

**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**

**FALLO DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA**

Pereira, catorce (14) de julio de dos mil once (2011)

Hora: 5:30 p.m.

Aprobado por Acta No. 449

<i>Radicación:</i>	<i>66001-31-09-003-2011-00042-01</i>
<i>Accionante:</i>	<i>Manuel de Jesús Díaz Gutiérrez</i>
<i>Accionado:</i>	<i>Instituto del Seguro Social</i>
<i>Procedencia:</i>	<i>Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira</i>
<i>Derechos:</i>	<i>Mínimo vital y seguridad social.</i>

**ASUNTO**

Se pronuncia la Sala Dual en torno a la impugnación interpuesta por el actor, contra el fallo mediante el cual el Juzgado Primero de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, negó la tutela de los derechos fundamentales invocados por el ciudadano MANUEL DE JESÚS DÍAZ GUTIÉRREZ en contra del Instituto de Seguros Sociales.

## **ANTECEDENTES**

Mediante apoderado, se informa que el actor nació el 25 de abril de 1936, y que laboró con afiliación y aportes al sistema pensional entre el 2 de enero de 1984 y el 13 de diciembre de 1986; luego del 1º de octubre de 1990 al 30 de diciembre de 2006 y realizó cotización como trabajador independiente entre el mes de septiembre de 2009 a abril de 2010, por lo que cuenta con más de un mil semanas cotizadas.

Agregó que en la historia del Instituto entre enero de 1967 y abril de 2010, solo le aparecen registradas 902,14 semanas, sin que allí se reflejen las realizadas entre enero de 1984 y diciembre de 1986, tampoco las comprendidas entre septiembre de 2009 y abril de 2010.

Aseguró que su mandante solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de vejez, que le fue negada mediante resolución 0103725 del 21 de julio de 2010, con el argumento de que solo había cotizado 889 semanas, y que solo 281 de ellas lo fueron en los últimos 20 años, por lo que no acreditó el requisito y que al desatarse el recurso de apelación interpuesto, se mantuvo la misma.

Indicó el libelista que el actor cumple con los requisitos para acceder al régimen de transición y que por lo tanto se le debe reconocer este derecho, destacando que el peticionario es persona de la tercera edad y que tiene una esposa por quien velar, como también requiere de la pensión para su propio sustento. Considera vulnerados el derecho a la seguridad social, por la negativa de su pensión por vejez.

## **SENTENCIA DE PRIMER GRADO**

El operador de primer nivel, al valorar la carga probatoria y reflexionar sobre la pretensión laboral del actor, precisó que este es un medio

excepcional y residual para reclamar derechos pensionales, y que el accionante tiene a mano otros medios de defensa judicial que aún no ha agotado, por lo cual consideró que la acción es improcedente, como en efecto así lo ordenó.

## **IMPUGNACIÓN**

La apoderada del ciudadano DÍAZ GUTIÉRREZ al sustentar la impugnación propuesta, precisó que someter a su mandante a un largo y dispendioso proceso ordinario laboral, atentaría contra su mínimo vital, el debido proceso y la seguridad social, en consideración a que el actor tiene 75 años de edad y trae a colación jurisprudencia constitucional que ordena el amparo de los derechos por vía de tutela en eventos similares.

Insiste en que se deben reconocer las semanas cotizadas que no tuvo en cuenta la entidad y precisó que ya se solicitó aquella corrección de la historia laboral, situación mencionada en el recurso, de lo cual se hizo caso omiso. Hizo referencia a otras decisiones judiciales similares y pide se aplique el derecho a la igualdad y que se revoque la decisión de primer grado, para que se ordene el amparo de sus derechos.

## **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.

## **Problema jurídico**

Le corresponde determinar a esta Corporación, (i) si el Instituto del Seguro Social, efectivamente vulneró los derechos fundamentales invocados por el ciudadano promotor de la acción y si es ineludible su amparo, (ii) si procede la revocatoria de la decisión de primera instancia como lo solicita el impugnante, o (iii) si el fallo se encuentra ajustado a derecho y por ende merece la ratificación.

## **Solución**

Conforme con lo preceptuado por el artículo 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.

Respecto de lo anterior, ha de precisarse que no es ésta regla general, sino excepcional, porque la acción constitucional no puede convertirse en medio apto para desplazar las competencias asignadas por la ley a los jueces de las diferentes jurisdicciones, cuál voluntad del ciudadano, ni puede ser de libre escogencia, porque debe cumplir con los presupuestos jurisprudenciales de procedibilidad.

La decisión que ahora revisa esta Colegiatura, no accedió a la protección reclamada, situación que permitió al actor alzarse con la impugnación que cimentó en la avanzada edad del cotizante, por lo que la acción ordinaria laboral resulta lesiva, además de precisar que la institución está desconociendo un tiempo cotizado por el actor, al no reconocer el derecho.

Cada acción debe apreciarse por el operador judicial de acuerdo con los fundamentos de hecho que se invoquen y prueben, así por ejemplo, el relativo al señor MANUEL DE JESÚS DÍAZ GUTIÉRREZ, es un caso excepcional, habida consideración a ser persona con 75 años de edad cumplidos, por lo que tiene aquél estatus un adulto mayor que le otorga la ley<sup>1</sup> y por tanto, pasa a ser sujeto de especial protección por parte de las autoridades de la república<sup>2</sup>, en especial cuando esté afectado en su seguridad social.

No hay duda alguna para esta Colegiatura que en eventos especiales, el Juez Constitucional debe intervenir en asuntos de competencia del juez natural, por las excepcionales condiciones de quien está sufriendo el quebranto de sus derechos fundamentales, con la finalidad, además de conjurar un perjuicio irremediable, dejando de lado en tales eventos la exigencia de los presupuestos de subsidiariedad y residualidad.

El punto de examen radica no solo en consideración a la edad del actor, sino que además, los actos administrativos expedidos por el Instituto de Seguros Sociales para resolver la petición del señor DÍAZ GUTIÉRREZ, han desconocido las reglas del debido proceso, en cuanto que el ciudadano presentó unos documentos relativos a unos periodos de cotización que vienen siendo desconocidos sistemáticamente o que por lo menos, la entidad debió exponer la razón para no darle valor a los documentos que se le aportan<sup>3</sup>, como medio para acreditar el pago de unas cotizaciones realizada ante la

---

<sup>1</sup> Ley 1276 de 2009, artículo 7º: “b) Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen;

<sup>2</sup> Artículo 46 de la Constitución Política: “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

<sup>3</sup> Véanse documentos de los folios 15, 16 y 17.

Seccional del Valle del I.S.S. y que en efecto, no se refleja en la historia laboral que reposa en la Vicepresidencia de Pensiones.

En tales condiciones, existe una vía de hecho por defecto fáctico, en cuanto omitió las resoluciones 103725 del 21 de agosto de 2010 y 00000490 del 7 de abril de 2011, referirse a los documentos aportados por el señor DÍAZ GUTIÉRREZ, en su escrito de petición inicial y el contenido del recurso, respecto de las cotizaciones realizadas entre enero de 1984 y diciembre de 1986, así mismo entre septiembre de 2009 y abril de 2010<sup>4</sup>. Esto hace que tales decisiones pierdan su intangibilidad y por contera, no puede reconocerse en ellas la doble presunción de legalidad y acierto del acto administrativo, toda vez que evidencia graves falencias que desconocen la estructura de un Estado Social de Derecho.

Las consideraciones expuestas por la entidad se refieren a otros aspectos sustanciales que regulan el sistema pensional, como el régimen de transición, pretermitiendo en forma ostensible y burda, un análisis de las razones expuestas el escrito mediante el cual se interpuso el recurso de apelación, lo que de consuno, vulnera el debido proceso, como derecho fundamental que le asiste al ciudadano que a su instancia promueve la referida actuación administrativa.

La Sala conviene en la prosperidad de la censura contra el fallo de primer nivel, porque en efecto, ha de tenerse en cuenta que el peticionario es una persona de la tercera edad<sup>5</sup>, con una expectativa de vida muy precaria, todo lo cual conduciría a que de exigírsele el agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa, no alcanzaría

---

<sup>4</sup> Recibos de pago de autoliquidación de aportes que obran del folio 25 al 28.

<sup>5</sup> Que corresponde a aquella que supera su expectativa de vida, según doctrina de la Corte Constitucional expuesta en sentencias T-138, T-235 y T-300 de 2010.

a ver consolidado su derecho a percibir una pensión, dado que la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria, se encuentra ostensiblemente congestionada, lo que generó la reciente toma de decisiones por parte del Consejo Superior de la judicatura con la adopción de un plan nacional de descongestión laboral<sup>6</sup>.

De otro lado existen documentos con presunción de autenticidad que aporta el actor, que no fueron debidamente valorados al momento de adoptarse la decisión respectiva por parte de la entidad que hace parte del sistema general de seguridad social en pensiones, por tanto, debe reconocerse la existencia de una ostensible vía de hecho que vulnera el debido proceso, siendo este un derecho fundamental que se debe amparar al ciudadano promotor de la acción, en conexidad con el de la seguridad social y el mínimo vital que le permita junto con su núcleo familiar, obtener los ingresos para subsistir.

Por lo anterior, es Corporación abrogará la sentencia de primer grado que declaró improcedente la acción al exigir el presupuesto de residualidad, para en su defecto, amparar los derechos fundamentales indicados en el párrafo anterior y, para su restablecimiento, se deberá ordenar al Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda en cabeza de la Jefe del Departamento de Atención al Pensionado y del Gerente Seccional, adopten nuevo acto administrativo en el cual se valore la totalidad de los documentos allegados por el peticionario sobre vinculación con esa entidad y su tiempo de cotización desde el 2 de enero de 1984 al 30 de abril de 2010.

Tampoco puede aplicarse en este evento el Acto Legislativo 021 de 2005, por cuanto el derecho pensional que se reclama, se entiende

---

<sup>6</sup> Información suministrada en la página Web:  
[http://www.ramajudicial.gov.co/csj/csj.jsp?cargaHome=2&opcionCalendar=4&id\\_noticia=414](http://www.ramajudicial.gov.co/csj/csj.jsp?cargaHome=2&opcionCalendar=4&id_noticia=414)

consolidado en el mes de abril de 2010, y que la prohibición de extensión en la aplicación del régimen de excepción lo fue hasta julio de 2010, razón por demás suficiente para que se le excluya de esta modificación a la Carta Política, motivación que entre otras cosas, vulnera los derechos adquiridos por el accionante, en cuanto a la consolidación de su pensión de jubilación y/o vejez.

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 Política,

#### **RESUELVE:**

**Primero: Revocar** el fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, para en su lugar, disponer la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital del señor **MANUEL DE JESÚS DÍAZ GUTIÉRREZ**, quebrantados por la actividad del Instituto de Seguros Sociales.

**Segundo: Ordenar** para el restablecimiento de los derechos vulnerados, que los funcionarios competentes del Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda, doctores MARÍA GREGORIA VÁSQUEZ CORREA y JOSÉ DIEGO TAFURTH LASSO procedan a resolver la petición de reconocimiento de pensión por vejez presentada por el señor MANUEL DE JESÚS DÍAZ GUTIÉRREZ valorando los documentos aportados sobre su afiliación y cotización a esa entidad entre el 2 enero de 1984 y el 13 de abril de 1986, y del 1º de septiembre de 2009 al 30 de abril de 2010, para lo cual se le otorga un término de diez (10) días a partir de la notificación personal de este fallo.

**Tercero: 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