REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

SALA DE DECISIÓN PENAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

Magistrado Ponente

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

SENTENCIA DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

Pereira, veintiocho (28) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Hora: 2:30

Aprobado por Acta No. 727

Radicación:	660013187001 2014 29139 01
Procedente:	JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PEREIRA
Accionante:	URIEL VALENCIA GÓMEZ
Accionado:	COLPENSIONES

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en torno a la apelación interpuesta por el apoderado judicial del señor **URIEL VALENCIA GÓMEZ** contra el fallo mediante el cual el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, decidió no tutelar el derecho fundamental de petición invocado por él a nombre de su representado y contra Colpensiones.

ANTECEDENTES

Cuenta el apoderado judicial del señor Valencia, que en nombre de su representado el 6 de mayo de 2011 presentó ante el ISS hoy en

Liquidación solicitud de inclusión en nómina de un reajuste pensional ordenado mediante sentencia laboral del 10 de septiembre de 2010.

A pesar del tiempo transcurrido, a la fecha Colpensiones no ha realizado la inclusión en nómina del mencionado reajuste aunque desde hace varios meses tiene en su poder toda la documentación necesaria para ello.

Por lo anterior, pretende que la Judicatura le ordene al ente administrador del fondo de pensiones, resolver de manera inmediata la solicitud de inclusión en nómina del incremento pensional ordenado por el Juez Tercero Laboral del Circuito el 10 de septiembre de 2010.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira avocó el conocimiento de la actuación, admitió la petición de amparo interpuesta, ordenó la notificación a la parte accionada en la forma indicada en la ley y al efectuar el estudio de la situación fáctica planteada, mediante fallo del 10 de septiembre de 2014 decidió declarar improcedente la acción de tutela por falta de inmediatez, pues es evidente que el accionante dejó transcurrir más de tres años de haber hecho su solicitud sin realizar actuación alguna para obtener una respuesta.

FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez de primer nivel el apoderado judicial del señor Valencia Gómez presentó escrito de impugnación en el cual indicó que a pesar del tiempo transcurrido el Juez de tutela no pude desconocer la existencia de la vulneración al derecho fundamental de petición del accionante, pues se debe considerar que el tiempo que se ha esperado desde la presentación de

la solicitud de inclusión en nómina del incremento a la pensión hasta la fecha, ha sido un tiempo más que suficiente que el accionante le ha dado a la entidad para resolver su petición, sin que ello se ha haya dado a la fecha, por ende la vulneración del derecho constitucional persiste en el tiempo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Colegiatura 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 1 del Decreto 1382 de 2000.

Le corresponde determinar a esta Corporación, si la parte demandada ha vulnerado en forma alguna los derechos fundamentales señalados por el censor, de manera que deba revocarse o modificarse el fallo de instancia o si por el contrario, se encuentra ajustado a derecho y por ello merece la ratificación.

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, por ello, el reconocimiento de la primacía de los derechos y las garantías inalienables del ser humano y el establecimiento de mecanismos efectivos para la protección y aplicación de los mismos.

La tutela es un instrumento confiado por la Carta Política en su artículo 86 a los Jueces cuya justificación se contrae a brindar a quien la reclama la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos, a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido birlados por la acción u omisión de una autoridad

pública o de los particulares, de manera excepcional, para lograr así que se cumpla uno de los fines del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política colombiana.

El asunto que ocupa la atención de esta Corporación, se concentra en el cuestionamiento que se hace al fallo de primer nivel que negó el amparo constitucional al derecho fundamental de petición del accionante, por considerar que en el presente asunto existe una falta de inmediatez.

Sobre la inmediatez:

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.

Sin embargo, la jurisprudencia ha precisado que cuando el mecanismo constitucional no se presenta de manera concomitante con la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales debe ser interpuesta en un tiempo razonable, contado desde que acaecieron los hechos causantes de la trasgresión o desde que la persona sienta amenazados sus derechos. Sobre este asunto ha definido 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"*[1].

[1] Sentencia SU-961 de 1999.

De acuerdo a lo anterior, es concluyente que el requisito de la inmediatez se torna esencial para interponer la acción, es decir, que sin éste el mecanismo constitucional no está llamado a prosperar, salvo eventos en los que este requisito no puede ser aplicado en forma tan rigurosa, encontrándose una justificación válida de la tardanza como es, la ocurrencia de un hecho nuevo, ante ello puede ser viable el estudio de fondo del derecho solicitado en protección.

Al respecto debe citarse lo expuesto en la doctrina de la Corte Constitucional así:

> *" Cuando el enunciado de la norma jurídica consagra situaciones genéricas y comprende un conjunto indefinido de sujetos, a ella sometidos, por un precepto de mandato o prohibición, que son determinables mediante la aplicación de predicados que la misma fórmula en términos de características abstractas , se dice que se trata de un acto regla o general. Por su propia naturaleza, el acto de este linaje, no crea situaciones jurídicas subjetivas y concretas y por lo mismo, tampoco puede lesionar por si sola derechos de ésta índole que el lo que la Constitución y la ley requieren para que la acción de tutela sea viable…" [2]*

En la sentencia T- 730 de 2003 puntualizó:

> *"… 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".*

Deberes probatorios y carga de la prueba en sede de tutela:

A simple vista el Decreto 2591 de 1991, nada indica en cuanto a la formalidad probatoria en la acción de tutela, sin embargo en varios de sus apartes sí indica la necesidad de que se aporten pruebas para llevar

[2] Corte Constitucional. Sentencia T- 225 a T-400 junio 17 de 1992

al Juez al convencimiento de la realidad procesal, por tal motivo tanto el accionante como el accionado están en el deber de allegar al proceso todo aquello que consideren pertinente y conducente para demostrar sus dichos, es por ello que el mencionado decreto establece que si la autoridad o persona contra quien se dirige la tutela no presenta las pruebas que se le solicitan, ni controvierte las allegadas por la contraparte, el Juez tendrá por cierto lo dicho por el actor y como únicas pruebas las aportadas por este, y con base en ellas emitirá su decisión.

En cuanto al tema dijo la Corte Constitucional:

> ***"2.2 La carga de la prueba en materia de tutela. Reiteración de jurisprudencia.***
>
> *El artículo 3º del Decreto 2591 de 1991 establece como uno de los principios rectores de la acción de tutela "(…) la prevalencia del derecho sustancial (…)". Por este motivo, una de las características de esta acción es su informalidad.*
>
> *Así, en materia probatoria, es posible demostrar los hechos aludidos por ambas partes mediante cualquier medio que logre convencer a la autoridad judicial, ya que no existe tarifa legal. Esta informalidad probatoria llega hasta el punto de que la autoridad judicial, al momento de analizar los medios probatorios aportados al proceso, pueda - cuando llegue al convencimiento de la verdad procesal - dejar de practicar algunas de las pruebas solicitadas, tal como se dispone en el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991.*
>
> *De esta forma, la libertad probatoria en sede de tutela es amplia, pero esto no significa que no exista una carga mínima de la prueba en cabeza de quien alega la vulneración de algún derecho fundamental, ya que las reglas probatorias generales aplican también para la acción de tutela. Es decir, si bien es cierto que basta al juez tener la convicción de la vulneración del derecho constitucional fundamental para ampararlo, también lo es que debe acreditarse en el expediente la transgresión, para que dicha protección constitucional se pueda obtener. Para ello el juez dispone, además, de amplios poderes oficiosos, los cuales a su turno también se encuentran limitados por la idoneidad en su utilización.* ***Así, en principio, quien alude un hecho tiene el deber de aportar los medios para convencer a la autoridad judicial de que en efecto ha sucedido o de aportar los elementos necesarios que sugieran razonablemente al juez la utilización idónea de sus poderes oficiosos en la prueba."***[3]
> *(Negrillas de la Sala)*

[3] Corte Constitucional Sentencia T-187 de 2009, M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez

En conclusión, aunque en materia de tutela la carga de la prueba no sea tan rigurosa como en otras materias, ello no implica que el Juez pueda entrar a tutelar derechos sin que la afectación se demuestre mínimamente.

El caso concreto:

Revisado lo dicho por la parte accionante y de acuerdo a lo transcrito en precedencia, encuentra la Sala que en el presente asunto es innegable el extenso tiempo que dejó pasar el Dr. Ospina Franco entre la solicitud de inclusión en nómina del reajuste a la pensión de su representado y el momento de interposición de la tutela; para justificar esto, dice el libelista que esos años fueron el tiempo razonable que él le brindó a la entidad para que cumpliera con lo ordenado por el juez laboral en favor del señor Uriel, pero como no sucedió, la vulneración al derecho fundamental de petición persiste.

Si la situación sólo se mirara desde el punto de vista del impugnante, sería muy fácil decir que le asiste razón en cuento a que la vulneración del derecho de petición persiste; sin embargo, analizando el asunto desde una óptica más global y a la luz de la jurisprudencia constitucional, encuentra la Sala que dentro del plenario brilla por su ausencia prueba alguna de que durante estos más de tres años el señor Uriel o su representante judicial hayan intentado en momento alguno que su petición fuera satisfecha, sino que se aprecia es todo lo contrario, un total y absoluto desinterés de su parte en el tema, dejando entrever con esa aptitud que la falta de respuesta de la entidad jamás le ha causado perjuicio alguno, ya que si fuera así, hace mucho tiempo habría intentado obtener alguna respuesta pues acá ya han operado todos los términos de los silencios administrativos, especialmente si se tienen en cuenta los cambios sufridos en la entidad Pensional que crearon traumatismos en la resolución de las solicitudes como bien lo señala el censor en su escrito.

Adicionalmente, debe la Sala indicar que en el presente asunto no existe un perjuicio irremediable que se le esté causando al actor, ya que él, a pesar de no haber recibido el incremento pensional ordenado por el Juez Laboral, sí se encuentra disfrutando de su pensión de vejez.

Así las cosas, no puede este Juez Colegiado darle la razón al impugnante en cuanto a que es clara la vulneración a su derecho de petición sólo por el paso del tiempo, pues de cierta manera él ha sido cómplice de ello, y con su despreocupación y desidia, ha permitido que la entidad tampoco tenga interés en solucionar su pedido, especialmente teniendo en cuenta que ello le fue presentado al ISS hoy en Liquidación y no a Colpensiones, por ende muy seguramente se encuentra entre las miles de solicitudes sin resolver que el ISS le heredó a Colpensiones, y que en la actualidad ni la misma entidad sabe que debe responder. De acuerdo a lo dicho, se habrá de confirmar la decisión adoptada por parte del Juez A-quo.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el 10 de septiembre de 2014, mediante el cual negó la tutela invocada por el señor **URIEL VALENCIA GÓMEZ**, quien actuó en el presente asunto por intermedio de apoderado judicial**.**

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia 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

MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ
Secretaria