.

La Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social -UGPP- pidió negar la demanda. Adujo que la FEDERACIÓN NACIONAL DE PENSIONADOS PORTUARIOS -FENALPENPOR- carece de legitimación en la causa por activa, por cuanto no se evidencia la vulneración de sus derechos fundamentales ni actúa en representación de los pensionados a los que de forma indeterminada hace alusión. Tampoco demostró un perjuicio irremediable que viabilice la procedencia excepcional de la tutela como mecanismo transitorio de protección.

Resaltó que para dar cumplimiento a lo ordenado el 18 de septiembre de 2019 por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, resulta indispensable esperar la decisión que profiera el Tribunal.

La doctora Esperanza Najjar Moreno, Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, realizó la misma petición, bajo el argumento de que se incumple el presupuesto de subsidiariedad, por encontrarse en curso la actuación origen de las reclamaciones invocadas a través del presente mecanismo de amparo. Además, indicó que la parte actora ha contado con otras vías judiciales para demandar los actos de la administración que considera conculcan sus garantías y, en caso de haber caducado el lapso para ello, la acción de amparo no resulta viable para revivir términos judiciales que por incuria dejó fenecer.

Destacó que, luego de cumplir con los protocolos de bioseguridad establecidos para la recepción de expedientes por motivo de la pandemia, el proceso bajo consecutivo 110013104016201300061 arribó al despacho el 14 de septiembre de 2020, conformado por 411 cuadernos. Aclaró que no se negaron a recibirlo. Especialmente, por perentoriedad de esta clase de causas, en razón de la inminente prescripción de la acción penal.

La Coordinación de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá detalló la actuación e indicó que la Fiscalía 22, adscrita a esa unidad fue suprimida, mediante Resolución 000484 del 21 de julio de 2016.

La Fiscalía 397 Delegada del Grupo Ley 600 de 2000, adscrita a la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá, tras relatar el transcurso de las diligencias, dio a conocer que el apoderado judicial de la FEDERACIÓN NACIONAL DE

PENSIONADOS PORTUARIOS -FENALPENPOR-, no es representante de ningún sujeto procesal.

El Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, se opuso a la prosperidad de la acción constitucional. Argumentó que el proceso penal 110013104016201300061 se surtió con respeto y observancia de las garantías fundamentales de las partes e intervinientes allí reconocidos.

Precisó que el accionante carece de legitimidad en la causa por activa, en razón a que la FEDERACIÓN NACIONAL DE PENSIONADOS PORTUARIOS -FENALPENPOR- incumple los presupuestos establecidos en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

La Fiscalía 55 Especializada del Grupo Foncolpuertos de la Unidad Ley 600 de 2000, adscrita a la Dirección Seccional Bogotá, indicó que el 20 de diciembre de 2011 la Fiscalía 1ª Delegada ante la Unidad Nacional Especializada en Delitos contra la Administración Pública -Estructura de Apoyo Foncolpuertos- de Bogotá profirió resolución de acusación, la cual, según el Sistema de Información Judicial -SIJUF-, se encuentra ejecutoriada.

Sostuvo que como quiera que el expediente fue remitido al Juzgado 16 Penal del Circuito de esta ciudad, no puede suministrar más información ni aportar elementos de juicio para rechazar o aceptar las manifestaciones de la parte actora.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Al tenor de lo normado en el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra a un tribunal superior de distrito judicial.

1. Cuestión previa

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que las asociaciones de los trabajadores están legitimadas para formular acción de tutela en dos eventos: cuando ejercen la defensa de sus propios derechos fundamentales y cuando buscan la protección de las garantías de los afiliados. En este último escenario, la vulneración debe superar la órbita individual del empleado y trascender al ámbito colectivo. Así las cosas, su interposición resulta procedente porque está encaminada a proteger la asociación (CC T-069 de 2015).

En el caso examinado, es manifiesto que el propósito de la presente acción constitucional es cuestionar las resoluciones proferidas el 20 de diciembre de 2011 y el 7 de noviembre de 2012, por las Fiscalías 1ª Delegada ante la Unidad Nacional Especializada en Delitos contra la Administración Pública –Estructura de Apoyo Foncolpuertos- y 22 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, respectivamente, a través de las cuales se ordenó

suspender «*los efectos jurídicos y económicos de todas y cada una de las resoluciones firmadas por el doctor Zabaleta mediante las cuales se habían reconocido derechos laborales y prestacionales a cientos de pensionados de la extinta empresa Puertos de Colombia*» y su cumplimiento por parte de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social -UGPP-.

Asimismo, pretende controvertir la sentencia del 18 de septiembre de 2019, dictada por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, respecto al levantamiento parcial de la mencionada orden, y persigue que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá resuelva los recursos de apelación interpuestos contra aquel pronunciamiento judicial a la mayor brevedad.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que las alegadas vulneraciones no trascendieron el ámbito colectivo y, como tal, de conformidad con las contestaciones de la demanda y las pruebas recaudadas, la agremiación referida no está facultada para reclamar el amparo de los derechos de los extrabajadores, en razón a que no fue reconocida como parte o tercero incidentante en el señalado proceso penal. A la par, no tenía poder especial para ello ni explicó las circunstancias en virtud de las cuales los interesados no podían actuar de forma directa.

Por tal razón, advierte la Sala que se incumplen las exigencias del artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, mucho más cuando los derechos e intereses propios y directos de la

FEDERACIÓN NACIONAL DE PENSIONADOS PORTUARIOS -FENALPENPOR- no fueron objeto de debate ni tampoco afectados en el referido proceso penal. En consecuencia, carece de legitimación en la causa por activa, para presentar la demanda de amparo.

Ahora, para esta Corte es claro que Denis Patricia Bolívar Martínez, representante de su hija T.M.S.B., Cruz Benedicto Julio Acosta y Horacio Cantillo Narváez, en su calidad de terceros incidentantes, y Miriam Del Socorro Yoleani Daza, parte reconocida dentro del proceso 110013104016201300061, al coadyuvar la demanda constitucional desplazaron procesalmente a la parte actora en su propósito de proteger las garantías invocadas, no para velar por los derechos de los pensionados, sino los propios. De ahí que sea posible resolver sobre su procedencia.

2. Caso concreto

La temeridad de la conducta se verifica cuando se presenta identidad procesal entre dos o más solicitudes de tutela. Para ello, debe existir equivalencia entre las partes, los hechos que motivan la petición de protección y las pretensiones formuladas. Sin embargo, la Corte Constitucional sostiene que la presentación de dos o más acciones de tutela no constituye automáticamente una actuación arbitraria, en razón a que sólo a partir del análisis de cada caso, el juez puede establecer si el interesado procedió temerariamente (CC T-001 de 2016).

Cruz Benedicto Julio Acosta presentó otra acción de tutela por similares hechos, la cual fue negada por esta Sala, mediante sentencia CSJ STP14694-2015 (20 Oct. 2015), luego de verificar que el mencionado ciudadano contaba con otros medios de defensa judicial al interior del proceso penal y ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Apelada esa determinación, la Sala de Casación Laboral la confirmó a través de la providencia STC16218-2015 (26 Nov. 2015).

Sin embargo, con posterioridad la Sala de Casación Penal cambió ese criterio jurídico, mismo que había sostenido, entre otras, en las providencias CSJ STP10121-2017, CSJ STP5542-2018, CSJ STP 8411-2018 y CSJSTP9511-2018 y, en su lugar, determinó que el compromiso de garantías fundamentales demandaba la intervención del juez de tutela en aras de su pronto restablecimiento.

Bajo esa preceptiva, atendió las súplicas de la parte actora y ordenó a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social -UGPP- que proceda a realizar el trámite previsto en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 y, mediante acto administrativo debidamente motivado, determine si es procedente o no suspender la pensión que venía percibiendo el afectado (CSJ STP2208-2019, 21 Feb. 2019).

Así las cosas, la variación jurisprudencial constituye un hecho novedoso que amerita un nuevo pronunciamiento del

juez de tutela. Así lo tiene establecido la Corte Constitucional:

(...) la Sala observa que entre la presentación de la primera acción (2006) y la que ahora se revisa, se produjeron cambios jurisprudenciales de tal magnitud que afectaron las reglas sobre las cuales se fundaron las decisiones proferidas dentro del proceso ordinario laboral. En ese sentido, la unificación de reglas constitucionales producto de sentencias proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional así como la reiteración y el afianzamiento de la nueva fórmula para calcular la indexación a través de posteriores sentencias de las distintas salas de revisión y de la Corte Suprema que recoge y rectifica la jurisprudencia laboral anterior, permiten concluir que el accionante se encontraba habilitado para interponer una nueva acción de amparo con el fin de que se verificara, de fondo, si en su caso debe o no aplicarse la jurisprudencia sobre la fórmula de indexación que el accionante considera más favorable en su caso (CC SU-637 de 2016).

En efecto, aunque la demanda de tutela resuelta en fallos del 20 de octubre y 26 de noviembre de 2015 por las Salas de Casación Penal y Laboral, respectivamente, guardan identidad parcial en los hechos y pretensiones frente a la aquí examinada, en esa oportunidad sólo se acusó a las resoluciones emitidas por la Fiscalía de incurrir en defectos fácticos.

Así las cosas, advierte la Corte que en el presente trámite se entenderá que Cruz Benedicto Julio Acosta actuó bajo la convicción de que el cambio de criterio jurisprudencial efectuado por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria penal lo habilitaba para acudir nuevamente a la acción constitucional, con el fin de buscar el amparo de las garantías fundamentales que estima transgredidas.

En consecuencia, la presente demanda de tutela no es temeraria y se procederá a su estudio de fondo respecto de los ciudadanos coadyuvantes.

En la sentencia CC C-590 de 2005, se sistematizaron los requisitos generales y las causales específicas para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Según indicó la Corte Constitucional, y ha reiterado en muchos fallos posteriores, si se verifica el cumplimiento de todos los primeros y la estructuración de al menos una de las segundas, debe concederse el amparo.

La Sala considera cumplidos los requisitos generales de procedibilidad. Evidentemente, la decisión que se examina no es una sentencia de tutela. Recuérdese que los coadyuvantes solicitan la revocatoria de las resoluciones dictadas por la Fiscalía General de la Nación al interior del proceso penal 110013104016201300061.

No puede ponerse en duda la relevancia constitucional del asunto, pues lo que subyace en el fondo de la controversia es la presunta vulneración de las garantías constitucionales al debido proceso, igualdad, mínimo vital y seguridad social.

Igualmente, está satisfecho el presupuesto de inmediatez. La jurisprudencia constitucional exige que quien sienta lesionados o amenazados sus derechos fundamentales presente la acción de tutela dentro de un término de 6 meses. Sin embargo, se deben tener en cuenta las circunstancias particulares del caso concreto que expliquen razonablemente la aparente tardanza por parte del accionante (CC SU-108 de 2018).

En el presente asunto, la última determinación controvertida se emitió el 7 de noviembre de 2012 y la demanda constitucional se radicó en agosto de 2020, esto es, pasados más de 7 años y 9 meses. No obstante, el fundamento de la acción de tutela surgió por el cambio jurisprudencial efectuado por la Sala de Casación Penal a través de la sentencia CSJ STP2208-2019 (21 Feb. 2019). Por tanto, existe un hecho nuevo que cambia de manera drástica dichas circunstancias y permite flexibilizar el análisis del presupuesto de inmediatez.

Respecto del principio de subsidiariedad, que podría considerarse insatisfecho, por cuanto el proceso penal dentro del cual se dictaron las resoluciones censuradas aún se encuentra en curso, es necesario destacar que ante una clara afectación de derechos fundamentales, como la que se

evidencia en el presente caso, sería un desacierto impedir el acceso a la protección constitucional por la falta del condicionamiento en mención.

Ante tal panorama se entienden cumplidos los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Por otro lado, las determinaciones emitidas por la Fiscalía relacionadas con *«la suspensión de los efectos jurídicos y económicos de todas y cada una de las resoluciones firmadas por el doctor Zabaleta mediante las cuales se habían reconocido derechos laborales y prestacionales a cientos de pensionados de la extinta empresa Puertos de Colombia»*, en esta oportunidad, específicamente respecto a los casos de Denis Patricia Bolívar Martínez, representante de su hija T.M.S.B., Cruz Benedicto Julio Acosta, Horacio Cantillo Narváez y Miriam del Socorro Yoleani Daza, desatendieron y restringieron las reglas jurisprudenciales fijadas por la Corte Constitucional, pues si bien la facultad de la Fiscalía para ordenar la suspensión de los efectos de actos administrativos que reconocen una prestación de carácter pensional, es una medida necesaria para cesar los efectos que pudo generar la conducta punible calificada, la actuación debe ser evidentemente fraudulenta por parte del beneficiario para que la administración pueda revocar su propio acto sin obtener previamente su consentimiento. Al respecto precisó:

(...) Se recuerda, como ya se dijo, que a pesar de que la medida adoptada por la Fiscalía Delegada de suspender los efectos jurídicos de los actos suscritos por el acusado era válida en el marco de la vigencia de la Ley 600 de 2000, no era posible aplicarla pues aunque la accionada tiene la facultad de revisar actos administrativos que conceden o reconocen derechos pensionales, esta debe estar fundada en motivos reales, objetivos y trascendentes, lo que se presentaría en caso de haber sido reconocida la prestación sin cumplir los requisitos, o con base en documentación falsa; dichas conductas fraudulentas, frente a las accionantes nunca fueron ni propuestas, ni investigadas, ni controvertidas, ni comprobadas, lo que le hubiera permitido a la accionada actuar sin siquiera contar con el consentimiento de las pensionadas (CC T-199-2018).

En tal virtud, la resolución de acusación se profirió en contra de Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, como supuesto autor del delito de peculado por apropiación y no frente a los aquí coadyuvantes, razón por la cual, a pesar de haberse emitido una orden por parte de la Fiscalía, esta no podía ser ejecutada automáticamente por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, porque, se insiste, de las piezas procesales aportadas al presente trámite constitucional, la actuación presuntamente fraudulenta «*evidentemente*» no tuvo como origen un acto de Denis Patricia Bolívar Martínez, representante de la menor T.M.S.B., Cruz Benedicto Julio

Acosta, Horacio Cantillo Narváez y Miriam del Socorro Yoleani Daza.

Por tanto, era imperativo respetar el debido proceso administrativo, esto es, lo previsto en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003:

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.

Bajo ese sentido, la Sala de Casación Penal en sentencias CSJ STP2208-2019, CSJ STP12079-2019, CSJ STP13363-2019 y CSJ STP2748-2020, entre otras, ha sostenido que lo correcto hubiera sido que la Unidad de

Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, en cumplimiento de la orden emitida por la Fiscalía General de la Nación, procediera a realizar los trámites consagrados en la Ley 797 de 2003 y así determinar si era procedente o no suspender la mesada pensional de los coadyuvantes.

En ese orden de ideas, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, además de ir en contra de los lineamientos jurisprudenciales que ha fijado la Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal, también se apartó de los fines, principios y derechos reconocidos por la Constitución Política, en razón a que la legislación del trabajo y de la seguridad social tiene un carácter fundamentalmente protector de los trabajadores y afiliados. Así, antes que ser un ordenamiento represor o sancionatorio, procura proteger a los asociados, garantizándoles condiciones de vida justas.

En consecuencia, se ampararán los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, mínimo vital y seguridad social de Denis Patricia Bolívar Martínez, representante de su hija T.M.S.B., Cruz Benedicto Julio Acosta y Horacio Cantillo Narváez, en su calidad de terceros incidentantes, y los de Miriam del Socorro Yoleani Daza, parte reconocida dentro del proceso penal 110013104016201300061.

Por ende, se dejarán sin efectos las resoluciones de suspensión dictadas por la Unidad de Gestión Pensional y

Parafiscales de la Protección Social -UGPP- en su contra, y se ordenará que, dentro del término de 1 mes contado a partir de la notificación de esta providencia, proceda a realizar el trámite previsto en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 y, mediante acto administrativo debidamente motivado, determine si es procedente o no suspender las prestaciones que venían percibiendo.

Mención especial merece el reproche de los coadyuvantes respecto al restablecimiento de los derechos ordenado en la sentencia del 18 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, pues aquella no se encuentra ejecutoriada.

Frente a las demás censuras contra esa determinación, advierte la Sala que son asuntos ajenos al ámbito de injerencia del juez de tutela, pues el proceso se encuentra en curso, escenario en el cual las partes y terceros incidentantes están facultados para invocar cualquier circunstancia que consideren violatoria de sus garantías superiores. Está fuera de lugar, en consecuencia, pedirle al juez constitucional que se entrometa.

Sumado a ello, implicaría un examen anticipado por parte de la Sala que, inevitablemente, comprometería su criterio frente a un posible recurso extraordinario de casación, a tal punto que la obligaría a apartarse de su conocimiento.

Igualmente, los coadyuvantes pretenden a través de esta acción constitucional se ordene a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, dentro de un término de 2 meses, resolver los recursos de apelación que se formularon contra la sentencia emitida el 18 de septiembre de 2019 por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá.

La congestión y la mora judicial son fenómenos multicausales y estructurales que afectan el ejercicio de la garantía fundamental de acceso a la administración de justicia, en los términos de los artículos 29, 228 y 229 de la Constitución Política.

Así, es claro el deber que tienen todas las autoridades públicas de adelantar y resolver las actuaciones a su cargo de forma diligente y oportuna. Ello, porque de presentarse una dilación injustificada en la actividad de la administración o la inobservancia de los términos judiciales, podrían transgredir tanto el referido derecho de acceso a la administración de justicia como el debido proceso.

Debe resaltar la Sala, sin embargo, que no toda dilación dentro del proceso judicial es vulneradora de derechos fundamentales. Entonces, la tutela no procede automáticamente ante el incumplimiento de los plazos legales por parte del funcionario, sino que debe acreditarse su falta de diligencia. Además de lo anterior, es preciso demostrar que con la mora se produce un perjuicio irremediable que hace procedente la tutela en el asunto en particular (CSJ STP5707-2014).

Es claro, que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá no ha excedido los plazos legales para revisar en segunda instancia el fallo emitido contra Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez al interior del proceso penal 110013104016201300061, pues dicha actuación fue recibida el 14 de septiembre de 2020 por la Magistrada Esperanza Najjar Moreno.

Asimismo, advierte la Corte que los coadyuvantes tienen la posibilidad de solicitar al Tribunal dar aplicación a la regla excepcionalísima de la prelación de la sentencia, con fundamento en las especiales circunstancias a las que se alude en la demanda de tutela.

Recuérdese que dicho mecanismo fue diseñado como una salvedad a la regla de estricto orden de turnos en los que deben resolverse los asuntos puestos a consideración de la judicatura, con el propósito de no poner en riesgo los derechos fundamentales de los ciudadanos que requieren que sus litigios sean resueltos con premura.

En consecuencia, como se anunció, se rechazará la demanda constitucional instaurada por el apoderado judicial de la FEDERACIÓN NACIONAL DE PENSIONADOS PORTUARIOS -FENALPENPOR-. Asimismo, se ampararán los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, mínimo vital y seguridad social de Denis Patricia Bolívar Martínez, representante de la menor T.M.S.B., Cruz Benedicto Julio Acosta Y Horacio Cantillo Narváez, en su

condición de terceros incidentantes, y los de Miriam del Socorro Yoleani Daza, parte reconocida dentro del proceso penal 110013104016201300061. En lo demás se negará la acción de tutela.

Por lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión de Tutelas #2 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:

1. RECHAZAR la demanda constitucional instaurada por el apoderado judicial de la FEDERACIÓN NACIONAL DE PENSIONADOS PORTUARIOS -FENALPENPOR-.

2. AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, mínimo vital y seguridad social de Denis Patricia Bolívar Martínez, representante de la menor T.M.S.B., Cruz Benedicto Julio Acosta y Horacio Cantillo Narváez, en su condición de terceros incidentantes, y los de Miriam del Socorro Yoleani Daza, parte reconocida dentro del proceso penal 110013104016201300061. En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTOS** las resoluciones de suspensión dictadas por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social -UGPP- en su contra, y **ORDENAR** que, dentro del término de 1 mes contado a partir de la notificación de esta providencia, proceda a realizar el trámite previsto en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 y, mediante

acto administrativo debidamente motivado, determine si es procedente o no suspender las prestaciones que venían percibiendo.

3. En lo demás, **NEGAR** la acción de tutela coadyuvada por Denis Patricia Bolívar Martínez, representante de la menor T.M.S.B., Cruz Benedicto Julio Acosta Y Horacio Cantillo Narváez, en su condición de terceros incidentantes, y los de Miriam del Socorro Yoleani Daza.

4. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

5. En caso de no ser impugnada, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal@2020