

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, veintisiete (27) de julio de dos mil once (2011)

Hora: 5:30 p.m.

Aprobado por Acta No. 493.

<i>Radicación:</i>	66001-31-09-002-2011-00083-01
<i>Accionante:</i>	Suanny Ospina Castaño
<i>Accionado:</i>	Instituto del Seguro Social
<i>Procedencia:</i>	Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira
<i>Derechos:</i>	Petición.

ASUNTO

Se pronuncia la Sala Dual en torno a la impugnación interpuesta por la actora contra el fallo mediante el cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta ciudad, declaró improcedente la tutela del derecho al traslado de régimen pensional de la señora SUANNY OSPINA CASTAÑO, frente al Instituto de Seguros Sociales.

ANTECEDENTES

Expresó la accionante que el 30 de noviembre de 2007, adquirió su residencia permanente en Miami Florida y que el 13 de agosto de 2009, realizó su pre-afiliación al programa 'Colombianos en el Exterior' del Instituto de Seguros Sociales a través de su página web, para iniciar el correspondiente aporte al sistema general de pensiones y que por tal motivo, la entidad a través de sus asesores y por correo electrónico le enviaron instrucciones para continuar el proceso de afiliación, pero que no fue posible realizarlo, ya que la página de Internet siempre presentó problemas y no le validó la información que ella suministró, lo cual obstaculizó el procedimiento.

Que por lo anterior y a través del correo electrónico desde el 17 de octubre de 2009, solicitó a los asesores le indicaran los pasos a realizar para continuar su afiliación, pero que la información recibida no le fue posible leerla, razón para presentarse ante el Instituto de Seguros Sociales y solicitar su afiliación el día 15 de abril de 2011, mediante el programa 'Colombianos en el Exterior', para realizar los aportes correspondientes, sin que a la fecha de la tutela, se le haya dado una respuesta.

Solicita que en aras de proteger sus derechos y aduciendo su libertad de escoger el régimen pensional, se ordene a la accionada que emita acto administrativo que acepte su afiliación al programa antes indicado y que se le permita efectuar los aportes dejados de pagar desde 2009 y subsidiariamente que se le traslade al régimen de prima media con prestación definida y de paso su ahorro aportado al fondo BBVA Horizonte, en el régimen de ahorro individual con solidaridad. Para el efecto, precisa como fundamentos de derecho las normas constitucionales pertinentes.

Sentencia de primer grado

La operadora de primer nivel, al valorar la carga probatoria y someterla a la vigencia normativa y su desarrollo jurisprudencial en torno al tema pensional, encontró que la accionante, no cumple con los requisitos para acceder al régimen de transición, al no haber cotizado 15 años con anterioridad al 1º de abril de 1994, por lo tanto, no puede acceder al cambio del régimen pensional y en consecuencia declaró improcedente la tutela frente a dicha pretensión.

Dispuso si amparar el derecho de petición de la accionante y ordenó al Instituto de Seguros Sociales, emitir una respuesta de fondo, clara y precisa respecto del pedimento que hizo la señora OSPINA CASTAÑO.

IMPUGNACIÓN

La ciudadana SUANNY OSPINA CASTAÑO al sustentar la impugnación propuesta, precisó que no está solicitando el reconocimiento del régimen de transición, porque su solicitud se dirige ha ser inscrita en el sistema pensional conforme a la Ley 797 de 2003.

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 los derechos fundamentales invocados por la accionante, de manera que deba abrogarse la decisión de primera instancia o si el fallo se encuentra ajustado a derecho y por ende merece la ratificación.

Solución

Si bien, acorde con el canon 86 de la Carta Constitucional, toda persona tiene acción de tutela para invocar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, bien directamente o a través de representante, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estén siendo vulnerados o amenazados con la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o con la conducta de algunos particulares en los casos expresamente previstos en la ley, también se ha reiterado hasta la saciedad que ésta no es un sistema de justicia paralelo a las demás acciones judiciales, o que pueda convertirse en medio sustitutivo de aquellas competencias ordinarias.

Conforme con la síntesis de los hechos, la pretensión de la señora SUANNY OSPINA CASTAÑO, se concentra en pedir por vía constitucional el amparo de sus derechos fundamentales, tras precisar que el Instituto de Seguros Sociales, no ha resuelto aún su vinculación al sistema pensional bajo el régimen de prima media con prestación definida, ante lo cual, tuvo que presentar múltiples peticiones a través de su correo electrónico, sin obtener una respuesta.

Mediante fallo de primer nivel, la operadora judicial ordenó la protección de su derecho constitucional de petición y emitió orden

perentoria al funcionario competente del Instituto accionado, para que haga pronunciamiento respecto de lo solicitado por la señora OSPINA CASTAÑO. Pero adicionalmente esta decisión aparejo un estudio sobre la posibilidad que tiene la actora de acceder al régimen de prima media con prestación definida y concluyó que no ostenta este derecho, por lo que se pronunció en forma desfavorable frente a la concreta pretensión.

Por contera la impugnación que proviene de la demandante, estriba sobre esta concreta determinación, al aducir que no está alegando que sea beneficiaria del régimen de transición, sino que se proceda a su inscripción el régimen que ella elija, según lo contempla la Ley 797 de 2003.

Siendo este el punto de discusión, la Colegiatura debe precisar en primer término que la decisión del a quo sobre este punto de derecho, fue aventurada, en cuanto a que en primer término corresponde en ejercicio de su competencia discernir tal aspecto al Instituto accionado, el que no ha cumplido con el deber legal de emitir el pronunciamiento acerca de la afiliación solicitada por la señora SUANNY OSPINA. De suerte que anticiparse a lo que resolverá la entidad, es vulnerar su autonomía e independencia, como órgano al que la ley le ha asignado unas funciones, como parte integrante de la administración pública.

Tampoco puede sobre el punto la actora señalar que el Instituto accionado está desconociendo su derecho a acceder a uno de los dos regímenes establecidos por la ley, puesto que por sustracción de materia, este hecho no se ha expresado. Luego anticipar juicios de valor como lo hizo la judicatura en primera instancia, respecto de situaciones que ni siquiera ha abordado la autoridad administrativa

competente, es tratar de desconocer las competencias ordinarias que la ley ha otorgado a cada una de las entidades del Estado, las que han sido creadas con una finalidad específica.

Lo que sí es evidente, es la trasgresión al derecho de petición de la señora OSPINA CASTAÑO, en cuanto ha transcurrido tiempo más que suficiente para que el Instituto de Seguros Sociales proceda a hacer manifestación sobre lo pedido, orden que no fue objeto de cuestionamiento, por lo que se mantendrá incólume.

Así las cosas, la Sala atendiendo la impugnación proveniente de la actora, revocará lo dispuesto en el fallo de primer nivel, en cuanto en su numeral primero declaró improcedente la tutela para ordenar el cambio de régimen pensional de la señora SUANNY OSPINA, porque esto es asunto que aún no incumbe al Juez Constitucional, es decir, sobre el punto específico, no es dable hacer pronunciamiento alguno, dado que la actora debe conservar la posibilidad de plantear el debate ante las instancias judiciales, acorde con la respuesta que obtenga del Instituto.

Lo anterior no obsta para prevenir que la accionante no está en una situación de riesgo que pueda afectar su mínimo vital y no se avizora la causación de un perjuicio irremediable que conjurar, por lo que no existe una razón válida para omitir el ejercicio de los mecanismos ordinarios de defensa y el deber de acudir ante el juez natural, en este evento el ordinario laboral a instaurar la demanda tendiente al reconocimiento de aquél derecho.

Por tanto, ha de recordar la Colegiatura que para intentar esta acción, se requiere cumplir con unos requisitos de procedibilidad de la acción,

para que el juez constitucional pueda asumir algunos asuntos de la jurisdicción ordinaria laboral, omitiendo la observancia de los presupuestos de residualidad y subsidiariedad:

Tema que ha definido la Corte Constitucional, así:

*“... 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,...”¹*

En este orden de ideas, la Sala revocará el numeral primero de la parte resolutive del fallo calendado el 14 de junio último, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira, que declaró improcedente la tutela para considerar la pretensión de cambio de régimen pensional de la señora SUANNY OSPINA CASTAÑO, porque aún no se ha producido el acto administrativo que permita inferir vulneración de sus derechos constitucionales en este aspecto. En lo demás, se confirmará la 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,

¹ Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-097 del 16 de febrero de 2006, MP: Alfredo Beltrán Sierra.

RESUELVE:

Primero: Revocar el numeral primero de la parte resolutive del fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira, en cuanto fue materia de impugnación. En lo demás, se confirma.

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