



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS #2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado ponente

STP3661-2022

Radicación #121982

Acta 34

Bogotá, D. C., veintidós (22) de febrero de dos mil veintidós (2022).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por la apoderada judicial de RICARDO ENRIQUE FERREIRA LARA contra la Sala Penal del Tribunal Superior, el Juzgado 16 Penal del Circuito y las Fiscalías 22 Delegada ante el Tribunal Superior y 1^a Delegada ante la Unidad Nacional Especializada en Delitos contra la Administración Pública,

todos de Bogotá, y 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:

Mediante la Resolución 047112 del 10 de mayo de 1993, la entonces Empresa Puertos de Colombia —Foncolpuertos— otorgó la pensión de jubilación a RICARDO ENRIQUE FERREIRA LARA, en cuantía de \$453.204.22.

Más adelante, a través de los actos administrativos 1644 y 2070 del 10 de noviembre de 1997 y 20 de mayo de 1998, el entonces Director General del Fondo de Pasivo Social de Foncolpuertos, Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, reajustó la referida prestación y la fijó en \$1.647.565.

El 20 de diciembre de 2011, la Fiscalía 1ª Delegada ante la Unidad Nacional Especializada en Delitos contra la Administración Pública de Bogotá profirió resolución de acusación en contra de Zabaleta Rodríguez por la presunta comisión del delito de peculado por apropiación en la modalidad continuado. A la par, ordenó suspender los efectos jurídicos y económicos de varios actos administrativos, entre ellos, las Resoluciones 1644 y 2070 del 10 de noviembre de 1997 y 20 de mayo de 1998.

Apelada esa 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, por medio de los actos administrativos RDP 26636 y RDP 016871 del 30 de junio de 2015 y 26 de abril de 2016, la UGPP suspendió las Resoluciones 1644 y 2070 del 10 de noviembre de 1997 y 20 de mayo de 1998. Por consiguiente, disminuyó la mesada pensional a RICARDO ENRIQUE FERREIRA LARA.

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 del delito de peculado por apropiación, dada la atipicidad de algunos supuestos fácticos, y lo condenó a la pena de 115 meses de prisión como autor de la referida conducta punible por los demás hechos atribuidos.

En consecuencia, entre otros, 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 de Bogotá. Resaltó que dicha decisión ampararía favorablemente a todas las conciliaciones, resoluciones administrativas y actuaciones motivo de acusación.

A la par, exhortó a la 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 2ª del Consejo de Estado. Ello, con el fin de que se examinara administrativamente la viabilidad de pagar o no los montos dinerarios que en razón de la referida suspensión se dejaron de cancelar a los beneficiarios.

Inconformes con la anterior determinación, la defensa de Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez y algunos terceros incidentales interpusieron recurso de apelación. El 9 de diciembre de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá modificó la sentencia de primera instancia en relación con algunas resoluciones laborales sobre las cuales halló responsable al procesado y lo absolvió de otras.

Frente a la medida de restablecimiento del derecho, aclaró que no es la especialidad penal la llamada a revisar o cuestionar la validez de los actos administrativos cuya ilicitud no fue comprobada dentro de la causa, labor que le corresponde realizar a la UGPP.

Dio a conocer RICARDO ENRIQUE FERREIRA LARA que el 3 de septiembre de 2021 presentó petición ante la UGPP, a través de la cual requirió la «*revocatoria o anulación*» de las Resoluciones RDP 26636 y RDP 016871 del 30 de junio de 2015 y 26 de abril de 2016. Sumado a ello, el pago, entre otros, de los perjuicios materiales, lucro cesante y daño emergente. No obstante, mediante acto administrativo RDP 027897 del 20 de octubre del año pasado, esa entidad la resolvió desfavorablemente.

En ese mismo sentido radicó el 16 de diciembre de 2021 solicitud ante la Fiscalía General de la Nación. Sin embargo, censuró que su requerimiento no fue contestado.

Denunció RICARDO ENRIQUE FERREIRA LARA que las autoridades accionadas omitieron adelantar un trámite previo a la suspensión de las Resoluciones 1644 y 2070 del 10 de noviembre de 1997 y 20 de mayo de 1998, en el cual habrían advertido que dichos actos administrativos materializaron el reconocimiento de conceptos a su favor que no fueron suscritos o impulsados por el señor Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez. Por el contrario, afirmó, son el resultado de conciliaciones celebradas a través de otros funcionarios ante la Inspección de Trabajo de Bogotá.

Agregó que dichas determinaciones afectaron drásticamente el monto de sus ingresos mensuales y, por ende, no sólo su congrua subsistencia, sino la de su núcleo familiar y particulares con los que ya había adquirido obligaciones pecuniarias. Además, dio a conocer que tiene 75 años de edad y problemas de salud.

Por tales razones, acudió ante la jurisdicción constitucional en procura del amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, petición, dignidad humana, igualdad, defensa, seguridad social y mínimo vital.

Pretende, entonces, que se les ordene a las autoridades competentes dejar sin efectos la decisión del 20 de diciembre de 2011, mediante la cual se dispuso la suspensión de los actos administrativos 1644 y 2070 del 10 de noviembre de

1997 y 20 de mayo de 1998. Asimismo, «*revocar o anular*» las Resoluciones RDP 26636 y RDP 016871 del 30 de junio de 2015 y 26 de abril de 2016, a través de las cuales se cumplió el precitado mandato.

En consecuencia, solicitó que se le reconozca y disponga el pago a título de restablecimiento del derecho de los perjuicios materiales, lucro cesante y daño emergente de las diferencias causadas desde el momento de la suspensión o disminución de las mesadas hasta que sea efectivamente incluido en nómina con el valor de la prestación a la que tenía derecho antes de la referida orden.

Respecto de las aludidas peticiones del 3 de septiembre y 16 de diciembre de 2021, la parte actora requirió resolver de manera favorable la primera, y contestar la segunda. Además, solicitó que se dé cumplimiento al fallo de primera instancia dictado el 9 de diciembre de ese año por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 4 de febrero de 2022, la Sala admitió la demanda y corrió el respectivo traslado a los sujetos pasivos de la acción y vinculados. Mediante informe del 16 siguiente la Secretaría de la Sala comunicó la notificación de dicha determinación a los interesados.

El defensor de Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez coadyuvó la solicitud de amparo, bajo el argumento de que

se suspendió el reconocimiento del reajuste pensional del accionante sin que se demostrara que fue dolosamente adquirido o estaba mal liquidado.

A su turno, la UGPP pidió negar la demanda ante la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados. Resaltó que, a través de la Resolución RDP 27897 del 20 de octubre de 2021, contestó el requerimiento presentado por FERREIRA LARA y le explicó las razones por las cuales denegaba sus pretensiones. Además, afirmó, esa respuesta fue notificada por aviso el 10 de noviembre siguiente.

El Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá se opuso a la prosperidad de la acción constitucional. Expuso que el proceso penal seguido contra Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez por el delito de peculado por apropiación en la modalidad continuado se adelantó con respeto y observancia de las garantías fundamentales de las partes e intervinientes reconocidos dentro de esa actuación.

Informó que dictó sentencia el 18 de septiembre de 2019, en la cual decretó, entre otras medidas, el levantamiento de la orden de suspensión ordenada el 20 de diciembre de 2011. Además, resaltó que dicho fallo fue modificado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 9 de diciembre siguiente. Sin embargo, aseguró que lo resuelto sólo podría cumplirse una vez esté ejecutoriado.

Agregó que dicho proceso penal cursa únicamente contra Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, y que RICARDO ENRIQUE FERREIRA LARA no es parte ni ha formulado alguna petición relacionada con la inconformidad que expone en la acción de tutela. Anexó las referidas sentencias de primera y segunda instancia.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá realizó la misma petición. Sostuvo que se incumplió el presupuesto de subsidiariedad, porque el proceso penal referido en la demanda aún está en curso. Específicamente, se encuentra corriendo traslado para que se sustenten los recursos extraordinarios de casación. Tampoco acreditó la parte actora, en su criterio, un perjuicio irremediable para acceder transitoriamente al amparo constitucional.

De otra parte, la Coordinación de la Unidad Delegada de la Fiscalía ante el Tribunal Superior de Bogotá detalló la actuación e indicó que la Fiscalía 22, mediante Resolución 000484 del 21 de julio de 2016, fue suprimida.

La Fiscalía 399 Especializada del Grupo Foncolpuertos de la Unidad Ley 600 de 2000 de Bogotá dio a conocer que el 10 de febrero de 2022 contestó la petición formulada por la apoderada judicial del accionante, en la cual advirtió que carece de competencia para denegar o acceder a dicha reclamación administrativa. Adjuntó el oficio en mención.

Dentro del término del traslado los demás vinculados guardaron silencio.

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 333 de 2021, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra a un tribunal superior de distrito judicial.

En el presente asunto, son tres las censuras planteadas por el accionante. De una parte, se opuso a las Resoluciones RDP 26636 y RDP 016871 del 30 de junio de 2015 y 26 de abril de 2016, a través de las cuales se suspendieron los actos administrativos 1644 y 2070 del 10 de noviembre de 1997 y 20 de mayo de 1998, que reconocieron el reajuste de su mesada pensional.

De otra, reprochó la respuesta suministrada a la petición del 3 de septiembre de 2021 por la UGPP y la omisión de contestación del requerimiento del 16 de diciembre de ese año por la Fiscalía General de la Nación.

Por último, cuestionó la falta de cumplimiento de lo ordenado en la sentencia del 18 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá.

Sea lo primero aclarar que, en el caso examinado, no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez. Ello,

en razón a que la alegada violación de garantías fundamentales se relaciona con el reconocimiento al accionante de un monto injustificado de su prestación pensional.

Respecto del cuestionamiento orientado a la suspensión de las Resoluciones 1644 y 2070 del 10 de noviembre de 1997 y 20 de mayo de 1998, advierte la Sala que el amparo será concedido. Las razones son las siguientes:

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela resulta procedente en aquellos eventos en que, existiendo otros mecanismos ordinarios de protección, éstos se tornan ineficaces y carecen de idoneidad para evitar un perjuicio irremediable o cuando recae sobre un sujeto de especial protección.

Lo anterior, en tanto resultaría desproporcionado exigirles a las personas en una situación de vulnerabilidad el agotamiento de actuaciones administrativas o judiciales de carácter ordinario que, por su dispendioso y lento trasegar judicial, no son el medio más adecuado e idóneo para proteger de manera oportuna y efectiva sus derechos fundamentales. (CC T-199 de 2018)

En el caso analizado, los referidos presupuestos se encuentran satisfechos, por cuanto RICARDO ENRIQUE FERREIRA LARA ostenta la condición de sujeto de especial protección, dado que es un adulto mayor con 75 años de edad. Sumado a ello, aunque el accionante tuvo la posibilidad de

constituirse como tercero incidental en el proceso penal que cursa contra el señor Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, solicitando dejar sin efectos las decisiones que suspendieron el reajuste de su mesada pensional y, además, interponiendo los recursos o acciones a que hubiera lugar, lo cierto es que dicha situación está afectando de manera grave sus garantías fundamentales.

En lo esencial, debido a que la indexación de la mesada de FERREIRA LARA, la cual venía devengando por casi 17 años, constituye una gran parte de su mínimo vital teniendo en cuenta que el neto a pagar pasó a ser menos de la mitad de lo que venía percibiendo. Dicha situación, a pesar de recibir un ingreso fijo, lo deja desprovisto de lo necesario para suplir los gastos y egresos que se adecuaron a lo que percibió durante un largo período de tiempo.

Ahora bien, no está en discusión que la fiscalía tenga el deber de adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión de una conducta punible. Así lo dispone el artículo 21 de la Ley 600 de 2000. Lo que no está permitido es que esa orden sea ejecutada sin estar incurso en los supuestos de la Ley 797 de 2003, ni contar con la autorización del juez respectivo.

En aras de ilustrar lo anterior, importante resulta destacar el contenido del precitado precepto, el cual refiere:

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 existan motivos en razón de los cuales puedan 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.

Como viene de verse, entonces, a pesar de haberse emitido una orden por parte de la fiscalía relacionada con la suspensión de los efectos jurídicos y económicos de varios actos administrativos, entre ellos, las Resoluciones 1644 y 2070 del 10 de noviembre de 1997 y 20 de mayo de 1998, esta no podía ser ejecutada automáticamente por la UGPP, más aún cuando de las piezas procesales aportadas al presente trámite constitucional, la actuación presuntamente fraudulenta «*evidentemente*» no tuvo como origen un acto de RICARDO ENRIQUE FERREIRA LARA.

Dichos actos administrativos crearon una situación que generó un sentimiento de confianza en el interesado, en tanto se benefició de la prestación durante aproximadamente 17 años. Por ende, antes de dictarse los actos administrativos RDP 26636 y RDP 016871 del 30 de junio de 2015 y 26 de abril de 2016, que de manera súbita y unilateral la modificaron, era necesario «*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».

Sobre el particular, la Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse en las sentencias CSJ STP12079-2019, CSJ STP13363-2019, CSJ STP2372-2019, CSJ STP2748-2020 y CSJ STP3291-2021, y ha concluido que lo correcto hubiera sido que la 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 determinar si era procedente o no modificar la mesada pensional de los beneficiarios.

En consecuencia, se ampararán los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, mínimo vital y seguridad social de RICARDO ENRIQUE FERREIRA LARA.

Por ende, se dejarán sin efectos las resoluciones de suspensión dictadas por la UGPP en su contra, y se ordenará que, dentro del término de un (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 o no procedente suspender el reajuste pensional que venía percibiendo.

Frente a la censura relacionada con la respuesta desfavorable al requerimiento del 3 de septiembre de 2021

suministrada por la UGPP al accionante, resulta desacertada.

Basta señalar que acorde con las reglas previstas por la jurisprudencia constitucional que rigen el ejercicio del derecho fundamental de petición, la contestación a los requerimientos presentados por los ciudadanos no implica, necesariamente, la aceptación de lo solicitado. En otras palabras, su observancia no está determinada por una respuesta positiva por parte de las autoridades públicas o los particulares.

En ese orden de ideas, no hay lugar a amparar el derecho fundamental de petición respecto de la UGPP, pues el sentido de la contestación escapa de los aspectos que puede verificar el juez de tutela.

Ahora bien, en lo atinente al requerimiento presentado el 16 de diciembre de 2021 por RICARDO ENRIQUE FERREIRA LARA ante la Fiscalía General de la Nación, advierte la Sala que el 10 de febrero de 2022 la Fiscalía 399 Especializada del Grupo Foncolpuertos de la Unidad Ley 600 de 2000 adscrita a la Dirección Seccional de Bogotá la respondió. En esa contestación, la entidad expuso que carecía de competencia para denegar o acceder a la reclamación administrativa y que, una vez ejecutoriada la providencia, correspondería a la UGPP acatar lo allí dispuesto.

Así las cosas, encuentra la Corte que la Fiscalía ofreció respuesta al peticionario de forma clara, precisa y congruente,

con independencia de si el peticionario las comparte o tiene una comprensión diversa a la concretada en dicho pronunciamiento, sustentado a partir de la normativa aplicable y sus respectivas competencias.

Sin embargo, no obra constancia o prueba alguna de que dicha contestación haya sido debidamente notificada. Por lo anterior, manifiesto es que aquella no ha sido aún comunicada, o por lo menos, la referida Fiscalía no cumplió con la obligación de demostrar que sí lo fue.

Así las cosas, amparará el derecho de petición invocado respecto de la Fiscalía 399 Especializada del Grupo Foncolpuertos de la Unidad Ley 600 de 2000 adscrita a la Dirección Seccional de Bogotá. En consecuencia, ordenará a esa autoridad que, si no lo ha hecho aún, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión comunique en debida forma la respuesta del 10 de febrero de 2022 al accionante.

Por último, encuentra la Sala que el reproche relacionado con el incumplimiento de lo ordenado por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá en la sentencia del 18 de septiembre de 2019 resulta improcedente. No sólo porque RICARDO ENRIQUE FERREIRA LARA no se constituyó como parte dentro del proceso en calidad de tercero incidental, sino debido a que la decisión aún no ha cobrado ejecutoria.

En consecuencia, como se anunció, se ampararán los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, mínimo vital y seguridad social, exclusivamente, respecto de la UGPP, a favor de RICARDO ENRIQUE FERREIRA LARA. Asimismo, su garantía constitucional de petición en relación con la Fiscalía 399 Especializada del Grupo Foncolpuertos de la Unidad Ley 600 de 2000 adscrita a la Dirección Seccional de Bogotá. En lo demás se negará la acción de tutela.

Por lo expuesto, 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. AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, mínimo vital y seguridad social de RICARDO ENRIQUE FERREIRA LARA. 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 un (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 o no procedente suspender el reajuste pensional que venía percibiendo.

2. AMPARAR el derecho de petición de RICARDO ENRIQUE FERREIRA LARA. Por tanto, **ORDENAR** a la Fiscalía 399 Especializada del Grupo Foncolpuertos de la Unidad Ley 600 de 2000 adscrita a la Dirección Seccional de Bogotá que, si no lo ha hecho aún, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, le comunique en debida forma la contestación del 10 de febrero de 2022.

3. En lo demás, **NEGAR** la acción de tutela.

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

5. De no ser impugnada esta decisión, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN



Sala C 22
HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria