



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

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

**FABIO OSPITIA GARZÓN**

Magistrado Ponente

**STP4379 - 2022**

**Tutela de 1ª instancia No. 122112**

Acta No. 041

Bogotá D. C., primero (1) de marzo de dos mil veintidós  
(2022)

### **VISTOS**

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por el señor **LUIS RAFAEL BARROS OROZCO**, a través de apoderado, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, la Fiscalía 22 Delgada ante la misma corporación y la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP, por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

Como terceros con interés legítimo fueron vinculados las demás partes, autoridades e intervinientes en el proceso 11-00131-04016-2013-00061.

### **ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

De la demanda y los informes rendidos se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. La empresa de Puertos de Colombia pensionó a LUIS RAFAEL BARROS OROZCO con Resolución No. 036295 del 12 de julio de 1985.

2. En sentencia del 28 de agosto de 1987, el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Barranquilla, condenó a la referida entidad al pago de la pensión de jubilación en cuantía de \$52.608.80 a partir del 1 de septiembre de ese año.

3. En consecuencia, la empresa de Puertos de Colombia expidió la Resolución No. 039140 del 5 de octubre de 1987 mediante reconoció el derecho pensional.

4. Mediante Resolución 636 del 15 de mayo de 1997, Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, en condición de gerente de Foncolpuertos, le reconoció la indexación de la primera mesada.

5. 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.

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

7. En Resolución RDP028296 del 10 de julio de 2015, la UGPP suspendió la Resolución 636 del 15 de mayo de 1997, que benefició a LUIS RAFAEL BARROS OROZCO con dicha actualización, la que fue modificada por la misma entidad mediante Resolución RDP016979 del 27 de abril de 2016, en el sentido de ajustar el valor de su mesada pensional en cuantía de \$1'610.208.66, es decir, conforme a los valores tenidos en cuenta al momento de expedir la Resolución 036295 del 12 de julio de 1985.

8. Debido a ello, en varias oportunidades el actor solicitó a la UGPP la indexación de la primera mesada pensional, pedimento que fue negado en resolución del 13 de agosto de 2016 y confirmada el 7 de octubre del mismo año.

9. En sentencia de 18 de septiembre de 2019, el Juzgado 16 Penal del Circuito de esta ciudad, condenó a Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, exgerente de la Empresa de Puertos de Colombia, a la pena de 115 meses de

prisión al encontrarlo responsable del delito de peculado por apropiación agravado.

Además, lo absolvió respecto de la acusación formulada por la expedición de varias resoluciones, incluyendo la 636 del 15 de mayo de 1997 que aquí nos convoca; dispuso, en consecuencia, levantar definitivamente la orden de suspensión de los efectos económicos y jurídicos decretada por la Fiscalía en relación con los actos administrativos por los que no se profirió condena, haciendo la salvedad que dicha medida se haría efectiva hasta tanto la providencia cobrara ejecutoria.

10. Contra dicha decisión se interpuso recurso de apelación, del que conoció la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que, el 9 de diciembre de 2021, modificó parcialmente la sentencia de primera instancia en el sentido de absolver al acusado frente a los cargos por peculado derivados de la expedición de algunas resoluciones y condenarlo por otras. No se hizo modificación alguna en relación con la absolución respecto de la Resolución 636 del 15 de mayo de 1997 y, por tanto, se confirmó la orden de levantamiento de la suspensión de los efectos económicos y jurídicos.

10. Decisión que, conforme a la información reportada en la Consulta Nacional de Procesos, en la actualidad se encuentra en término para presentar la demanda de casación, el cual vence el próximo 24 de marzo.

11. 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.

12. Contra dicha decisión se interpuso recurso de apelación, del que conoció la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 9 de diciembre de 2021.

13. El demandante critica lo dispuesto por la UGPP, el 10 de julio de 2015, porque no podía suspender ni revocar la Resolución 636 del 15 de mayo de 1997 sin su consentimiento previo.

11. Argumenta, además, que, i) pertenece a la tercera edad, pues tiene 87 años y ii) atraviesa problemas económicos, debido a que, de la mesada pensional que actualmente recibe, le aplican varios descuentos.

12. Sobre el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, adujo que al interior del referido proceso penal no fue convocado como parte ni interviniente y, por tanto, no cuenta ni contó con otro mecanismo de defensa judicial.

Considera, que la resolución proferida por la Fiscalía accionada el 20 de diciembre de 2011, mediante la cual ordenó suspender los efectos jurídicos y económicos de la

resolución 636, incurrió en una violación directa a la ley por desconocimiento del precedente relacionado con el reconocimiento a la indexación de la primera mesada pensional.

13. 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.

### **TRÁMITE DE LA ACCIÓN**

La demanda se admitió por auto de 14 de febrero de 2022 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 y en este sentido refirió que, el 9 de diciembre de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad profirió fallo de segunda instancia.

El proceso penal cursa únicamente contra Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, por el delito de peculado por apropiación. El señor LUIS RAFAEL BARROS OROZCO no es parte, ni ha intervenido como tercero incidental, por tanto, alegó que la acción de tutela es improcedente.

2. La **Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales** precisó que no 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. Afirma que el accionante, de cualquier forma, cuenta con acciones administrativas, contenciosas y con el proceso penal, para atacar el acto administrativo que lo afecta.

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

Afirmó que la sentencia T- 199 de 2018, carece de efectos *erga omnes* y, en todo caso, no es viable seguir ese precedente, porque en este caso no se revocó 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** sostuvo que, en sentencia del 9 de diciembre de 2021, resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado 16 Penal del Circuito Especializado de la ciudad, al interior del expediente 2013 0006, el cual, en la actualidad se encuentra surtiendo el término de 30 días hábiles para sustentar el recurso de casación.

Frente a las pretensiones de la demanda sostuvo que el actor, en el trámite del proceso, tuvo la posibilidad de cuestionar las determinaciones que por esta vía censura, sin que lo hubiera hecho.

Precisó que la pretendida indexación de la primera mesada pensional, ya fue objeto de estudio en la sentencia de segunda instancia, de manera que la controversia frente al asunto se entiende superada.

5. La **Fiscalía 55 Especializado del Grupo Foncolpuertos de Bogotá**, indicó que el proceso fue remitido



íntegramente al Juzgado 16 Penal del Circuito de esta ciudad.

## **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### ***Competencia***

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

### ***Problema jurídico***

Establecer si la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, vulneró los derechos fundamentales de **LUIS RAFAEL BARROS OROZCO**, por suspender la Resolución 636 del 15 de mayo de 1997, que le reconoció la indexación de la primera mesada pensional, y si procede la acción de tutela para ampararlos.

### ***Análisis del caso***

1. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades o los particulares.

2. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental, o cuando existiendo carece de eficacia para su protección. Y excepcionalmente, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable. Es una herramienta de protección urgente, por lo que se exige su inmediatez como presupuesto de procedencia de la acción<sup>1</sup>.

3. 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 112150<sup>2</sup>, circunstancia permite flexibilizar el análisis del presupuesto de inmediatez.

4. 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 636 del 15 de mayo de 1997, que le reconoció la indexación de la primera mesada pensional, por ser un acto de ejecución<sup>3</sup>.

5. Pero, el proceso penal dentro del cual se emitió la medida que afecta a LUIS RAFAEL BARROS OROZCO, está

---

<sup>1</sup> SU 184/19

<sup>2</sup> Empleado en las sentencias STP6816 – 2021 y STP8588-2021.

<sup>3</sup> CE. Sentencia del 7 de abril de 2011, Rad. 2010-00152-01.

actualmente en curso, pues aunque ya se profirió la sentencia de segunda instancia, aún está corriendo el término para sustentar la casación; 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.

6. Sin embargo, esta Sala Especializada, en las sentencias STP 9949-2020 y STP13897-2021, en eventos similares 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.

7. 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 administrativos como medida de restablecimiento de derechos, pero dejando en claro que 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 2003<sup>4</sup>, para así determinar si procede o

---

<sup>4</sup> 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

no suspender el pago de la indexación de la mesada pensional (CC T-199-2018, CSJ STP2208-2019, STP12079-2019, STP13363-2019 y STP2748-2020).

8. 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 10 de julio de 2015, suspendió la Resolución 636 del 15 de mayo de 1997, que benefició a **LUIS RAFAEL BARROS OROZCO** 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.

9. 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.

---

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.

10. 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. 636 del 15 de mayo de 1997 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 (...)”*.

11. 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 LUIS RAFAEL BARROS OROZCO, 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 10 de julio de 2015, contra LUIS RAFAEL BARROS OROZCO, *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 636 del 15 de mayo de 1997, dictada por Foncolpuertos en favor del precitado.

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

**RESUELVE**

1. **Amparar** del debido proceso, mínimo vital e igualdad del señor LUIS RAFAEL BARROS OROZCO.

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 10 de julio de 2015, contra LUIS RAFAEL BARROS OROZCO, 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 636 del 15 de mayo de 1997, dictada por Foncolpuertos en favor del precitado.

3. En lo demás, **NEGAR** la acción de tutela instaurada por LUIS RAFAEL BARROS OROZCO.

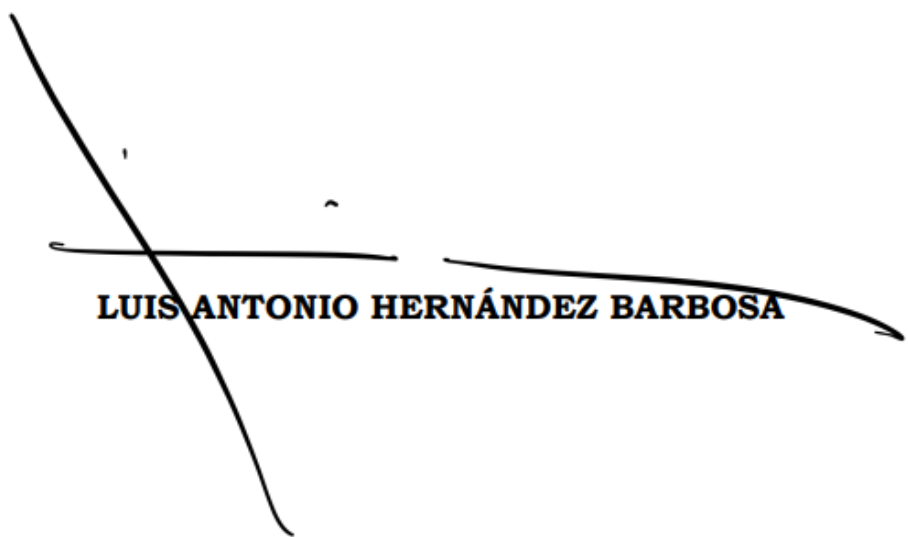
4. **Notificar** este proveído de conformidad con lo

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**

Sala Casación Penal @ 2022

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria