RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

Libertad y Orden

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA – RISARALDA

SALA DE DECISION PENAL
M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Pereira, diecisiete (17) de mayo de dos mil once (2011)
Proyecto aprobado por Acta No. 319
Hora:4:30 p.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

1.1 Corresponde a la Sala resolver lo pertinente en relación con la impugnación interpuesta por el señor **FELIPE PARDO BELTRÁN,** contra el fallo mediante el cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta ciudad, no tuteló los derechos fundamentales invocados por el actor.

2. ANTECEDENTES

2.1 El señor **FELIPE PARDO BELTRÁN**, interpuso acción de tutela en contra del ISS., al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al derecho de petición, mínimo vital y a la seguridad social, por el hecho de que la entidad accionada no ha cumplido con lo ordenado en la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, el 2 de julio de 2010, fallo que se encuentra legalmente ejecutoriado.

2.2 El supuesto fáctico de la demanda de tutela es el siguiente:

- Informa que el 12 de noviembre de 2010 entregó en las oficinas del ISS ubicada en la Cra. 20 con 6ª de esta ciudad, la documentación requerida con el fin de ser incluido en la nómina de pensionados, entre ello la sentencia de mediante la cual le fue reconocida la pensión, el auto de

liquidación de costas del proceso y copia del proceso ejecutivo laboral en el que se libró mandamiento de pago, decisiones proferidas por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

- Tiene a cargo a su esposa de 60 años de edad, y a sus cuatro hijos y que al no recibir su mesada pensional no puede cumplir con su obligación, máxime que dejó de trabajar hace dos años como chef del Hotel Soratama de esta ciudad.

- Han pasado más de cuatro meses desde que solicitó la inclusión en la nómina al ISS. La única respuesta que recibió fue de un empleado de esa entidad, que le dijo que debe esperar hasta junio de este año.

2.3 Por lo tanto solicitó al Juez Constitucional; que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, se ordenara la inclusión en nómina del ISS, con el fin de recibir la mesada pensional a la que tiene derecho por haber sido reconocida mediante sentencia laboral.

Con la demanda se anexó fotocopia de (i) La sentencia proferida el 2 de julio de 2010 proferida por el juzgado tercero laboral del circuito de Pereira (ii) copia del proceso ejecutivo laboral, tramitado ante ese mismo despacho.

2.4 Mediante auto del 11 de marzo de 2011 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta ciudad, admitió la demanda de tutela y corrió el traslado de lo actuado al ISS para que se pronunciara al respecto[1].

El ISS guardo silencio frente a las pretensiones del apoderado judicial del accionante **FELIPE PARDO BELTRÁN.**

2.5 Se recibió declaración al señor **PARDO BELTRÁN,** el cual después de informar sus condiciones civiles y personales dijo tiene 4 hijos (de 16, 27,35 y 40 años de edad) que hija menor esta cursando 10º grado, y la de 27 años estudia en la Universidad, los otros hijos trabajan en oficios varios y su esposa es ama de casa.

Informó que tiene una vivienda de su propiedad, y se encuentra a cargo de la obligación familiar a pesar de que sus hijos a veces le colaboran con la misma. Por ello solicita se cumpla con lo dispuesto en la sentencia dictada por el juzgado Tercero Laboral el Circuito de Pereira.

3- DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

[1] Folio 5-7

3.1 Mediante fallo del 24 de marzo de 2011[2], el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira, decidió declarar improcedente la acción de tutela invocada por el accionante **FELIPE PARDO BELTRÁN**, para reclamar el cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral de esta ciudad del 2 de julio de 2010 por el hecho de estar disponible a su alcance otro medio judicial como lo es el proceso ejecutivo laboral. Además se dijo que el accionante no demostró la configuración de un perjuicio irremediable ni la afectación de directa de otros derechos fundamentales, principalmente el mínimo vital, ya que el actor posee un bien inmueble de su propiedad y el 22 de septiembre de 2010 el Juzgado Tercero Laboral de esta ciudad ordenó la entrega de $26.209.130 por concepto de la culminación del proceso ejecutivo laboral, por lo que no se vislumbra la afectación de esa garantía. Igualmente hizo referencia al precedente establecido en la sentencia T-345 de 2010 de la Corte Constitucional

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

4.1 El actor, con similares argumentos a los presentados en la acción de tutela, impugnó la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira, al considerar que se le están vulnerando los derechos fundamentales, pues si bien es cierto se le hizo entrega del dinero producto del proceso ejecutivo laboral, lo cierto es que tuvo que pagar el 30% de honorarios a su abogado, además de la cancelación de las deudas que adquirió para poder subsistir durante los dos años que lleva cesante, por el hecho de haber cumplido con los requisitos de su jubilación, con la convicción de que el ISS le reconocería de forma inmediata su pensión.

La a quo dice que debe acudir al proceso ejecutivo con el fin de que se le paguen las mesadas pendientes de cancelar, lo que indica que debe cancelar nuevamente el 30% a un abogado con el fin de se le entregue el dinero que es de su propiedad.

Lo único que solicita es la inclusión en la nómina del ISS, pues es una persona de la tercera edad, cabeza de familia y el ISS solo tenía dos meses para ese procedimiento, término que ya feneció

Por lo expuesto solicita de esta Sala, que se revoque el fallo de primer grado y se ordene al ISS dar cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado 3º Laboral del circuito de Pereira, para su inclusión en la nómina del ISS.

---

[2] Folios 33-36

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Esta Sala es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la Constitución Nacional. A su vez se cumplen los requisitos de legitimación por activa y por pasiva, previstos en los artículos 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

5.2 En el caso a estudio la juez del conocimiento consideró que la acción de tutela no era el mecanismo idóneo para amparar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por el ISS, en primer lugar porque el actor tenía a su disposición otro medio judicial al cual podía acudir como lo era el proceso ejecutivo laboral y en segundo lugar porque no se probó la vulneración de otros derechos reclamados específicamente el mínimo vital, debido a que de todas maneras el señor **FELIPE PARDO BELTRÁN**, recibió $26.209.130 por concepto de la culminación del proceso ejecutivo laboral, por lo que no se vislumbra la afectación de ese derecho.

5.3 En consecuencia se deben examinar las siguientes situaciones:

i) Si la acción de tutela resulta procedente para la protección de los derechos que presuntamente fueron vulnerados por la entidad accionad -I.S.S- y ii) en caso de superarse el test de procedibilidad de la acción de amparo, se debe decidir si se presentó la afectación o puesta en peligro de los derechos invocados y en su caso proferir las órdenes consiguientes.

5.4 Frente al primer tema debe decirse que en la jurisprudencia de la Corte Constitucional se han identificado seis causales específicas de improcedencia de la tutela, que son las siguientes:

i) Existencia de otro medio de defensa judicial.[3]

ii) Existencia del Habeas Corpus[4]

iii) Protección de derechos colectivos[5]

iv) Casos de daño consumado [6]

---

[3] Decreto 2591 de 1991, artículo 6-1
[4] Decreto 2591 de 1991, artículo 6-2
[5] Decreto 2591 de 1991 , artículo 6-3
[6] Decreto 2591 de 1991 , artículo 6-4

v) Tutela frente a actos de carácter general, impersonal y abstracto[7]

vi) A su vez se han considerado como causales de improcedencia de la tutela, el incumplimiento del principio de inmediatez[8]; la tutela contra sentencias de tutela[9] y la tutela temeraria[10]

5.5 La acción de amparo se encuentra regida por el principio de *subsidiariedad,* ya que no se puede acudir a la tutela para suplantar los medios judiciales existentes[11], lo cual obliga al juez a verificar si el medio ordinario resulta idóneo y eficaz para proteger las garantías del actor, con el fin de establecer la procedencia de la tutela[12]

5.6 En la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha manifestado que la acción de tutela resulta procedente para proteger el derecho al mínimo vital de los pensionados, los trabajadores, las mujeres embarazadas y las personas en situación de debilidad manifiesta, en los casos de mora en el reconocimiento y pago oportuno de pensiones de vejez, jubilación o invalidez o de la sustitución pensional.

5.7 La misma corporación ha expuesto que salvo el caso de los adultos mayores de la tercera edad, respecto de los cuales se presume la violación de ese derecho, en los demás casos el accionante debe allegar prueba siquiera sumaria de esa vulneración, como se expuso en la sentencia T- 158 de 2006, donde además se examinaron los temas de la mora para iniciar la acción ordinaria y el requisito del perjuicio irremediable así:

> "…13.- Así pues, la excepcionalidad de la acción de tutela como medio judicial idóneo para lograr el reconocimiento de la pensión o atacar los actos que la reconocen, tiene como premisa de partida la improcedencia prima facie de este medio para dicho fin. La Corte "[h]a reiterado especialmente que en este tipo de controversias relacionadas con la seguridad social, el ordenamiento jurídico ha diseñado los mecanismos judiciales y administrativos para ello[13]. Particularmente, la jurisdicción laboral y la contencioso

---

[7] Decreto 2591 de 1991, artículo 6-5
[8] Sentencia T - 903 de 2008 entre otras
[9] Sentencia T - 1219 de 2001
[10] Decreto 2591 de 1991,, artículo 38 . Sentencia T-407 de 2005 entre otras.
[11] Sentencia T-409 de 2008
[12] Sentencia T-011 de 1997 entre otras.
[13] [Cita del aparte transcrito] Sobre el particular puede verse las sentencias T-1316 de 2001, T-482 de 2001, T-977 de 2001, T-690 de 2001, T-256 de 2001, T-189 de 2001, T-163 de 2001, T-1116 de 2000, T-886 de 2000, T-612 de 2000, T-618 de 1999, T-325 de 1999, T-214 de 1999, T-718 de 1998, T-116 de 1998, T-009 de 1998, T.637 de 1997, T-456 de 1994 y T-426 de 1992.

> administrativa, según sea el caso, son los ámbitos propicios para desplegar integralmente estos debates".[14]
>
> Así, la excepcionalidad se ha fundamentado entonces en las características especialísimas que se presentan en casos de erróneo reconocimiento o no reconocimiento de la pensión, en relación con otros derechos fundamentales. Ha dicho este Tribunal Constitucional que, "…dado que en las reclamaciones cuyo objeto de debate es una pensión de jubilación y quienes presentan la solicitud de amparo son, generalmente, personas de la tercera edad, debe tomarse en consideración al momento de analizar la posible vulneración de derechos fundamentales, la especial protección constitucional que las comprende. No obstante, el solo hecho de estar en esta categoría (tercera edad) no torna automáticamente procedente la protección, <u>debe demostrarse también que el perjuicio sufrido afecta o es susceptible de vulnerar los derechos a la dignidad humana[15], a la salud[16], al mínimo vital[17] o que la morosidad de los procedimientos ordinarios previstos para el caso concreto hace ineficaz en el tiempo el amparo específico. Sólo en estos eventos la acción de tutela desplaza de manera transitoria el mecanismo ordinario de defensa</u>, en tanto el mismo pierde eficacia frente a las particulares circunstancias del actor en el caso concreto".[18] [Énfasis fuera de texto]

5.8 Procedencia de la tutela para ordenar el cumplimiento de sentencias judiciales en las que se reconoce un derecho prestacional, sobre el tema la Corte Constitucional ha dicho:

> "Con todo, esta Corporación ha establecido de manera general, que la acción de tutela resulta improcedente para

---

[14] T-904 de 2004

[15] [Cita del aparte trascrito] Ver, entre otras, las sentencias T-801 de 1998 y T-738 de 1998.

[16] [Cita del aparte trascrito] Ver, entre otras, las sentencias T-443 de 2001, T-360 de 2001, T-518 de 2000 y T-288 de 2000.

[17] [Cita del aparte trascrito] Ver, entre otras, las sentencias T-018 de 2001, T-827 de 2000, T-101 de 2000, SU-062 de 1999, T-313 de 1998 y T-351 de 1997.

[18] T-904 de 2004. Ver también la sentencia T-076 de 2003: "Tratándose del reconocimiento o reliquidación de la pensión, la jurisprudencia viene considerando que, bajo condiciones normales, las acciones laborales - ordinarias y contenciosas- constituyen medios de impugnación adecuados e idóneos para la protección de los derechos fundamentales que de ella se derivan. No obstante, también ha sostenido que, excepcionalmente, es posible que tales acciones pierdan toda eficacia jurídica para la consecución de los fines que buscan proteger, concretamente, cuando una evaluación de las circunstancias fácticas del caso o de la situación personal de quien solicita el amparo constitucional así lo determina. En estos eventos, la controversia planteada puede desbordar el marco meramente legal y pasar a convertirse en un problema de índole constitucional, "por lo que el juez de tutela estaría obligado a conocer de fondo la solicitud y a tomar las medidas necesarias para la protección del derecho vulnerado o amenazado."

> obtener el cumplimiento de las órdenes impartidas por los jueces ordinarios en sus sentencias, pues para tal fin, el ordenamiento jurídico ha previsto el respectivo proceso ejecutivo[19]. Lo anterior, si se considera que dado el carácter excepcional de la acción de tutela, esta no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.
>
> No obstante, la jurisprudencia constitucional ha determinado que cuando la orden impartida por el juez de conocimiento comporta una obligación de hacer o cuando la obligación es de dar, pero el medio judicial resulta ineficaz para proteger los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la entidad que se niega a dar cumplimiento al fallo, la acción de tutela se erige como el mecanismo adecuado para proteger tales derechos"[20].

En tal sentido, esta Sala advirtió lo siguiente:

> "En tal virtud, cuando la autoridad demandada se rehúsa a ejecutar completamente lo dispuesto en una providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos que a través de esta última se han reconocido a quien invocó protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada. Si tales derechos son fundamentales, el desconocimiento de la sentencia que los ampara viola el Ordenamiento Superior, también por esa razón".[21]

Al respecto ha considerado la Corte que:

> "(...) aún en el evento en que sea pertinente el proceso ejecutivo para reclamar la satisfacción de una obligación de hacer cuyo origen sea una sentencia judicial ejecutoriada, la tutela será procedente si se observa que el incumplimiento conlleva la vulneración de derechos fundamentales y que la vía ejecutiva no tiene la misma efectividad que aquella, tal el caso del reintegro de un trabajador. Y, en esta línea de reflexión, <u>la Corte ha considerado procedente la acción de tutela en aquellos casos en los que se ha exigido el cumplimiento de sentencias que reconocen pensiones</u>, como quiera que si el juez de tutela se abstiene de ordenar la

---

[19] En este sentido ver sentencias T-403/96, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-392/98 M.P. Fabio Morón Díaz,
[20] Por ejemplo, cuando se trata del reintegro de un trabajador que fue despedido injustamente. Ver entre otras, sentencia T-084/98 M.P Antonio Barrera Carbonell.
[21] Sentencia T-1051/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

> inclusión en nómina de los peticionarios convalida la afectación del mínimo vital de los mismos [22], lo cual constituye una excepción a la regla según la cual la tutela es improcedente si persigue el cumplimiento de sentencias que generan obligaciones de dar"[23]. (Subrayado fuera de texto).

5.9 Se ha señalado en la jurisprudencia, que el mecanismo de la tutela puede ser instrumento para hacer cumplir las obligaciones de hacer, cuando se interpone en orden a garantizar la ejecución de una sentencia, pero que no es admisible frente a la ejecución de obligaciones de dar como es la situación del caso que se revisa, porque para estos eventos el medio idóneo de carácter ordinario es el proceso ejecutivo.

5.10 Es necesario ratificar que cuando se trata exclusivamente del pago de sumas dinerarias ordenadas en una sentencia judicial emanada de la jurisdicción ordinaria, es pertinente dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 336 del Código de Procedimiento Civil[24] por lo cual en éste evento el proceso ejecutivo laboral puede considerarse como un medio ordinario de defensa judicial idóneo y eficaz, lo que obliga a declarar improcedente el amparo solicitado en aplicación del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

5.11 En conclusión: i) dentro de la acción de tutela, no existe prueba siquiera sumaria que se haya afectado el derecho al mínimo vital del actor; ii) el accionante puede hacer uso de la jurisdicción laboral para reclamar las acreencias económicas reconocidas en el proceso ordinario y iii) no existe prueba sobre la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de amparo, por lo cual la Sala confirmará la decisión de primera instancia, en razón de la improcedencia del amparo solicitado.

6.- DECISIÓN

---

22 Ver, en particular, la sentencias T-720/02 MP Alfredo Beltrán Sierra y T-498/02 MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

[23] Sentencia T-631 de 2003 M.P. Jaime Araújo Rentaría.

[24] Ejecución contra entidades de derecho público. La Nación no puede ser ejecutada, salvo en el caso contemplado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo. Cuando las condenas a que se refiere el artículo 335 se hayan impuesto a un departamento, una intendencia, una comisaría, un distrito especial, o un municipio, la respectiva entidad dispondrá de seis meses para el pago, sin que entre tanto pueda librarse ejecución contra ella, ni contarse el término establecido en dicho artículo.

El término de seis meses que establece el inciso anterior, se contará desde la ejecutoria de la sentencia o de la providencia que la complemente; pero cuando se hubiere apelado de aquélla o de ésta, comenzará a correr desde la ejecutoria del auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior.

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala Dual de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela promovida el señor **FELIPE PARDO BELTRÁN** contra el ISS.

SEGUNDO: Se ordena el envío del expediente ante la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ
Magistrado

GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ
Magistrada

JAIRO ALBERTO LÓPEZ MORALES
Secretario