

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

Hora: 5:30 p.m.

Aprobado por Acta No. 448.

<i>Radicación:</i>	<i>66001-31-87-004-2011-00045-01</i>
<i>Accionante:</i>	<i>María Ruby Hortua Villalobos</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>Petición y seguridad social.</i>

**ASUNTO**

Se pronuncia la Sala Dual en torno a la impugnación interpuesta por el apoderado de la actora, contra el fallo mediante el cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, negó el amparo los derechos fundamentales invocados por la señora MARÍA RUBY HORTÚA VILLALOBOS en contra del Instituto de Seguros Sociales.

## **ANTECEDENTES**

Expresó el apoderado que a la señora HORTÚA VILLALOBOS se le reconoció su pensión de vejez a partir del 1º de abril de 2007, en cuantía de \$ 1'630.351, pero que el Instituto de Seguros Sociales no le reconoció su retroactivo pensional al que tiene derecho desde el 15 de julio de 2005, fecha desde la cual se dejó de cotizar en el sistema general de pensiones.

Dice que su representada concurrió ante el departamento de Pensiones de la entidad para solicitar el reconocimiento del retroactivo pensional, pero le informaron que no tenía derecho al mismo, porque no estaba reportado su retiro en el sistema pensional y le precisaron unos requisitos y pasos a cumplir, por lo que se reunió la documentación exigida, pero que el Seguro no radica la solicitud, razón para que el empleador de la actora de nuevo solicite el retiro retroactivo del sistema de la señora MARÍA RUBY, transcurriendo tiempo suficiente sin que se le resuelva acerca de lo pretendido.

Asegura que él como apoderado de la pensionada, formuló por escrito la solicitud el 2 de marzo del año en curso, sin que se le haya dado respuesta a la misma y trae a colación referencia jurisprudencial, para pedir la protección definitiva de los derechos a la igualdad, dignidad humana, petición y debido proceso que considera vulnerados a su mandante por la entidad de seguridad social, para lo cual deberá proceder al retiro retroactivo del sistema de pensiones y que se le efectúe la reliquidación y pago a partir de su desvinculación.

### **Sentencia a quo**

El fallador de primer grado, al efectuar un juicioso estudio de la situación fáctica planteada, encontró que no existe una inmediatez frente a la

pretensión, en tanto se noticia que la omisión del Instituto accionado, viene ocurriendo hace más de cuatro años y que de otro lado, la petición de reliquidación de la pensión que se presentó el 2 de marzo de 2011, no ha tenido aún respuesta, por cuanto la ley establece un término de tres (3) meses para su resolución, por lo que aún no se ha quebrantado el derecho fundamental de petición.

### **Impugnación**

El apoderado de la señora HORTÚA VILLALOBOS, al sustentar el recurso, precisó que ha sido reiterada la petición de reliquidación de la pensión y que han desconocido los derechos de petición y debido proceso, por no reconocer el retroactivo de la pensión, trayendo a referencia jurisprudencia sobre el tema. Adujo también que se le vulnera además el derecho a la igualdad con respecto a otros pensionados a quienes sí se les ha reconocido con efectos retroactivos el derecho de pensión.

## **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 que ocupa la atención de esta Corporación, se concentra en el cuestionamiento que se hace al fallo de primer nivel que negó amparo de los derechos de petición, debido proceso e igualdad por parte del Instituto de Seguros Sociales, por omitir en forma sistemática resolver una solicitud de reconocimiento y pago del retroactivo de una pensión que reconoció en acto administrativo precedente.

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:

*“... 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,...”<sup>1</sup>***

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 tenido el cuidado de valorar la prueba aportada junto con el libelo y no advierte la necesidad de acceder a un amparo constitucional, porque aquella vulneración no se presenta 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 tutela<sup>2</sup>, cuando el actor tenga expeditos los medios de defensa judicial, que deben ser agotados.

Se reitera, no por el hecho de sufrir menoscabo de sus derechos fundamentales, está legitimado automáticamente para acudir a la acción de tutela, pues es deber primero agotar las vías judiciales

---

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

<sup>2</sup> Decreto 2591 de 1991. Artículo 6º, numeral primero.

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 no ocurre con la señora MARÍA RUBY, quien percibe una cuantía pensional para vivir dignamente.

Ahora, podría pensarse que se le está desconociendo en forma reiterada la solución a las diferentes peticiones que ha formulado la ciudadana, tendiente a obtener el reconocimiento y pago del retroactivo pensional, pero como bien se menciona en el libelo y lo ha informado el funcionario de la entidad accionada, ha concurrido a formular peticiones verbales, que en igual forma le han sido resueltas y, con respecto a la última que se hizo por escrito, al momento de adoptarse el fallo de primera instancia, es correcto precisar que aún no había fenecido el término para considerar que se le vulneraba el derecho de petición, que en realidad corresponde a cuatro (4) meses para que el peticionado de una respuesta, tal como se prevé en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, tomado por analogía como quiera que se requiere un nuevo estudio de fondo del derecho pretendido.

Así las cosas, se debe ratificar la decisión impugnada, porque no existen los fundamentos que permitan establecer un quebranto de los derechos fundamentales que le asisten a la ciudadana MARÍA RUBY HORTÚA VILLALOBOS, 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.

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,

**RESUELVE:**

**Primero: Confirmar** el fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad 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