



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA TERCERA DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente: César Enrique Gómez Cárdenas

Sincelejo, dieciocho (18) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Acción: TUTELA
Accionante: DARIS ISABEL OYOLA MENDOZA.
Accionado: POLICÍA NACIONAL Y OTROS
Radicado: 70001-23-33-000-2017-00216-00.
Instancia: PRIMERA

OBJETO DE LA DECISIÓN.

Procede el Tribunal a resolver en primera instancia la acción de tutela promovida por la señora **DARIS ISABEL OYOLA MENDOZA**, contra la **POLICÍA NACIONAL-ÁREA DE TALENTO HUMANO Y PRESTACIONES SOCIALES, DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE ANTIOQUIA, COMANDANTE DE LA ESTACIÓN DE POLICÍA DE PAVARADO MUNICIPIO DE MUTATÁ ANTIOQUIA Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por la presunta vulneración a su derecho fundamental al debido proceso, a la justicia y a la verdad.

I. ANTECEDENTES.

1.1. LA SOLICITUD DE TUTELA.

La parte actora formuló acción de tutela en contra de la **POLICÍA NACIONAL-ÁREA DE TALENTO HUMANO Y PRESTACIONES SOCIALES, DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE ANTIOQUIA, COMANDANTE DE LA ESTACIÓN DE POLICÍA DE PAVARADO MUNICIPIO DE MUTATÁ ANTIOQUIA Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, justicia y verdad.

En amparo de sus derechos **PRETENDE**, **(i)** Se aclare los hechos en que se causó la muerte de su hijo y si a raíz de tan lamentable acontecimiento se ha generado algún tipo de captura **(ii)** Que se adelanten todos los trámites correspondientes a la pensión

y el resto de derechos que le asisten y **(iii)** Que se cause a su hijo el ascenso póstumo tal como lo señalan las normas que cobijan a los auxiliares de policía, entre otros derechos fundamentales que se evidencien dentro de los hechos narrados.

Como **fundamentos fácticos**, en el escrito de tutela se señaló que:

Para el día 25 de marzo de 2016, su hijo José David Bolaños Oyola, falleció en hechos confusos, prestando su servicio en el grado de auxiliar en la Policía Nacional, Subestación de Policía de Pavarando- Antioquia.

En su momento se les informó que José David, se había quitado la vida (suicidio) y que un compañero accidentalmente le disparó, posteriormente, pasado un plazo no mayor a 30 minutos aproximadamente se les vuelve a llamar y les informan que un franco tirador le había propinado un disparo estando en servicio de centinela en una garita de la parte trasera de la Subestación de Policía.

Analizado en su integridad el informe de novedad No. S-2016-223 DEURA - SUPAV-29., de fecha 25 de marzo de 2016, rendido por el señor Intendente Wilson Robledo Murillo, Comandante Subestación de Policía Pavarando, se observa en su contenido que no están claras las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que su hijo perdió la vida.

Pasados unos meses se les notifica sobre el informativo prestacional por muerte No. 016/2016 de fecha 18 de abril de 2016, firmado por el señor Coronel Darío Sierra Chapeta Comandante Departamento de Policía Urabá, en el que en su artículo primero señala; *"Que las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que se produjo la muerte del señor Auxiliar de Policía Bolaño Oyola José David, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.100.694.422 expedida en Sampués (Sucre), se enmarcan bajo las circunstancias señaladas en el Decreto 2728/1968 noviembre 2, artículo 8 Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares " es decir en MUERTE EN ACTOS DEL SERVICIO", en consecuencia sus beneficiarios en el orden establecido tendrán derecho a percibir las prestaciones sociales contenidas en dicha norma. (...)"*

Pasados unos dos o tres meses de haber sepultado a su hijo se les comunica de la Oficina de Talento Humano del Departamento de Policía Sucre y de la Oficina de Asuntos Jurídicos que se acercara para notificarse de la referida calificación y a su vez para adelantar los trámites establecidos por la institución policial con los beneficiarios del uniformado cuando se presentan esta clase de hechos tan lamentables, (Trámites de pensión, reclamación de seguro de vida y pago de auxilio mutuo), entre otros.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

La acción de tutela fue presentada el 04 de septiembre de 2017 (folio 56), por reparto correspondió al Tribunal Administrativo de Sucre. Conforme nota Secretarial, se le puso en conocimiento de la misma al despacho conductor el 5 de septiembre de 2017 (folio 57). Mediante auto del 6 de septiembre de 2017 se admitió la acción, ordenándose la notificación a la entidad accionada y concediéndole el término de (2) días para que se pronunciara frente a lo expuesto (folio 58). Las entidades accionadas fueron notificadas el 7 de septiembre de 2017 (folios 59 a 62).

1.2.1. INFORME RENDIDO POR LA FISCALÍA SECCIONAL No. 072¹

La accionada en su informe a este Tribunal expresó que, teniendo en cuenta que la accionante señala su inconformidad con el trámite administrativo surtido ante la Policía Nacional con ocasión de la muerte de su hijo José David Bolaño Oyola, en lo que respecta a la calificación que se hace por esa institución y la cual enmarcan en el decreto 2728/1968, ya que su muerte fue en actos del servicio”, el asunto no es de competencia de la Fiscalía General de la Nación y si existe alguna irregularidad en dicho proceso administrativo, es allí donde debe hacer valer su derecho.

En lo que respecta al ente acusador, su función constitucional es la de realizar la indagación e investigación de los hechos que revistan características de un delito y que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, querrela, petición especial o por cualquier otro medio, en el presente caso efectivamente se inició la investigación con CUI 051726000328201600084, por hechos ocurridos el 25 de marzo de 2016, donde perdió la vida el auxiliar de la policía José David Bolaño Oyola, dicha carpeta se encuentra activa, para determinar las hipótesis que rodearon los hechos se elaboró el correspondiente programa metodológico con su respectiva orden a Policía judicial, el cual fue asignado el investigador Milton Armando Mora Pérez, a la fecha no se ha obtenido respuesta alguna, razón por la cual una vez se obtenga su contestación, se entrara a determinar lo que en derecho corresponda, conforme al acopio de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida. En consecuencia por parte de la Fiscalía General de la Nación, no se ha vulnerado ningún derecho fundamental a la señora Daris Isabel Oyola Mendoza, ya que el trámite establecido para esta investigación se ha cumplido en su totalidad.

¹ Folio 63-64.

1.2.2. INFORME RENDIDO POR LA POLICÍA NACIONAL-DIRECCIÓN DE BIENESTAR SOCIAL²

La accionada rinde su informe manifestando, que verificado el expediente administrativo del caso, no se encontró ninguna solicitud presentada por la señora Daris Isabel Oyola con relación al auxilio mutuo, además no es beneficiaria del auxilio en mención por no estar incluida en el formato de beneficiarios diligenciado voluntariamente por el señor AP (F) JOSÉ DAVID BOLAÑO OYOLA con CC No. 1 100.694.422.

Además indica, que en el expediente se encuentra solo la solicitud presentada por el señor Edgar José Bohórquez Arroyo, padre del occiso con fecha 9 de agosto de 2016, la cual se contestó mediante oficio No.S-2017-017275 DIBIE-ASJUD del 01 de junio de 2017, indicándole que verificado el formato de auxilio mutuo, se encuentra designado como único beneficiario, y que en diferentes oportunidades se le realizaron llamadas al abonado 3215566594 por parte de la funcionaria Ruth Beatriz Baca Salinas del Grupo Auxilio Mutuo, solicitándole en repetidas ocasiones el Registro Civil de Defunción del señor Bolaño Oyola con cédula No. 1.100.694.422 y hasta la fecha no lo había aportado.

Igualmente, que la cuenta bancaria suministrada por él se encontraba cerrada por orden de él o por la Entidad Financiera Originadora como Cuenta Saldada/Cuenta Cancelada, este era el motivo por el cual no se le había podido girar el pago del auxilio mutuo.

Finaliza solicitando que se declare improcedente la acción de tutela frente a dicha entidad, pues como explicó, en el formato diligenciado de manera voluntaria por el señor AP (F) José David Bolaño Oyola, dejó como único beneficiario a su señor padre, Edgar José Bohórquez Arroyo con cédula No.92.524.99, este, una vez anexó los documentos y activó la cuenta bancaria, se le reconoció como beneficiario del auxilio mutuo mediante la Resolución No.00877 del 24 de mayo de 2017, por lo que la señora Daris Isabel Oyola Mendoza, no se le puede reconocer ni mucho menos pagar en razón que no se encuentra designada como beneficiaria en el formato de auxilio mutuo diligenciado voluntariamente por el señor AP (F) JOSÉ DAVID BOLAÑO OYOLA, ni cumplir con los requisitos exigidos en la Resolución No.02310 del 26 de junio de 2012, por la cual se reglamenta los Programas de Préstamos y Auxilio Mutuo de la Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional.

² Folio 65-66 y 82-83

1.2.3. INFORME RENDIDO POR LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE ANTIOQUIA³

Comenta la entidad accionada que, una vez recibida por esa Dirección la acción de tutela formulada por la señora Daris Isabel Oyola Mendoza, se corrió traslado de la misma, vía correo electrónico, a la Fiscalía 072 Seccional del municipio de Chigorodó, Antioquia, esto a raíz de la búsqueda que se le realizó en el sistema misional de información SPOA, donde reposa una carpeta por la muerte del joven José David Bolaños Oyola, radicado SPOA 051726000328201600084, en hechos ocurridos el día 25 de marzo de 2016 en la Subestación de Policía de Pavarando, Corregimiento del municipio de Mutatá, Antioquia, cuando éste prestaba su servicio como auxiliar de la Policía Nacional.

Igualmente, en relación con el envío de documentación de tutela por parte de esa Dirección a la Fiscalía 072 Seccional de Chigorodó, mediante oficio 539 de septiembre 8 de 2017, la doctora Clara Inés Salgado Álzate responde que efectivamente su despacho adelanta investigación por el delito de homicidio donde resultara como víctima el joven José David Bolaños Oyola, por hechos ya relacionados en el Corregimiento de Pavarando, del municipio de Mutatá, del Urabá Antioqueño, que dicha carpeta se encuentra activa, en la cual se elaboró el correspondiente programa metodológico con sus respectivas órdenes a Policía Judicial, que las mismas le fueron entregadas al investigador MILTON ARMANDO MORA PÉREZ y que hasta la fecha no se ha recibido respuesta a dichas ordenes, termina manifestando la señora Fiscal, que una vez obtenga de su investigador los elementos materiales probatorios o evidencia física se harán las valoraciones pertinentes para establecer responsabilidades.

1.2.4. INFORME RENDIDO POR EL DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE URABÁ⁴

La entidad accionada propone como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, argumentando que, conforme a las competencias asignadas por la Constitución Política, lo solicitado por la parte actora, es de competencia de la Fiscalía General de la Nación.

Igualmente expuso, que la acción de tutela para el caso particular es improcedente, teniendo en cuenta que en principio este mecanismo no es el idóneo para reclamar el derecho a la verdad, dignidad, justicia y debido proceso, toda vez que existe la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, instancia donde puede ventilarse su conflicto.

³ Folio 79-80.

⁴ Folio 92 a 94.

1.3. INFORME RENDIDO POR LA SECRETARÍA GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL⁵

En escrito presentado el 12 de septiembre de 2017, se da respuesta a la acción de tutela, argumentando que lo pretendido por la actora no es de competencia del área de prestaciones sociales de esa entidad, sino del departamento al cual estuviera adscrito el policial al momento de presentarse el siniestro, razón por las cuales se opone a las pretensiones de la demanda y solicita de migue el amparo requerido.

-**La Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional**, da respuesta a la acción de tutela, a través de escrito presentado de manera extemporánea, es to es el día 14 de septiembre de 217 (folio 100 a 104), oponiéndose a las súplicas de la demanda.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

2.1. COMPETENCIA.

El Tribunal es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente acción al tenor del artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Teniendo en cuenta los hechos y las circunstancias descritas en los antecedentes, se contrae a establecer el Tribunal en esta oportunidad, *¿si dentro del presente trámite constitucional se encuentra demostrada una acción u omisión de parte de las entidades demandadas, que lesionen los derechos fundamentales invocados por la parte actora?*

I. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA.

La **TUTELA** es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Carta Política y dentro de los casos descritos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio.

La acción de amparo introducida a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, permite que toda persona por sí misma o por quien

⁵ Folio 98-99.

actúe a su nombre, tenga una acción constitucional para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, agregando a renglón seguido que dicha protección consistirá "*en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo*".

Se requiere entonces una actuación u omisión de una autoridad estatal como fuente de la vulneración del derecho fundamental, así mismo, que se compruebe que dicha circunstancia es la que genera la agresión al derecho fundamental.

Según el texto constitucional, para que la protección constitucional en sede de tutela proceda, no basta que se compruebe la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales, sino que es indispensable que el solicitante de la tutela no cuente con otro medio de defensa judicial al que pueda acudir para lograr su protección, a no ser que utilice el mecanismo para evitar un perjuicio irremediable⁶.

La doctrina fundada en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional⁷, ha señalado que, "*la tutela no reemplaza a otros medios de defensa judicial, no los suprime o desplaza, ni compite o alterna con ellos. Basta que exista otro medio de defensa (eficaz e idóneo) para la protección del derecho fundamental, y la tutela es improcedente. La Corte ha dicho desde un comienzo que la acción de tutela no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre este y la acción de tutela porque siempre prevale, con la excepción dicha –la acción ordinaria.*"⁸

En ese orden se puede igualmente señalar que, la acción de tutela adquiere el carácter subsidiario, con el fin de convertirse en el último recurso orientado a reemplazar los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias se presentan y que afectan derechos fundamentales.

Ahora bien, la naturaleza residual no va ligada a la simple existencia del mecanismo judicial ordinario como tal, sino a la eficacia e idoneidad del mismo ante la vulneración o afrenta de los derechos constitucionales de primera generación, siendo necesario entonces entrar

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-983 de 13 de septiembre de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁷ Ver entre otras, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C-543 de 1992, T-331 de 1997, T 106 de 1996 y T 119 de 1997.

⁸ CORREA HENAO, Néstor Raúl. Derecho procesal de la acción de tutela. Editorial, ediciones jurídicas Ibáñez, Tercera edición 2009. Pág. 84.

a analizar, si el mecanismo es eficaz para restablecer el derecho y la necesidad de protegerlo de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

A su vez el artículo 5º y 6º del Decreto 2591 de 1991 exponen:

"Artículo 5o. Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

Artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante".

Al respecto, ha dicho la Máxima Autoridad de la Jurisdicción Constitucional:

"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". 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[18] 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 vulnere 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 pretermite 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”

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.”⁹ (Destacado de la Sala).

Por consiguiente, si la acción de tutela tiene por objeto la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales cuando han sido conculcados o enfrentan amenaza, es natural que, en caso de prosperar, se refleje en una orden judicial enderezada a la protección actual y cierta del derecho, de lo contrario y ante la ausencia de pruebas que demuestren la vulneración de un derecho invocado, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser y ha de ser despachada desfavorablemente para los intereses solicitados.

Ahora bien, para verificar la viabilidad del mecanismo de amparo, en torno a su carácter transitorio se deben tener en cuenta, tanto los requisitos constitucionales, como los trazados por la línea jurisprudencial, **(i)** que no exista mecanismo ordinario para resolver el conflicto relacionado con un derecho fundamental, **(ii)** el mecanismo existente no resulta eficaz o idóneo para la protección de tales derechos por las circunstancias específicas del caso, o **(iii)** aun existiendo acciones ordinarias, su interposición es necesaria, por la inminencia de un perjuicio irremediable.

En desarrollo de los anteriores presupuestos se puede mencionar:

a. La existencia de otros mecanismos ordinarios para dirimir el conflicto: Para la Sala, se debe partir de la idea que dado el carácter excepcional de la tutela, ésta no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, no obstante corresponderá al Juez constitucional verificar, ante la existencia de un mecanismo ordinario de la defensa del derecho fundamental, si este resulta idóneo y eficaz para la protección del mismo, en cuyo caso, por regla general, resultaría inadmisibles acudir a la acción de amparo constitucional. Es así como la sola existencia de otro mecanismo judicial no basta para tornar improcedente la acción de tutela, sino que deberá analizarse la idoneidad de la acción ordinaria para cesar la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

Sobre la eficacia e idoneidad del medio de defensa judicial, la Corte Constitucional reiteró mediante Sentencia T-160 de 2010 con ponencia del Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA:

⁹CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-130 de 2014. M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

"Desde muy temprana jurisprudencia la Corte Constitucional ha intentado precisar cuáles (sic) son los requisitos que ha de reunir el otro medio de defensa judicial para que se le considere eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Así, en la sentencia T-003 de 1992 sostuvo esta Corporación que el enunciado normativo del inciso tercero del artículo 86 constitucional debía interpretarse en el sentido que el otro medio de defensa judicial"(...) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho". Por otra parte, en la sentencia T-006 de 1992, se aseveró que correspondía al juez de tutela indagar si la "acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados".

Bajo estos preceptos jurisprudenciales, la acción de defensa judicial ordinaria deberá ser evaluada de manera suficiente, considerando las circunstancias fácticas del caso y aquellas invocadas por el actor, para determinar si con ella se protege de manera oportuna y eficaz el derecho presuntamente vulnerado, esto es, se neutraliza el perjuicio que se cierne sobre el derecho fundamental.

b. De la concurrencia del perjuicio irremediable: Adicional a las consideraciones previas, existen circunstancias en que el Juez no necesita entrar a valorar la idoneidad de los mecanismos de defensa judicial existentes porque la acción de tutela se interpone como instrumento para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Según los lineamientos Jurisprudencialmente se ha señalado que dicho perjuicio, como una de las circunstancias en que es procedente acudir al amparo constitucional aun existiendo acciones ordinarias, se configura cuando el peligro que recae sobre un derecho fundamental es de tal magnitud que afecta de manera grave e inminente su subsistencia, por lo cual las medidas tendientes a su protección resultan impostergables; así, la Corte Constitucional ha establecido un mínimo de supuestos que deben presentarse para considerar que determinado evento reviste carácter de perjuicio irremediable¹⁰:

(i) El perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que esté próximo a suceder, lo que significa que se requiere contar con los elementos fácticos suficientes que así lo demuestren, en razón a la causa u origen del daño, a fin de tener la certeza de su ocurrencia.

(ii) El perjuicio debe ser grave, es decir, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea susceptible de determinación jurídica.

¹⁰Consultar, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993. M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA

(iii) El perjuicio producido o próximo a suceder, requiere la adopción de medidas urgentes que conlleven la superación del daño, lo que se traduce en una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio y que esa respuesta armonice con las particularidades de cada caso.

(iv) La medida de protección debe ser impostergable, o sea, que no pueda posponerse en el tiempo, ya que tiene que ser oportuna y eficaz, a fin de evitar la consumación del daño antijurídico irreparable.¹¹” (Negrillas propias).

Como puede observarse, resulta necesario, para la valoración a que está obligado el fallador, que el carácter del perjuicio irremediable se encuentre alegado y probado al menos de manera sumaria en el proceso, lo cual impone un mínimo despliegue probatorio por parte del accionante.

II. CASO CONCRETO.

Al Tribunal le corresponde examinar si de las situaciones descritas por el accionante y lo acreditado en el expediente, se puede concluir que existe una vulneración de los derechos fundamentales que se anuncian como vulnerados por parte de las entidades accionadas.

En ese orden, precisa esta Colegiatura, la parta actora pretende con la presente acción de tutela que se aclaren los hechos en que se causó la muerte de su hijo JOSÉ DAVID BOLAÑO OYOLA y si a raíz de ese acontecimiento se ha generado algún tipo de captura.

Igualmente pretende, que se adelanten todos los trámites correspondientes a la pensión y el resto de derechos, y así mismo, se cause a su hijo el ascenso póstumo tal como lo señalan las normas que cobijan a los auxiliares de policía, entre otros derechos fundamentales que se evidencien dentro de los hechos narrados.

Para sustentar sus reparos y las pretensiones antes descritas, allegó al plenario:

- Copia del expediente del informativo prestacional No. 016-2016 de fecha 28 de marzo de 2016 (folios 9 a 56).

De los anteriores antecedentes, se advierte que es un hecho cierto que el joven JOSÉ DAVID BOLAÑO OYOLA, identificado en vida con la cédula No. 1.100.694.422, murió en hechos ocurridos el día 25 de marzo de 2016, cuando prestaba su servicio como Auxiliar Bachiller en la Subestación de Policía de Pavarandó-Municipio de Mutatá Antioquia.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- T-1003 de 2003. M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS

De la respuesta dada por la Fiscalía Seccional 072, y del escrito allegado por la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, se puede extraer, que el ente acusador inició la investigación con CUI 051726000328201600084, por los hechos ocurridos el 25 de marzo de 2016, donde perdió la vida el auxiliar de la policía José David Bolaño Oyola.

Que dicha carpeta se encuentra activa, para determinar las hipótesis que rodearon los hechos, igualmente, que se elaboró el correspondiente programa metodológico con su respectiva orden a Policía judicial, el cual fue asignado el investigador Milton Armando Mora Pérez, a la fecha no se ha obtenido respuesta alguna, razón por la cual una vez se obtenga su contestación, se entrará a determinar lo que en derecho corresponda, conforme al acopio de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida.

Por lo anotado, considera esta Colegiatura, que respecto a esos hechos no hay lugar a emitir una orden en particular, pues es claro que se encuentra un proceso en curso por parte de la Fiscalía Seccional 072, tendiente a determinar los hechos, las causas, autores y responsabilidades que rodearon la muerte del Joven Auxiliar JOSÉ DAVID BOLAÑO OYOLA, razón por la cual no existe acción u omisión por parte de los entes accionados que den lugar a decretar el ampro constitucional en favor de la parte actora, respecto a esa solicitud en concreto.

Aunado a lo anterior, es dable manifestar en este punto, que en lo que atañe al impulso de una investigación penal, la acción de tutela deviene improcedente, pues la misma se encuentra solventada y ejercida conforme los lineamientos de la Ley 906 de 2004 - Código de Procedimiento Penal.

Es importante resaltar que, en el actual sistema penal acusatorio, previo a la etapa de investigación, las autoridades con funciones de policía judicial despliegan una etapa inicial de indagación preliminar, que se inicia con la *notitia criminis* y que tiene por objeto, la realización de las actividades de investigación por parte del Fiscal asignado, a fin de establecer los elementos esenciales probatorios y la evidencia física, para la identificación e individualización de los presuntos responsables de una conducta típica.

Este accionar funcional, está regulado precisamente por la Ley 906 de 2004, la que a su vez dispone los términos, parámetros, reglas y todo el andamiaje procesal que debe cumplirse, a fin de garantizar el debido proceso en el ámbito del sistema acusatorio, de ahí que, deba atenderse a las normas propias del Código de Procedimiento Penal y no a través de la acción de tutela, a la hora que se investigue y sancione, a personas que estén involucradas en la comisión de una conducta tipificada como delito.

Aunado a lo anterior, es claro para esta Magistratura que, la tutela no reemplaza a otros medios de defensa judicial, no los suprime o desplaza, ni compite o alterna con ellos. Por ello, si lo que pretende la actora es el impulso procesal de la denuncia penal, puede acudir a los mecanismos propios de la Ley procesal penal.

Siguiendo el orden de análisis de lo pretendido por la parte actora, tenemos que, en lo relacionado con el reconocimiento de derechos pensionales, auxilio mutuo y accenso póstumo de su hijo fallecido, dicha pretensión en primer lugar, sería improcedente por la vía de tutela, pues como se dijo anteriormente, debido al carácter residual de este mecanismo, la tutela es improcedente para solicitar el reconocimiento de derechos de índole pensional y prestacional, pues para esto se encuentran las vías ordinarias, no obstante, se debe poner de presente la respuesta otorgada por la Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional, de donde se puede concluir que no existe una acción o una omisión que afecte los derechos que pretende la demandante se le reconozcan.

Lo primero que menciona la accionada es que la señora Daris Isabel Oyola Mendoza (actora) **no se encuentra reconocida como beneficiaria** del señor JOSÉ DAVID BOLAÑO OYOLA, pues según el expediente administrativo perteneciente al occiso, figura en el formato de afiliación y actualización del auxilio mutuo, como único beneficiario el señor EDGAR JOSÉ BOHÓRQUEZ ARROYO (padre).

Igualmente informó la Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional, que en el expediente se encuentra solo la solicitud presentada por el señor Edgar José Bohórquez Arroyo padre del Auxiliar JOSÉ DAVID BOLAÑO OYOLA (QEPD) con fecha 9 de agosto de 2016, la cual se le dio contestación mediante oficio No.S-2017-017275 DIBIE-ASJUD del 01 de junio de 2017, luego entonces, se reconoció como beneficiario del auxilio mutuo al señor Bohórquez Arroyo mediante la Resolución No.00877 del 24 de mayo de 2017.

Verificado lo anterior, encuentra esta Magistratura que en efecto según formato de afiliación y actualización del auxilio mutuo que obra en el expediente a folio 68, el beneficiario único de dicho auxilio es el señor EDGAR JOSÉ BOHÓRQUEZ arroyo, padre del auxiliar fallecido JOSÉ DAVID BOLAÑO OYOLA.

Igualmente se pudo constatar que dicho auxilio le fue reconocido al señor EDGAR JOSÉ BOHORQUEZ ARROYO, en la suma de \$5.000.000, según Resolución 000877 del 24 de mayo de 2017 (folio 73).

Así las cosas, no encuentra esta Corporación responsabilidad alguna por acción u omisión que endilgarle a la Policía Nacional, pues es claro que, la actora no fue incluida por su propio fallecido como beneficiaria del auxilio reclamado, y contrario a lo que ella expone en la acción de tutela, no existe prueba en el plenario de que haya solicitado dicho emolumento, pues aduce aportar un derecho de petición dirigido a la Dirección de Policía Nacional, el cual no obra en el plenario, aunado a esto se informa por la entidad demandada que revisado el expediente administrativo del reconocimiento de auxilio mutuo, no encontró ninguna solicitud hecha por la señora Daris Isabel Oyola Mendoza.

En ese orden de ideas, estima el Tribunal que en el caso de marras no existe una actuación u omisión de la autoridades estatales accionadas a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión, como quiera que está demostrado, que en primer lugar la investigación por los hechos de la muerte de su hijo se encuentran en curso, y se adelanta por la Fiscalía 072 seccional según CUI 051726000328201600084.

En lo relacionado con el reconocimiento del auxilio mutuo, se corroboró que la actora no fue incluida como beneficiaria del mismo, siendo este reconocido al padre del occiso, señor EDGAR JOSÉ BOHORQUEZ ARROYO, sin prueba en el expediente de que la señora Daris Isabel Oyola Mendoza, hubiese adelantado la actuación administrativa correspondiente para tal efecto.

Por último, en lo atinente a demás derechos pensionales solicitados por la parte actora, se le debe advertir que debe agotar primeramente la actuación administrativa correspondiente, aunado a esto, se debe precisar, que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para lograr el reconocimiento de derechos de índole pensional o prestacional, pues para su reclamación se han previsto otros mecanismos de defensa judicial a través de las vías ordinarias.

3. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: DENIÉGUESE el amparo solicitado en la presente acción de tutela presentada por **DARIS ISABEL OYOLA MENDOZA**. Por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito esta decisión a la parte actora, a los entes accionados y al agente delegado del Ministerio Público.

TERCERO: Si el presente fallo no es impugnado, **ENVÍESE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. En firme el fallo, ordénese su archivo definitivo, previas las anotaciones en el sistema de información judicial.

Esta Sentencia se discutió y aprobó en sesión de Sala Extraordinaria conforme consta en el Acta N° 154 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA