

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP1679-2018

Radicación n.º 96290

Acta: 40

Bogotá, D. C., siete (7) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación presentada por el apoderado judicial de EDILSA CATIMAY BLANCA contra el fallo proferido el 27 de noviembre de 2017 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, mediante el cual negó el amparo de los derechos fundamentales invocados en la demanda de tutela formulada contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FIDUPREVISORA S.A., el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DE VICHADA, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron sintetizados por el Tribunal a quo de la siguiente manera:

De lo afirmado en la solicitud de amparo constitucional y los documentos allegados en su trámite, se infiere lo siguiente:

La Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación del Vichada reconoció y ordenó el

pago por invalidez a Olivo Rivas -compañero permanente de la accionante-.

Tras el fallecimiento de Olivo Rivas, el 6 de diciembre de 2016, la Secretaría de Educación y de Cultura del Departamento del Vichada reconoció y ordenó el pago de la sustitución de la pensión de invalidez a favor de Edilsa Catimay Blanca y sus hijos menores de edad.

Mediante resolución No. 311 del 31 de mayo de 2017, la mencionada dependencia gubernamental suspendió la mesada pensional reconocida a Edilsa Catimay Blanca “hasta tanto la justicia ordinaria determine mediante sentencia, con quién convivió OLIVO RIVAS (Q.E.P.D), realmente los últimos años de su vida hasta la fecha del fallecimiento del causante”.

Inconforme con lo ocurrido, Edilsa Catimay Blanca acude en acción de tutela, en protección de sus derechos fundamentales al de petición, debido proceso, mínimo vital en conexidad con la vida, a la seguridad social, al trabajo y a la igualdad, presuntamente vulnerados por el Ministerio de Educación Nacional, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio, la Previsora, la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Vichada.

La accionante solicita se ordene a las accionadas:

“Revoquen la resolución Número 311 de mayo 31 de 2017, expedida por el Fondo de Prestaciones Sociales del magisterio, mediante la Secretaria de Educación de la Gobernación del Vichada por la cual se aclara la resolución No. 073 de 9 de febrero de 2017”, y en consecuencia se ordena la suspensión del pago de la sustitución pensional, reconocida en favor de la accionante.

Restablezcan el pago de la sustitución de la pensión de invalidez, reconocida a la señora Edilsa Catimay Blanca, mediante la RESOLUCIÓN No. 073 de 9 de febrero de 2017.

Incluyan en nómina el pago de las mesadas pensionales de la sustitución d la pensión de invalidez, decretada a favor de la señora Edilsa Catimay Blanca, conforme a lo ordenado en la resolución número 07. De 9 de febrero de 2017”.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo constitucional reclamado por CATIMAY BLANCA.

Argumentó que en este caso no se cumple el requisito de subsidiariedad que rige la acción de tutela, toda vez que, la accionante cuenta con otros medios idóneos de defensa judicial para cuestionar y debatir la legalidad de la Resolución No. 311 del 31 de mayo de 2017, expedida por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento de Vichada; esto es, enfatizó, puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así mismo, afirmó, no se demostró en el asunto particular que CATIMAY BLANCA se encuentre en una situación de debilidad manifiesta o que esté expuesta de manera inminente a un perjuicio irremediable pues, no es una persona de la tercera edad, no padece ninguna enfermedad o discapacidad, y tampoco acreditó ser desplazada por la violencia.

Además, destacó el Tribunal, “cabe precisar que sus dos hijos menores de edad, A.R.R.C y K.L.R.C. siguen recibiendo su mesada pensional, lo que de suyo demuestra que no están ante una crítica situación económica que demande una protección urgente de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, y que por ello, los mecanismos ordinarios de defensa de sus garantías no resulten eficaces para el efecto.”

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el pronunciamiento anterior, el apoderado de la accionante lo impugnó. Indicó que el fallo del Tribunal a quo no se ajusta a los hechos y antecedentes que motivaron la acción de tutela en referencia pues, además de que no se hizo un estudio completo de los derechos que en la actualidad se le están vulnerando a CATIMAY BLANCA, tampoco se analizaron de fondo las críticas formuladas contra la Resolución No. 311 del 31 de mayo de 2017 expedida por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento de Vichada, la cual, reiteró, adolece de múltiples vicios lesivos de las garantías fundamentales de su representada.

Lo anterior, agregó: (i) porque la decisión de suspender el pago de la mesada pensional otorgada a EDILSA CATIMAY BLANCA desconoce la existencia del acto administrativo en firme que ya le había otorgado dicha prestación; (ii) no hubo consentimiento previo de la mencionada actora para tal efecto; (iii) la revocatoria fue ordenada unilateralmente por la entidad demandada, con violación de la Ley 797 de 2003 y la Sentencia C-835 de 2003 proferida por la Corte Constitucional, y (iv) “la accionante no está obligada a soportar los errores de la entidad accionada al reconocerle la sustitución pensional sin considerar en los términos legales a todas las peticionarias de la misma”.

En tal virtud, solicitó que se revoque el fallo de primera instancia, y en su lugar, se acceda a las pretensiones invocadas en el escrito de demanda inicial.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. En el presente asunto, EDILSA CATIMAY BLANCA pretende que, por este medio constitucional, se ordene a la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de

Vichada, “revocar” la Resolución No. 311 del 31 de mayo de 2017, mediante la cual ordenó “suspender” el pago de la mesada pensional de sobreviviente que le había sido reconocida mediante Resolución No. 073 del 9 de febrero de la misma anualidad. Lo anterior, afirma, porque ese acto administrativo está viciado de múltiples irregularidades que afectan y lesionan de manera grave, sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital en conexidad con la vida, seguridad social, trabajo e igualdad.

3. Frente a tal pretensión, importante resulta indicar que el artículo 86 de la [Constitución Política](#) estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

De su naturaleza se infiere, entonces, que cuando el ordenamiento jurídico establece otro mecanismo judicial efectivo de protección, el interesado debe acreditar que acudió en forma oportuna a aquél para ventilar ante el juez ordinario la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales.

Por lo tanto, se constituye en presupuesto de procedibilidad, el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.

4. De acuerdo a lo anterior, consultados los elementos de convicción aportados al expediente, observa la Sala que en este caso no se cumplen los requisitos de subsidiariedad y residualidad que rigen la acción de amparo pues, para debatir la legalidad de la Resolución No. 311 del 31 de mayo de 2017 expedida por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento de Vichada, es claro que la actora debe acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, escenario idóneo para exponer los argumentos de carácter legal y constitucional que avalan la tesis propuesta en su demanda. Ello, porque no es de

recibo que so pretexto de la violación de derechos fundamentales se intente trasladar una discusión propia de la jurisdicción ordinaria, para que de manera inconsulta sea desatada por la vía constitucional.

Es que, sin duda alguna, la autoridad llamada a solucionar el problema planteado por el actor es el juez de lo contencioso administrativo, quien podrá anular la decisión adoptada por la mencionada entidad y restablecer el pago de la mesada pensional que por esta vía reclama. Además, en el marco de ese trámite, EDILSA CATIMAY BLANCA cuenta con la posibilidad de solicitar la suspensión de la resolución censurada, actuación regulada en el artículo 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 y que en virtud del artículo 233 ejusdem, se puede resolver incluso desde la admisión de la demanda.

Ahora, esa medida precisamente está contemplada para contener el perjuicio inmediato que se pueda presentar con ocasión de la decisión y, por ello, descarta la viabilidad de la demanda constitucional, incluso, como mecanismo de protección transitorio, al guardar identidad en los efectos que se pretenden soportar.

Así las cosas, la Sala encuentra que no es de su competencia considerar las inconformidades planteadas en el amparo constitucional, pues ello sería tanto como conocer el fondo del asunto y asumir funciones que no le está permitido conocer frente a la legalidad de los cuestionados actos administrativos.

5. Finalmente, tampoco se advierte la configuración de un perjuicio de carácter irremediable que permita activar de manera excepcional el amparo, ya que no existe un sustento probatorio del cual se infiera alguna circunstancia apremiante que pueda llegar a afectar los derechos o garantías fundamentales de la accionante.

6. Entonces, al no evidenciarse la vulneración presentada en la demanda, haberse desconocido el presupuesto de subsidiariedad y no configurarse un perjuicio de carácter irremediable, la acción de tutela resulta a todas luces improcedente, tal como lo concluyó el

A quo en el fallo de primera instancia. En consecuencia, lo procedente será confirmarlo.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA NO. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado.

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

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Nuevo Código Contencioso Administrativo.