



Cartagena de Indias D. T. y C. tres (03) de abril de dos mil diecinueve (2019).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA (IMPUGNACIÓN)
Radicado	13-001-33-33-007-2019-00018-01
Demandante	HÉCTOR BALDOVINO ARRIETA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Tema	Mínimo Vital, Seguridad Social, Debido Proceso.
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionante, HECTOR BALDOVINO ARRIETA contra la sentencia de fecha diecinueve (19) de febrero de 2019 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena a través de la cual se le negó el amparo de solicitud de tutela.

III. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. PETICIÓN ¹

Se señalan como petición de la Acción de Tutela lo siguiente:

"Se tutele en favor de mi poderdante los derechos constitucionales al MINIMO VITAL, LA VIDA, LA SALUD, LA SEGURIDAD SOCIAL, IGUALDAD, FAVORABILIDAD y DEBIDO PROCESO consagrados en la Constitución Política y en el preámbulo de la misma, como consecuencia del estado de indefensión y debilidad manifiesta que se encuentra mi mandante y en aras de prevenir un perjuicio (SIC) irremediable al actor de Id,/ (SIC) presente acción; derechos que le han venido siendo vulnerados debido a la negativa del señor Director General de la Policía Nacional, al no

¹ Fls. 2-3





acceder al reconocimiento de la pensión de sobreviviente, derecho que le asiste debido al fallecimiento de su hijo FERNANDO JAVIER BALDOVINO PÉREZ, quien para la fecha de su lamentable deceso era miembro activo de la Policía Nacional, sin embargo para el presente asunto se solicita que se le aplique régimen general (Ley 100 de 1993) por ser más beneficioso que el general.

En consecuencia se ordene a la accionada que en el término improrrogable que esa (SIC) despacho estime pertinente y a partir de la notificación del fallo favorable de tutela, expida el correspondiente acto administrativo mediante el cual se reconozca y ordene pagar la pensión de sobreviviente a que tiene derecho el señor Héctor Baldovino Arrieta, identificado con la cédula No. 9.055.619, quien es una persona de la tercera edad, su estado de salud es delicado, no posee pensión, no recibe rentas y mucho menos posee bienes que le permitan tener ingresos para asegurar su mínimo vital y quien hoy en día esta (SIC) sobreviviendo gracias a la caridad de algunos familiares y vecinos de buen corazón.

La anterior se solicita con fundamento en el precedente jurisprudencial emitido en los diferentes fallos emitidos por las altas corporaciones en casos análogos, en donde se le ha concedido el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de sujetos en igualdad de condiciones y de especial protección constitucional o personas en circunstancias de debilidad manifiesta garantizando el derecho al goce de su mínimo vital, pensión de supervivencia, goce de la salud por afiliación permanente al subsistema de salud y al pago retroactivo e indexado de las mesadas pensionales (SIC).

Que la pensión solicitada se otorgue desde el momento en que emergió el derecho, es decir desde el 20 de enero de 1996, ordenando previamente la prescripción de las mesadas a que haya lugar, es decir las causadas tres años anteriores a la reclamación que realizó mi mandante (29 de noviembre de 2016), tal como lo dispone la Ley 100 de 1993.

Que, para resolver el presente asunto, se acoja el precedente jurisprudencial establecido por el honorable Consejo de Estado, SECCIÓN SEGUNDA, dictado dentro del proceso con Radicación. No.: 68001-23-33-000-2015(3760-16) Sentencia de unificación por Importancia jurídica.





Sentencia CE-SIJ-SII-009-2018-SUJ-009-S2- Extensión al caso principio de igualdad.

Que, en aras a evitar un perjuicio irremediable, solicitamos que el reconocimiento de la pensión se otorgue directamente, puesto que esperar a que se resuelva un juicio ordinario ante la jurisdicción contenciosa administrativa para tal fin podría resultar nugatorio para mi poderdante en consideración a la actual edad de mi mandante setenta y cuatro (74) años y los problemas de salud que le aquejan.

1.2. HECHOS²

Se señalan como hechos relevantes los siguientes:

- El señor HECTOR BALDOVINO ARRIETA, es el padre biológico del finado FERNANDO JAVIER BALDOVINO PÉREZ, quien lamentablemente falleció el veinte (20) de enero de 1998.
- El finado FERNANDO JAVIER BALDOVINO PÉREZ, al momento de perder la vida era miembro activo de la Policía Nacional, puesto que había ingresado a trabajar en dicha institución el día 31 de mayo de 1996, y para el día de su fallecimiento tenía un año, siete meses y diecinueve días de servicio.
- La Policía Nacional, al cancelar la indemnización, le indicó al accionante que no tenía derecho a recibir la pensión de sobreviviente de su hijo, puesto que su hijo tenía muy poco tiempo al servicio, y que por ello no calificaba para acceder a ese beneficio.
- En noviembre de 2016, el señor HECTOR BALDOVINO ARRIETA instauró una petición al señor Director de la Policía en la que se pretendía que le reconociera y pagara la pensión a que tiene derecho, considerando que cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, ya que su hijo fallecido había cotizado más de 26 semanas en el último año laborado.
- En respuesta a la anterior petición el señor Sub Director de la Policía, Mayor General RICARDO ALBERTO RESTREPO LONDOÑO, mediante resolución Nro. 00244 del 20 de febrero de 2017, resolvió negar al accionante el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, dicha resolución le fue notificada mediante Oficio Nro. S – 2017 – S 005551/ARPRE – GRUÑO – 29, de fecha 10 de marzo de 2017.

² Fls. 3-6





- Inconforme con lo resuelto en la mencionada resolución, dentro de la oportunidad legal presentó el correspondiente recurso de apelación, en vista a que había transcurrido más de un año sin tener respuesta se vio en la obligación de instaurar una acción de tutela, de la cual conoció el Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena, que mediante sentencia de fecha ocho (08) de agosto de 2018, ordenó al señor Director General de la Policía notificarle al accionante la resolución que resolvió el mentado recurso de apelación, notificación que se dio el pasado primero (01) de noviembre de 2018, fecha a partir de la que se debe tomar el requisito de inmediatez.
- El señor Director, al desatar el recurso de apelación, expidió la Resolución No. 02415, de fecha 02 de junio de 2017, y como se mencionó anteriormente, fue notificada a la parte actora el pasado 01 de noviembre de 2018.

2. CONTESTACIÓN DE TUTELA

MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL³

La entidad demandada rindió informe por conducto de la Teniente Coronel Rocío Milena Melo Puerto, Jefa del Área de Prestaciones Sociales en los siguientes términos:

Verificadas cada una de las causales estipuladas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para utilizar la tutela como un mecanismo para reconocer derechos prestacionales ninguno le es aplicable al caso del señor HECTOR BALDOVINO ARRIETA razón suficiente para concluir que esta actuación es completamente improcedente, pues la finalidad de la acción de tutela es la protección por una violación o amenaza de los derechos fundamentales que en la constitución se consagra y su alcance lo determinó la Corte Constitucional, la cual ha reiterado que la protección al derecho fundamental a la seguridad social no lleva implícito la utilización de la tutela para solicitar el reconocimiento de una indemnización por daño a la salud como daño inmaterial.

De igual forma, en los argumentos jurídicos presentados en la tutela, el accionante no enuncia que la acción se presenta como un mecanismo

³ Fls. 83-93





transitorio. Lo principal en este caso es precisar cuándo el perjuicio tiene característica de irremediable, sobre este punto es importante resaltar la sentencia de la Corte Constitucional cuando señala en reiteradas ocasiones que la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, es indispensable que exista con certeza la posibilidad de que se produzca el perjuicio, para lo cual el fallo de tutela se presenta en este caso, como el medio idóneo de protección inmediata y transitoria de los derechos fundamentales del accionante, mientras el juez competente se pronuncia de manera definitiva.

De los hechos estipulados en la presente tutela no se ponen en conocimiento del juez, la gravedad de estos, es decir, no fueron inminentes por lo que no resulta necesario adoptar una solución de forma urgente e impostergable.

Por lo anterior, se observa la improcedencia de la acción de tutela por la existencia de otros medios de defensa judicial.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁴

A través de sentencia de fecha diecinueve (19) de febrero de 2019, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena decidió rechazar la solicitud de tutela teniendo en cuenta lo siguiente:

Dentro del presente proceso, no encuentra el A-Quo efectivamente demostrado el daño inminente y el perjuicio irremediable sufrido por el actor, en consecuencia, no queda más que rechazar por improcedente las pretensiones imprecadas, teniendo en cuenta la existencia de un mecanismo judicial de defensa, y que no se vislumbra la ineficacia del mismo, a partir de lo expuesto y lo probado en el expediente.

Por otro lado, señala el A-Quo que el caso que se pretende abordar a través del procedimiento preferente de tutela es un caso que reviste especial complejidad, debido a las situaciones especiales que se presentan, tales como la solicitud del reconocimiento de sustitución pensional, causada por un miembro de las fuerzas militares, quienes gozan de un régimen especial en materia pensional, y se pretende la aplicación del régimen general de pensiones de la ley 100 de 1993, lo cual no permite

⁴ Fls. 94-100.





concluir en el marco de esta acción de tutela que el demandante tenga derecho a la prestación que reclama.

4. IMPUGNACIÓN⁵

Mediante escrito de impugnación, el accionante solicita a esta Sala que revoque el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, y en su lugar proceda a conceder la solicitud de amparo deprecada, sustentando su solicitud de impugnación con base en las siguientes razones:

En primer lugar que, al momento de proferir la sentencia hubo una valoración defectuosa del material probatorio, sobre todo al desconocer que el señor HECTOR BALDOVINO ARRIETA, es un sujeto de especial protección constitucional, al ser una persona de la tercera edad, quien actualmente tiene 74 años, ya que nació el 28 de marzo de 1944; que se encuentra en estado de vulnerabilidad no solo por la situación económica, sino también por su estado de salud, al presentar un alto riesgo de trombosis de STENT y REINFARTO, como consta a folio 54 según el médico internista Dr. ARMANDO CABRERA GONZALEZ, adicionalmente a folio 53 en el resumen de la historia clínica puede observarse que padece de síndrome coronario agudo, cardiopatía hipertrófica isquémica, hipertensión arterial crónica, entre otras, y que sumado a eso se encuentra limitado físicamente a raíz de la fractura de la epífisis inferior del radio tal como consta a folio 67 y 68.

Por otra parte, en relación a la inminencia y urgencia, elementos esenciales para probar el perjuicio irremediable, no puede el despacho desconocer que existe una necesidad inmediata, y un peligro inminente toda vez que el señor Baldovino, no cuenta con ningún ingreso fijo, comprometiéndose su mínimo vital, su salud, su vida, máxime cuando dentro del proceso natural, los tiempos para resolver este trámite es de mínimo 3 años, imponiéndole de esta manera una carga excesiva a mi poderdante, aunado a lo anterior, hay que tener en cuenta la expectativa de vida para el accionante a lo sumo es de 77 años, es decir, de insistirse en que el señor Baldovino para poder obtener la pensión debe acudir a los medios ordinarios vendría a ser nugatorio lo que se llegare a resolver en ese

⁵ Fls. 107-110.



proceso, desconociéndose así la urgencia, y la poca eficacia que tendría el sistema en ese trámite.

5. TRÁMITE

La acción de la referencia fue admitida el día 06 de febrero de 2019 (Fl. 75), notificada el día 7 de febrero de 2019. (Fls. 76-81)

El día 17 de enero de 2019, la Fundación Aluna, rindió informe y presentó contestación de la Acción de Tutela de la referencia (Fls. 61-62).

El 19 de febrero de 2019, se dictó el fallo de primera instancia (Fls. 94-100).

El día 25 de febrero de 2019, el accionante el señor HECTOR BALDOVINO ARRIETA, presentó el escrito de impugnación contra la sentencia de primera instancia (Fls. 107-110).

Finalmente, el expediente ingresó al Despacho para estudio de la impugnación, y el día 28 de febrero de 2019 concedió la impugnación para que sea resuelta por esta Corporación (Fl. 111).

IV. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer de la impugnación propuesta por la parte accionada, por tratarse de un fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena.

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, enseña que la impugnación de los fallos de tutela será conocida por el superior jerárquico del Juez de primera instancia, siendo esta Corporación el superior de los Jueces Administrativos del Circuito de Cartagena.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En el caso bajo análisis, teniendo en cuenta el objeto de la impugnación la Sala considera necesario resolver el siguiente problema jurídico:

¿En el sub judice es procedente la presente acción de tutela?



Si la respuesta es negativa, se debe confirmar la Sentencia impugnada, y en caso contrario se revocará, y se deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿La actuación de la accionada ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social, mínimo vital e igualdad del accionante?

3. TESIS

La Sala de Decisión, confirmará el fallo impugnado al considerar que no se cumple el requisito de procedencia de la subsidiariedad de la acción de tutela.

La anterior tesis se soporta en los siguientes argumentos:

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1. LA ACCIÓN DE TUTELA -SU NATURALEZA JURÍDICA.

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela como herramienta idónea para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales.

4.1.1. -Requisitos de procedencia.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, esta requiere para su procedencia el cumplimiento de ciertos presupuestos, los que son analizados ulteriormente.

La Subsidiariedad o Residualidad:

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.



a

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

*"De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención"*⁶.

Al respecto el inciso 3º del artículo 86 superior dice:

"Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

La inmediatez:

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

La especialidad:

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, ahí la especialidad de la Acción.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.





Sin embargo es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

5. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA:

5.1. ACTIVA

La legitimación en la causa por activa es aquel nexo sustancial que debe coexistir entre las partes de un proceso y el interés sustancial del litigio, es decir es la persona habilitada por la ley para actuar procesalmente.

En materia de acción de tutela, sobre la legitimación en la causa por activa el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 10 establece:

"Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud."

Sobre este tema la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional⁷ ha manifestado:

"El legislador de 1991 instituyó en el artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo especial para que todos los ciudadanos pudieran reclamar ante los jueces, por sí mismos o por quien actué a su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o particulares encargados de la prestación de un servicio público.

En ese mismo sentido, el artículo 10 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, el cual reglamentó la acción de tutela, establece que ésta puede ser ejercida por "cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales". Así entonces, el amparo debe demandarse por el titular de los derechos presuntamente vulnerados, quien puede hacerlo por sí mismo o a través de representante. Igualmente, se permite la agencia de derechos ajenos, cuando el facultado legalmente para hacerlo "no esté en condiciones de promover su propia defensa"; por intermedio de la Defensoría del Pueblo o los personeros municipales.

De acuerdo con la normatividad, existen cuatro conductos a través de los cuales se puede interponer la acción de tutela por parte de la persona presuntamente vulnerada en sus derechos:

⁷ Sentencia T- 406 de 2017 MP: Iván Humberto Escrucería Mayolo.





(i) Por sí misma. En este caso no se precisa de profesional del derecho.

(ii) Cuando se trata de personas jurídicas, incapaces absolutos o menores de edad, el facultado para presentar la demanda es el representante legal.

(iii) A través de abogado, caso en el cual se requiere de un poder que expresamente otorgue la facultad para interponer la acción tuitiva.

(iv) Por intermedio de un agente oficioso, o sea, una persona indeterminada, la cual no requiere de poder, pero debe especificar que lo hace en esa calidad y siempre que el titular del derecho "no esté en condiciones" de promoverla directamente." (Negrillas fuera del texto)

5.2. PASIVA.

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

"Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". (Negrillas fuera de texto)

La entidad accionada, Policía Nacional, en principio tiene competencia para garantizar el derecho fundamental de mínimo vital, la vida, la salud, la seguridad social, igualdad y debido proceso. Por lo tanto, está legitimada en la causa por pasiva frente a la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que el actor narra en su escrito de tutela.

6. De los Derechos Fundamentales Invocados

6.1. Derecho a la Seguridad Social

Respecto del derecho a la Seguridad Social, la H. Corte Constitucional⁸ ha señalado:

"La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-164/13. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.





real derecho fundamental cuya efectividad se deriva "de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales"

6.2. Derecho al Mínimo Vital

Uno de los derechos más característicos de un Estado Social de Derecho es el mínimo vital. Según la Corte Constitucional, este derecho se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad⁹. Este derecho adquiere relevancia en situaciones humanas límites, relativas a la extrema pobreza y la indigencia, cuando frente a las necesidades más elementales y humanas, el Estado y la sociedad no responden de manera congruente¹⁰.

Este derecho ha sido reconocido desde 1992 en forma reiterada por la jurisprudencia de esta Corte. Primero se reconoció como derecho fundamental innominado, como parte de una interpretación sistemática de la Constitución, "aunque la Constitución no consagra un derecho a la subsistencia éste puede deducirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social". Luego se le concibió como un elemento de los derechos sociales prestacionales, "la mora en el pago del salario, (...) [significa una] abierta violación de derechos fundamentales (...), en especial cuando se trata del único ingreso del trabajador, y por tanto, medio insustituible para su propia subsistencia y la de su familia". Posteriormente, se señaló que es un derecho fundamental ligado a la dignidad humana, "la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (...), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas (...) para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida¹¹".

6.3. Derecho al Debido Proceso

De conformidad con el artículo 29 Constitucional, el debido proceso es un derecho fundamental de inmediato cumplimiento y será aplicable a toda

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-776 de 2003. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencias SU-225 de 1998; T-651 de 2008.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-716/17. M.P. Dr. Carlos Bernal Pulido.





clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

La H. Corte Constitucional¹², ha definido el derecho fundamental al Debido Proceso de la siguiente forma:

“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”

7. Requisito de Subsidiariedad

La acción de tutela, tiene carácter subsidiario y residual, lo que significa que su procedencia está condicionada a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la falta de idoneidad de los medios existentes. Sobre este requisito, ha señalado la Corte Constitucional¹³:

“La Corte ha manifestado de forma reiterada que acudir a la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de defensa, desconoce que los procedimientos administrativos y los procesos ante la administración de justicia son los primeros y más propicios escenarios para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales. En particular, si el mecanismo con que cuenta la persona que considera afectados sus derechos es una acción judicial, desconocer la prevalencia de ésta desfigura el papel institucional de la acción, ignora que los jueces ordinarios tienen la obligación de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y vulnera el debido proceso al convertir los procesos de conocimiento en procesos sumarios. Por estas razones, un requisito de procedencia formal de la acción de tutela es que se hayan agotado todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-341/14. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-604/13. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.





del derecho amenazado o vulnerado. No obstante, la Corte ha establecido dos eventos en los que, reconociendo la existencia de otro medio de defensa judicial, es procedente la acción de tutela. Uno de ellos ocurre cuando se determina que el medio o recurso existente carece de eficacia e idoneidad y, el otro, cuando la tutela se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable''.

8. CASO CONCRETO

8.1. Hechos probados

Revisada la demanda y sus anexos, observa la Sala que se encuentran probados los siguientes hechos:

Obra en el expediente copia del escrito de fecha 19 de diciembre de 2018 que contiene la petición presentada por el señor HECTOR BALDOVINO ARRIETA ante la policía Nacional (Fl. 21)

- Obra en el expediente copia de la Resolución No. 00224 del 20 de febrero de 2017. (Fls. 30-32)
- Copia del incidente de desacato por incumplimiento del fallo de tutela. (Fls. 38-39)
- Copia del Oficio de fecha 20 de junio de 2017, recibido el 01 de noviembre de 2018, mediante el cual notifican recurso de apelación dentro del trámite prestacional No. 9.290.667. (Fl. 46)
- Copia de Resolución No. 02415 del 02 de junio de 2017. (Fls. 47-52)
- Registro civil de nacimiento del señor FERNANDO JAVIER BALDOVINO PÉREZ. (Fl. 63)
- Certificado de registro civil de defunción. (Fl. 64)
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor HECTOR BALDOVINO ARRIETA. (Fls. 65-66)
- Copia de historia clínica del señor HECTOR BALDOVINO ARRIETA (Fls. 53-62) (Fls. 67-68)
- Declaraciones extraproceso para probar dependencia económico. (Fl. 69-72)
- Auto de fecha seis (06) de febrero de 2019, mediante el cual Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena admitió la solicitud de tutela. (Fl. 75)
- Contestación a la acción de tutela de la referencia, expedida por la Secretaría General de la Policía Nacional. (Fls. 83-93)
- Se encuentra en el expediente sentencia de fecha diecinueve (19) de febrero de 2019, mediante la cual el Juzgado Séptimo





Administrativo del Circuito de Cartagena, rechazó por improcedente la acción de tutela de la referencia. (Fls. 94-100)

- Obra en el expediente escrito de impugnación de fecha 25 de febrero de 2019, presentado por el accionante contra la sentencia de fecha diecinueve (19) de febrero de 2019. (Fls. 107-110)
- Se encuentra en el expediente auto de fecha veintiocho (28) de febrero de 2019, mediante el cual se concede impugnación. (Fl. 111)

8.2. Análisis de los hechos probados frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto.

El señor, HECTOR ARRIETA BALDOVINO, presentó acción de tutela contra, la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –POLICÍA NACIONAL, a efectos de que se le amporen sus derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social, la igualdad y el debido proceso, entidad que negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, como beneficiario de su hijo, el señor FERNANDO JAVIER BALDOVINO PÉREZ, quien falleció en el año 1998.

El A-Quo, rechazó el amparo de los derechos deprecados en la solicitud de tutela, considerando no cumplido el requisito de subsidiariedad; debido a que el actor contaba con otra vía judicial diferente a la acción tuitiva.

El accionante, mediante escrito de impugnación, manifiesta que la acción de tutela si es procedente, en razón a que el A-Quo desconoció la calidad del accionante de sujeto de especial protección constitucional debido a su situación de debilidad manifiesta y sus padecimientos de salud.

En este contexto, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial, así como los hechos probados y el objeto de la impugnación.

En primer lugar, precisa la Sala que en el sub iudice no se cumple con el requisito de subsidiariedad; pues como se indicó en el marco normativo y jurisprudencial, la acción de amparo constitucional solo procede frente a la inexistencia de un mecanismo judicial que permita la protección efectiva del derecho, es decir, que dicho mecanismo resulte idóneo y eficaz; a su vez, aun existiendo dicho mecanismo la acción sería





procedente para evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual el amparo se puede otorgar de manera transitoria.

En este orden, para que resulte excepcionalmente procedente la acción por la configuración de un perjuicio irremediable, dicho perjuicio debe ser grave, esto es que conlleve la afectación de un bien altamente significativo para la persona; inminente, es decir, próximo a suceder y urgente, es decir, que conlleve a la necesidad de tomar medidas adecuadas frente a la inminencia del perjuicio¹⁴.

Así las cosas, se advierte que en el sub iudice, no obstante de que el actor, acreditó tener quebrantos de salud (Fls. 53-62 y 67-68), así como ser un adulto mayor (74 años); no concurren los requisitos para que se configure el perjuicio irremediable; tal como se expuso en párrafos anteriores. En este orden, a juicio del Tribunal, el demandante dispone del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del CPACA; a través del cual puede controvertir la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales le fue negada la prestación solicitada; mecanismo que a juicio de esta Corporación resulta idóneo, máxime si se tiene en cuenta que con la presentación de la demanda se podría solicitar como medida cautelar la suspensión de los efectos de los actos administrativos enjuiciados; en los términos previstos en los artículos 229 y siguientes ejusdem.

No podría la Sala concluir, que el no otorgamiento del amparo constitucional en estudio, conduciría a la configuración de un perjuicio irremediable para el solicitante; en consideración a que desde el momento en que pudo nacer en favor del actor el derecho a la pretendida prestación (1998), a la fecha en que se presentó la solicitud de amparo (5 de febrero de 2019), han transcurrido más de 20 años, tiempo excesivo, que disipa toda posibilidad de inminencia, gravedad o urgencia, que son los elementos necesarios para que se configure el perjuicio irremediable.

Destaca la Sala, cómo solo hasta el 29 de noviembre de 2016, el accionante deprecó ante la accionada el reconocimiento de la pensión de sobreviviente en cuestión, es decir, 18 años después de haber nacido en él, posiblemente el derecho a dicha prestación; lo que corrobora lo expuesto en párrafos inmediatamente anteriores.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-107/10. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.



Por todo lo anterior, se confirmará el fallo impugnado, que rechazó por improcedente el amparo de los derechos deprecados.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V.- FALLA

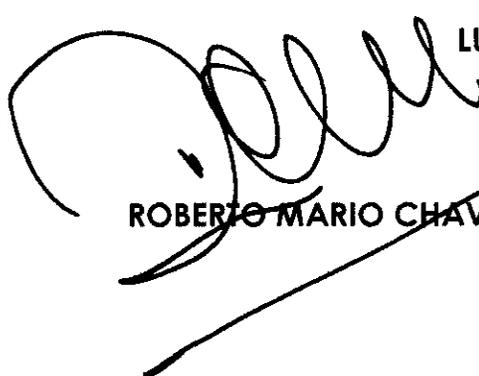
PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia de fecha diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019) proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena.

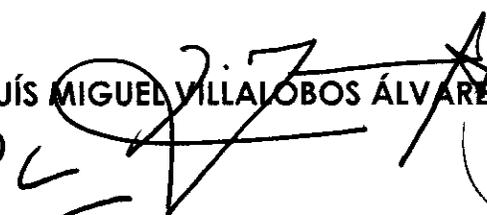
SEGUNDO: COMUNICAR al Juzgado de origen y **REMITIR** por secretaría el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta Providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta N°__.

LOS MAGISTRADOS


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

