

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DUAL DE DECISION PENAL

Magistrada Ponente

GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ

SENTENCIA DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

Pereira, dieciocho (18) de julio de dos mil once (2011)

Hora: 5:30 p.m.

Aprobado por Acta No. 465.

Radicación: 66001-31-07-001-2011-00033-01
Accionante: Hernando Gutiérrez Aristizábal
Accionado: Instituto del Seguro Social
Procedencia: Juzgado Penal del Circuito Especializado de Pereira
Derechos: Debido proceso.

ASUNTO

Se pronuncia la Sala Dual en torno a la impugnación interpuesta por el apoderado del actor, contra el fallo mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, declaró improcedente la acción de tutela promovida por HERNANDO GUTIÉRREZ ARISTIZÁBAL en contra del Instituto de Seguros Sociales.

ANTECEDENTES

La petición.

Expresó el apoderado que su mandante se desempeña como Juez Civil del Circuito en el distrito judicial de Armenia y que en el año 2003, solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez, la que fue reconocida por el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución 833 del 21 de mayo del citado año, pero que el funcionario optó por continuar laborando.

Aduce que el 3 de agosto de 2010, solicitó la reliquidación de su pensión, lo que implicó 7 años más de trabajo y modificación del ingreso base de cotización, peor que pasados 8 meses y al no ser resuelta, presentó acción de tutela ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, que le amparó su derecho de petición y promovido el incidente de desacato, finalmente se obtuvo la resolución 1343 de 2011, proferida por la misma entidad, que confirma la anterior, sin tener en cuenta los hechos nuevos que obligaban al estudio de reliquidación.

Precisó que se dejó de aplicar el artículo 6º del Decreto 546 de 1971 y que la entidad acogió como directriz para efectos de liquidar la pensión, la Ley 100 de 1993 en su integridad, por lo cual considera una inminente afectación en los derechos fundamentales a la dignidad y el mínimo vital de su representado, porque es persona próxima a cumplir 65 años de edad y consideró que existe vía de hecho administrativa, porque desconoce la disposición aplicable para el reconocimiento pensional por tratarse de un servidor de la rama judicial.

Fallo de primer grado.

El fallador de primer grado, al efectuar un juicioso estudio de la situación fáctica planteada, precisó que existe identidad de partes, de causa petendi y de objeto, porque en el fondo el actor presente que la entidad se pronuncie de nuevo dando aplicación a la disposición que a su juicio debe ser considerada. Descartó el perjuicio inminente ni la afectación al mínimo vital, dada la calidad del servidor judicial, por lo que negó por improcedente la acción propuesta.

La impugnación.

El apoderado del señor GUTIÉRREZ ARISTÁZABAL sólo expresó que impugna el fallo adverso, pero no concretó aspectos de inconformidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para desatar la impugnación interpuesta de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000. Adicionalmente hace referencia a las normas de orden legal, que en su sentir le permiten acceder a este derecho.

Problema jurídico

Le corresponde determinar a esta Corporación, si el Instituto de Seguros Sociales, ha vulnerado en forma efectiva los derechos fundamentales señalados por el censor, de manera que deba

modificarse la decisión de primera instancia o si el fallo se encuentra ajustado a derecho y por ende merece la ratificación.

Solución

La Sala parte de la consideración de que en efecto, la acción de tutela es un derecho Constitucional y como tal, puede ser reclamada por cualquier persona en todo momento y lugar ante los jueces de la República, para la protección de sus derechos fundamentales; pero, esta facultad no es absoluta, dado que existen unos límites de tal suerte que no degeneren en abuso del derecho.

El asunto se concentra en pedir del Instituto de Seguros Sociales, que en aras de preservar los derechos fundamentales a la dignidad y al mínimo vital del señor HERNANDO GUTIÉRREZ ARISTIZÁBAL, que resuelva la reliquidación de su pensión, acogiendo los parámetros del Decreto 546 de 1971.

Según lo aceptado por el tutelante, la pensión fue liquidada inicialmente el 21 de mayo de 2003 mediante la resolución 833 que en esa fecha expidió la entidad accionada, dentro de los parámetros previsto de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende de la lectura de la resolución 1343 de 2011¹, lo que permite establecer además agotados los recursos por vía gubernativa, no se inició en aquella época la demanda ordinaria laboral, que buscara la aplicación de la legislación que ahora reclama.

No es posible que hasta ahora se venga a reclamar la inaplicación de un precepto normativo, cuando la entidad de seguridad social, se pronunció hace más de 7 años sobre el tema, lo cual deslegitima al

¹ Véase resolución a los folios 8 a 10.

promotor de la tutela, por ausencia del principio de inmediatez, que como lo ha referido la Corte Constitución, se trata de una “... construcción jurisprudencial se ha erigido en requisito que demanda la invocación del amparo dentro de un plazo razonable desde el momento en que se configuró la aducida violación de derechos fundamentales. Se ha puntualizado al respecto que no se trata de un término de caducidad, mas bien es una exigencia que sigue la naturaleza de esta acción prevista para la protección inminente de derechos de entidad iusfundamental, finalidad que perdería sentido si transcurre mucho tiempo desde surge el hecho o acto vulneratorio”.²

El segundo acto administrativo que se profiere y que corresponde al más reciente, decide una reliquidación de la pensión, por los 7 años adicionales de trabajo. Es cierto que la nueva petición versa sobre aspectos nuevos en virtud de lo cual, promovió acción de tutela para amparar el derecho de petición, como en efecto aconteció³, pero ello no constituye patente de corzo, para pretender legitimación y revivir un debate que se concluyó un tiempo atrás, frente a lo que se omitió la promoción de la acción ordinaria laboral, como mecanismo de defensa apto, sin que el juez constitucional pueda ahora suplirse la dejadez e incuria, para hacer el reconocimiento de un derecho prestacional.

Reitera una vez más esta Colegiatura que el juez de tutela debe ser exegético al exigir el requisito de procedibilidad denominado residualidad, porque el mismo va dirigido a que exista completa armonía y división de las respectivas competencias que se han distribuidos dentro de la Rama Judicial, como uno de los poderes públicos. Ha sido doctrina constitucional probable, la siguiente:

² Sala Octava de Revisión, Sentencia T-782 de 30 de septiembre de 2010, MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

³ Obsérvese fallo del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, de 18 de marzo de 2011.

*“... cuando se configuren esas circunstancias de carácter excepcional que desplazan el mecanismo judicial ordinario y abren paso a la intervención de la jurisdicción constitucional, se requiere que: i) el asunto debatido tenga relevancia constitucional, es decir, que se trate indiscutiblemente de la protección de un derecho fundamental; ii) **que el problema constitucional que se plantea aparezca probado de tal manera que para la verificación de la vulneración del derecho fundamental cuyo amparo se solicita, no se requiera ningún análisis de tipo legal, reglamentario o convencional, que exija del juez constitucional un ejercicio probatorio que supere sus facultades y competencias;** y, iii) que el mecanismo judicial ordinario resulte insuficiente para proteger los derechos fundamentales violados o amenazados. No obstante la regla general de solución de controversias laborales por parte de la jurisdicción competente [ordinaria o contenciosa], paralelamente la jurisprudencia constitucional ha sostenido que de manera excepcional ante ciertas circunstancias, puede abrirse paso la acción de tutela para resolver ese tipo de conflictos,...”⁴*

Por manera que si estos presupuestos no se satisfacen por la parte demandante, no es posible, encontrar viabilidad para estudiar de fondo las pretensiones del actor en sede constitucional, porque no puede justificarse más que por razón de un perjuicio irremediable, en medio para no cumplir con los presupuestos legales que permitan consolidar el derecho, evento en el cual se enervaría la vulneración de la Carta Fundamental.

La Sala ha valorado el libelo y no advierte la necesidad de acceder a un amparo constitucional, porque no se evidencia perjuicio irremediable ni afectación al mínimo vital y se le recuerda al censor, que las acciones ante los jueces naturales, están instituidas por la ley, con la finalidad de reconocer el derecho quebrantado y ordena su restablecimiento, así exista desconocimiento de un debido proceso, pues no es otra la razón de haber previsto la ley la improcedencia de la tutela⁵, cuando el actor tiene expeditos los medios de defensa judicial.

⁴ Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-097 del 16 de febrero de 2006, MP: Alfredo Beltrán Sierra.

⁵ Decreto 2591 de 1991. Artículo 6º, numeral primero.

No por sufrir menoscabo de sus derechos fundamentales, está legitimado para acudir a la acción de tutela, porque antes debe agotar las vías judiciales ordinarias, tendientes a obtener su restablecimiento. Excepcionalmente podría invocarse a título transitorio, pero en dicho caso corresponde al actor acreditar que afronta un perjuicio irremediable, situación que, se reitera, no ocurre con el servidor judicial GUTIÉRREZ ARISTIZÁBAL, quien en el evento de quedar cesante, tendría derecho al pago de pensión de jubilación⁶ que le permitiría vivir dignamente.

Por ultimo, no pasa desapercibido la Colegiatura que el apoderado del accionante, no sustentó en debida forma el recurso, que no se impone para que se revise la decisión de primer nivel, pero sí hubiera sido conveniente conocer el punto de vista del censor, frente a la impugnación.

Así las cosas, se debe ratificar la decisión impugnada, porque no existen los fundamentos que permitan establecer la necesidad de la intervención del juez de tutela frente a los derechos fundamentales que le asisten al ciudadano HERNÁNDO GUTIÉRREZ ARISTIZÁBAL, como en efecto lo resolvió el señor Juez A Quo, y que de otro lado, tampoco se ha cumplido con los presupuestos de subsidiariedad y residualidad, como principios orientadores de procedibilidad en materia de tutela.

Decisión.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Dual de decisión Penal, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

⁶ Reconocida para el año 2003 en la suma de \$ 2'807.255.

RESUELVE:

Primero: Confirmar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Pereira, en cuanto fue materia de impugnación.

Segundo: Notificar esta providencia a las partes por el medio más expedito posible y remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ

Magistrada

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

Jairo Alberto López Morales

Secretario