

ACCION DE TUTELA - Principio de inmediatez

El principio de inmediatez de la acción de tutela es entendido como el requisito de procedibilidad de la misma, pues hace referencia a que la acción de amparo debe ser interpuesta dentro de un término prudencial después de haber sido violado algún derecho fundamental, es decir, no es procedente cuando no es interpuesta de manera oportuna, en virtud de la naturaleza jurídica que pregona la protección inmediata. Sin embargo, la inmediatez debe ser valorada en cada caso concreto, pues resulta contrario a los postulados de un Estado Social de Derecho negar la acción de tutela de plano por no interponerla dentro de un término prudencial, sin antes valorar las circunstancias y la gravedad de la violación de los derechos fundamentales

ACCION DE TUTELA - Procedencia excepcional de la acción de tutela para reconocer prestaciones sociales

Para que la acción de tutela sea procedente en preferencia a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, u otra, se debe establecer mediante el ejercicio de ponderación que esta última carece de la efectividad necesaria para proteger los derechos vulnerados o violados. Es de recordar que de no determinarse la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el amparo es improcedente en virtud del principio de subsidiariedad.

ACCION DE TUTELA - No procede para reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por policía desaparecido cuando no hay declaración de muerte presunta

Para que a la accionante tenga derecho a percibir la pensión de sobrevivientes es necesario que acredite la muerte del uniformado desaparecido, pues si bien la Policía Nacional mediante la Resolución No. 01158 del 9 de junio de 2003 lo retiró del servicio por desaparecimiento, esto no equivale a extinción de la personalidad, es decir, no ha sido declarado muerto presuntamente. Tal como antes de advirtió, la muerte presunta solo se puede declarar mediante sentencia judicial ejecutoriada proferida por un Juez dentro de un proceso de Jurisdicción Voluntaria cuando se cumpla los requisitos analizados en las consideraciones de esta decisión. La Corte Constitucional ha sostenido que excepcionalmente la acción de tutela es procedente para el reconocimiento de prestaciones sociales cuando el medio de defensa es ineficaz, condición que no se presenta en el caso concreto puesto que el proceso de declaratoria de muerte presunta es un requisito indispensable para el reconocimiento de las prestaciones sociales pretendidas.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-25-000-2012-01072-01(AC)

Actor: ALEXANDRA CECILIA CONTRERAS FUNEZ

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y OTROS

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la accionante contra la sentencia de 29 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", que declaró improcedente la acción de tutela incoada por la señora Alexandra Cecilia Contreras Funez.

PRETENSIONES Y HECHOS DE LA TUTELA

La señora Alexandra Cecilia Contreras Funez, mediante apoderada, en calidad de compañera permanente del señor Roberto Prada Vásquez y Representante Legal de sus hijos menores de edad Jhon Haddy y Sthefany Prada Contreras, instauró acción de tutela contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de la Policía Nacional, Procuraduría General de la Nación, Líder de Grupo de Atención al Consumidor del Sistema Financiero de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, Jefe de Administración Salarial de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, Comando de Policía del Departamento del Valle del Cauca, Oficinas de Gestión Documental, Talento Humano y Tesorería Principal, con la finalidad de amparar sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, la seguridad social en conexidad con la vida, el debido proceso y los que las autoridades judiciales en el transcurso de la litis observen vulnerados.

Como consecuencia de lo anterior solicitó el reconocimiento de una pensión de sobreviviente para ella y a sus hijos, con retroactividad de las mesadas laborales dejadas de percibir desde el 20 de diciembre de 2000 por el señor Subintendente Alberto Prada Vásquez. De igual manera pretende el pago de las cesantías y demás prestaciones sociales no canceladas, y se compulsen copias para investigar la omisión del reconocimiento pecuniario que se le debió efectuar.

Fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

En 1993 cuando tenía 16 años de edad, la demandante inicio convivencia con el Subintendente de la Policía Roberto Prada Vásquez, de cuya unión nacieron Jhon Haddy y Sthefany Prada Contreras. La relación marital fue continua e ininterrumpida viviendo donde los padres del policial.

Por desconocimiento de la accionante, no fueron afiliados al Sistema de Seguridad Social de la Policía Nacional. Empero son atendidos con una constancia ya que en el sistema aparece registrado que el Subintendente Roberto Prada Vásquez goza de asignación de retiro.

El 20 de diciembre de 2000 la demandante recibió una llamada a través de la cual le informaron que su compañero había sido secuestrado mientras se encontraba prestando sus servicios como escolta del Gobernador del Valle del Cauca. La señora Alexandra Contreras no contaba con solvencia económica para satisfacer las necesidades de sus hijos, motivo por el cual decidió dejar la casa de los padres del uniformado. Empero, estos no le dejaron sacar a sus hijos de la casa.

Días después fue citada por sus suegros en la oficina de una abogada para que firmara un documento como condición para la entrega de sus hijos, a lo que ella accedió.

Después de transcurridos 8 años sin tener noticias del Subintendente de la Policía, la accionante envió el 26 de mayo de 2009 derecho de petición al Director General de la Policía Nacional para que le informara los requisitos necesarios para que sus hijos tuvieran derecho a percibir las prestaciones sociales y sueldos dejados de percibir por el informado desaparecido.

El día 4 de junio de 2009 la Policía Nacional le informó que la petición por ella presentada fue enviada a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional puesto que aparecen registros que el señor Roberto Prada Vásquez causó derecho al reconocimiento de una asignación pensional.

El Jefe del Grupo de pensionados le informó a la actora mediante Oficio de 4 de junio de 2009, que fue presentada solicitud de reconocimiento de pensión de sobreviviente por parte del señor Horacio Prada Gómez, padre del uniformado. En dicha comunicación se le anunció que debía acreditar la calidad de beneficiaria con la finalidad de resolver el reconocimiento de las prestaciones sociales siendo

obligatorio aportar fallo ejecutoriado de curaduría por medio del cual se nombre curadores de los menores, copia de la demanda, posterior sentencia ejecutoriada por muerte presunta y registro civil de defunción del señor Roberto Prada Vásquez, entre otros documentos.

El día 28 de agosto de 2009 la demandante presentó nuevo derecho de petición ante el Grupo de Pensionados de la Policía Nacional afirmando que la solicitud presentada por el señor Horacio Prada faltaba a la verdad, ya que sus hijos siempre estuvieron bajo su cuidado. Adicionalmente sostuvo que el padre del uniformado falleció el 31 de mayo de 2009.

El 28 de octubre de 2009, se le informó a la accionante que mediante Resolución No. 01158 de 9 de junio de 2003, fue retirado por desaparecimiento el señor Subintendente de la Policía Nacional Roberto Prada Vásquez a partir del 19 de diciembre de 2002, por lo que debía adelantar un proceso por muerte presunta haciendo llegar el Registro Civil de Defunción o la copia del auto admisorio de la demanda.

A través de derecho de petición presentado el 12 de mayo de 2010, la accionante solicitó se le comunicara si los padres del Policía Roberto Prada habían iniciado un proceso por muerte presunta, el cual fue contestado el 18 de junio de 2010 informándole que no obraba dentro del expediente del uniformado desaparecido antecedentes, por lo que debe allegar copia del auto admisorio de la demanda del proceso por muerte presunta por desaparecimiento.

En virtud de la falta de conocimiento de la actora, el 26 de noviembre de 2010 acudió a la Fiscalía General de la Nación con la finalidad de interponer denuncia por desaparición forzada.

Por medio de comunicación de 28 de diciembre de 2010 se requirió a la demandante para que adelante el proceso por muerte presunta, acudiendo a declaraciones extrajuicio donde consta la convivencia ininterrumpida con el desaparecido.

La Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía dando respuesta a un derecho de petición, informó a la demandante que no podía realizar la devolución de los aportes efectuados por el Subintendente Roberto Prada Vásquez en razón al

carácter de confidencialidad preceptuado en la Resolución No. 006 de 11 de marzo de 2009.

Por medio del Oficio No. S-2012-00 1273/JEFAD-GRUTE la Tesorería del Departamento de Policía del Valle del Cauca le informó a la señora Alexandra Contreras, que los sueldos del uniformado desaparecido correspondientes a los años 2001, 2002 y 2003 fueron cancelados a la señora María Alix Vásquez Guerrero, madre del desaparecido.

Asombrada por lo sucedido, la accionante presentó derecho de petición ante el Tesorero del Departamento de Policía del Valle del Cauca el día 3 de febrero de 2012 solicitando copia de la Resolución No. 01158 del 9 de junio de 2003 y del acta de defunción de su compañero Roberto Prada, al cual se le dio respuesta por medio de Oficio de 15 de febrero de 2012 informándole que no aparece antecedente alguno salvo un poder otorgado por ella a la señora María Alix Vásquez para que actúe en representación suya y de sus hijos.

El 17 de febrero de 2012 el Tesorero del Departamento de Policía del Valle del Cauca le envió a la actora constancia proferida por la Oficina de Talento Humano donde consta que no existen antecedentes de lo solicitado por la demandante.

La acción de tutela es procedente, pues si bien los hechos que originaron la vulneración de los derechos fundamentales son antiguos, han permanecido. Adicionalmente, se hace desproporcionado exigir a una persona en estado de debilidad manifiesta acudir ante un Juez, ya que de por medio se encuentran los derechos fundamentales de dos niños que no han gozado de ellos a plenitud pues el Estado ha sido inoperante al momento de salvaguardarlos, desconociendo los principios que rigen un Estado Social de Derecho.

El Estado se encuentra en la obligación de proteger la vida de los niños por ser el garante de los derechos de personas en condiciones de debilidad, tal como lo establece la Convención Americana de los Derechos Humanos en el artículo 19.

Si bien es cierto que la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela no es procedente para obtener un reconocimiento prestacional, ha consagrado unas excepciones cuando hay una afectación al mínimo vital y a otros derechos fundamentales de manera reiterada, como en el presente asunto.

CONTESTACION DE LA TUTELA

*OFICINA DE TALENTO HUMANO, AREA DE GESTION DOCUMENTAL Y
COMANDO DE POLICIA DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.*

El Comandante de Policía del Departamento del Valle, en representación de la Oficina de Talento Humano y el Area de Gestión Documental, dio contestación a la acción de tutela dentro del término legal oponiéndose a las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos. (fls: 92-96).

El Departamento de Policía del Valle del Cauca en sus diferentes dependencias ha dado pronta respuesta a las diferentes peticiones presentadas por la accionante. Muestra de ello es la expedición del Oficio No. S-2012-001273 del 25 de enero del 2012 donde le informaron los diferentes pagos realizados a la señora María Alix Vásquez Guerrero desde el mes de junio de 2003, los cuales están debidamente sustentados en la información que reposa en las diferentes dependencias de la Institución.

Para realizar el pago de los salarios del señor Roberto Prada Vásquez no es necesario que así lo disponga un acto administrativo, pues basta con el reporte de novedades del área de Talento Humano que es la dependencia encargada de realizar las novedades del personal desaparecido.

En razón a que se realizaron los pagos de los salarios del señor Subintendente Alberto Prada Vásquez, la Policía Nacional no ha vulnerado derecho fundamental alguno, pues dichos emolumentos se reconocieron para garantizar la subsistencia de los menores Jhon Haddy y Sthefany Prada Contreras.

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL.

La Secretaría General de la Policía Nacional dio contestación a la acción de tutela dentro del término legal oponiéndose a lo pretendido con fundamento en los siguientes argumentos: (fls: 103-108).

La Institución ha reconocido y pagado mediante las Resoluciones Nos. 0929 de 28 de marzo de 2001 y 1158 del 9 de junio de 2003 los haberes a los beneficiarios del Subintendente Roberto Prada Vásquez, de acuerdo al Decreto 1091 de 1995 que consagra el Régimen Prestacional del Nivel Ejecutivo.

De igual manera, en reiteradas oportunidades se le ha insistido a los beneficiarios del señor Subintendente que adelanten el proceso de muerte presunta para que se proceda a reconocer los derechos derivados de su fallecimiento. No es posible efectuar el reconocimiento pensional a los beneficiarios sin que previamente exista una sentencia ejecutoriada donde se declare la muerte presunta, en virtud del principio de legalidad, menos aun cuando la señora Alexandra Contreras Funez no goza de legitimación en la causa ya que no existe un documento que pruebe la calidad de compañera permanente del desaparecido de acuerdo a la Ley 979 de 2005.

En conclusión, la presente acción de tutela es improcedente por cuanto es un mecanismo judicial residual. Además, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en afirmar que el amparo no es procedente para reconocer prestaciones sociales, y menos aun cuando los beneficiarios no cumplen la carga de efectuar los procedimientos legales.

CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICIA.

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía presentó contestación de la demanda dentro del término establecido en la Ley para tal fin, solicitando negar las suplicas de la acción de tutela al considerar: (fls: 124-126).

La entidad no tiene conocimiento sobre la relación de la accionante con el señor Alberto Prada Vásquez, ni sobre las peticiones presentadas a la Policía Nacional, pues las funciones establecidas en la Ley están dirigidas a manejar las cesantías de los afiliados con la finalidad de brindarles una solución de vivienda mediante la realización de operaciones en el mercado inmobiliario.

Adicionalmente, la demandante no ha presentado petición donde solicite el reconocimiento de alguna suma de dinero a la entidad. Tampoco la Policía Nacional ha allegado Resolución donde se reconozcan beneficiarios del uniformado desaparecido, lo cual conlleva a concluir que no se ha vulnerado derechos fundamentales de ninguna persona.

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.

La Procuraduría General de la Nación dio contestación a la acción de tutela por fuera del término legal. (fls: 166-171).

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", mediante providencia de 29 de mayo de 2012, declaró improcedente la acción de tutela con fundamento en las siguientes consideraciones (fls; 178-184)

En múltiples ocasiones la Policía Nacional ha solicitado a la demandante copia del auto admisorio de la demanda de muerte presunta del señor Roberto Prada Vásquez para proceder a reconocer los derechos prestacionales que se deriven de ella, sin que haya adelantado actuación judicial alguna.

Es el proceso judicial de muerte presunta el medio idóneo para reconocer a los beneficiarios del policía desaparecido las prestaciones y demás derechos que les asistan, por cuanto el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional basa el reconocimiento de la pensión de sobreviviente por desaparecimiento en la sentencia que declare la muerte presunta.

La acción de amparo fue interpuesta por la señora Alexandra Contreras como un mecanismo principal y no residual, desconociendo el principio de subsidiariedad el cual establece que la tutela es procedente cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales.

IMPUGNACION

La apoderada de la parte demandante impugnó la anterior decisión sin exponer los motivos de inconformidad. (fl: 197).

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO.

Consiste en determinar si las entidades demandadas desconocieron los derechos fundamentales de la demandante y de sus hijos al no reconocerles la pensión de sobreviviente y los salarios dejados de percibir por el desaparecido Subintendente de la Policía Roberto Prada Vásquez.

DE LO PROBADO EN EL PROCESO.

Jhon Haddy Prada Contreras, hijo de la señora Alexandra Cecilia Contreras Funez y del señor Alberto Prada Vásquez, nació el 2 de noviembre de 1995. (fl 13)

El día 21 de abril de 1997, nació Sthefany Prada Contreras siendo sus padres la señora Alexandra Cecilia Contreras Funez y el señor Alberto Prada Vásquez. (fl: 12).

El 26 de mayo de 2009, la señora Alexandra Contreras presentó derecho de petición en virtud del cual solicitó información sobre los derechos que le asistían por ser compañera permanente del señor Roberto Prada Vásquez quien desapareció en cumplimiento de su deber, resuelto por medio del Oficio No. 16841 de 4 de agosto de 2009 proferido por el Jefe del Grupo de Pensionados, informándole que debía allegar fallo de muerte presunta del uniformado desaparecido. (fl: 60).

Mediante la Resolución No. 01158 de 9 de junio de 2009, el Director General de la Policía Nacional retiro de la Institución al señor Roberto Prada Vásquez por desaparecimiento. (fl: 18).

El día 18 de octubre de 2009, la accionante presentó ante el Ministerio de Defensa petición solicitando el pago de los salarios del Subintendente Roberto Prada Vásquez en su condición de compañera permanente (fls: 51-54), la cual fue negada por el Oficio No. 23170 de 19 de octubre de 2008 ya que debía aportar un pronunciamiento judicial por muerte presunta (fl: 51).

La Secretaría General de la Policía Nacional mediante el Oficio No. 24170 de 3 de noviembre de 2010 le informó a la demandante que debía allegar copia del auto admisorio de la demanda de muerte presunta por desaparecimiento, tal como lo ha solicitado en los comunicados Nos. 23170 del 19 de octubre de 2009, 16841 de 4 de agosto de 2009 y 13126 de 18 de junio de 2010. (fl: 40).

El 26 de noviembre de 2010, la actora presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación por desaparición forzada. (fls: 37-39).

La señora Alexandra Contreras presentó ante la Policía Nacional derecho de petición bajo el radicado No. 174266 en virtud del cual solicitó el reconocimiento de los salarios y pensión de sobreviviente por el desaparecimiento del Señor Roberto Prada Vásquez, resuelto por medio del Oficio No. 297188 de 28 de diciembre de 2011 informándole que debía adelantar el proceso de muerte presunta por desaparecimiento.

Por medio de escritura pública, el señor Wilson Muños Díaz rindió declaración afirmando que el señor Roberto Prada Vásquez y la señora Alexandra Contreras convivieron juntos por 11 años de manera ininterrumpida (fl: 33).

La Caja Promotora de Vivienda Militar respondió por medio del Oficio GSAC-83428 de 11 de enero de 2012 derecho de petición presentado por la accionante el 28 de diciembre de 2011, negando la solicitud de reintegro del dinero registrado en la cuenta del señor Roberto Prada Vásquez en virtud del carácter confidencial de la información. (fl: 30).

La señora Alexandra Contreras presentó derecho de petición el 22 de enero de 2012 solicitando certificación de la cancelación de los sueldos del señor Roberto Prada Vásquez, el cual fue resuelto mediante el Oficio No. S-2012-00-1273/JEFAD-GRUTE 29 de 25 de enero de 2012. (fl: 25).

Por medio del Oficio No. S-2012-002602/JEFAD GRUTE 22 de 13 de febrero de 2012, la Tesorera Principal de la Policía del Valle del Cauca, envió a la demandante copia de la Resolución No. 01158 de 9 de junio de 2003, dando respuesta a derecho de petición presentado el 13 de febrero de 2012. (Fl: 17).

Mediante derecho de petición de 3 de febrero de 2012 la actora solicitó a la Tesorería Principal de la Policía del Valle del Cauca copia del poder supuestamente otorgado a la señora María Alix Vásquez Guerrero y del registro civil de defunción del señor Alberto Prada Vásquez, (fl: 19) el cual fue resuelto por medio del Oficio No. S-2012-002806/JEFAD GRUTE 22 de 17 de febrero de 2012, enviándole copia de la certificación de la Oficina de Talento Humano donde consta la existencia del solicitado poder. Además se le informó que no reposa en la dependencia el registro civil de defunción solicitado (fl: 15).

Por medio del Oficio No. 472/GST-SDP de 3 de abril de 2012, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le informó a la demandante que el derecho de

petición prestado por ella bajo el radicado 113944 de 2011 fue enviado a la Subdirección de Prestaciones Sociales.(fl: 14)

ANALISIS DE LA SALA

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala estudiará aspectos relevantes tales como: i) la naturaleza jurídica de la acción de tutela, ii) la procedencia excepcional de la acción de tutela para reconocer prestaciones sociales y iii) la muerte presunta.

i) Naturaleza jurídica de la acción de tutela:

La acción de tutela fue concebida por el artículo 86 de la Constitución Política y reglada por el Decreto 2591 de 1991, como un instrumento para reclamar ante los Jueces de la República la protección de los derechos fundamentales de las personas, de manera preferente y sumaria cuando sean vulnerados o amenazados, gozando de unas características especiales para su procedencia, dentro de las que tenemos la subsidiariedad y la inmediatez.

El carácter subsidiario de la acción de tutela hace referencia a que no debe existir otro mecanismo jurídico para la protección del derecho, o existiendo sea ineficaz para evitar un perjuicio irremediable. Es en este último caso donde la tutela se emplea como un mecanismo transitorio.

La Corte Constitucional ha dicho:

“La acción de tutela es mecanismo subsidiario cuyo objeto específico es la protección de los derechos fundamentales violados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública o de una persona o entidad privada cuando la circunstancia encaja en lo previsto por la Carta, pero en modo alguno se constituye en vía adecuada para sustituir al sistema jurídico ordinario ni para reemplazar los procedimientos judiciales expresamente contemplados para solucionar determinadas situaciones o para desatar ciertas controversias. En tanto exista un medio judicial apto para la defensa efectiva de los derechos invocados y el accionante no afronte un perjuicio irremediable, no es la acción de tutela el camino institucional que pueda utilizarse para alcanzar las pretensiones de aquél, por justas que ellas sean.”¹(Subrayado fuera de texto)

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-293 de 1997. MP: José Gregorio Hernández Galindo. 17 de junio de 1997. Expediente T-120148.

Son reiterados los pronunciamientos del Máximo Tribunal Constitucional en donde afirma que la tutela no puede ser utilizada como un instrumento para revivir términos precluidos pues se atentaría contra la seguridad jurídica. En otras palabras, no es procedente el ejercicio de la acción de amparo para premiar la decidía y negligencia de los actores, pues si bien es cierto ésta se puede incoar en cualquier momento, no lo es menos que debe haber una actuación eficaz por parte del demandante tendiente a la protección de sus derechos fundamentales.

El principio de inmediatez de la acción de tutela es entendido como el requisito de procedibilidad de la misma, pues hace referencia a que la acción de amparo debe ser interpuesta dentro de un término prudencial después de haber sido violado algún derecho fundamental, es decir, no es procedente cuando no es interpuesta de manera oportuna, en virtud de la naturaleza jurídica que pregona la protección inmediata.

Sin embargo, la inmediatez debe ser valorada en cada caso concreto, pues resulta contrario a los postulados de un Estado Social de Derecho negar la acción de tutela de plano por no interponerla dentro de un término prudencial, sin antes valorar las circunstancias y la gravedad de la violación de los derechos fundamentales.

Sobre este aspecto la Corte Constitucional ha sostenido:

“Con todo, la jurisprudencia ha dicho que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias específicas: Cuando se demuestra que la vulneración es permanente en el tiempo y cuando se pueda establecer la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”²

De ello se concluye que la inmediatez no es una regla general en la acción de tutela, sino que su aplicación depende de cada caso concreto.

ii) Procedencia excepcional de la acción de tutela para reconocer prestaciones sociales.

² Corte Constitucional. Sentencia T-055 de 2008. MP: Rodrigo Escobar Gil. Actor: Ramiro Ramírez Onofre. 24 de enero de 2008.

La Corte Constitucional ha establecido, como regla general, la improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales en virtud del principio de la subsidiariedad por cuanto el ordenamiento jurídico dispone de otro medio de protección, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para su reconocimiento.

Sin embargo, y como regla excepcional, la acción de amparo es procedente cuando el sistema normativo no brinde un mecanismo judicial eficaz para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto el Alto Tribunal Constitucional ha sostenido lo siguiente:

“En efecto, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de las prestaciones pensionales, imponen su improcedencia cuando el peticionario tiene otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos.

Sin embargo, cuando dadas las circunstancias del caso concreto, los medios de defensa judicial ordinarios resultan ineficaces para la protección de los derechos fundamentales del peticionario, o cuando se puede prever la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente.”³

La Jurisprudencia Constitucional ha establecido que la eficacia de los mecanismos judiciales para proteger los derechos se determina mediante una ponderación entre los instrumentos jurídicos de protección, valorando las circunstancias de cada caso concreto. La Corte Constitucional afirmó:

“Es así como en aquellos casos en que se logra establecer la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, debe ponderarse la idoneidad de dicho medio de protección, valorando el caso concreto y determinando su eficacia en las circunstancias específicas que se invocan en la tutela (...)”⁴

Para que la acción de tutela sea procedente en preferencia a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, u otra, se debe establecer mediante el ejercicio de ponderación que esta última carece de la efectividad necesaria para proteger los derechos vulnerados o violados. Es de recordar que de no determinarse la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el amparo es improcedente en virtud del principio de subsidiariedad.

³ Corte Constitucional. Sentencia T 210 de 28 de marzo de 2011. MP: Dr. Juan Carlos Henao Pérez. Actor: Blanca Edila Palacios Albán. Referencia: expediente T-2.883.542.

⁴ Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-1033 de 14 de diciembre de 2010. MP: Dr. Jorge Iván Palacio. Referencia: expedientes T-2712265, T-2761031, T-2754960 y T-2755283 (acumulados)

iii) La muerte presunta:

La presunción de muerte es una herramienta que consagra el ordenamiento jurídico tendiente a declarar el fallecimiento de una persona desaparecida, con la finalidad de producir los efectos jurídicos propios de la extinción de la personalidad, tales como el reconocimiento de derechos sucesorales, prestacionales, entre otros de carácter patrimonial.

En otras palabras, la muerte presunta es una declaración judicial que realiza un Juez por medio de una sentencia cuando una persona ha desaparecido durante un término mayor a dos años, sin que se pueda establecer si se encuentra con vida.

La legislación y la doctrina⁵ han establecido para el reconocimiento de la muerte presunta una serie de requisitos dentro de los que se encuentran: i) que verse sobre personas naturales, lo cual excluye a las personas jurídicas, ii) que dicha persona este desaparecida, es decir, que no se tenga noticias del lugar donde pueda estar y no se posea información que brinden certeza sobre su vida, iii) Que hayan transcurrido dos años con posterioridad a su desaparecimiento tal como lo establece el numeral 1º del artículo 97 del Código Civil, y iv) que un Juez profiera sentencia judicial debidamente ejecutoriada dentro de un proceso de Jurisdicción Voluntaria declarando la fecha presunta de muerte, tal como lo estipula los artículos 649, numeral 6, y 657 del C.P.C.

La sentencia que declara la muerte presunta extingue la personalidad del desaparecido al igual que sus vínculos familiares, incluyendo la sociedad conyugal. Adicionalmente, da lugar a la apertura de la sucesión conforme al artículo 100 y siguientes del C.C. y el artículo 586 del C.P.C., al igual que al reconocimiento de las prestaciones a que haya lugar.

Es de advertir que la presunción de muerte admite prueba en contrario, siendo susceptible de controversia cuando aparece la persona que se creía muerta, es confirmada la muerte real o se prueba que falleció el desaparecido con posterioridad a la sentencia que declaró la muerte presunta.

Ahora bien, el sistema normativo ha establecido un procedimiento denominado declaración de ausencia para secuestrados consagrado en el artículo 23 de la Ley 282 de 1996, modificado por el artículo 26 de la Ley 986 de 2005. Si subsisten señales positivas de vida del secuestrado es necesario protegerlo como simple ausente provisional dentro de los primeros 5 años de secuestro, designándole curador provisional. Si el término es mayor deberá nombrársele curador definitivo, mientras subsistan las señales de vida.

Caso diferente se presenta cuando no existen pruebas positivas de vida y no se sabe del paradero del secuestrado, pues debe ser catalogado como desaparecido, y no como ausente, motivo por el cual no hay lugar al nombramiento de curador temporal o definitivo.

CASO CONCRETO:

En el sub lite, a la demandante no le asiste el derecho a que se le reconozca pensión de sobreviviente por el desaparecimiento del señor Subintendente de la Policía Roberto Prada Vásquez, en razón a que no ha adelantado el proceso de Jurisdicción Voluntaria de muerte presunta.

Para que a la accionante tenga derecho a percibir la pensión de sobrevivientes es necesario que acredite la muerte del uniformado desaparecido, pues si bien la Policía Nacional mediante la Resolución No. 01158 del 9 de junio de 2003 lo retiró del servicio por desaparecimiento, esto no equivale a extinción de la personalidad, es decir, no ha sido declarado muerto presuntamente. Tal como antes de advirtió, la muerte presunta solo se puede declarar mediante sentencia judicial ejecutoriada proferida por un Juez dentro de un proceso de Jurisdicción Voluntaria cuando se cumpla los requisitos analizados en las consideraciones de esta decisión.

Así las cosas, la sentencia que declara la muerte presunta es un proceso necesario para reconocer la pensión de sobreviviente a la señora Alexandra Contreras, lo que hace que el amparo sea improcedente ya que el principio de subsidiariedad no permite omitir procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico para ejercer los derechos.

⁵ LAFONT PIANETTA, Pedro. Manual de Derecho Privado Contemporáneo, Parte General. Librería Ediciones del Profesional LTDA. 2006. Bogotá-Colombia.

La Corte Constitucional ha sostenido que excepcionalmente la acción de tutela es procedente para el reconocimiento de prestaciones sociales cuando el medio de defensa es ineficaz, condición que no se presenta en el caso concreto puesto que el proceso de declaratoria de muerte presunta es un requisito indispensable para el reconocimiento de las prestaciones sociales pretendidas.

De otro lado, no se tiene certeza de que la demandante goce de la calidad de beneficiaria del Subintendente Alberto Prada Vásquez, puesto que no probó dentro de la presente acción de tutela la condición de compañera permanente del desaparecido atendiendo lo dispuesto por el artículo 4º de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2º de la Ley 979 de 2005, es decir, mediante escritura pública por mutuo acuerdo entre los compañeros, acta de conciliación firmada o por sentencia judicial. Lo anterior es indispensable para el reconocimiento de las prestaciones pretendidas por ella.

En conclusión, esta Sala confirmará el fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", por considerar que no es procedente la acción de amparo para reconocerle prestaciones a la demandante originadas en la desaparición de su supuesto compañero permanente Alberto Prada Vásquez, por cuanto no ha adelantado el proceso de Jurisdicción Voluntaria de muerte presunta.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFIRMESE la sentencia de 29 de mayo de 2012 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora Alexandra Cecilia Contreras Funez contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de la Policía Nacional, Procuraduría General de la Nación, Líder de Grupo de Atención al Consumidor del Sistema Financiero de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, Jefe de Administración Salarial de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, Comando de

Policía del Departamento del Valle del Cauca, Oficinas de Gestión Documental,
Talento Humano y Tesorería Principal.

REMITASE COPIA AL TRIBUNAL DE ORIGEN Y ENVIESE A LA CORTE
CONSTITUCIONAL PARA SU EVENTUAL REVISION.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

La presente providencia fue discutida y aprobada en Sala de la fecha.

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ