**Providencia:** Tutela del 17 de agosto de 2017

**Radicación No.:** 66001-22-05-000-2017-00127-00

**Proceso:** Acción de Tutela

**Accionante:** Blanca Olivia Franco Gil

**Accionado:** Ministerio de Defensa- Policía Nacional- CAGEN

**Magistrada ponente:** Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema:**

**Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.**

El órgano de cierre de la jurisdicción constitucional ha señalado que la acción de tutela es improcedente cuando la entidad accionada no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante. Así lo indicó en la sentencia T-130 DE 2014:

*“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad  pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991”. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión. (…)*

*Lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**Acta No. \_\_\_**

**(Agosto 17 de 2017)**

Dentro del término estipulado en los artículos 86 de la Constitución Política y 29 del Decreto 2591, se resuelve en primera instancia la **Acción de Tutela** impetrada por la señora **Blanca Olivia Franco Gil** por medio de apoderado judicial en contra del Ministerio de Defensa- Policía Nacional –CAGEN, quien pretende la protección del derecho fundamental de **petición**.

El proyecto, una vez revisado y discutido, fue aprobado por el resto de integrantes de la Sala, y corresponde a lo siguiente:

#### ANTECEDENTES

* 1. **Hechos Relevantes**

Manifiesta el apoderado de la señora Blanca Olivia Franco Gil que radicó petición bajo el número 135452 ante el Ministerio de Defensa -Policía Nacional- CAGEN el 29 de noviembre de 2016 solicitando lo siguiente:

*“Que a costa de mi poderdante para lo cual autoriza sea deducido los rubros de su asignación de retiro (de conformidad al poder que adjunto), sean anexados al oficio de respuesta los siguientes documentos que a continuación relaciono:*

*Prueba que acredite la extinción de los porcentajes de la pensión por muerte que devenga Elsa María, Oscar Humberto, y Omar de Jesús Serna Franco y que fueron otorgados a la señora Blanca Oliva Franco Gil. “*

Indica que mediante oficio No. S-2017-015236/ARPRE-GROIN-1.10 del 19 de enero de 2017 la entidad accionada dio respuesta de forma parcial a la solicitud, pues envió copia de la resolución No. 6149 del 19 de octubre de 1987 “*por la cual se reconoce pensión por muerte y demás prestaciones sociales a los beneficiarios de un agente (f)”* y copia de la resolución No.05107 del 10 de octubre de 1996 “*por la cual se reconoce parte de pensión por muerte a beneficiarios del señor CS (F) SERNA FRANCO SABAS ABAD*”; sin embargo, no se allega prueba (acto administrativo) que acredite la extinción de los porcentajes de la pensión por muerte que devengan Elsa María, Oscar Humberto y Omar de Jesús Serna Franco y que fueron otorgados a la señora Blanca Oliva Franco Gil

En tal virtud, solicita le sea tutelado el derecho fundamental de petición a la señora Blanca Olivia Franco Gil y en consecuencia, se ordene a la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional- CAGEN- que en el término perentorio se de contestación de fondo, verídica y exacta a la petición presentada ante la entidad el día 29 de noviembre de 2016.

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**El Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional- Secretaria General** indica que la petición No. 145542 radicada por la accionante el 29 de noviembre de 2016, fue contestada de fondo y de manera congruente el 10 de enero del 2017 mediante comunicación oficial No. S 2017-015236 en la cual se le señaló al accionante: i) cual fue el acto administrativo mediante el cual se le reconoció la mesada pensional, es decir la Resolución No.6149 del 19 de octubre de 1987 (enviada al peticionario), ii) que en la parte resolutiva del mismo acto administrativo, se contempló la extinción de la mesada reconocida a los menores cuando cumplieran la edad de 21 años, de acuerdo con el artículo 176 del decreto 2062 de 1984.

Arguye que ala accionante no se le está vulnerando el derecho fundamental de petición pues se le explicó en donde se contempló la extensión de la mesada pensional de los hijos del policía fallecido, y aclara que dicho procedimiento no se efectúa mediante otro acto administrativo ya que simplemente lo realiza el Sistema de Liquidación Salarial (LSI)

Aduce que la respuesta al derecho de petición fue enviada por correo certificado mediante la empresa de servicios Postales Nacionales S.A 472, cumpliendo así con el deber de notificar al peticionario.

Por lo anterior, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela, o en su defecto declare que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno y por lo tanto, no es procedente acceder a las pretensiones de la actora.

#### CONSIDERACIONES

* 1. **Problemas Jurídicos por resolver**

¿Está siendo vulnerado el derecho de petición de la señora Blanca Olivia Franco Gil por parte de Ministerio de Defensa- Policía Nacional- CAGEN al no adjuntar prueba que acredite la extinción de los porcentajes de la pensión por muerte que devengan Elsa María, Oscar Humberto y Omar de Jesús Serna Franco y que fueron otorgados a la señora Blanca Oliva Franco Gil?

* 1. **Alcances del derecho fundamental de petición**

Es el mecanismo a través del cual se le permite a toda persona realizar peticiones respetuosas a la administración y en cambio, tiene derecho a obtener una respuesta clara, pronta y de fondo respecto de la solicitud, sobre los elementos de este derecho ha dicho la Corte Constitucional que consisten en lo siguiente[[1]](#footnote-1):

*“(1) El derecho a presentar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas puedan negarse a recibirlas o tramitarlas.*

*(2) El derecho a obtener una respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en las normas correspondientes.*

*(3) El derecho a recibir una respuesta de fondo, lo que implica que la autoridad a la cual se dirige la solicitud, de acuerdo con su competencia, está obligada a pronunciarse de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, excluyendo referencias evasivas o que no guardan relación con el tema planteado. Esto, independientemente de que el sentido de la respuesta sea favorable o no a lo solicitado.*

*(4) El derecho a obtener la pronta comunicación de la respuesta.”*

Por otra parte, la ley estatutaria 1755 de 2015 sustituyó el artículo 17 del Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en cuanto al término para resolver las distintas solicitudes, disponiendo lo siguiente:

*“Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

*1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.*

*2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*

*Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.”*

* 1. **Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.**

El órgano de cierre de la jurisdicción constitucional ha señalado que la acción de tutela es improcedente cuando la entidad accionada no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante. Así lo indicó en sentencia T-130 DE 2014:

*“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad  pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991”. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.*

*En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la  T-883 de 2008, al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del[Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (…), ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (…)*

*Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”.*

1. **Caso concreto**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, la señora Blanca Olivia Franco Gil Sierra presentó acción de tutela, con el fin de que se le garantice su derecho fundamental de petición, alegando la vulneración de este, al no haber recibido respuesta de fondo a la solicitud radicada ante en El Ministerio de Defensa – Policía Nacional CAGEN, con el fin de que se le entregara copia de la prueba que acredite la extinción de los porcentajes de la pensión por muerte que devengan Elsa María, Oscar Humberto y Omar de Jesús Serna Franco.

Sea lo primero decirse que en el expediente milita constancia de la respuesta otorgada por El Ministerio de Defensa- Policía Nacional- CAGEN incluso aportada por la accionante, donde se le indica:

*” Me permito enviar copia en 3 folios de la resolución Nº 6149 del 19 de octubre de 1987 “por la cual se reconoce pensión por muerte y demás prestaciones sociales a los beneficiarios de un agente” así mismo en la parte resolutiva de dicho acto administrativo en su artículo 3, se indica que una vez los menores Omar de Jesús, Elsa María y Martha Lucia cumplan los 21 años se extinguirá la mesada pensional*.

*Por otra parte, en su artículo 2, se ordena reconocer y pagar auxilio de cesantías e indemnización por muerte a favor de la señora Blanca Oliva Franco Gil (…)”*

Igualmente, dentro del trámite de la acción y durante el término otorgado para que la accionada ejerciera su derecho de contradicción, el Ministerio de Defensa- Policía Nacional- CAGEN, allegó contestación en la que señaló que la extinción de la mesada pensional de los hijos del policía fallecido no se efectúa mediante otro acto administrativo, simplemente es un procedimiento que realiza el sistema de Liquidación Salarial.

Con todo, se observa que la respuesta de la entidad accionada no solo es clara sino que resuelve de fondo la petición presentada el 29 de noviembre de 2016, pues en la resolución *Nº 6149 del 19 de octubre de 1987*  enviada al accionante (folios 14-21) se indica claramente que el derecho de los hijos se extingue cuando cumplan 21 años de edad, por lo que no se hacen necesarios más procedimientos, ni documentos que lo acrediten, tal como lo indica la accionada en la contestación de esta acción constitucional.

Dado lo anterior, La Sala no advierte que el Ministerio de Defensa- Policía Nacional –CAGEN esté vulnerando los derechos fundamentales de la accionante. En consecuencia, se negará el amparo deprecado por la señora Blanca Olivia Franco Gil.

En mérito de lo expuesto, la **Sala No. 1 de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: NEGAR** el amparo deprecado por la señora **Blanca Olivia Franco Gil** por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes por el medio más expedito.

**TERCERO:** Si no se impugnare, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

**Secretario**

1. La sentencia T-377 de 2000, sistematizó la jurisprudencia constitucional en esta materia. También se pueden consultar las sentencias T-735 de 2010, T-479 de 2010, T-508 de 2007, T-1130 de 2008, T-435 de 2007, T-274 de 2007, T-694 de 2006 y T-586 de 2006. Esta cita ha sido tomada de la sentencia T-667 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-1)