



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia
Accionante : José Gustavo Díaz
Presuntos infractores : Director General CASUR y otro
Radicación : 2014-00282-01 (Interna 9276 LLRR)
Temas : Causales generales- Subsidiaridad
Despacho de origen : Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira
Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA
Acta número : 560

PEREIRA, RISARALDA, VEINTISÉIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL CATORCE (2014).

1. EL ASUNTO A DECIDIR

La impugnación formulada dentro de la acción constitucional referida, luego de surtida la actuación de primera instancia, sin avistar nulidades que la invaliden.

2. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Expresa el actor que el día 18-03-2013 presentó derecho de petición ante el director del CASUR para que se diera cumplimiento al fallo administrativo que ordenaba incluir en nómina el reajuste del IPC. Informa que recibió respuesta el 22-03-2013 que le señaló que se adelantaría el proceso de inclusión del respectivo reajuste y que posteriormente el 25-03-2014 se le comunicó que el mencionado reajuste se había acatado con Resolución 15546 de 11-10-2012.

Refiere que, finalmente, con oficio recibido el 17-06-2014 se le indicó que lo correcto era “la no inclusión” en nómina del reajuste del IPC. (Folios 1 y 2, del cuaderno No.1).

3. LOS DERECHOS INVOCADOS

En el escrito petitorio, omitió el accionante, indicar de manera concreta el derecho fundamental que estima violado, pero se infiere que lo reclamado son derechos de índole patrimonial que ha reclamado a través del derecho de petición.

4. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

La acción fue admitida con auto del 01-10-2014 y se ordenó notificar a las partes (Folio 13, del cuaderno No.1). La accionada contestó (Folios 19 al 64, del cuaderno No.1). El día 15-10-2014 se profirió sentencia (Folios 65 al 72, ibídem); posteriormente, con proveído del 29-10-2014 se concedió la impugnación presentada por el accionante, ante este Tribunal (Folio 108, ibídem).

5. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Negó el amparo constitucional, pues de acuerdo al material probatorio no se demostró transgresión de derechos fundamentales; lo que se persigue con esta prerrogativa es proteger un derecho defendible ante a la jurisdicción y las resoluciones emitidas en cumplimiento del fallo administrativo, no fueron recurridas y es posible reprocharlas en la justicia contencioso administrativa. Finalmente, se precisó que no podría hablarse de transgresión del derecho de petición, puesto que los formulados por el actor, fueron contestados (Folios 65 al 72, ibídem).

6. LA SÍNTESIS DE LA IMPUGNACIÓN

Manifiesta el actor que la parte accionada ha incumplido el fallo administrativo y que si bien la Resolución 15546 de 11-10-2012, ordena incluir en nómina el reajuste, aún no se ha hecho. (Folios 79 a 107, ib.).

7. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER

7.1. La competencia funcional

Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser el superior jerárquico del Despacho que conoció en primera instancia (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

7.2. La legitimación en la causa

Se cumple la legitimación por activa en consideración a que quien ejerce la acción es una persona, titular de los derechos subjetivos fundamentales presuntamente afectados con la resolución cuestionada (Artículos 86 de la CP y 1º, Decreto 2591 de 1991). Y en el extremo pasivo, por el Director General y el Subdirector de Prestaciones Sociales de Casur al haber expedido el acto administrativo, y por tanto son a quienes se endilga la presunta conducta violatoria de los derechos cuya protección se reclama (Artículo 13, ibídem).

7.3. El problema jurídico a resolver

¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación que hizo el señor José Gustavo Díaz?

7.4. La resolución del problema jurídico planteado

7.4.1. Los requisitos de procedencia de la acción: inmediatez y subsidiariedad

Nuestra Corte Constitucional tiene establecido que la subsidiariedad e inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción de tutela, ha sido tradicionalmente una condición necesaria para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales, por vía excepcional. Se considera también que es mecanismo procesal supletorio de los mecanismos ordinarios, frente a la falta de idoneidad del mecanismo ordinario de protección, circunstancia ligada a la inminencia del perjuicio irremediable. Evento en el cual su carácter protector permite convertirlo en herramienta transitoria de amparo.

7.4.2. El carácter subsidiario de la acción de tutela

La acción de tutela, se halla prescrita en el artículo 86 de la Constitución Nacional, definiendo la regla general sobre la procedencia de la acción, al consagrar en el inciso 3º que “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Es por ello que la acción de tutela es subsidiaria, en razón a que su procedencia está sometida al agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa por el accionante o a la demostración de su inexistencia; al respecto la Corte ha señalado: *“Es, en efecto, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancia de los derechos constitucionales fundamentales, pues solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (...). Se establece así un sistema complementario de garantía de aquellos derechos constitucionales fundamentales (...).”*¹.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha destacado la importancia de preservar el principio de subsidiariedad en el amparo constitucional:

En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior²

Conforme a lo sostenido por la Corte, deben agotarse los recursos ordinarios de defensa, toda vez que la tutela no fue creada ni destinada a suplir los procedimientos ordinarios ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso; dentro del mismo ámbito la doctrina constitucional enseña: *“(...) la Corte ha sostenido, de manera reiterada, que la acción de tutela es improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo”*³. Además, la Corte ha reiterado su criterio (2013)⁴.

También la Corte Suprema de Justicia se ha referido al tema (2014)⁵, pues reitera la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

8. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-134 de 1994; MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-103 de 26-02-2014; MP: Jorge Iván Palacio Palacio.

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-567 de 1998; MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-662 de 2013; MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello Blanco, expediente No23001 22 14 000 2014 00097 01.

A partir de las premisas jurídicas anotadas, impera señalar que el actor pretermitió enunciar el perjuicio irremediable que se le causa con la decisión adoptada por los accionados, al no incluir el reajuste del IPC en su asignación de retiro. Lo cual constituye una carga procesal que debe atender, a efectos de superar el postulado de residualidad del amparo constitucional, cuando como en el caso no se agotaron los recursos en la vía gubernativa ni se ha intentado o iniciado el proceso judicial pertinente que para el caso sería la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (Artículo 138 CPACA) y/o acción ejecutiva respecto del fallo administrativo, ya obtenido. Ello en virtud a que no todo menoscabo a un derecho fundamental amerita el despliegue de esta excepcional herramienta constitucional.

En este punto debe también tenerse en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional cuando se reclama a través de la acción de tutela, el reconocimiento o reajuste de la pensión o lo que es lo mismo, la asignación de retiro:

...la Corte ha sostenido que es procedente la acción tutela para reclamar prestaciones sociales, si se verifican algunos supuestos tales como, (i) que la tutela sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público.⁶

En esas condiciones, acertó la jueza de instancia al negar el amparo y se procederá, en consecuencia, a confirmar el fallo confutado, con una aclaración metodológica sobre la decisión, y es que si el asunto es improcedente significa que no pudo haber estudio del tema en su fondo, dado que los supuestos de procedibilidad no se superaron. Diferencia hay entre negar la acción y declararla improcedente. Entonces, no es técnico concluir que se niega por falta de vulneración y al tiempo predicar improcedencia.

9. LAS CONCLUSIONES FINALES

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores se modificará el numeral primero de la decisión confutada, para declarar la improcedencia de la acción de tutela promovida.

En mérito de lo brevemente expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL -FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-091 de 16-02-2012; MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

República y por autoridad de la Ley,

FALLA,

1. MODIFICAR el numeral 1º de la sentencia de primera instancia, fechada el 15-10-2014 del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, para declarar improcedente la acción de tutela promovida por José Gustavo Díaz en contra del Director General y el Subdirector de Prestaciones Sociales de Casur.
2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
3. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

MAGISTRADO

CLAUDIA MA. ARCILA RÍOS

MAGISTRADA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.

MAGISTRADO

DGH/DGD/2014