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 – 07 de septiembre de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Confirma amparo

Radicación Nro. : 660013109003-2017-00063-01

Accionante: EDGAR JOSÉ CARDONA GÓMEZ

Accionado: FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: DERECHO DE PETICIÓN**  **/ DEBER DE DAR RESPUESTA OPORTUNA, CLARA, COMPLETA, DE FONDO Y CONGRUENTE.** [R]econoció la *A quo* que nada se dijo acerca de la solicitud de los documentos que se habían perdido por parte del libelista. Al respecto, la Sala debe manifestar desde este punto que comparte la postura asumida por la juez cognoscente, puesto que si bien el libelista hizo alusión a otros derechos fundamentales que considera vulnerados, en momento alguno explicó de qué manera han sido quebrantados esos derechos, y más aún, lo que se desprendía de su pretensión, era que la Federación Nacional de Cafeteros respondiera la solicitud presentada el 9 de marzo de 2017, con lo que fácilmente se puede colegir que el derecho principal que invoca es el de petición.

**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**

Pereira, siete (07) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Hora: 3:40 p.m.

Aprobado por Acta No. 915

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 660013109003-2017-00063-01 |
| **Accionante:** | Dr. Carlos Arturo Merchán Forero, apoderado judicial de Edgar  José Cardona Gómez |
| **Accionado:** | Federación Nacional de Cafeteros |
| **Procedencia:** | Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira |
| **Decisión:** | Confirma |

**ASUNTO:**

Se pronuncia la Sala en torno a la impugnación interpuesta por el apoderado judicial del señor **EDGAR JOSÉ CARDONA GÓMEZ,** contra el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira el 17 de julio de 2017, mediante el cual tuteló el derecho fundamental de petición de su representado, con ocasión de la acción de tutela propuesta por el recurrente en contra de **COLPENSIONES.**

**ANTECEDENTES:**

El abogado Carlos Arturo Merchán Forero instauró acción de tutela en contra de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, a quien acusó de vulnerar los derechos fundamentales de petición, debido proceso y vejez en condiciones de dignidad de su representado Edgar José Cardona Gómez. Los hechos en los cuales fundamentó su solicitud fueron sintetizados por el Juzgado de conocimiento así:

*“Sostiene el accionante que mediante resolución, la Caja de ahorros, Fondo de Recompensas, Pensiones y Jubilaciones de los empleados de la Federación Nacional de Cafeteros, reconoció en 1979 la pensión extralegal de jubilación al señor EDGAR JOSE CARDONA GOMEZ, en una cuantía de 10.000 pesos; asimismo quedó establecido en la aludida resolución que a partir de 1989 la Federación Nacional de Cafeteros, asumiría la pensión de jubilación en una cuantía de 18.113.12; como quiera que la Federación Nacional de Cafeteros, al momento de reconocer la pensión de jubilación referida no efectuó ninguna indexación, quedando reducida la prestación al día de hoy a un salario mínimo, se elevó requerimiento el 9 de marzo pasado, solicitando el reajuste e indexación de la pensión jubilación, copia de todo el expediente prestacional del actor, certificado de lo devengado en el último año de servicios, y copia autenticada de los acuerdos 1 del 3 de junio de 1948, 6 del 12 de agosto de 1954 y del 27 de noviembre de 1970; peticiones que según el accionante, a la fecha no se han resuelto, toda vez que en respuesta efectuada por la Federación de Cafeteros el 18 de mayo pasado, la aludida entidad no se pronunció de fondo sobre la petición del reajuste, y tampoco allegó los documentos requeridos.”*

Con base en lo anterior, pretende que tras conceder la solicitud de amparo invocada, se ordene a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia que en el término de 48 horas resuelva, con fundamento en el precedente unificado por la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la petición radicada el 9 de marzo del año que transcurre. Además, se le ordene hacer entrega de todo el expediente prestacional del actor, certificado de todo lo devengado en el último año de servicios y copia autenticada de los acuerdos 1 del 3 de junio de 1948, 6 del 12 de agosto de 1954 y 6 del 27 de noviembre de 1970.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira avocó el conocimiento de la actuación el día 7 de julio de 2017, y ordenó correr traslado del escrito de tutela y sus anexos a la entidad accionada para que emitiera la respuesta que considerara pertinente.

Posteriormente, al efectuar el estudio de la situación fáctica planteada, resolvió mediante sentencia del 17 de julio de 2017 tutelar el derecho de petición del cual es titular el señor Edgar José Cardona Gómez, y por lo tanto, ordenar a la Federación Nacional de Cafeteros, a través de la Gerencia Nacional de Reconocimiento, que en el término de 10 días hábiles entregara copia de todo el expediente prestacional solicitado en el derecho de petición del 9 de marzo del presente año.

Tal decisión estuvo precedida de un análisis de los documentos allegados al expediente, especialmente de la copia de la respuesta dada por la entidad accionada al derecho de petición elevado por el actor, la cual fue reprochada por éste al considerar que la misma era producto de una ligereza, y que además no constituía un verdadero pronunciamiento acerca del reajuste pensional pedido. Sin embargo, a criterio de la Juez cognoscente, tal respuesta sí abarcó las razones de hecho y derecho por las cuales no se puede acceder a la indexación reclamada.

No obstante, consideró la Juez de primer nivel que la encartada incurrió en la omisión de pronunciarse sobre la solicitud de entrega del expediente prestacional que también se había pedido, por lo tanto enfocó la decisión en ese aspecto, como se observa en la orden proferida.

**IMPUGNACIÓN:**

El día 25 de julio de 2017 el Doctor Carlos Arturo Merchán Forero, apoderado judicial del señor Edgar José, allegó escrito impugnando la decisión de primera instancia, memorial en el cual cuestionó que la Juez de instancia no concediera la solicitud de amparo respecto de los derechos fundamentales al debido proceso y vejez en condiciones de dignidad que fueron quebrantados por la entidad accionada al desconocer el precedente jurisprudencial.

Expresó que la liquidación de la pensión de vejez, tal como ha sido establecida por la accionada es contraria a los fines esenciales del Estado, pues vulnera el deber de protección y efectividad de los derechos laborales consagrados en la constitución, y terminan por afectar la situación económica de su representado.

Manifestó que la indexación de la primera mesada deviene del hecho de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por efectos del fenómeno inflacionario presentado, que se reflejó en los años 1979, 1989 y 1994.

Al respecto hizo alusión al artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo, y en ese sentido argumentó que la pensión de jubilación debe liquidarse en cuantía del 75% del valor devengado por su representado en el último año de servicios prestados, indexada al 19 de marzo de 1989, fecha en la que cumplió 55 años de edad, o al 19 de marzo de 1994, cuando cumplió 60.

Tal teoría ha sido desconocida por la Federación Nacional de Cafeteros, quien obliga al señor Cardona Gómez a continuar percibiendo una mesada equivalente al salario mínimo, que no se compadece con los aportes que efectuó en su etapa de actividad laboral, con lo cual olvida la aplicación de los principios de integralidad, favorabilidad, irrenunciabilidad, condición más beneficiosa y progresividad que deben estar presentes en las decisiones de la administración.

Finalmente, puntualizó que someter a su prohijado al trámite de un proceso ordinario para obtener el reconocimiento pleno de su pensión de vejez, sería negatorio de justicia, pues él tiene en la actualidad 83 años de edad, superando la expectativa de vida que se ha fijado para los hombres en Colombia, por lo que es probable que no se encuentre presente en el momento en que por esa vía se tome una decisión.

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

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.

En el presente asunto le corresponde a la Sala determinar si hay lugar a modificar la decisión de primer nivel, teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos por el recurrente en su escrito de impugnación.

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 información obrante en el expediente, el togado accionante acudió a este mecanismo constitucional en busca de la protección de los derechos fundamentales de petición, debido proceso y vejez en condiciones de dignidad de su representado, haciendo referencia a la ausencia de una respuesta de fondo por parte de la Federación Nacional de Cafeteros, a una solicitud elevada ante esa entidad en el mes de marzo del año que transcurre, mediante la cual se pretendía una indexación de la mesada pensional que actualmente recibe por concepto de pensión de jubilación, así como por la no entrega de unos documentos que en aquella oportunidad les requirió.

Acorde con lo anterior, la Juez de instancia adelantó el trámite que estimó pertinente, y al hacer un análisis de la pretensión planteada por el actor en su escrito de tutela, cotejándola con el material probatorio que por ambas partes se adjuntó, encontró que la entidad accionada ya había emitido un pronunciamiento de fondo frente al derecho de petición invocado como vulnerado, abarcando las razones de hecho y de derecho por las cuales no se puede acceder a la indexación reclamada. Sin embargo, reconoció la *A quo* que nada se dijo acerca de la solicitud de los documentos que se habían perdido por parte del libelista.

Al respecto, la Sala debe manifestar desde este punto que comparte la postura asumida por la juez cognoscente, puesto que si bien el libelista hizo alusión a otros derechos fundamentales que considera vulnerados, en momento alguno explicó de qué manera han sido quebrantados esos derechos, y más aún, lo que se desprendía de su pretensión, era que la Federación Nacional de Cafeteros respondiera la solicitud presentada el 9 de marzo de 2017, con lo que fácilmente se puede colegir que el derecho principal que invoca es el de petición.

Encontrándonos ante ese escenario, y comparando la petición presentada inicialmente en el escrito de tutela con los argumentos esbozados en la impugnación, más parece ser que lo pretendido por el actor es que en esta instancia judicial se ordene a la entidad accionada que emita una respuesta desde el análisis y punto de vista que él ha desarrollado, en otras palabras, ordenar el sentido en el cual debe estar encaminada esa respuesta.

Sin embargo, es preciso recordarle al actor que de acuerdo al amplio desarrollo jurisprudencial que al respecto se ha decantado por la Corte Constitucional, el alcance e importancia del derecho de petición radica en una pronta respuesta por parte de la autoridad ante la cual ha sido elevada la solicitud, y que ésta sea de fondo **sin importar que sea favorable o desfavorable a los intereses del solicitante**: *“…Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.”[[1]](#footnote-1).*

Ahora, si la intención que se deriva de este mecanismo constitucional es, o bien decir en qué sentido debe resolverse la solicitud instaurada por el accionante, o concederla de plano bajo el argumento de la calidad de sujeto de especial protección constitucional que ostenta el señor Edgar José Cardona Gómez, es importante aclarar que tal condición por sí sola no se constituye en una excusa para que el juez constitucional, sin mayor contenido probatorio acceda a lo pretendido con esta acción.

Recuérdese que la acción de tutela, pese a la informalidad con la cuál se caracteriza, también tiene establecidos unos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos el de la subsidiariedad:

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*[[2]](#footnote-2)* 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 ventilado 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.

De acuerdo a los lineamientos planteados en párrafos anteriores, es evidente que en este aspecto no se cumplen los presupuestos para conceder la solicitud de amparo en un sentido diferente al que se le dio en la decisión de primera instancia, toda vez que si la pretensión es diversa, lo natural y pertinente será que el actor acuda a las vías ordinarias que tiene a su alcance, pues aquel tópico del perjuicio irremediable que daría paso a omitir el requisito de subsidiariedad analizado no se acreditó, especialmente si tenemos en cuenta que el señor Edgar José Cardona Gómez no sólo está percibiendo los ingresos de la pensión de jubilación reconocida por la Federación Nacional de Cafeteros, sino que como su mismo apoderado indicó, hoy en día es Colpensiones quien bajo la figura de la compartibilidad pensional, también le concedió otro tanto al reconocerle el derecho a su pensión de vejez.

Lo dicho hasta ahora es suficiente para llevar a esta Colegiatura a concluir que la decisión evaluada debe ser confirmada en su totalidad.

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 Tercero Penal del Circuito de Pereira el 17 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. Sentencia T-377 de 2000 [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992 [↑](#footnote-ref-2)