TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrado Ponente: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira, abril catorce de dos mil diez
Expediente 66001-31-03-002-2010-00048-01
Acta N° 168 de abril 14 de 2010

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la demandante contra la sentencia proferida el pasado 23 de febrero por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, en esta acción de tutela propuesta por **Myriam Margarita Jaramillo Palacio** frente al **Instituto de Seguros Sociales-Pensiones.**

ANTECEDENTES

Actuando por conducto de apoderado judicial, la señora Jaramillo Palacio demandó la protección del derecho fundamental de petición, aunque también mencionó en el hecho sexto la vida, la dignidad humana, la seguridad social y el mínimo vital, vulnerados, dijo, por el Instituto.

Relató la accionante que es mujer de 54 años, que elevo solicitud de prestaciones económicas por pensión de sobreviviente como única beneficiaria del fallecido Luis Alberto Zapata Gaviria ante el ISS y como le fue negada acudió a la vía judicial, por medio de la cual le fue

ordenado el pago de la pensión, en primera y segunda instancia, a partir del 2 de octubre de 2004.

Agregó que el 11 de diciembre de 2009, envió cuenta de cobro ante el ISS sin obtener respuesta; en consecuencia, el 21 de enero del 2010 elevo derecho de petición para que se le incluyera en nómina y se le pagara la pensión de sobreviviente, pero tampoco se le contestó.

El Juzgado le dio trámite a la acción y le concedió término a la Jefe del Departamento de Pensiones del ISS para que se pronunciara, lo que no hizo; vino el fallo en el que se negó el amparo, porque se consideró que de acuerdo con el criterio de subsidiaridad de la acción, la demandante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para hacer efectivo el fallo del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, esto es, por medio de un proceso ejecutivo. En cuanto al derecho de petición, la juez de primera instancia argumentó que no ha sido vulnerado, puesto que a la accionante se le reconoció el derecho por vía judicial.

Impugnó el actor, quien insiste en que el Instituto demandado le viene vulnerando sus derechos, no solo el de petición, sino el a la vida, a la dignidad humana, a la seguridad social y al mínimo vital, si bien no se le ha dado cumplimiento al fallo del juez ordinario, ni se le ha respondido su solicitud.

CONSIDERACIONES

Acude ante el juez constitucional la señora Myriam Margarita Jaramillo Palacio, con el propósito de que se le protejan sus derechos de petición, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y

al mínimo vital que, afirma, le están siendo vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito, como se dijo, negó el amparo porque la señora Jaramillo palacio cuenta con otro camino procesal para que se cumpla lo ordenado por el juez laboral, concretamente el proceso ejecutivo y de acceder a lo pedido se trasgrediría el principio de subsidiaridad que es característico de esta clase de acción constitucional. Por otra parte, en cuanto al derecho de petición, señaló que no se ha vulnerado ya que el juez laboral correspondiente le reconoció la prestación que reclama.

Pues bien, se tiene claro que la posibilidad de acudir a la acción se abre paso siempre y cuando se acredite que el afectado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para proteger su derecho fundamental. Pero esa es una regla que debe ceder ante la necesidad de proteger un derecho, como el de petición, que en este caso, es evidente que viene siendo vulnerado por el Departamento de Pensiones del ISS.

No es si no ver que la accionante elevó una solicitud el 21 de enero del presente año para que fuera incluida en nómina y hasta la fecha de hoy no ha obtenido respuesta alguna. No se trata, como parece sugerirlo el juzgado, de que esa entidad pueda decidir algo diferente a lo que ya el Juez Laboral ordenó en su sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada, sino de que proceda a darle cumplimiento a una orden judicial, que es lo que ella le pidió con fundamento en la que fue emitida a su favor.

Esto significa que la residualidad que pregona el fallo podría predicarse, en principio, de la orden que se pide en la demanda de tutela para que se le imponga al ISS dicha inclusión, pero no en lo atañedero al derecho de petición que ha sido conculcado.

En principio, se dice, porque en algunos eventos ha sostenido la jurisprudencia constitucional que la acción de tutela se abre camino si se trata de ordenar el cumplimiento de fallos judiciales, particularmente cuando ellos imponen una obligación de hacer, conclusión a la que se llega luego de destacar la trascendencia que el acatamiento de las sentencias tiene en nuestro medio, como mecanismo para garantizar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. Pero también en excepcionales casos es posible recurrir a esta vía si la obligación que se impone en la sentencia es de dar, porque no siempre el proceso ejecutivo resulta idóneo para la satisfacción de los derechos que de su incumplimiento se deriven, particularmente si de por medio se halla un sujeto de especial protección, o un derecho fundamental como la salud (que guarda estrecha conexidad con el reconocimiento de una pensión), o el mínimo vital, porque el accionante no cuente con más fuentes de ingreso que la pensión. Así viene siendo explicado de manera permanente por la Corte Constitucional y se ha reiterado recientemente, como puede leerse en las sentencias T-779 de 2009 y T-756 del mismo año. Incluso en la primera de estas decisiones se advierte que si el accionante alega la afectación del mínimo vital "*por cuanto carece de recursos para prodigarse digna subsistencia, la carga probatoria para demostrar que los peticionarios puedan contar con otros ingresos económicos se invierte, y corresponde al demandado demostrarlos.*[1]".

Esa postura ha sido ya admitida por esta Corporación [2]. No obstante, para el caso que ahora se analiza la situación es diversa, porque la demandante no es persona de la tercera edad (en vista de que no alcanza la edad de que trata el artículo 7° de la Ley 1276 de 2009), lo que indica que no es sujeto de especial protección, y aunque invocó como derecho vulnerado el mínimo vital, no afirmó, para que pueda presumirse así, ni probó por otros medios, que carezca de recursos que le

[1] Sentencia T-031 de 2007.
[2] Sentencia del 19 de Febrero de 2010. M.P. Dr. Fernán Camilo Valencia López.

permitan subvenir sus necesidades mientras se adelanta el trámite ejecutivo para hacer efectivo el pago de la prestación ya reconocida.

Visto, entonces, que en el presente asunto sólo aparece comprometido el derecho de petición de la demandante, se revocará el fallo protestado para, en su lugar, ordenarle a la Jefe del Departamento de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales de esta seccional que proceda, en un término que no supere las 48 horas, a darle una respuesta clara y concreta a la solicitud que elevó el 21 de enero del corriente año.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia proferida el 23 de febrero de 2010 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, en la acción de tutela promovida por la señora **Myriam Margarita Jaramillo Palacio** frente al **Instituto de Seguros Sociales-Pensiones, seccional Risaralda.**

En su lugar, se **AMPARA** el derecho de petición invocado.

Como consecuencia de ello, se le ordena a la Jefe del Departamento de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Risaralda, que proceda, en el término de cuarenta y ocho horas, contadas desde cuando se efectúe la notificación de este proveído, a darle respuesta en forma clara y concreta a la demandante, sobre la petición que elevó el 21 de enero del presente año.

Notifíquese esta decisión a las partes y demás interesados, en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992; oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Los Magistrados,

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

FERNÁN CAMILO VALENCIA LÓPEZ **CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**