REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE (13) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Acción de Tutela N° **123**
Accionante	**ARLEY DÍAZ GARCÍA**
Accionada	**FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**
Radicado	No. 05001 31 05 **013-2021-00350**-00
Procedencia	Reparto Oficina Judicial.
Instancia	Primera
Providencia	**Sentencia N° 413 de 2021**
Temas	Derecho de petición
Decisión	**NIEGA AMPARO POR IMPROCEDENTE**

SENTENCIA TUTELA

Dentro de la oportunidad señalada en el artículo 86 de la Constitución Nacional se procede a resolver la presente acción de tutela promovida por el señor **ARLEY DÍAZ GARCÍA,** identificado con CC No. **13.566.806**, en contra del **FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, representado por el director general JHON MAURICIO MARIN BARBOSA, o por quien haga sus veces al momento de la presente.

ANTECEDENTES

Pretende el accionante que mediante el presente trámite de amparo constitucional se proteja su derecho fundamental de petición, ordenando a la entidad accionada FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, que en el menor tiempo posible proceda a resolver de fondo la solicitud presentada por el demandante el 26 de junio de 2021.

Para fundar la anterior solicitud, expresa el accionante que:

- Presentó derecho de petición ante el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles, solicitando entre otras cosas, que le estudien la posibilidad de reconocer pensión de sobreviviente como hijo inválido del señor Marcial Antonio Díaz Pedroso.

- Desde el momento de haber presentado la petición hasta la fecha no ha recibido respuesta alguna, que se constata en guía de entrega número 9134567898 la cual fue recibida por la entidad accionada.

Pruebas aportadas

- ✓ Guía de envío correo certificado SERVIENTREGA con fecha de recibido del 29 de junio de 2021.
- ✓ Copia de derecho de petición de fecha 25 de junio de 2021.
- ✓ Copia de su cédula de ciudadanía.
- ✓ Registro Civil de defunción del señor Marcial Antonio Díaz Pedroso.
- ✓ Copia de registro civil de nacimiento del accionante.
- ✓ Copia de cédula de ciudadanía del fallecido Marcial Antonio Díaz Pedroso
- ✓ Copia de constancia emitida por el FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.
- ✓ Copia de consulta de trámites por radicado.
- ✓ Copia de diagnóstico médico del accionante
- ✓ Copia de dictamen de merma de capacidad laboral del accionante.

TRÁMITE PROCESAL

Por cumplir con los requisitos consagrados en el art. 14 del Decreto 2591 de 1991 se admitió y se ordenó darle trámite preferencial a la presente acción de amparo constitucional. Además, se le comunicó a la entidad accionada dicho proveído, solicitándole que en el término de dos días se pronunciara respecto de la acción de tutela. (fls. 1 PDF 04OficioNotificaAdmiteFondoPasivoFerrocarriles y 1 a 3 del PDF 05ConstanciaEnvioFondoPasivoFerrocarril).

INFORME FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA

Notificada en debida forma y vencido el término legal, el FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, allegó contestación en la que informa que requirió a la dependencia de Prestaciones Económicas mediante memorando de fecha 05 de agosto de 2021, a fin de que rindiera un informe detallado sobre la trazabilidad y el estado actual de la solicitud, informando:

"(…) "Cordial saludo, Atendiendo a la petición presentada ante esta entidad bajo radicado No 2021-220-017135-2 del día 29 de junio de 2021, de manera respetuosa la entidad se permite dar la respuesta a la petición de trámite de solicitud de pago de mesadas a favor del señor ARLEY DIAZ GARCÍA. Que una vez revisados todos y cada uno de los antecedentes respectivos que reposan en la Hoja de Vida del señor MARCIAL ANTONIO DIAZ PEDROZO y del contenido de la solicitud elevada y anexos respectivos, en relación directa con el contenido de la disposición normativa esgrimida por el peticionario, se informa que se ha reiterado en varias ocasiones la información requerida respecto al trámite de sustitución pensional por incapacidad para laboral por invalidez como hijo del causante, tal y como se puede evidenciar en los siguientes oficios: Oficio GPE - 20203140003101 de fecha 23 de enero de 2021: "(…) Con relación a su solicitud de fecha 10 de diciembre de 2019, bajo radicado asignado por esta entidad No. 20192200345072, por medio de la cual solicitó el

reconocimiento de una pensión sustitución pensional a favor del señor ARLEY DÍAZ GARCÍA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13566806, en calidad de hijo invalido, es pertinente indicarle lo siguiente. Que el señor MARCIAL ANTONIO DÍAZ PEDROZO, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía N° 13.879.098, falleció el 01 DE MAYO DE 2007.

Que, mediante Resolución No. 0934 del 2 de mayo de 2019, esta Entidad procedió a negar el reconocimiento de la sustitución de la pensión del señor MARCIAL ANTONIO DÍAZ PE-DROZO, solicitada por la señora ARLEY DÍAZ GARCÍA, identificada (o) con la cedula de ciudadanía No. 13566806, en NARANJO en su Condición de Hijo invalido del causante, aduciendo que su padre llevaba trabajando 12 años para la extinta empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia al momento del fallecimiento. Que contra el anterior acto administrativo se interpuso recurso de reposición, que fue despachado negativamente a través de la Resolución No. 0934 del 2 de mayo de 2019. Que una vez verificada todos los documentos aportados por el peticionario con la solicitud, y revisada la hoja de vida del ex ferroviario se encuentra que esta administración ya se había pronunciado sobre la misma situación en actos administrativos anteriores y que por lo mismo, dichos pronunciamientos se encuentran en firme tal y como lo consagró la Ley 1437 de 2011 en su artículo 87: Que los actos administrativos anteriormente enunciados se encuentran en firme, en concordancia con lo reglado en el artículo 87 de CPACA., el cual reza: "Artículo 87. Firmeza de los actos administrativos Los actos administrativos quedarán en firme: 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso. 2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos inter-puestos. 3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos. 4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos. 5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo. Por otro lado, resulta pertinente aclarar que el Dictamen de calificación de perdida de la capacidad laboral de fecha 03 de septiembre de 2019 proferido por la FACULTAD NACIO-NAL DE SALUD PÚBLICA - LABORATORIO DE SALUD PÚBLICA- ÁREA DE SALUD OCU-PACIONAL DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, a través del cual hace constar que la señora (o) ARLEY DÍAZ GARCÍA, posee una pérdida de la capacidad laboral y ocupacional del 55.1% con una fecha de estructuración del 17 de diciembre de 2018, no cambia el escenario jurídico y no hay lugar a efectuar reconocimiento alguno, pero el cumplimiento de los requisitos legales debe hacerse teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante, que fue 01 DE MAYO DE 2007; cuando aún no cumplía con el total de los requisitos el señor DÍAZ PEDROZO, y no se le había reconocido pensión alguna por parte de la Entidad, así mismo la fecha de estructuración de la invalidez, 18 de diciembre de 2018, por ser posterior, tal y como consta en el dictamen de perdida de la capacidad laboral del 09 de Septiembre de 2018, aportado junto con la solicitud, tampoco no le permite acceder a la sustitución pretendida. Que así las cosas esta Entidad en su debida oportunidad realizo todas las actuaciones pertinentes con el fin resolver una solicitud en igual sentido que la presentada actualmente, por lo que no existe mérito para resolver nuevamente sobre un asunto ya

analizado y debatido en su oportunidad. Por lo anteriormente expuesto esta Entidad despacha de manera negativa su solicitud.

Mediante Oficio GPE - 20213140079081 de fecha 21 de mayo de 2021, se reiteró lo descrito anteriormente.

Por lo anteriormente expuesto y sin que se presenten hechos nuevos, esta Entidad ya le había informado en diversas ocasiones respecto a la misma situación, por lo cual despacha de manera negativa su solicitud.

"(...) (Se adjunta memorando)

Argumenta, que ha demostrado no haber vulnerado ningún derecho fundamental al señor ARLEY DIAZ GARCÍA y que la acción de tutela como instrumento constitucional en defensa de los derechos fundamentales no tiene razón de ser en el presente caso.

Finalmente solicitó denegar por improcedente y archivar la presente acción de tutela, pues en lo que respecta al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, no ha vulnerado derechos fundamentales del accionante.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

La acción de Tutela se encuentra expresamente consagrada en los artículos 86 de la Constitución Nacional y 1° del Decreto 2591 de 1991 como un mecanismo para la protección inmediata de los Derechos Fundamentales Constitucionales cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en los casos contemplados por la ley; dicho mecanismo opera siempre y cuando el ciudadano afectado no disponga de otros medios para la protección de los derechos conculcados o, existiendo esos medios, la acción se utilice como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al igual que Improcedente porque existe la vía laboral ordinaria para reclamar sus derechos por otros medios distintos a la tutela.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en establecer si el FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, vulneró el derecho fundamental de petición, al no dar respuesta de fondo al señor ARLEY DIAZ GARCÍA, a la solicitud presentada el 29 de junio de 2021 con guía de entrega No 9134567898, ante la entidad accionada.

3. LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA. LA EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL. LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO ANTE LA EXISTENCIA DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE.

Ha sido reiterado y uniforme el criterio de la Corte Constitucional, en el sentido de señalar que la acción de tutela es el mecanismo inmediato para la protección de los derechos fundamentales, sin embargo, ésta es de carácter subsidiario, esto es, solamente es procedente en el evento en que no existan otros medios idóneos para la salvaguardar los derechos afectados.

La Corte Constitucional, en sentencia T-177 de 2011 del 14 de marzo de 2011, con ponencia del Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO señaló:

> *"Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó:*
>
> *"Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior."*
>
> *Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:*
>
> *"Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo."*
>
> *Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de*

defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad".

4. CASO CONCRETO

Analizado el material probatorio aportado por el accionante, a folio 12 PDF 02AcciónTutela, obra Guía de envío correo certificado SERVIENTREGA con fecha de recibido del 29 de junio de 2021, a folios 13 a 18 PDF 02AcciónTutela, reposa copia de derecho de petición de fecha 25 de junio de 2021, a folio 19, PDF 02AcciónTutela milita copia de su cédula de ciudadanía, a folio 20 a 21 PDF 02AcciónTutela, reposa Registro Civil de Defunción del señor Marcial Antonio Díaz Pedroso, a folio 22 PDF 02AcciónTutela, obra copia de registro civil de nacimiento del accionante, a folio 23 PDF 02AcciónTutela, reposa copia de cédula de ciudadanía del fallecido Marcial Antonio Díaz Pedroso, a folio 24 PDF 02AcciónTutela, obra copia de constancia laboral emitida por el FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, a folios 25 a 26 PDF 02AcciónTutela, milita copia de consulta de trámites por radicado, a folio 27 PDF 02AcciónTutela, obra copia de diagnóstico médico del accionante y a folio 28 a 34 PDF 02AcciónTutela reposa copia de dictamen de merma de capacidad laboral del accionante.

En las pruebas aportadas por el accionante, se evidencia que presentó derecho de petición solicitando ante el FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA pensión de sobrevivientes.

Pues bien, la entidad accionada FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, allega respuesta en la cual informa que mediante Resolución No. 0934 del 2 de mayo de 2019, dicha Entidad procedió a negar el reconocimiento de la sustitución de la pensión del señor MARCIAL ANTONIO DÍAZ PEDROZO, solicitada por el señor ARLEY DÍAZ GARCÍA, manifiesta que en debida oportunidad realizo todas las actuaciones pertinentes con el fin resolver solicitud en igual sentido a la presentada actualmente, no existiendo mérito para resolver nuevamente sobre un asunto ya analizado y debatido. Despachando así de manera negativa la solicitud.

Considera esta judicatura que la pretensión de la tutelante no está llamada a prosperar, pues conforme con la disposición contenida en el artículo 86 de la Constitución Política y a la reglamentación del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela goza de un carácter subsidiario y residual, tornándose improcedente en el evento de que existan otros mecanismos de defensa judiciales, a no ser que se utilice como mecanismo de protección transitoria para evitar la configuración de un perjuicio de carácter irremediable.

Frente a ello ha sostenido la Corte Constitucional en Sentencia de Tutela 480 de 2011: "*El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución, al precisarse en él que: "Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

"(…) En consecuencia, en materia de amparo judicial de los derechos fundamentales hay una regla general: la acción de tutela es el último mecanismo judicial para la defensa de esos derechos al que puede acudir el afectado por su violación o amenaza sólo después de ejercer infructuosamente todos los medios de defensa judicial ordinarios, o ante la inexistencia de los mismos. Así lo consideró la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia T-568/94:

""Sobre el particular, debe reiterar la Sala la improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta el carácter de mecanismo excepcional concebido en defensa de los derechos fundamentales, con la característica de ser supletorio, esto es, que sólo procede en caso de inexistencia de otros medios de defensa judicial, salvo que Juzgado Veinticinco Administrativo Oral de Medellín Radicado: 2018 - 00064 12 se intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable - artículo 86 de la CP. y artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991-".

"Ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución del 91 le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2°), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos."

Así las cosas, el accionante cuenta con el mecanismo judicial propio ante la jurisdicción ordinaria laboral para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

Debe indicarse además que no se acredita ni se prueba, que el actor se encuentre en un estado de vulnerabilidad, del que pudiera desprenderse la configuración de un perjuicio de carácter irremediable y que amerite la procedencia del mecanismo constitucional de manera transitoria para evitarlo, así como tampoco se exponen razones con las que justifique el por qué el mecanismo judicial con el que cuenta no es idóneo o eficaz.

Se observa además, en las pruebas aportadas por la accionada, que la entidad accionada emitió resolución No. 0934 del 2 de mayo de 2019, mediante la cual le niegan el reconocimiento de la sustitución pensional del señor MARCIAL ANTONIO DÍAZ PEDROZO, en tal sentido deberá acudir a la jurisdicción ordinaria para solicitar la prestación aludida.

A juicio del Juzgado, la entidad accionada, no ha vulnerado derechos fundamentales invocados por el ciudadano accionante, de conformidad con las anteriores consideraciones.

Consecuente con lo anterior, se denegará la tutela de los derechos fundamentales invocados como mecanismo excepcional, tendiente a discutir asuntos de traslado de régimen pensional.

La presente sentencia puede ser impugnada ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso contrario, remítase a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

FALLA:

PRIMERO: DENEGAR, POR IMPROCEDENTE, la tutela a los derechos fundamentales invocados por el señor **ARLEY DÍAZ GARCÍA,** identificado con CC No. **13.566.806**, en contra del **FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, representado por el director general JHON MAURICIO MARIN BARBOSA**,** de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes, por medio más expedito que asegure el conocimiento de la presente decisión (Art. 30 Decreto 2591/91).

TERCERO: La presente sentencia puede ser impugnada ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso contrario, remítase a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LAURA FREIDEL BETANCOURT

Juez

Firmado Por:

Laura Freidel Betancourt
Juez Circuito
Laboral 013
Juzgado De Circuito
Antioquia - Medellin

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
ed5c1170cdce1962cca8134b15b1fd400a0b8721113bd6f75ac327a55fd1bf4f
Documento generado en 13/08/2021 08:06:44 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica