



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado Ponente

STP2523-2022

Radicación n° 122260

Acta 36.

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por **Ruperto Ospino Arrieta**, contra la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, - UGPP-, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al debido proceso, al mínimo vital y a la igualdad, en el proceso penal de radicación 11001310401620130006107.

Al trámite fueron vinculados la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de esa ciudad, la Fiscalía Veintidós Delegada ante el Tribunal

Superior de Bogotá y las partes e intervinientes en el asunto referenciado.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente y según lo esbozado en el libelo introductorio, se verifica que la empresa de Puertos de Colombia pensionó a **Ruperto Ospino Arrieta** en el año 1993 y mediante Resolución 1523 de 17 de octubre de 1997, el gerente de Foncolpuertos, Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, le reconoció la indexación de la primera mesada.

La Fiscalía Primera de Estructura de Apoyo para Foncolpuertos, el 20 de diciembre de 2011 emitió acusación contra Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez por el delito de peculado por apropiación, dentro del proceso 110013104016 201300061 00. Asimismo, suspendió los efectos jurídicos y económicos de las resoluciones que concedieron la indexación de la primera mesada pensional, de varios extrabajadores de la empresa Puertos de Colombia

Las anteriores determinaciones fueron confirmadas por la Fiscalía Veintidós Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, mediante decisión del 7 de noviembre de 2012

En lo que interesa al accionante, se encuentra que la UGPP suspendió la Resolución 1523 del 17 de octubre de

1997, que benefició a **Ruperto Ospino Arrieta** con la indexación de la primera mesada pensional.

Mediante fallo emitido el 18 de septiembre de 2019, el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá absolvió a Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez por atipicidad del delito de peculado por apropiación, en lo que tiene que ver con aproximadamente 171 hechos atribuidos. De otro lado, lo condenó por los restantes 737 supuestos fácticos.

En la misma decisión, se dejó sin efectos jurídicos y económicos, única y exclusivamente, las actas de conciliación y/o resoluciones administrativas por las que fue sentenciado el procesado y levantó los efectos de la suspensión de los actos de reconocimiento de derechos prestacionales, en los casos en que fue declarado inocente el encartado.

La decisión fue recurrida por la defensa y los terceros incidentales. A su turno, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante proveído del 9 de diciembre de 2021 resolvió los recursos presentados por los impugnantes.

En ese orden, el Tribunal resolvió modificar parcialmente el numeral primero del fallo de primer grado y, en su lugar, únicamente absolver a Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez por tres eventos, esto es, por las resoluciones n° 1431 de 08/10/1997; 1793 de 25/11/1997;

y 1909 de 18/12/1997. Consecuencia de lo anterior, dispuso condenar al procesado por los demás hechos endilgados, respecto de los cuales la primera instancia había declarado la absolución.

La providencia fue notificada a las partes e interesados, y actualmente el trámite se encuentra en término para surtir la ejecutoria formal de la sentencia e interposición del recurso de casación, conforme el artículo 210 de la Ley 600 de 2000, modificado por el art. 101 de la 1395 de 2010.

En este contexto, **Ruperto Ospino Arrieta** acudió a la acción de tutela y cuestionó las determinaciones por medio de las cuales se suspendieron los efectos de la Resolución 1523 del 17 de octubre de 1997, por medio de la cual le fue reconocida la indexación de la primera mesada pensional. Indicó que el proceso penal en el que se dictó la cautela no se adelanta en contra suya, y que con la misma se desconoce su mínimo vital. Agregó que pertenece a la tercera edad y que atraviesa graves problemas económicos

Está inconforme con someterse a un pronunciamiento de fondo dentro del proceso penal del cual no hace parte pues no está siendo investigado, con mayor razón si tiene derecho al reconocimiento de la indexación conforme lo ha precisado la Corte Constitucional (T-199-2018).

Señala que ha presentado con anterioridad otra acción de tutela que le negó sus pretensiones, pero actualmente

obran nuevos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia que han amparado derechos fundamentales de personas pensionadas de Puertos de Colombia, los que no fueron analizados en las acciones anteriores, lo cual constituye un hecho nuevo que amerita una nueva decisión.

Otro hecho novedoso, explicó el actor, fue la emisión de la sentencia de segundo grado de 9 de diciembre de 2021 por parte del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, dado que, a su parecer, le resultó favorable a sus intereses, en la medida que se señaló que lo único legal que pagó la UGPP, fue la indexación de la primera mesada pensional.

Por lo expuesto, pide que se amparen sus derechos fundamentales, y en consecuencia se ordena a la UGPP el pago de la indexación pensional a la que tiene derecho.

INTERVENCIONES

Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Una magistrada de la Corporación informó que mediante sentencia del 9 de diciembre de 2021, fue resuelta la apelación presentada dentro del proceso penal seguido contra Heriberto Zabaleta Rodríguez con radicado n° 110013104016 201300061 00. Destacó que la decisión aún no se encuentra en firme, comoquiera que se encuentra en término para sustentar los distintos recursos de casación presentados, conforme el artículo 210 de la Ley 600 de 2000, modificado por el art. 101 de la 1395 de 2010.

De cara a las pretensiones de la demanda, sostuvo que ese asunto ya ha sido abordado por ese Despacho en la sentencia de segunda instancia. Solicitó, finalmente le negativa de la protección constitucional suplicada.

El Fiscal 397 Delegado – Destacado como Fiscal ante el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, manifestó que se trata del asunto penal radicado 2040 en contra de Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, por el delito de peculado por apropiación , en el que se profirió resolución de acusación de 7 de noviembre de 2012, y que, luego de surtida la etapa de la causa, se absolvió de algunos cargos y se condenó por el delito enrostrado a la pena de 115 meses de prisión.

Indicó que dicho fallo fue confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá en Sala Pena en donde se modificó parcialmente el ordinal primero de la sentencia para condenar al implicado por la mayoría de las resoluciones por las que se había absuelto.

Finalmente, acotó que no cuenta con la actuación penal destacada, pero que conoce que el accionante no se encuentra investigado, acusado ni constituido como tercero incidental y que no tiene prueba para rechazar o aceptar las manifestaciones del tutelante.

El titular del **Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá** de entrada aclaró que en la actualidad conoce de

manera exclusiva los temas en donde la víctima es FONCOLPUERTOS o CAJANAL, en atención a lo dispuesto por la Sala Administrativa del H. Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA 13-9987 de 16 de septiembre de 2013.

Así, se pronunció sobre la demanda tutelar destacando que el demandante promovió ya acción de tutela, la cual correspondió a la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia bajo el radicado 118648, y que con la actual pretende nuevamente el amparo aduciendo como “*nuevos hechos*” el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional en sentencia de tutela con radicado 1100102 04 000 2021 01594 01 de 15 de diciembre de 2021 y con la decisión Tribunal Superior de Bogotá que confirmó la sentencia de primera instancia.

Estimó que lo realmente pretendido por el actor es que, sin acreditar un motivo razonable que justifique la nueva acción de tutela el Juez Constitucional se pronuncie sobre el reconocimiento de la indexación de la mesada pensional y regrese las cosas al estado anterior, desconociendo que existe identidad de causa petendi y de partes entre la citada acción de tutela con número interno 118648 y la que se tramita actualmente, lo que supone la acción temeraria de su parte.

De cara a los planteamiento de fondo, manifestó que el juzgado dictó sentencia de primera instancia el 18 de

septiembre de 2019, donde decretó como medida de restablecimiento de derecho, entre otros puntos, levantar las medidas provisionales, y que la Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá profirió fallo de segundo nivel el pasado 09 de diciembre de 2021, con el cual modificó el fallo de primer grado, en el sentido de que lo resuelto sólo podrá cumplirse una vez cobre ejecutoria la decisión.

Subrayó que el actor no es parte en el referido proceso penal, dejando de lado las acciones propias para constituirse en parte, acorde a los preceptos 138-139 de la Ley 600 de 2000, ni tampoco ha formulado petición alguna a este Juzgado relacionada con la inconformidad que de forma improcedente expone ahora en esta acción.

Consideró así diáfano que el demandante tutelar no ha utilizado los mecanismos y recursos ordinarios defensivos de Ley para debatir al interior del asunto el objeto de su interés y tampoco ha demostrado que el Juzgado le hubiere o le esté causando un daño irreparable.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 1° del Decreto 333 de 2021, que modificó el canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto

involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

En el caso *sub examine*, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si las autoridades accionadas desconocieron los derechos fundamentales de **Ruperto Ospino Arrieta**, con la suspensión de la Resolución 1523 del 17 de octubre de 1997, por medio de la cual Foncolpuertos le reconoció la indexación de la primera mesada. Lo anterior, como parte de las medidas cautelares dictadas dentro del proceso penal con radicado n° 110013104016 201300061 00, seguido en contra el ex gerente de esa entidad por el delito de peculado por apropiación.

Frente a lo expuesto la Sala destaca que declarará improcedente el amparo deprecado, ante la configuración de la temeridad de la acción constitucional, como se expone a continuación.

Temeridad de la acción de tutela

Es temerario el ejercicio de la acción cuando quien la propone acude en más de una oportunidad ante el aparato judicial del Estado con el fin de exponer un mismo asunto y con iguales pretensiones y, además, cuando se interpone sin motivo expresamente justificado. Sobre la temeridad el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 consagra:

«Actuación temeraria. Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o

su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.»

A su turno, la jurisprudencia de la Corte Constitucional (CC T-001-2016), ha señalado que los presupuestos para analizar la concurrencia de esta figura son los siguientes: (i) identidad de partes, (ii) similitud de objeto, (iii) correspondencia de causa *petendi* e (iv) inexistencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción.

Por último, el juez constitucional deberá declarar improcedente la acción, cuando encuentre que la situación bajo estudio es idéntica en su contenido mínimo a un asunto que ya ha sido fallado o cuyo fallo está pendiente, y corresponderá observar detenidamente la argumentación de las acciones que se cotejan, ya que habrá temeridad en el evento en que mediante estrategias argumentales se busque ocultar la identidad entre ellas.¹

Caso concreto

Retomando los presupuestos del asunto bajo análisis, se tiene que **Ruperto Ospino Arrieta** acude al presente diligenciamiento constitucional en busca de que ordene el pago de la indexación de la primera mesada pensional reconocida mediante Resolución 1523 del 17 de octubre de 1997, en su calidad de ex trabajador de Foncolpuertos.

¹CC T-1104 de 2008 y T- 001 de 2016

Prestación que fue suspendida como parte de las medidas de restablecimiento del derecho adoptadas por la Fiscalía General de la Nación, dentro del proceso penal con radicado n° 110013104016 201300061 07, seguido contra el exgerente de la citada entidad.

Se destaca que en su tutela el accionante pone de presente la interposición de una acción anterior a la presente; sin embargo, recalca que la emisión de la sentencia del 9 de diciembre de 2021, por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y la existencia de un precedente similar dictado por esta Sala de Casación Penal, de radicación 11001020400020210159401 de fecha 15 de diciembre de 2021, donde a un compañero suyo le restablecieron el monto de la mesada, se constituyen como hechos nuevos que lo faculta para acudir a la tutela en esta oportunidad.

Sobre el particular, se verifica que en efecto, esta Sala de tutelas en STP11186-2021 del 19 de agosto de 2021, resolvió la acción promovida por el hoy también accionante y declarar improcedente el amparo ante la existencia de la temeridad.

En esa oportunidad, esta Sala advirtió:

(...) la duplicidad de la acción de tutela frente a la resuelta en primera instancia por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, en fallo del 8 de abril de 2021, y en segunda, por la Sala Civil del Tribunal Superior de esa misma ciudad, en providencia del 29 del citado mes.

Ello porque, en ambos trámites, el actor acude al trámite constitucional con la finalidad de debatir el acto administrativo que suspendió la resolución que reconoció la indexación de su mesada pensional, tal y como se verifica a partir de la reseña plasmada en fallo adoptado por el Juzgado 32 Civil del Circuito:

Informó, que es pensionado de la extinta empresa Puertos de Colombia, retirándose en 1990 con 47 años de edad, habiéndosele reconocido su pensión de vejez en el año 1993, calculándose dicho rubro con el salario promedio devengado para el momento de su desvinculación y, en la Resolución 1523 del 17/10/1997 se ajustó tal monto realizando la indexación de la primera mesada; igualmente señaló, que el referido acto administrativo fue suspendido mediante la RDP 001115 del 15/01/2015, con ocasión a la medida tomada por la Fiscalía 22 Unidad Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. - Sala Penal, en juicio penal adelantado contra Manuel Heriberto Zabaleta, por lo que su mesada sufrió una disminución.

Sostuvo, que no es parte en el mencionado proceso, el cual conoció el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá D.C., el que profirió sentencia condenatoria el 18/09/2019, siendo apelada y remitida al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. -Sala Penal; además afirmó, que en el referido fallo se exoneró a Manuel Heriberto Zabaleta de los pagos autorizados respecto de las indexaciones de las primeras mesadas reconocidas.

También planteó la afectación de sus derechos fundamentales, principalmente el mínimo vital, al verse disminuida su mesada pensional, por ser su única fuente de ingresos para el sostenimiento suyo y el de su familia; además dada su condición de padre cabeza de hogar y persona de la tercera edad.

Adicionalmente hizo referencia a otros trámites judiciales promovidos por sus excompañeros, en los cuales se les ha reconocido la indexación de la primera mesada.

En dicho asunto, se concluyó que existía identidad de partes, objeto y pretensiones de cara a la tutela presentada antes los juzgados civiles, en relación con la resuelta en STP11186-2021.

En esos términos, en esta oportunidad se debe verificar si desde la decisión de 19 de agosto de 2021 emitida por esta Sala, han surgido hechos nuevos que ameriten la interposición de novel acción tutelar o si por el contrario, se mantienen las razones para considerar temeraria la reiterada presentación de tutelas por parte del actor. Desde ya se anticipa que en efecto se cumplen los requisitos para lo último.

i) Identidad de partes

La demanda de tutela n° STP11186-2021 que ya había declarado la temeridad, fue dirigida contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá y la Fiscalía Veintidós Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá. Autoridades que también fueron convocadas al presente diligenciamiento, con excepción de la última delegada del ente acusador.

Razón por la cual, no cabe duda que existe identidad de partes.

ii) Similitud de causa

En ambas acciones la carga argumentativa principal se concentró en demostrar la vulneración presunta de los derechos fundamentales del accionante, a partir de la suspensión de los efectos de la resolución que reconoció la indexación pensional, dentro de la causa penal seguida contra el ex gerente de Foncolpuertos. Asimismo, en los diligenciamientos se hace referencia a su condición socioeconómica. En consecuencia, es dable afirmar que existe similitud de causa

iii) Semejanza en las pretensiones

Tanto en la tutela pasada, como en la presente, el objeto es exactamente el mismo, esto es, que se ordene a la UGPP el pago de la indexación a la que tiene derecho.

iv) Justificación para la interposición de la acción

En este punto se tiene que en el accionante señaló como hecho nuevo, la emisión de la sentencia del 9 de diciembre de 2021 por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial, que resolvió el recurso de apelación presentado dentro del proceso penal seguido contra Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, que es el asunto base desde donde se originó la suspensión de la resolución de indexación pensional que hoy afecta al tutelante.

Sobre el particular, destaca la Sala que si bien la emisión de la sentencia efectivamente constituye una circunstancia novedosa que no estaba presente en el momento en que se presentó el anterior amparo (STP11186-2021 de 19 de agosto de 2021); también lo es que los términos de la sentencia de segundo grado en nada modifican la situación jurídica de **Ruperto Ospino Arrieta**.

Esto es así, pues la sentencia del Tribunal modificó el numeral primero de la providencia del 18 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá, en el sentido de absolver al procesado por la emisión de las resoluciones números 1431 de 08/10/1997; 1793 de 25/11/10997; y 1909 de 18/12/1997 (no. 753). Actos administrativos dentro de los que no se encuentran el que le concedió la indexación de la mesada pensional al actor.

Esto quiere decir, que sobre la vigencia o no de los actos administrativos que ordenaron reconocimientos de la indexación pensional, se mantienen las determinaciones contenidas en la providencia de primera instancia, lo cual, se insiste, no varía la posición del actor, ni la orden de suspensión de reconocimiento y pago de su derecho prestacional.

En cuanto al otro hecho que se refuta como novedoso, la Sala aprecia que en la sentencia de tutela proferida en el caso de Rafael Heberto Martínez Collante (STC17340-2021) dictado el 15 de diciembre de 2021, se estudió el amparo

propuesto con fundamento en el precedente establecido en la STP9949 -2020 de el 29 de septiembre de 2020.

Luego, el presunto hecho novedoso y trascendental se sitúa es en la variación jurisprudencial reconocida en la sentencia del año 2020 ya citada; cambio de postura que ya fue analizado en la anterior acción de tutela presentada por el actual accionante y que fue fallada por esta Sala en STP11186-2021, la cual, en lo sustancial supone la reiteración de los argumentos allí expuestos, explicativos del por qué, a pesar de existir nuevos pronunciamientos al respecto, ellos no podrían considerarse un hecho nuevo.

Simplemente no podría hablarse de novedad alguna cuando con la suficiente antelación a la emisión de la primera acción de tutela que el accionante presentó y resolvió el juez constitucional se habían emitido pronunciamientos por parte de la Corte Suprema de Justicia respecto de la procedencia formal en estos casos, de manera que, desde el 2020 se conocen las decisiones que amparaban los derechos de los trabajadores pensionados por la Empresa Puertos de Colombia.

Lo anterior, indica que no estamos frente a la ocurrencia de sucesos nuevos o distintos que comporten una verdadera variación de la situación fáctica inicial. Por lo que se colige que la presente petición de protección constitucional cumple con los elementos objetivos de la actuación

temeraria, lo que conduce ineludiblemente a declarar su improcedencia.

Finalmente, la Sala no encuentra pertinente imponer la sanción por temeridad prevista en el canon 25 del Decreto 1991, pues de las manifestaciones esbozadas por el accionante no se desprende su mala fe, ni el ánimo de defraudar a la administración de justicia.

A esta conclusión se llegar, pues el accionante desde la demanda inicial expuso la existencia de otra acción de tutela anterior, y es posible presumir que obró por el convencimiento de la configuración de un hecho nuevo.

Lo anterior no es óbice para hacer un llamado a **Ruperto Ospino Arrieta** para que en lo sucesivo se abstenga de interponer acciones de tutela por los mismos hechos, pues además de generar congestión innecesaria el sistema de Administración de Judicial, se expone a la aplicación de las sanciones previstas en el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, se torna improcedente el amparo.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas N° 03 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo deprecado.

SEGUNDO: INFORMAR a las partes que contra la decisión procede la impugnación ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriada esta decisión.

Notifíquese y cúmplase.



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



GERSON CHAVERRA CASTRO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

SECRETARIA