

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP3359 - 2021

Tutela de 1ª instancia No. 114232

Acta No. 23

Bogotá D.C., nueve (09) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la demanda y los informes rendidos se extraen como hechos y fundamentos relevantes los siguientes:

1. La señora MARÍA ORFILIA MARTÍNEZ OSPINA tuvo un hijo llamado Héctor Fabio Martínez, quien fue soldado profesional y murió en ejercicio de su trabajo.
2. Mediante resolución No. 0126 de 8 de enero de 2015, el Ministerio de Defensa Nacional le reconoció a la señora MARÍA ORFILIA MARTÍNEZ OSPINA el pago de una pensión, en porcentaje de 50%, a partir del 3 de marzo de 2009, y el otro 50% a quien dijo ser la compañera permanente de su hijo, señora Leidy Viviana Corrales Córdoba, condicionado a que probara esa calidad.
3. Inconforme con esta última decisión, el 15 de enero de 2015, MARÍA ORFILIA MARTÍNEZ OSPINA interpuso recurso de reposición.
4. Como no obtenía respuesta, en 2019, presentó una acción de tutela con el propósito de lograr contestación, la cual correspondió al Juzgado 5º Penal del Circuito

de Palmira, bajo el radicado 76-520-31-09-005-2019-00074, donde el 8 de octubre de esa anualidad, se le denegó el amparo del derecho de petición.

5. Sin embargo, por vía de impugnación, el 11 de febrero de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga revocó esa decisión, y en su lugar, amparó el derecho en cita, y ordenó a la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio Nacional, pronunciarse de fondo sobre ese recurso de reposición.

6. En consecuencia, el 19 de marzo de 2020, mediante resolución No. 1530, el Grupo de Prestaciones del Ministerio de Defensa Nacional, revocó su resolución, concediéndole el 100% de la pensión, a partir de febrero de 2020, porque la supuesta compañera permanente de su hijo, no probó esa calidad.

7. Sin embargo, a juicio de la demandante, la resolución de 2020, no resuelve de fondo su recurso de reposición, por cuanto no ordenó el pago retroactivo del derecho, lo cual era procedente, más si se tiene en cuenta que la señora Leidy Viviana Corrales Córdoba nunca cobró nada. En este punto agregó que, desde el 2018, ha solicitado ese retroactivo.

8. En razón de lo anterior, promovió el respectivo incidente de desacato, pero el 12 de mayo de 2020, el Juzgado 5º Penal del Circuito de Palmira estimó cumplida la orden de su superior funcional, lo cual, a juicio de la accionante, no es cierto, y

viola el debido proceso.

9. En vista de esa decisión, los días 14 de mayo y 16 de junio de 2020, solicitó a la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga la aclaración del fallo de segunda instancia, para que el Juzgado 5º Penal del Circuito de Palmira reconsidere su determinación.

10. Empero, recibió fue un correo de la secretaría de la Sala, en el cual se le contestó que presentara incidente de desacato ante la primera instancia.

11. Por estas razones, la señora MARTÍNEZ OSPINA pretende el amparo de los derechos referidos en el asunto de esta sentencia, y en consecuencia se ordene: a) a la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, aclarar el alcance del fallo de segunda instancia proferido el 11 de febrero de 2020, en el radicado ya mencionado, b) al Juzgado 5º Penal del Circuito de Palmira, abrir el incidente de desacato contra el Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, por cuanto no ha reconocido el pago retroactivo que busca, y c) al referido Grupo, el pago de las mesadas adeudas desde marzo de 2009, hasta enero de 2020.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN E INFORMES

La demanda se admitió por auto de 10 de diciembre de 2020, se dispuso vincular como terceros con interés legítimo en el asunto al Ministerio de Defensa Nacional y a las demás partes, autoridades e intervinientes en la acción de tutela de radicado 76 520 31 04 005 2019 00074.

1. El Grupo Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional solicitó que se declarará la improcedencia de la acción a su favor, por cuanto, mediante resolución 1530 del 19 de marzo de 2020, resolvió de fondo el recurso de reposición, por ende, cumplió lo ordenado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga. Aseguró que, de acuerdo con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, es imposible expedir un acto administrativo sobre los mismos hechos, y normas.

Recordó que la acción de tutela no procede para debatir la decisión que tomó el juez ordinario (al parecer se refería a lo resuelto por el Juzgado 5º Penal del Circuito de Palmira, en el incidente de desacato), pues ello desconocería su independencia y autonomía, tampoco para revocar actos administrativos, pues para ello hay mecanismos de defensa judicial ordinario, ni para reclamar sumas de dinero.

2. Por su parte, el Juzgado 5º Penal del Circuito de Palmira admitió que, en efecto, el 7 de mayo de 2020, la demandante promovió incidente de desacato al fallo de tutela a su favor, pero en vista que el 19 de marzo de 2020, la responsable de cumplirlo lo hizo, el 12 de mayo de 2020, declaró un “hecho superado”. Agregó que no se cumple el presupuesto de subsidiariedad de la acción de tutela, pues la parte actora puede atacar la resolución 1530 del 19 de marzo de 2020 en la jurisdicción de lo

contencioso administrativo, y la presente demanda no se encamina a evitar un perjuicio irremediable. Descartó un defecto fáctico en su decisión, porque se “fundó en la actuación procesal allegada”.

Mediante auto de 1º de febrero de 2020, se dispuso vincular a la secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Competencia

De conformidad con el artículo 1º, numeral 8º, del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, al dirigirse entre otras autoridades, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga.

Problemas jurídicos

De conformidad con los hechos y pretensiones de la demanda, se extraen tres problemas jurídicos a resolver. El primero de ellos, determinar si se violan los derechos fundamentales invocados porque la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga no responde la solicitud de

aclaración elevada por la señora MARÍA ORFILIA MARTÍNEZ OSPINA.

El segundo, establecer si el Juzgado 5º Penal del Circuito de Palmira violó el debido proceso, al concluir, por auto de 12 de mayo de 2020, que la Coordinación del Grupo Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional cumplió la orden de tutela emitida a su favor.

Y, por último, determinar si la acción de tutela procede para ordenar al Ministerio de Defensa Nacional el pago que la demandante pretende.

Análisis del caso

1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) creó la acción de tutela como un mecanismo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

2. Se caracteriza por tener 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.

3. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados por la Corte Constitucional, a partir de la C 590 de 2005¹, y se acredite que la decisión jurisdiccional incurrió en un defecto orgánico, procedimental, fáctico, material o sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución².

4. La Corte Constitucional ha sido también clara en cuanto a que, por regla general, y en atención al principio de subsidiariedad de la tutela, este mecanismo no procede para obtener el reconocimiento y pago de retroactivos pensionales, puesto que para ello existe un procedimiento en la jurisdicción ordinaria laboral, o en la de lo contencioso administrativo.

Solo es permitido hacerlo en ciertos casos, por vía excepcional, cuando, por ejemplo, el accionante es sujeto de especial protección constitucional, como ocurre con las personas de la tercera edad que se encuentra en estado de pobreza extrema, o tiene una enfermedad catastrófica, siempre y cuando haya buscado con un mínimo de diligencia, el amparo de sus derechos fundamentales³.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Además, como es una prestación dineraria que no afecta el mínimo vital, pues ya se está recibiendo una asignación mensual, el juez constitucional solo puede asumir la competencia y resolver de fondo sobre ese tema cuando:

“a) Hay certeza en la configuración del derecho pensional y b) se hace evidente la afectación al mínimo vital, al constatarse que la pensión es la única forma de garantizar la subsistencia de la accionante y que, por una conducta antijurídica de la entidad demandada, los medios económicos para vivir han estado ausentes desde el momento en que se causó el derecho hasta la fecha de concesión definitiva del amparo. Estas dos circunstancias hacen que el conflicto que por naturaleza es legal y que posee medios ordinarios para su defensa, mute en uno de índole constitucional, en donde los medios ordinarios se tornan ineficaces para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados”⁴.

5. Frente al primer problema jurídico planteado, se evidenció que MARÍA ORFILIA MARTÍNEZ OSPINA presentó un memorial a la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, en el cual, manifestó el incumplimiento del fallo proferido a su favor, pues aportó una respuesta de una dependencia de esa entidad al respecto.

Se ignora qué pretendía en ese documento, por cuanto no se aportó a este trámite, pero es fácil inferir que no llegó a los magistrados de esa Sala, porque inexplicablemente fue contestada por un empleado de su secretaría, de ahí que sea imposible atribuirle a la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, la violación de algún derecho fundamental de la demandante, concretamente del debido proceso y el acceso a la administración de justicia. Por consiguiente, se declarará improcedente la acción de tutela contra esa autoridad.

Lo anterior revela que quien violó los derechos de la señora MARTÍNEZ OSPINA, fue la

secretaría de la Sala Penal del Tribunal de Buga, al omitir pasar su memorial a los magistrados que debían pronunciarse, y contestarlo sin tener competencia para ello. Por tanto, en lo que tiene que ver con esta autoridad se ampararán.

En consecuencia, se ordenará a la secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga que, dentro de las 48 horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, remita al Despacho del magistrado competente, el memorial que envió MARÍA ORFILIA MARTÍNEZ OSPINA, el día 14 de mayo de 2020, reiterado el 16 de junio posterior, relacionado con el incumplimiento del fallo de tutela proferido a su favor por esa Corporación, el 11 de febrero de 2020.

6. De otro lado, no resulta procedente la petición de amparo con respecto al Juzgado 5º Penal del Circuito de Palmira, en atención a que MARÍA ORFILIA MARTÍNEZ OSPINA tiene la posibilidad de promover un nuevo incidente de desacato planteando las razones por las que considera que en la resolución 1530 de 19 de marzo de 2020 no se acató integralmente el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga.

7. Finalmente, en este específico caso es inviable decretar por esta vía el reconocimiento y pago del retroactivo que pretende MARÍA ORFILIA MARTÍNEZ OSPINA, y así de declarará, porque para ello i) puede acudir directamente ante el Ministerio de Defensa (no probó que ya lo hubiera hecho), o ii) la jurisdicción

ordinaria laboral, o iii) la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la cual, incluso, y sin perjuicio de lo que se resolvió en el párrafo anterior, puede debatir el acierto de la resolución 1530 de 19 de marzo de 2020.

Aunque la precitada es sujeto de especial protección constitucional, por su edad, no se probó que se encuentre en estado de pobreza extrema o que padezca una enfermedad catastrófica, y tampoco se evidenció que la pensión sea su único medio de subsistencia, que amerite la intervención del juez constitucional, a efecto de resolver sobre su pretensión económica.

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,

R E S U E L V E:

1. Amparar el debido proceso y acceso a la administración de justicia de MARÍA ORFILIA MARTÍNEZ OSPINA, lesionado por la secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga.

2. Ordenar a la secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, que,

dentro de las 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo, remita al Despacho del magistrado competente, el memorial que envió MARÍA ORFILIA MARTÍNEZ OSPINA, el día 14 de mayo de 2020, reiterado el 16 de junio posterior, relacionado con el incumplimiento del fallo de tutela proferido a su favor por esa Corporación, el 11 de febrero de 2020.

3. Declarar improcedente el amparo que presentó la señora MARÍA ORFILIA MARTÍNEZ OSPINA, en relación con la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga y el Juzgado 5º Penal del Circuito de Palmira.

4. Declarar improcedente la acción de tutela para ordenar al Ministerio de Defensa Nacional, el pago que pretende la demandante.

5. 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.

6. De no ser impugnada esta sentencia, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 “a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, b) que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius-fundamental irremediable, c) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, d) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora, e) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible, y g) que no se trate de sentencias de tutela”

2 C-590/05 y T-332/06.

3 T-1093 de 2012

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter