TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

PEREIRA RISARALDA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Pereira, julio catorce de dos mil once.

Acta número 92 del 14 de julio de 2011.

Radicación Nro.	:	66001-31-05-001-2011-0640-01
Proceso	:	TUTELA 2ª INSTANCIA
Accionante	:	NOHELIA VERGARA ALZATE Y OTRO
Accionado	:	POLICÍA NACIONAL
Juzgado de Origen	:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda)
Providencia	:	SEGUNDA INSTANCIA
Tema	:	**Improcedencia de la Acción de Tutela.** No es procede la protección de derechos fundamentales supuestamente vulnerados, cuando existe otro medio de defensa y el mismo no se ha agotado. Tampoco procede, cuando no se ha acreditado un perjuicio irremediable.

Procede la Sala de Decisión Laboral de este tribunal a resolver la impugnación del fallo, contra la sentencia dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, el 3 de junio del presente año, dentro de la acción de tutela promovido por los señores **JESÚS GILDARDO RESTREPO JIMÉNEZ** Y **NOHELIA VERGARA ALZATE** en contra de **LA POLICÍA NACIONAL DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO – ÁREA DE PRESTACIONES SOCIALES- CAJA DE SUELDOS Y RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-SECRETARÍA GENERAL**, por la presunta violación de sus derechos a la vida en conexidad con la salud (art. 11 C.P.), la libertad e igualdad ante la Ley (art. 13 C.P.), al trabajo y al mínimo vital (art. 25 C.P.)**.**

El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado por los restantes miembros de la Sala y corresponde a la siguiente,

I- **SENTENCIA.**

1. **Hechos jurídicamente relevantes.**

Manifiestan los accionantes que su hijo Juan Carlos Restrepo Vergara se desempeñaba como patrullero de carreteras, con fecha de ingreso el 28 de agosto de 2000 y de retiro por defunción el 28 de junio de 2002, que el señor Restrepo Vergara era soltero, sin unión marital de hecho vigente, sin descendencia, y que los llamados a reclamar eran sus padres, los hoy accionantes; que mediante la Resolución No. 01317 del 6 de diciembre de 2002 les fue reconocida la indemnización por muerte a beneficiarios, pero que adicional a esto consideran tener derecho a la pensión de sobrevivientes. Indican también que dependían de su hijo y que por motivos económicos, el accionante Jesús Gildardo Restrepo Jiménez tuvo que conseguir trabajo como auxiliar de parqueadero de la empresa "Futurautos taxis y más Ltda.", quedándose sin trabajo por la muerte del dueño; por lo que actualmente viven de la caridad de las personas que los rodean; que en el año 2009 presentaron ante la Policía Nacional la solicitud de la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada mediante el oficio No. 27607 ARPRE-GRUPE 1.8.5.2. RAD. EO 911-251756 del 14 de diciembre de 2009.

2. **Actuación procesal.**

Dentro del término de traslado, la entidad accionada POLICÍA NACIONAL, allegó escrito contestatorio, en el que manifiesta que revisado el expediente prestacional No. 14367 de 2004 perteneciente al señor PT (F) RESTREPO VERGARA JUAN CARLOS, se observa que el citado expolicial fue retirado por muerte en servicio activo, que a los accionantes se les reconoció una indemnización por muerte.

Adicionalmente indica que la Policía Nacional posee un régimen especial de prestaciones y de pensiones y que para la fecha del fallecimiento del señor Restrepo Vergara se encontraba vigente y regulando la materia de la pensión de sobrevivencia el artículo 68 del decreto 1091 de 1995.

Finalmente centra su defensa en que la Acción constitucional es improcedente por no existir circunstancias fácticas sobre la existencia del principio de inmediatez, por existir otro medio de defensa y por no demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

3. **Sentencia de primera instancia.**

Al no avistarse ningún otro trámite pendiente, la Juez *a-quo* dictó sentencia de fondo, en la cual se negó el amparo constitucional con fundamento principalmente en que en el presente asunto los accionantes contaban con otro medio para la defensa de sus derechos como lo es la vía ordinaria, para lo cual transcribió apartes de la sentencia S-T-556-04 junio 1/2004 la cual le aportó suficientes herramientas jurídicas para desestimar la acción de tutela.

4. **Impugnación.**

Dicha determinación judicial, fue objeto de impugnación por parte de los accionantes, quienes manifestaron que se ratifican en cada una de las pretensiones de la Acción de Tutela y que tiene derecho a que se les protejan sus derechos como personas de la Tercera edad, quienes dependían de su hijo fallecido durante un servicio a favor del estado.

II- **CONSIDERACIONES.**

1. **Competencia.**

Esta Colegiatura es competente para resolver la impugnación presentada por la parte accionante, en virtud de los factores funcional y territorial.

2. **Problema Jurídico.**

Corresponde a la Sala determinar si es procedente que, por vía constitucional, se conceda a los accionantes el acrecimiento de su pensión de sobrevivientes a la que alegan tener derecho. Para ello deberá analizarse previamente, el carácter subsidiario de la acción de tutela y los presupuestos necesarios para que por este medio tutelar se concedan prestaciones de la seguridad social, para analizar posteriormente el caso concreto.

En primer lugar resulta necesario puntualizar la razón de ser de la Acción de Tutela dentro de nuestro ordenamiento constitucional, para lo cual es apropiado señalar que la misma fue creada por el constituyente de 1991, con el objetivo primordial de darle una protección efectiva a los Derechos de Primera Generación, es decir, de garantizar el cumplimiento y la salvaguarda de aquellos derechos fundamentales (artículos del 11 al 41 de la Constitución Política o de aquellos que por el desarrollo jurisprudencial han adquirido este estatus) que hacen parte de la esencia del ser humano; generando en cabeza del juez constitucional la obligación de analizar la necesidad, proporcionalidad y racionalidad de los medios, para obtener la protección del Derecho fundamental evaluado y, de esta manera, buscar siempre el fin mas idóneo, y que menos perjuicios genere para obtener su real protección.

Pero además de consagrar esta novedad en el ordenamiento constitucional colombiano, el constituyente también se encargó de fijarle una de sus esenciales características: la subsidiariedad –inc. 3º-.

Este carácter subsidiario, consiste esencialmente en que, la acción de tutela es procedente sólo en aquellos eventos en los cuales, el titular del derecho fundamental, no cuenta con otro medio de defensa judicial para obtener la protección de la garantía amenazada o exista un perjuicio inminente e irremediable. Dicha cualidad fue además reiterada en el artículo 6º, ordinal 1º del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló la petición de amparo constitucional, condicionando su procedencia a que en el caso concreto se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

En el mismo sentido, ha reiterado el Máximo Tribunal de Justicia Constitucional que:

> "De la lectura del artículo 86 de la Constitución Política se desprende que el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo constitucional que tiene por finalidad la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o inclusive de particulares, está supeditado al cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en tanto procede únicamente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"[1].

En cuanto a las consecuencias que sobrevendrían por desconocer el carácter subsidiario de la acción de tutela, ha dicho el Alto Tribunal:

> "…el desconocimiento del principio de subsidariedad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema

[1] Sentencia T-336 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez

> jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir"[2].

Todo lo antes transcrito, significa que la acción de tutela no se instituyó como un mecanismo adicional o sustituto de las vías ordinarias legales, salvo que se esté ante circunstancias especiales que hagan prever la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá tal amparo, pero en forma transitoria.

PROCEDENCIA DE LA TUTELA FRENTE A PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Atendiendo el carácter subsidiario de la tutela, como se analizó anteriormente, de entrada podría afirmarse que la misma es improcedente para lograr el reconocimiento de prestaciones otorgadas por el sistema de la seguridad social, pues para tales fines existen las distintas vías judiciales, como lo sería acudir a la jurisdicción laboral o a la contencioso administrativa. No obstante lo anterior, esta posición debe matizarse bajo ciertas circunstancias, en las cuales es posible una procedencia temporal e incluso definitiva de la acción de amparo constitucional.

En materia pensional, por ejemplo, la regla general es la improcedencia de la acción tutelar, sin embargo, excepcionalmente, puede concederse tal amparo, incluso en forma definitiva, cuando se evidencia que el medio judicial de defensa creado por el legislador para el efecto, es inocuo ante la

---

[2] *Sentencia T-1222 de 2001*

violación de la garantía fundamental. Así lo concluyó la Corte Constitucional, en el pronunciamiento que a continuación se cita:

> "En conclusión, la acción de tutela procede excepcionalmente para proteger derechos de contenido prestacional y en particular para el reconocimiento de pensiones cuando (i) no existe otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo, no resulta idóneo para la protección de los derechos invocados, eventos en los que la procedencia de la tutela es principal, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y concreta por otra vía. (ii) También procede cuando su utilización resulta transitoria con el objeto de evitar un perjuicio irremediable debidamente probado, mientras la autoridad judicial correspondiente decide de fondo y definitivamente el conflicto"[3].

Analizando el asunto ya bajo la óptica del derecho a la seguridad social, su carácter fundamental y estrecha relación con el adecuado ejercicio de otras garantías fundamentales, como el mínimo vital, el derecho a la vida en condiciones dignas y la protección especial de las personas, encuentra la Sala que es perfectamente amparable por vía de tutela. En efecto, cuando con su violación, además de afectarse el derecho en sí mismo, se ven afectadas otras garantías fundamentales, es procedente otorgar las prestaciones del sistema de seguridad social por vía de tutela.

Y ello tiene lógica, especialmente en materia pensional, si se analiza la finalidad de las prestaciones que allí se otorgan, como es el suplir la remuneración de una persona y permitirle satisfacer sus necesidades básicas, esto es, el mínimo vital.

En el presente caso, al plenario se allegaron las siguientes pruebas: fotocopia del registro civil de nacimiento y de defunción del señor Juan Carlos Restrepo Vergara y fotocopia de su cédula de ciudadanía de la accionante, fotocopia de

---

[3] *Sentencia T-052 de 2008. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.*

informe de la fiscalía de junio 28 de 2002, fotocopia del libro de anotaciones de la Policía Nacional, entre otros –fl. 4 a 22-.

No obstante lo antes dicho, en el caso que ocupa la atención de esta Sala, se considera, primero, que existe otro mecanismo de defensa judicial y segundo, no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable, según los documentos antes referidos, pues con ninguna de las pruebas allegadas se logró demostrar la existencia de esta clase de perjucio, debido a que todas estaban dirigidas a demostrar las circunstancias en que falleció el señor Juan Carlos, pero ninguna de ellas se direccionó a evidenciar una vulneración al mínimo vital de los accionantes y por ende nada dejan en claro respecto a un verdadero perjuicio irremediable.

Además de lo anterior, observa la Colegiatura, que no se ha cumplido con el principio de inmediatez, respecto del cual, la Corte ha señalado en diversas oportunidades, que es menester que exista un término razonable entre la ocurrencia de la vulneración o puesta en riesgo de los derechos fundamentales del accionante y la presentación de la demanda, en la medida en que la naturaleza misma de este medio de defensa judicial no sólo tiene que ver con la urgencia en la protección de las garantías constitucionales de una persona, sino también con el respeto a la seguridad jurídica y a los derechos de los terceros afectados.

Al respecto, la jurisprudencia de esa Corporación ha indicado que para determinar si la acción de tutela ha sido oportuna y se ha cumplido el requisito de inmediatez, deben tenerse en cuenta, en cada caso concreto, aspectos tales como: *(i)* si existe un motivo válido para la inactividad del

accionante, *(ii)* si la inactividad injustificada podría causar la lesión de derechos fundamentales de terceros de llegarse a adoptar una decisión en sede de tutela, y *(iii)* si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados.

Frente a lo anterior, vislumbra esta Superioridad que el fallecimiento del señor Juan Carlos Restrepo Vergara, encargado supuestamente del sostenimiento de sus padres, dada del 28 de junio de 2002 –fl. 5-, aunado a que la respuesta a la solicitud de la pensión de sobrevivientes tuvo lugar el 14 de diciembre de 2009 -fls. 21 y ss- y, la presente acción de tutela, se instauró el pasado 23 de mayo –fl. 23-, desconociéndose los motivos de la inactividad, lo que por el contrario, permite deducir que la situación de los tutelantes no es tan apremiante, como para que la Colegiatura adopte la decisión aquí deprecada.

En estas condiciones, los señores Jesús Gildardo Restrepo Jiménez y Nohelia Vergara Alzate, cuenta con las acciones judiciales pertinentes a fin de proteger sus derechos a la vida en conexidad con la salud (art. 11 C.P.), la libertad e igualdad ante la Ley (art. 13 C.P.), al trabajo y al mínimo vital (art. 25 C.P.), los cuales no pueden ser saltadas por el Juez constitucional, pues téngase en cuenta que en manera alguna, la acción de tutela puede convertirse en una vía judicial alterna a las establecidas, pues se desconocería el derecho sustancial y el debido proceso.

Así las cosas, teniendo en cuenta, que los accionantes cuentan con otro medio de defensa, esto es, la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y además, como quiera que no se acreditó la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable y no se cumplió con el principio de inmediatez, esta

Sala de Decisión, confirmará la sentencia dictada por la Jueza Primera Laboral de este Circuito.

III DECISIÓN

Por lo expresado, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

FALLA:

PRIMERO: **CONFIRMA** la sentencia en sus demás aspectos.

Notifíquese la decisión por el medio más eficaz.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Los Magistrados,

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN ***ALBERTO RESTREPO ALZATE***
En Vacaciones

MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA
Secretaria