

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP11186-2021

Radicación n° 118648

Acta No. 208

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

La Sala se pronuncia en relación con la demanda de tutela presentada por RUPERTO OSPINO ARRIETA, contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP, la Sala Penal del Tribunal Superior, el Juzgado 16 Penal del Circuito, la Fiscalía 22 Delegada ante el Tribunal Superior, todos de Bogotá, trámite que se extendió a la Fiscalía Primera de la Estructura de Apoyo para el tema de Foncolpuertos de la Unidad Nacional Especializada contra la Corrupción, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital e igualdad.

LA DEMANDA

Los hechos que sustentan la petición de amparo se compendian en los siguientes hechos:

1. Señala el actor que es pensionado de la extinta empresa Puertos de Colombia, de donde se retiró en el año 1990 cuando tenía 47 años de edad con un anticipo de jubilación y

cuando cumpliera los 50 años le fuera reconocida la pensión, hecho que se materializó en el año 1993.

2. Indica que mediante Resolución 1523 del 17 de octubre de 1997 le fue reconocida la indexación de la primera mesada, pero la UGPP le notificó la Resolución RDP001115 del 15 de enero de 2015, mediante la cual se suspendieron los efectos jurídicos y económicos de aquel acto administrativo, el cual fue firmado por Manuel Heriberto Zabaleta, quien es investigado por la Fiscalía General de la Nación.

3. El proceso aludido pasó a conocimiento del Juzgado Dieciséis Penal del Circuito, el cual dictó sentencia condenatoria el 18 de septiembre de 2019 en contra del citado ciudadano, decisión en la que “lo exoneró respecto de los pagos que realizó cuando reconoció el concepto de la indexación de la primera mesada, misma que me reconoció a mí”. Advierte que el proceso actualmente se halla en el Tribunal Superior de Bogotá en apelación de dicha determinación.

4. Pone de presente que la decisión adoptada por la UGPP afecta su mínimo vital ya que reduce el monto de la mesada, que es una persona de la tercera edad, cabeza de hogar y su único ingreso es precisamente su pensión, situación que le ha generado graves problemas económicos.

5. 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.

6. Para el accionante, el hecho que la resolución que dispuso la indexación de la primera mesada hubiese sido firmada por Manuel Heriberto Zabaleta, ex director de Foncolpuertos, no significa que sea ilegal, toda vez que la indexación de la primera mesada está soportada

constitucional, legal y jurisprudencialmente, por tanto, lo reclamado no constituye delito, como lo sostiene la fiscalía.

7. Cuestiona que tenga que 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).

8. Con fundamento en lo expuesto, solicita: i) se ordene a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP y a las demás autoridades accionadas, le reconozcan la indexación a la que tiene derecho; ii) se revoque la resolución que la suspendió y, iii) se regresen las cosas a su estado anterior.

RESPUESTAS

1. Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia indica que:

1.1. Actualmente es una entidad adaptada para la prestación de los servicios de salud a los pensionados de las extintas Puertos de Colombia y Ferrocarriles Nacionales de Colombia, a la cual se halla afiliado el accionante como pensionado por jubilación.

1.2. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP asumió el pasivo pensional de la extinta Puertos de Colombia, por lo que es la competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones que soliciten sus extrabajadores.

1.3. De los hechos y pretensiones expuestos en la demanda de tutela, esa entidad no es la llamada a pronunciarse y/o dar cumplimiento a las mismas, de lo cual considera que se presenta la falta de legitimación en la causa por pasiva.

2. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP:

2.1. El Subdirector de Defensa Judicial Pensional y apoderado de la citada entidad expone que el accionante ya había presentado acción de tutela en la que solicitó se ordene a la UGPP le cancele la indexación a la que tiene derecho, actuación que conoció el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá y, en fallo del 8 de abril de 2021, la declaró improcedente por no cumplir con el requisito de inmediatez, decisión confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá en providencia del 29 de abril del mismo año.

De lo anterior, estima que se configura una actuación temeraria al presentarse diversas acciones de tutela por los mismos hechos y pretensiones, figura establecida en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. Con base en el fenómeno jurídico de la prejudicialidad, aduce que el actor no puede solicitar, bajo el argumento de la violación de derechos fundamentales, que el juez de tutela los proteja para evitar el normal desarrollo del proceso judicial, con mayor razón si la sentencia proferida el 18 de septiembre de 2019 se halla surtiendo el recurso de apelación.

2.3. No se presenta un perjuicio irremediable que ponga en riesgo el mínimo vital y seguridad social del actor toda vez que la Unidad reporta al consorcio FOPEP el pago de la mesada pensional ajustada a derecho; tampoco se cumple con el requisito de inmediatez, puesto que la resolución que dio cumplimiento a lo dispuesto por la Fiscalía fue expedida en el año 2015 y después de más de 5 años el actor cuestiona el acto administrativo de ejecución que dio lugar a esta acción.

2.4. La UGPP no ha vulnerado los derechos fundamentales del tutelante, puesto que se dio estricto cumplimiento a la providencia emanada de la Fiscalía 22 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, que de atenderse la pretensión se estaría desacatando una orden judicial.

En tal senda, luego se referir los diferentes actos administrativos dictados respecto de la situación de Ospino Arrieta, aduce que las razones y argumentos que orientan la acción de tutela la hacen improcedente, toda vez que el proceder de la UGPP ha sido conforme a derecho aplicando la normatividad para el caso concreto y en cumplimiento de las decisiones judiciales.

2.5. En cuanto a la aplicación de la sentencia T-199 de 2018, expone que si bien la decisión tiene efectos inter partes y por ello no la haría aplicable al presente asunto, es claro que el demandante no tiene derecho a la primera mesada pensional “por cuanto para que esto se dé, debe haber un lapso contado en años desde la fecha en que se retira de la empresa y de la fecha en la cual se efectúa la liquidación de la prestación sin actualizar los valores de la misma, lo que como ya se dijo no se presenta por cuanto el actor se retiró en el mismo año en que fue pensionado.”.

2.6. La acción de tutela se torna improcedente en razón a que el demandante tiene otros mecanismos de defensa como es el proceso ordinario, con el fin que el juez natural de la causa determine la legalidad o ilegalidad de los actos demandados; además, no es el medio adecuado para reclamar prestaciones económicas y por tanto escapa de la órbita de competencia del juez de tutela.

2.7. Acorde con lo añorado, solicita se declare improcedente la petición de amparo.

3. Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá:

3.1. El titular del Despacho informa que en el proceso penal que cursa en contra de Manuel Heriberto Zabaleta por el delito de peculado por apropiación, Ruperto Ospino Arrieta no es parte y no ha adelantado las acciones para ello, conforme los artículos 138 y 139 de la Ley 600 de 2000.

3.2. No es viable por vía de tutela ordenar a la UGPP que deje sin efecto las suspensiones

dispuestas, así como el pago que persigue el actor, pues se desconocen, “de un lado, el principio de doble instancia y la ejecutoria de la sentencia, como exigencia procesal para levantar las medidas provisionales decretadas, y, de otro, los recursos que pueden incoar al interior del proceso penal.”

3.3. La acción de tutela deviene inviable y por tanto debe negarse al no haberse acreditado la violación alegada, o, en defecto, está incurso en causal de improcedente acorde con lo normado en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

4. Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá:

4.1. Manifiesta que fue vinculada a similar mecanismo interpuesto por el accionante, trámite que conoció el Juzgado 32 Civil del Circuito de dicha ciudad, emitiéndose respuesta en relación con los hechos y pretensiones expuestos con argumentos que ahora se reiteran.

4.2. Destaca que en el proceso penal, contentivo de 411 cuadernos, la Fiscalía emitió acusación en contra de Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez por el delito de peculado por apropiación, decisión confirmada por la Fiscalía 22 Delegada ante el Tribunal, por medio de la cual ordenó suspender los efectos jurídicos y económicos de las resoluciones que concedieron la indexación de la primera mesada pensional a varios extrabajadores de Puertos de Colombia.

5. Fiscalía 397 Delegada:

Expone que según la demanda de tutela el proceso allí referido corresponde al adelantado en contra de Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez, dentro del cual se dictó resolución de acusación el 20 de diciembre de 2011 por el delito de peculado por apropiación en la modalidad de continuado, decisión confirmada el 7 de noviembre de 2012, correspondiéndole la etapa de juicio al Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, el cual dictó

sentencia condenatoria el 18 de septiembre de 2019, actuación que se halla en el Tribunal Superior pendiente de resolver el recurso de apelación interpuesto contra dicha determinación, dentro del cual se encuentra la Resolución No 1523 referida por el accionante.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, toda vez que el reproche involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.
2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.
3. En el presente asunto, Ruperto Ospino Arrieta pone en tela de juicio la Resolución RDP001115 del 15 de enero de 2015 emitida por la UGPP, a través de la cual, en cumplimiento a la decisión emanada de la Fiscalía 22 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá dentro del proceso que cursa en contra de Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez por el delito de peculado por apropiación, dispuso la suspensión del acto administrativo - Resolución No. 1523 del 17 de octubre de 1997- que reconoció la indexación de su mesada pensional, situación que para el actor compromete sus derechos fundamentales, toda vez que su manutención depende de esa mesada.
4. Antes de abordar el fondo del asunto, considera la Sala necesario examinar si se configura una acción temeraria como así lo plantea el apoderado de la UGPP, pues de ser

ello así, la consecuencia no es otra que la desestimación de la petición de amparo. Veamos:

«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.»

Sobre la referida figura, la Corte Constitucional (T-089 de 2019) ha establecido que:

«La temeridad consiste en la interposición injustificada de tutelas idénticas respecto de las mismas (i) partes, (ii) hechos y (iii) objeto, haciendo un uso abusivo e indebido de esa herramienta constitucional. Su prohibición busca garantizar el principio constitucional de buena fe y, a su vez, la eficiencia y prontitud en el funcionamiento del Estado y de la administración de justicia. Sin embargo, “la conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la tutela o revisando circunstancias meramente formales. Tal conducta requiere de un examen minucioso de la pretensión de amparo, de los hechos en que se funda y del acervo probatorio que repose en el proceso”¹.

En virtud de lo anterior, esta Corte ha señalado que, el juez constitucional deberá analizar cada caso desde lo material y no solo ceñirse a lo formal, toda vez que en el detalle de las circunstancias fácticas puede estar la razón por la que el accionante se encuentre presentando una nueva acción de tutela. De manera que la autoridad judicial podrá pronunciarse nuevamente cuando se evidencie alguna de las siguientes hipótesis: “(i) la persistencia de la vulneración de derechos que se solicitan sean amparados; (ii) el asesoramiento errado de los abogados para la presentación de varias demandas; (iii) el surgimiento de nuevas circunstancias fácticas o/y jurídicas; o (iv) la inexistencia de una decisión de fondo en el proceso anterior”². (Negrilla fuera de texto)

Ahora bien, la cosa juzgada se configura cuando existe la triple identidad mencionada, es

decir, de partes, hechos y pretensiones, sin que se evidencie la configuración del elemento subjetivo que es la intención de buscar engañar a las autoridades judiciales y abusar del ejercicio de la acción de tutela. Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que un fallo de tutela hace tránsito a cosa juzgada, en el evento en que esta Corporación se pronuncia sobre una determinada acción de tutela ya sea mediante fallo o a través del auto de selección que notifica la no selección de la misma. Lo anterior, de conformidad con el artículo 243 de la Constitución Política de Colombia³. La figura de cosa juzgada constitucional prohíbe “(...) que se profiera un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto, pues ello desconocería la seguridad jurídica que brinda este principio de cierre del sistema jurídico”⁴.

Sin embargo, aun cuando estos tres supuestos se evidencien, el juez constitucional deberá hacer un análisis material entre las acciones de tutela presentadas, con el fin de identificar si existen nuevos elementos que llevaron al actor a presentar la solicitud de amparo y que habiliten al juez para realizar un nuevo pronunciamiento.

Por lo que, la cosa juzgada no es otra cosa que “los efectos jurídicos de las sentencias, en virtud de los cuales éstas adquieren carácter de inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas, de tal manera que, sobre aquellos asuntos tratados y decididos en ellas, no resulta admisible plantear litigio alguno ni emitir un nuevo pronunciamiento”⁵.

4.2. Situación que acaece en el presente evento en tanto, advierte la Sala, 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.

Síntesis que confrontada con la situación fáctica expuesta en la demanda del presente asunto, permite concluir la evidente similitud en los siguientes aspectos:

i) Partes: en ambos casos el accionante es Ruperto Ospino Arrieta y la parte accionada está

conformada por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales- UGPP, el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito, la Sala Penal del Tribunal Superior y la Fiscalía 22 Delegada ante esa Corporación, todos de Bogotá.

ii) Hechos: es claro que en los dos trámites se pone en tela de juicio la Resolución RDP001115 del 15 de enero de 2015 emitida por la UGPP, a través de la cual, en cumplimiento a la decisión emanada de la Fiscalía 22 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá dentro del proceso que cursa en contra de Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez por el delito de peculado por apropiación, dispuso la suspensión del acto administrativo - Resolución No. 1523 del 17 de octubre de 1997- que reconoció la indexación de su mesada pensional.

iii) Objeto: la pretensión en uno y otro asunto a atacar la legalidad del mencionado acto administrativo para obtener su revocatoria y el reconocimiento de la indexación a la que dice el actor tiene derecho.

4.3. Sin que resulte admisible el argumento del accionante, según el cual, se torna viable la presente acción de tutela en la medida que obran nuevos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia que han amparado derechos fundamentales de personas pensionadas de Puertos de Colombia que no fueron analizados en la acción anterior, en tanto, si bien es cierto, el cambio de la jurisprudencia puede representar una circunstancia que habilite el conocimiento de un asunto⁶, nuevamente, en sede constitucional, este no el caso, porque las decisiones que reclama no advertirían un cambio de postura de las Altas Cortes respecto de un determinado tema; simplemente, analizaron el tema de forma diversa a lo acotado por los despachos que tuvieron a cargo su primigenia acción.

Además, para este evento no puede hablarse de un hecho novedoso cuando con la suficiente antelación a la emisión de la primera acción de tutela que el accionante presentó y resolvió el juez constitucional ya se habían emitido pronunciamientos por parte de la

Corte Suprema de Justicia respecto de la procedencia formal en estos casos.

Surge entonces precisar que uno de los presupuestos para que se constituya el hecho nuevo por el cambio jurisprudencia es que no se hubiese conocido al momento de la emisión del fallo de tutela, el cual para el presente asunto, como quedó anotado, no se cumple, toda vez que para el 8 de abril de 2021, fecha de la sentencia dictada por el Juzgado 32 Civil del Circuito, ya se conocía decisiones que amparaban los derechos de los trabajadores pensionados por la Empresa Puertos de Colombia, de ahí que no puede hablarse de un hecho novedoso.

Como ejemplo de decisiones que resolvieron asuntos similares a los que ahora se estudia, pueden citarse las sentencias CSJ STP2208-2019, 21 feb. 2019, rad. 102195; CSJ STP2372-2019, 21 feb. 2019, rad. 102103, CSJ STP12079, 2 sep. 2019, rad. 106470, CSJ STP13363-2019, 25 sep. 2019, rad. 106692 y CSJ STP2748-2020, 27 feb. 2020, rad. 109051, STP9949-2020, 29 sept. 2020, rad. 112150; e incluso, la decisión que respalda tal postura en la Corte Constitucional sería la CC T-199 de 2018.

5. Se concluye de lo anterior, que la interposición de la presente acción de tutela se torna temeraria y, por consiguiente, tendrá que denegarse.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 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: NEGAR la acción de tutela interpuesta por Ruperto Ospino Arrieta.

Segundo: De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

1 Sentencia T-1215 de 2003

2 Sentencia T-726 de 2017.

3 Artículo 243 de la [Constitución Política](#) de Colombia: “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional constitucional”.

4 Sentencia T-001 de 2016.

5 Sentencia C-622 de 2007.

6 CSJ STP1830-2021, radicado 114503