

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente

GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ

SENTENCIA DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

Pereira, veintiuno (21) de septiembre de dos mil once (2011)

Hora: 5:30 p.m.

Aprobado por Acta No. 629.

<i>Radicación:</i>	<i>66001-31-87-002-2011-20596-01</i>
<i>Accionante:</i>	<i>Ruby Buitrago Ocampo</i>
<i>Accionado:</i>	<i>Instituto del Seguro Social</i>
<i>Procedencia:</i>	<i>Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira</i>
<i>Derechos:</i>	<i>Petición, debido proceso y seguridad social.</i>

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en torno a la impugnación interpuesta por la apoderada de la actora, contra el fallo mediante el cual el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, amparó los derechos fundamentales invocados por la ciudadana RUBY BUITRAGO OCAMPO en contra del Instituto de Seguros Sociales.

ANTECEDENTES

Se demanda la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, de petición y a la seguridad social, presuntamente vulnerados a la doctora RUBY BUITRAGO OCAMPO con la actividad del Instituto de Seguros Sociales, por cuanto no ha resuelto en forma favorable petición que ante dicha entidad formuló para reclamar la pensión por jubilación.

Como fundamentos fácticos se refirió por intermedio de apoderada, que solicitó en el mes de febrero de 2011 a la entidad accionada reconocer a la actora, persona que tiene 54 años de edad y ha cotizado durante más de 22 años para su derecho pensional, de los cuales tiempo superior a 17 años, han sido al servicio de la rama judicial, encontrándose afiliada al régimen de prima media con prestación definida, además de ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Agrega la libelista que acorde con lo anterior, su mandante tiene derecho a que se le reconozca la pensión de jubilación según con lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971, razón para considerar que el Instituto de Seguros Sociales al abstenerse de resolver la petición, está vulnerando su derecho al debido proceso, implorando además la protección a los derechos adquiridos, la igualdad, la seguridad social y al mínimo vital.

Fallo de primer nivel.

El operador de primer grado, precisó los alcances del derecho de petición y sus términos cuando se trate de pedir el reconocimiento de derechos pensionales y adicionalmente abordó el tema del debido proceso, frente a la situación de la accionante, concluyendo que además

de ellos, se vulneran conceptos como la seguridad social, la dignidad humana, junto con el de mínimo vital, derechos que amparó con la decisión y ordenó al Instituto accionado, resolver la solicitud de pensión de vejez y que en caso de ser favorable, se le impone el pago de mesadas atrasadas y de intereses moratorios.

Impugnación.

La gestora judicial de la ciudadana RUBY BUITRAGO OCAMPO al sustentar la impugnación propuesta, pidió que el amparo ordenado debe abarcar más allá de lo reconocido, esto es que se ordene al Instituto de Seguro Social, que reconozca la pensión de su mandante, acorde con el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, en armonía con el Decreto 546 de 1971.

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 planteado

Le corresponde determinar a esta Corporación, (i) si el Instituto del Seguro Social, efectivamente vulneró los derechos fundamentales invocados por la ciudadana promotora de la acción y si es ineludible su amparo, (ii) si procede la adición de la decisión de primera instancia como lo solicita el impugnante, o (iii) si el fallo no se encuentra ajustado a la Constitución y la ley que implicaría su abrogación.

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.

La decisión que ahora revisa esta Colegiatura, pese a que accedió a la protección reclamada, la apoderada de la actora se alzó con la impugnación que cimentó en la pretensión de extender el amparo de que se imponga a la entidad accionada, el reconocimiento de un derecho pensional, acorde con la normas especiales que cobijan a los servidores judiciales, con ocasión del régimen de excepción que se previó en el sistema general de la Ley 100 de 1993.

La situación fáctica informa que la doctora RUBY BUITRAGO OCAMPO tiene más de 54 años de edad, ha cotizado por tiempo superior a 22 años, de los cuales 17 años y 10 meses lo han sido al servicio de la Rama Judicial. En tal virtud, procedió a solicitar el reconocimiento de su pensión de jubilación mediante escrito que presentó el 18 de febrero de 2001, por intermedio de apoderada, ante el Instituto de Seguros Sociales, entidad que el 24 de febrero siguiente, la requirió para que aportara un documento requerido para dicho trámite y al no obtenerse respuesta, el 8 de julio de 2011, procedió a instaurar la acción de tutela.

Se acreditó por parte de esta Colegiatura que la doctora BUITRAGO OCAMPO, aún desempeña el cargo de Juez Séptima Municipal con

funciones de Control de Garantías, según lo certifica el Director Seccional de Administración Judicial, es decir, no ha hecho dejación del empleo, por lo cual continúa percibiendo la remuneración mensual.

De lo anterior se desprende que efectivamente se está vulnerando a la doctora RUBY BUITRAGO OCAMPO por parte del Instituto de Seguros Sociales, el derecho de petición que se le ampara constitucionalmente, a términos del artículo 23 de la Carta Política, en cuanto que la ley estableció un plazo máximo de cuatro (4) meses¹, para que el fondo de pensiones –público o privado– emita la respuesta a los escritos que han pedido el reconocimiento de una pensión.

La prueba acopiada demuestra que la demandante no padece precariedad económica ni se encuentra afectada en sus ingresos económicos; es decir, no existe un perjuicio irremediable que demande ser conjurado mediante el uso excepcional, a título transitorio, de esta acción constitucional.

Adicionalmente puede advertir la Colegiatura que el Instituto de Seguros Sociales aún no ha emitido un acto administrativo de tal suerte que pueda predicarse en forma anticipada la presencia de una vulneración al debido proceso o desconocimiento a los derechos de igualdad o de la seguridad social. De otra parte, la accionante cuenta con todos los medios de defensa judicial aptos para pedir el restablecimiento de los derechos fundamentales que en su sentir le

¹ Ley 797 de 2003. Artículo 9o. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

“(…)

“PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

“(…)

“Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte”.

estén siendo vulnerados por el citado fondo de pensiones públicas, sin que esté legitimada para pretermittirlos y acudir sin miramiento alguno al amparo constitucional.

Así las cosas y ante la ausencia de los presupuestos jurisprudenciales de subsidiaridad y perjuicio irremediable, no es dable al juez constitucional sustituir los procedimientos ordinarios, soslayando las competencias legales asignadas al juzgador natural. Esta expedita acción constitucional no puede convertirse en tabla de salvación frente a la inactividad de quien dice ostentar un derecho para accionar ante el operador judicial ordinario, pues no solo se desnaturaliza la filosofía y esencia del tal mecanismo, sino que además, con su práctica reiterada, la convertimos en el medio sustitutivo permanente de las competencias instituidas.

El sentido de los principios de subsidiaridad e inmediatez, aparece decantado por la jurisprudencia Constitucional, así:

“Como ya se anotó en la presente sentencia, uno de los requisitos de la acción de tutela es la subsidiariedad. Ligado a este requisito se encuentra el de inmediatez. Así pues, mientras el primero de los requisitos enunciados se encarga de especificar el carácter material del mecanismo, el segundo expresa las condiciones en el tiempo que debe cumplir. El juicio de valor afirmativo sobre los dos, determina la procedencia de la acción. En este sentido, expresan conceptos que son a su vez requisitos procedimentales, que corresponde al juez llenar de contenido completo para el caso concreto. La definición del concepto debe por consiguiente tener este mismo carácter procedimental, es decir, enunciar criterios formales o pasos para determinar en el caso específico si se cumplen o no.

“Esto ocurre por tanto en el caso del requisito de inmediatez., que ha definido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como la interposición del mecanismo de la tutela dentro de un término, oportuno, justo y razonable, correspondiendo al Juez Constitucional, determinar su cumplimiento para el caso concreto. Esto es así porque la forma misma de la tutela, es decir, lo expedito de su resolución se relaciona con la necesidad de protección inmediata del derecho fundamental de que se trate. Ha dicho la Corte Constitucional al respecto: “Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y

proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos”. No obstante esto, cuando el juicio de valor sobre la inmediatez resulta prima facie negativo, deberá el juez de tutela verificar si existe alguna Justificación para la demora en la interposición de la acción de amparo.

“La necesidad de valoración concreta del tiempo para determinar el cumplimiento o no del requisito de inmediatez es lo que expresa la noción de razonabilidad a que hace referencia la jurisprudencia de la corporación. Al respecto ha dicho: “Ahora bien, ¿cuáles factores deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso? La Corte ha establecido, cuando menos, cuatro de ellos: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición”.²

En este orden de ideas encontramos que la declaración hecha por el operador de primer nivel, respecto de la vulneración de derechos y las órdenes impartidas para su protección, fueron excedidas en tanto no tuvo el cuidado de examinar la improcedencia de la acción, habida consideración a la disposición de mecanismos judiciales para defender tales derechos, estando plenamente facultada para acudir al juez laboral de la jurisdicción ordinaria.

No debe el juez constitucional desatender lo previsto por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en cuanto impone causales de improcedencia frente a la acción prevista en el artículo 86 de la Carta, entre estas la existencia de recursos o medios de defensa judiciales, como lo relativo al uso como mecanismo transitorio, eventos que no cobijan a la aquí demandante.

² Sentencia T-783 del 30 de octubre de 2009

Con todo, advierte la Sala que esta subsidiariedad se predica respecto de la vulneración de los derechos al debido proceso y conexos con ellos el de la seguridad social, el mínimo vital, los derechos adquiridos y la igualdad en este caso en particular, que pretende se amparen.

Este requisito de procedibilidad no es predicable ni exigible respecto del derecho de petición, dado que se agotó el término que la ley otorga al Instituto accionado, sin que emita una decisión que resuelva de fondo la petición formulada por la apoderada de la doctora RUBY BUITRAGO OCAMPO, de suerte que se mantendrá en este sentido la decisión, aunque los ordenamientos adoptados para su protección deben ser abrogados, por cuanto el pago de mesadas atrasadas y de intereses moratorios, sería una eventualidad, un albur que se consolida sólo a partir del momento en que la servidora judicial accionante haga dejación del cargo, lo que aún no se ha producido, razón para que deba ser modificada la decisión que se revisa por vía de apelación, conforme a la facultad deferida por el artículo 32 ejusdem.

En esta medida y por sustracción de materia, el recurso que se interpone para que se amplíe el espectro emanado de la orden de amparo, no tiene ninguna prosperidad, porque en contrario, la decisión fue desmedida y menos aún, podría considerarse la existencia de otra afectación constitucional y si así fuera, tendría los medios de defensa judicial ordinarios, para procurar su restablecimiento.

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: Modificar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, en el sentido de **tutelar únicamente el derecho de petición**, revocando la orden de pagar a la actora mesadas pensionales atrasadas o el reconocimiento de intereses moratorios.

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

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

Jairo Alberto López Morales

Secretario