El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Providencia: Sentencia – 1ª instancia – 30 de enero de 2017

Radicación Nro. : 66001-22-05-000-2017-00005-00

Proceso: Acción de Tutela – Concede parcialmente el amparo solicitado

Accionante: Fabiola Salgado de González

Accionado: Ministerio de Defensa y la Policía Nacional

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares

Tema tratar: **SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA:** No es procedente la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, cuando se cuenta con otro medio de defensa judicial, porque se iría en contravía del carácter subsidiario del que está revestida, y además cuando no se demuestra la configuración de un perjuicio irremediable.

Pereira, treinta de enero de dos mil diecisiete

Acta número \_\_\_ del 30 de enero de 2017.

**ASUNTO**

Se dispone la Sala a resolver la petición de amparo constitucional invocada por la señora Fabiola Salgado de González, quien actúa a través de su portavoz judicial, contra el *Ministerio de Defensa* y la *Policía Nacional,* por la presunta violación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y dignidad humana.

* + - 1. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES
* *ACCIONANTE:*

Fabiola Salgado de González identificada CC No. 24.297.009

* *ACCIONADOS:*

Ministerio de Defensa

Policía Nacional

**SENTENCIA**

***I. HECHOS RELEVANTES DEL PLEITO***

Relata la accionante a través de su mandatario judicial, que la Subdirección General de la Policía Nacional, a través de la Resolución No. 00896 de 2015, ordenó el cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del circuito de Medellín, la cual dispuso el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a su favor, con ocasión al fallecimiento de su cónyuge, Jaime González Giraldo. Que fue ingresada en nómina en julio de 2015, y que pese haber presentado múltiples solicitudes y cuentas de cobro desde el 2014, la entidad accionada ha desconocido su condición de sujeto de especial protección, por cuanto no le ha cancelado el retroactivo pensional al que tiene derecho. Sostiene que su estado de salud es delicado.

Por lo anterior, solicita que se declare la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y dignidad humana, y en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas pagar dentro de los diez (10) días siguientes, las mesadas causadas entre el 26 de junio de 2009 y el 30 de junio de 2015, junto con los incrementos e intereses moratorios.

***II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA***

El Grupo de Ejecución de Decisiones Judiciales de la Secretaria General de la Policía Nacional, indicó que se encuentra elaborando el acto administrativo para realizar el pago, el cual está programado para el primer desembolso que autorice el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el año 2017; que mediante comunicación oficial S-2017-015925, dio respuesta de fondo a la solicitud de la accionante, y la envió a la dirección aportada para efectos de notificaciones. Por lo anterior, pide que se declare improcedente la presente acción y se declare la configuración de hecho superado.

**III. CONSIDERACIONES**

* 1. ***Del problema jurídico***

*¿Es procedente la acción de tutela para ordenar el pago del retroactivo pensional adeudado a la actora, y que fue reconocido por vía judicial?*

* 1. *Desenvolvimiento de la problemática planteada*

**La acción de tutela como mecanismo subsidiario.**

Según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991 y en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo judicial subsidiario, que permite salvaguardar los derechos fundamentales y sólo procede cuando en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la protección de esos derechos o cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Por tanto, cuando existan otros medios de defensa judicial para salvaguardar los derechos fundamentales, en necesario acudir a ellos, pues de lo contrario a la acción de tutela se le estaría desconociendo su carácter residual y se convertiría en un escenario expedito de debate y decisión de litigios ordinarios[[1]](#footnote-1)*.*

**Procedencia excepcional de la Acción de Tutela para reclamar el cumplimiento de sentencias judiciales.**

La Corte Constitucional, como máximo organismo encargado de salvaguardar la Constitución Política, ha diferenciado las sentencias judiciales en aquellas que contienen una obligación de dar y las que generan una de hacer. Las primeras son las que ordenan la entrega de una cosa u objeto como por ejemplo un pago; y las segundas están dirigidas a reivindicar el derecho protegido por la vía judicial dentro del proceso ordinario.

En relación con tales obligaciones, la Corte ha permitido la procedencia excepcional de esta acción, cuando la entidad encargada de acatar el fallo se rehúsa a hacerlo y con ello a las personas se le causa un perjuicio irremediable[[2]](#footnote-2):

*“La acción de tutela procede de manera excepcional para lograr el cumplimiento de fallos judiciales cuando los mecanismos judiciales alternativos con que cuenta la persona para hacer cumplir el fallo no son idóneos, ni gozan de la misma eficacia y eficiencia que la solicitud de amparo.*

*El principal mecanismo previsto en el ordenamiento para este fin es el proceso ejecutivo establecido en los artículos 177 a 179 del Código Contencioso Administrativo y 334 a 339 del Código de Procedimiento Civil, disposiciones que claramente generan la posibilidad de exigir por medio de la acción ejecutiva la ejecución de providencias judiciales ejecutoriadas impuestas a una entidad pública o particular, según sea el caso.*

*Así, en consecuencia con lo anterior, la Corte Constitucional también ha determinado que la acción de tutela procede cuando la entidad accionada se niega a cumplir un fallo judicial, una vez se haya valorado la clase de obligación que se está ordenando cumplir. Así, la tesis sostenida por esta Corporación indica que la tutela procede cuando se trata de una obligación de hacer, como por ejemplo, cuando se ordena el reintegro de un trabajador, o bien, de una obligación de dar, como pagar una determinada suma de dinero”.*

Ahora bien, esa alta Magistratura ha supeditado la procedencia de la tutela en estos casos, al cumplimiento de ciertos presupuestos, como son:

*“Excepcionalidad por afectación del mínimo vital. La Corte en reiterada jurisprudencia ha señalado que corresponde a la jurisdicción ordinaria, mediante el ejercicio de la acción laboral respectiva, resolver reclamaciones de naturaleza laboral. Sin embargo, excepcionalmente, cuando la falta de pago de acreencias de origen laboral afecta el mínimo vital y la subsistencia de una persona y vulnera o amenaza los derechos fundamentales a la vida digna, la tutela procede para su reclamación efectiva en tanto sean la única fuente de recursos económicos para la atención de las necesidades básicas, personales y familiares, del actor.*

*Perjuicio y riesgo inminente. En estos casos, debe acreditarse que el perjuicio causado lesiona, o coloca en inminente riesgo de lesión, los derechos fundamentales de la persona, al punto que los mecanismos ordinarios de protección judicial sean insuficientes para ofrecer un amparo efectivo y se haga irreparable el daño. Sólo en tales eventos, frente a lo irrebatible de la prestación y las circunstancias particulares del caso concreto, la acción de tutela desplaza el mecanismo ordinario de defensa*”[[3]](#footnote-3).

De este pronunciamiento se desprenden tres presupuestos esenciales para la prosperidad de la protección tutelar frente a prestaciones económicas de la seguridad social, a saber: (i) que se acredite una afectación inminente del mínimo vital; (ii) que los medios judiciales existentes se tornen insuficientes para contrarrestar esa amenaza y (iii) que resulte irrebatible la prestación, esto es, que no se tenga duda alguna, respecto al carácter de exigible del derecho y a la correlativa obligación de la parte accionada.

*Caso concreto*

En el sub-lite, no milita duda en torno a que la accionante pretende el cumplimiento de una decisión judicial, consistente en obtener el pago del retroactivo de la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida por la accionada, junto con los incrementos respectivos y los intereses moratorios.

Conforme se indicó precedentemente, la acción de tutela por regla general es improcedente para obtener el pago de obligaciones, salvo que aparezca comprobada la configuración de un perjuicio irremediable, pues de lo contrario se estaría desdibujando el elemento residual de esta acción preferente y sumaria.

Frente al perjuicio irremediable ha dicho la Corte Constitucional que el mismo además de ser invocado, debe ser también probado de manera si quiera sumaria[[4]](#footnote-4), para de esta manera determinar si se satisfacen los elementos configurativos del mismo, esto es, la urgencia, gravedad, inminencia e impostergabilidad.

En el caso puntual, la Sala considera que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable en virtud del cual se pudiera tutelar si quiera de manera transitoria el derecho a la *seguridad social* invocado como vulnerado por la actora, pues el retroactivo pensional no constituye un factor esencial para evitar que se vea afectado su mínimo vital, como quiera que su principal y vital ingreso está constituido por las mesadas pensionales, las cuales está recibiendo de conformidad, y sin ningún contratiempo.

Adicionalmente, es del caso anotar que tampoco obra prueba de que se hubiere iniciado el respectivo proceso ejecutivo, lo que de entrada hace improcedente esta acción, pues la tutela no puede convertirse en una vía alterna a los procedimientos ordinarios, y por ello, no le es dable a la Sala permitir que se supla el procedimiento ejecutivo con una acción constitucional que la desnaturalizaría, especialmente cuando ni si quiera se indicó que el referido trámite careciera de idoneidad y eficacia.

No obstante lo dicho, es procedente tutelar el derecho fundamental de petición, pues si bien obra en el plenario copia del oficio No. S 15925 del 20 de enero último, con el cual la entidad pretende dar por satisfecha la respuesta a la petición o cuenta de cobro presentada por la accionante, lo cierto es que de los documentos aportados no se colige que la misma haya sido puesta en conocimiento de la interesada o que efectivamente se haya recibido la notificación de la misma.

Por lo anterior, se ordenará a la Secretaria General de la Policía Nacional, representada por el Coronel Pablo Antonio Criollo Rey, y a la Unidad de Ejecución de Decisiones Judiciales, en cabeza de Paula Villareal Ocaña o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, procedan a resolver de fondo la petición de la accionante y a notificarla en debida forma.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la constitución,

*FALLA*

1. Tutelar el derecho fundamental de petición de la señora Fabiola Salgado de González.
2. Ordenar a la Secretaria General de la Policía Nacional, representada por el Coronel Pablo Antonio Criollo Rey, y a la Unidad de Ejecución de Decisiones Judiciales, en cabeza de Paula Villareal Ocaña o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, procedan a resolver de fondo la petición de la accionante y a notificarla en debida forma.
3. Negar el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida digna, por lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.
4. *Notificar* a las partes el contenido de este fallo en los términos del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, informándoles que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes a la notificación.
5. *Disponer* que en caso de que la presente decisión no fuese impugnada, se remita el expediente para ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Magistrada

ALONSO GAVIRIA OCAMPO

Secretario

1. Ibíd. Sentencia T-406 de 2005 [↑](#footnote-ref-1)
2. Tutela 440 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-948 de 2007. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-236 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa [↑](#footnote-ref-4)