El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 01 de septiembre de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Confirma improcedencia

Radicación Nro. : 660013107002-2017-00043-01

Accionante: ANA MILENA VILLOTA

Accionado: COLPENSIONES

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: DERECHO DE PETICIÓN / CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA / AUSENCIA DE INMEDIATEZ / IMPROCEDENCIA.** [E]n lo que al derecho fundamental de petición concierne, la Administradora de Pensiones se pronunció acerca de la solicitud elevada por el accionante en enero del año anterior a través de un acto administrativo motivado y claro, además en observancia de la normativa interna de la entidad; tal pronunciamiento, que evidentemente no resulta favorable a lo pretendido, no constituye en sí ningún tipo de desconocimiento a los derechos de la señora Ana Milena, pues es evidente que si se promovieron las acciones pertinentes ante la jurisdicción ordinaria, lo natural es que se deben esperar los resultados de las mismas, sin que persona diferente al juez natural de la causa pueda intervenir o resolver en otro escenario acerca de tal solicitud; tal afirmación no resulta insensata, si se tiene en cuenta que en la actualidad un juez competente para ello está asumiendo el conocimiento del asunto, agotando los trámites procesales del caso y examinando las pruebas para finalmente tomar una decisión de fondo, con lo cual se ha dejado a un lado la sede administrativa, al haberse convertido Colpensiones en el sujeto pasivo del proceso litigioso en curso. De este modo, usar la acción de tutela como mecanismo para agilizar la obtención de los resultados que se esperan del proceso ordinario, sería desconocer el principio de subsidiariedad al cual se ha hecho alusión. Por otra parte, mírese también que no se cumplió con el requisito de inmediatez como regla de procedibilidad, lo cual se entrevé del tiempo que ha dejado trascurrir el accionante para acudir a esta solicitud de amparo constitucional, pues el tema que está discutiendo tiene su origen en hechos ocurridos hace más de un año desde la fecha en la cual la encartada resolvió la aludida solicitud, y más de año y medio desde su presentación.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA**

Aprobado por Acta No. 880 del 1 de septiembre de 2017. H: 10:10 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 660013107002-2017-00043-01 |
| **Accionante:**  | Dr. Alberto Medina Díaz, apoderado de Ana Milena Villota  |
| **Accionado:** | Colpensiones  |
| **Procedencia:** | Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado It. de Pereira  |
| **Decisión:**  | Confirma  |

**ASUNTO:**

Se pronuncia la Sala en torno a la impugnación interpuesta por el apoderado judicial de la señora **ANA MILENA VILLOTA,** contra el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pereira el 19 de julio de 2017, mediante el cual se declaró improcedente la acción de tutela propuesta por el recurrente en contra de **COLPENSIONES.**

**ANTECEDENTES:**

De acuerdo a los hechos narrados por el Doctor Alberto Medina Díaz, apoderado judicial de la señora Ana Milena Villota, se pueden extraer como relevantes para el presente asunto, los siguientes:

* En el año 2011 la señora Ana Milena Villota elevó ante el ISS una solicitud de pensión de vejez, que le fue resuelta negativamente mediante Resolución No. 6115 del 31 de julio de 2011, decisión ante la cual se interpuso recurso de reposición que fue desatado en el mismo sentido, por medio de la Resolución GNR 064909 del 16 de abril de 2013; ello teniendo en cuenta que existían inconsistencias en las semanas cotizadas por parte de uno de los empleadores.
* El 7 de junio de 2013 la señora Ana Milena promovió un proceso ordinario laboral en contra de Colpensiones, dentro del cual se profirió sentencia por parte del Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, que resultó ser favorable a los intereses de la demandante; sin embargo, al ser objeto del recurso de apelación por Colpensiones, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali decretó la nulidad de las actuaciones a partir del auto que admitió la demanda, al considerar que no es esa la jurisdicción competente para resolver, y por ende, dispuso que se remitieran a un Juez Contencioso Administrativo.
* La señora Villota tiene actualmente 62 años de edad, y ha llegado a la edad de retiro forzoso, por lo tanto se encuentra en un estado de debilidad manifiesta debido a la desprotección económica a la cual ha quedado sometida en ausencia del reconocimiento al pago de la pensión de vejez a la que tiene derecho.
* En atención a lo anterior, el 21 de enero de 2016 la señora Ana Milena presentó por intermedio suyo una nueva solicitud de reconocimiento de pensión de vejez a Colpensiones, considerando que para ese momento ya cumplía con la totalidad de los requisitos exigidos para ese fin. No obstante, mediante Resolución GNR 205684 del 13 de julio de 2016, esa administradora de pensiones declaró su pérdida de competencia para resolver de fondo un asunto que se encuentre en litigio, pues debe atenerse a lo que decida un juez al respecto, y por esta razón no concede la apelación.
* El 28 de julio de 2016 se inadmitió la demanda ordinaria, debiéndose presentar subsanación el 7 de septiembre de ese mismo año ante el Juez Décimo Administrativo de Oralidad.

**PRETENSIONES:**

Con base en los hechos narrados, solicitó el accionante que se tutelen los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, derecho de petición, vida digna y protección constitucional reforzada al adulto mayor de su prohijada, y en consecuencia, se ordene a Colpensiones realizar el nuevo estudio pensional solicitado el 21 de enero de 2016.

Además, se reconozca en favor de la señora Ana Milena la pensión de vejez, y realice el pago de la misma a corte de nómina, sin el retroactivo, pues lo que interesa en este momento es el reconocimiento de la prestación en sí, pues el derecho junto con el retroactivo están pendientes de la resolución de la sentencia en el Juzgado de Oralidad.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado, Itinerante, de Pereira avocó el conocimiento de la actuación el día 5 de julio de 2017, y ordenó correr traslado del escrito de tutela y sus anexos a Colpensiones, a través de la Gerencia Nacional de Reconocimiento para que ejerciera su derecho de defensa.

Posteriormente, al efectuar el estudio de la situación fáctica planteada, resolvió mediante sentencia del 19 de julio de 2017 declarar improcedente la solicitud de amparo invocada, al considerar que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, ni la acreditación de un perjuicio irremediable que permitan dar paso al estudio de fondo del asunto.

**IMPUGNACIÓN:**

El día 26 de julio de 2017 el Doctor Diego Alberto Medina Díaz, apoderado judicial de la señora Ana Milena Villota, allegó escrito impugnando la decisión de primera instancia, memorial en el cual expuso que el hecho de existir un proceso resolviéndose en la jurisdicción contencioso administrativa, no indica que Colpensiones deba persistir en el error, pues su representada cumple con todos los requisitos para pensionarse, por ello debe resolver la nueva solicitud de estudio pensional presentada en el 2016, y si a consideración de la entidad, no cumple con los requisitos, entonces la nieguen, pero que emita un pronunciamiento de fondo y sin evasivas, excusándose en su falta de competencia.

Refirió que desde el año 2013 acudió a la jurisdicción ordinaria para que se resolviera el conflicto suscitado, pero ante la nulidad declarada, se ha extendido el tiempo para resolver, situación que afecta el mínimo vital de la señora Ana Milena, quien lleva más de tres años esperando el reconocimiento de su pensión de vejez, pese a tener todos los requisitos cumplidos.

Por otra parte, el único sustento que percibía su representada se derivaba de su esposo, quien falleció el 19 de noviembre de 2016, por lo que su situación económica empeoró.

Finalmente, Colpensiones está vulnerando el principio de solidaridad contemplado en los artículos 1º y 95 de la Constitución, pues al omitir resolver un nuevo estudio pensional, están dilatando la adquisición de un derecho para el cual se cumple con los requisitos, y del que además se tiene competencia para dar respuesta.

Bajo los argumentos expuestos, reiteró la solicitud realizada en su escrito inicial.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1. **Competencia:**

Esta Sala de decisión 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.

1. **Problema jurídico:**

En el presente asunto le corresponde a la Sala determinar si como afirma el accionante, Colpensiones han desconocido los derechos fundamentales invocados en favor de su prohijada, de manera que deba revocarse la decisión de primer grado, o si contrariamente dicha sentencia resulta acertada conforme a las pruebas arrimadas al expediente.

1. **Solución:**

Conforme con lo previsto por el artículo 86 de la Carta Constitucional, toda persona tiene derecho a recurrir a la acción de tutela para invocar ante los jueces en cualquier momento y lugar, 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 autoridad pública, o con la conducta de algunos particulares en los casos expresamente previstos en la ley.

De acuerdo con la Carta Política, Colombia es un Estado social y democrático de derecho, lo que se traduce en la concepción humanista del Estado que procura la promoción y mantenimiento de unas condiciones mínimas de existencia de los asociados, acordes con la dignidad de la persona como integrante de la sociedad, por ello, el reconocimiento de la primacía de las garantías inalienables del ser humano y el establecimiento de mecanismos prácticos y seguros para su protección.

Previo a abordar los argumentos propuestos por el recurrente en su escrito de impugnación, deberá examinar esta Corporación si en el presente asunto se cumple con las reglas de procedencia de la acción de tutela, lo cual se constituye en un requisito *sine qua non,* para dar paso al estudio de fondo que se pretende; tales exigencias se circunscriben en dos a saber: subsidiariedad e inmediatez.

El presupuesto de la ***subsidiariedad*** tiene su base en el mismo artículo 86 Superior, que contempla primigeniamente el derecho a acudir a la acción de tutela como mecanismo para obtener la protección de los derechos fundamentales de las personas, en aquellos eventos en que los mismos son quebrantados o amenazados por las autoridades, sin embargo, señala de forma expresa que sólo 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.”.*

En consonancia con ello, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 indica que la acción de tutela no procederá: “*Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”*

Quiere decir lo anterior que no en todos los casos es el Juez de tutela el llamado a pronunciarse sobre la presunta vulneración de derechos fundamentales, toda vez que de acuerdo a la jurisprudencia*[[1]](#footnote-1)* constitucional, esta acción ha sido concebida con el fin de llenar los vacíos existentes en el ordenamiento jurídico, para lograr la protección de dichas prerrogativas.

De este modo, es claro que ante la existencia de otro mecanismo judicial al alcance del actor, el asunto puede y debe ser ventilados ante la justicia ordinaria, donde por especialidades están en la capacidad de resolver con más precisión el conflicto propuesto, especialmente en aquellos casos donde se requiere de un análisis probatorio concienzudo para determinar cuál es la norma a aplicar o inaplicar en cada caso concreto; por tanto a la tutela se debe acudir como último recurso o como el primero pero de manera transitoria, y cuando a simple vista se puede establecer que de no darse la protección de los derechos de manera inmediata, quien la invoca se vería frente a un perjuicio irremediable.

Ahora, en lo que tiene que ver con el principio de ***inmediatez*** como requisito de procedencia para la acción de tutela, debe decirse que aunque el Decreto 2591 de 1991 señala que el mecanismo constitucional puede ser interpuesto en cualquier tiempo, especialmente si se pretende dar protección inmediata ante la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sin embargo, la jurisprudencia ha precisado que cuando éste no se presenta de manera concomitante con la vulneración o amenaza de los mismos, sí debe ser interpuesta en un tiempo razonable desde que acaecieron los hechos causantes de la trasgresión.

Sobre este asunto ha dicho la Corte Constitucional que:

*“la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado”[[2]](#footnote-2).*

Y más adelante, otro pronunciamiento dijo esa Alta Magistratura que:

*“… el constituyente asume que la acción de tutela configura un mecanismo urgente de protección y lo regula como tal. De allí que choque con esa índole establecida por el constituyente, el proceder de quien sólo acude a la acción de tutela varios meses, y aún años, después de acaecida la conducta a la que imputa la vulneración de sus derechos. Quien así procede, no puede pretender ampararse en un instrumento normativo de trámite sumario y hacerlo con miras a la protección inmediata de una injerencia a sus derechos fundamentales que data de varios años”.[[3]](#footnote-3)*

**Caso concreto:**

De acuerdo con las manifestaciones realizadas por el actor en su libelo petitorio, y además en su escrito de impugnación al fallo de primera instancia, se tiene que su inconformidad es con el acto administrativo por medio del cual Colpensiones declaró su incompetencia para pronunciarse frente a la solicitud de reconocimiento pensional que elevó en el mes de enero del año anterior a esa entidad, en favor de la señora Ana Milena Villota.

Considera el togado accionante que dicha manifestación es transgresora de los derechos fundamentales de su representada, toda vez que resulta ser una respuesta evasiva al limitarse a decir que no es posible resolver el asunto, por encontrarse en trámite un proceso ordinario ante la jurisdicción pertinente tendiente a obtener el mismo reconocimiento prestacional; con ello lo que se podría pensar es que el derecho principal que invoca es el de petición, lo cual guarda relación también con el precedente jurisprudencial del cual hizo cita en su escrito de impugnación, acerca del deber de las autoridades de resolver de fondo las peticiones elevadas ante ellas, siendo insuficientes, según el artículo 23 Superior, las respuestas evasivas o abstractas.

Sería del caso proceder a analizar si en efecto la entidad accionada incurrió en una vulneración a los derechos que invoca el recurrente, sin embargo, teniendo en cuenta los requisitos de procedibilidad que se expusieron en párrafos anteriores, es evidente que para este preciso caso existen dos causales de improcedencia que impiden la realización de un estudio de fondo sobre el asunto.

Revisada la información obrante en el expediente, se tiene que en lo que al derecho fundamental de petición concierne, la Administradora de Pensiones se pronunció acerca de la solicitud elevada por el accionante en enero del año anterior a través de un acto administrativo motivado y claro, además en observancia de la normativa interna de la entidad; tal pronunciamiento, que evidentemente no resulta favorable a lo pretendido, no constituye en sí ningún tipo de desconocimiento a los derechos de la señora Ana Milena, pues es evidente que si se promovieron las acciones pertinentes ante la jurisdicción ordinaria, lo natural es que se deben esperar los resultados de las mismas, sin que persona diferente al juez natural de la causa pueda intervenir o resolver en otro escenario acerca de tal solicitud; tal afirmación no resulta insensata, si se tiene en cuenta que en la actualidad un juez competente para ello está asumiendo el conocimiento del asunto, agotando los trámites procesales del caso y examinando las pruebas para finalmente tomar una decisión de fondo, con lo cual se ha dejado a un lado la sede administrativa, al haberse convertido Colpensiones en el sujeto pasivo del proceso litigioso en curso. De este modo, usar la acción de tutela como mecanismo para agilizar la obtención de los resultados que se esperan del proceso ordinario, sería desconocer el principio de subsidiariedad al cual se ha hecho alusión.

Por otra parte, mírese también que no se cumplió con el requisito de inmediatez como regla de procedibilidad, lo cual se entrevé del tiempo que ha dejado trascurrir el accionante para acudir a esta solicitud de amparo constitucional, pues el tema que está discutiendo tiene su origen en hechos ocurridos hace más de un año desde la fecha en la cual la encartada resolvió la aludida solicitud, y más de año y medio desde su presentación.

Lo dicho hasta ahora es suficiente para llevar a esta Colegiatura a concluir que la acción de tutela resulta improcedente, como se partió diciendo inicialmente, al no cumplirse con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, ni tampoco observarse el perjuicio irremediable que hubiera permitido pasar por alto aquellos; de acuerdo a ello, la decisión evaluada se habrá de confirmar en el sentido de no conceder la solicitud de amparo invocada.

Por lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Itinerante de Pereira el 19 de julio de 2017, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** 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.

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia SU-961 de 1999. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T- 730 de 2003. [↑](#footnote-ref-3)