

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL– FAMILIA –DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

 Accionante (s) : Miguel Ángel Rojas Alzate CC 9.513.220

 Vivian Banessa Rojas Walteros CC 1.096.038.127

 Presunto infractor (s) : Gerencia Nacional de Reconocimiento Colpensiones y otra

 Radicación : 2015-00766-01

 Temas : Derecho de petición - Subreglas

 Despacho de origen : Juzgado Tercero de Familia de Pereira

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 608 de 16-12-2015

Pereira, Risaralda, dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

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

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Expresó la parte accionante que el día 26-02-2015 radicó solicitud en la entidad accionada para el pago del retroactivo pensional que le dejó en suspenso a la señora Vivian Banessa Rojas Walteros, y a la fecha de iniciada la acción no ha recibido respuesta de fondo (Folio 2 a 3, del cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

El derecho fundamental de petición, seguridad social, inclusión en nómina y al mínimo vital (Folio 2, del cuaderno Nº.1).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

La acción correspondió por reparto al Juzgado Tercero de Familia de Pereira, que con providencia del 05-10-2015 la admitió y ordenó notificar a las partes (Folio 19, del cuaderno No.1). El día 19-10-2015 se profirió sentencia (Folios 22 a 25, ibídem); posteriormente, con proveído del 12-11-2015 se concedió la impugnación a la parte actora, ante este Tribunal (Folio 39, ibídem).

1. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Declaró improcedente el amparo deprecado, porque faltó tanto el requisito de subsidiariedad como el de la inmediatez en la presente acción; al efecto dijo que la parte actora no hizo uso de otro medio administrativo o judicial para la defensa de sus derechos y dejó transcurrir más de siete (7) meses para incoar la acción, sin que acreditara que estuviera frente a un caso de fuerza mayor, caso fortuito o en un estado de indefensión (Folios 19 a 25, ib.).

1. LA SÍNTESIS DE LA IMPUGNACIÓN

La parte actora adujo que la entidad accionada debe dar una respuesta oportuna y definitiva a la solicitud, y el silencio de esta atenta contra los derechos fundamentales invocados. Considera que la acción constitucional es el mecanismo idóneo para salvaguardar la protección requerida (Folios 36 a 38, ib.).

1. 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 la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primera instancia (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

* 1. La legitimación en la causa

Se cumple la legitimación por activa de la parte accionante, porque son quienes suscriben por intermedio de apoderado judicial el derecho de la petición. En el extremo pasivo, la Gerencia Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, es la facultada legalmente para resolver sobre el reconocimiento de las prestaciones sociales y, respecto a la Gerencia Nacional de Nómina de esa entidad, se precisa que el *a-quo* no debió vincularla al trámite porque carece de competencia, pues solo puede desempeñar la función que la norma le impone una vez medie el reconocimiento (Artículo 6º, numeral 6.2, Acuerdo No.063 del 01-10-2013).

* 1. El problema jurídico a resolver

¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Tercero de Familia de Pereira, según la impugnación interpuesta?

* 1. La resolución del problema jurídico planteado
		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 vía procesal supletoria de los medios habituales, 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. La inmediatez

Según constante jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Constitucional[[1]](#footnote-1), y también de la Corte Suprema de Justicia[[2]](#footnote-2) (Sala de Casación Civil), la inmediatez en la protección, que implica la tutela, conlleva entender que el remedio judicial requiere **aplicación urgente,** por lo que quien actúa en ejercicio de la tutela, debe usarla en forma oportuna. Significa lo dicho que el juez no está obligado a atender una petición cuando el afectado injustificadamente, por desidia o desinterés, ha dejado pasar el tiempo para elevarla, la inmediatez es consustancial a la protección que brinda la mencionada acción como defensa efectiva de los derechos fundamentales.

Oportuno resulta, evocar con relación a la prontitud que debe acompañar el reclamo para la protección de los derechos, que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el transcurso de un lapso mayor a **seis meses** para resolver amparos excede el principio de plazo razonable. Habida consideración de la significación del principio de inmediatez, ha concluido en recientes decisiones nuestro Alto Tribunal, que la “OPORTUNIDAD”, es un requisito de procedibilidad esencial para el ejercicio del amparo constitucional[[3]](#footnote-3). Así mismo lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sus Salas de Casación Penal[[4]](#footnote-4) y de Casación Civil[[5]](#footnote-5) que en reciente providencia señaló:

5. Ahora bien centrada la Corte en la inconformidad de la impugnante, se observa que la falta de legitimación del agente oficioso, invocada en el fallo impugnado para denegarlo, fue superada al ser coadyuvada por la progenitora de este, no obstante, la petición de amparo resulta improcedente, toda vez que media de manera ostensible, el incumplimiento del presupuesto de la inmediatez, pues ha trascurrido un holgado lapso desde que se profirió la providencia que rechazo de plano el incidente de nulidad (30 de abril de 2013) como las demás decisiones que le fueron adversas, inclusive la orden de entrega que es de (5 de noviembre de 2013), hasta la presentación de la tutela (14 de julio de 2014), tiempo superior al establecido por esta Corporación (seis meses), para suplicar la protección constitucional, lo cual desvirtúa, por si sólo, el carácter urgente e impostergable del resguardo implorado. Sublínea de esta Sala.

Sin embargo de lo razonado, es menester acotar que el mencionado plazo no es absoluto, sino que se entiende como razonable para la interposición de la acción de amparo, pues más allá de ese término, lo que en realidad lo determina son: (i) Si existió o no un motivo válido que justifique la inactividad de los accionantes; (ii) Si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; y, (iii) Si existe un nexo causal entre el ejercicio oportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados.

Los aspectos acabados de reseñar, fueron precisados en una decisión del 2006 de la Corte Constitucional[[6]](#footnote-6), con apoyo en un precedente anterior de 2003[[7]](#footnote-7). En sentencia de 2010 la Corte amparó los derechos, al estimar que para el caso particular que examinó, la razonabilidad del plazo cubría algunos años, en tratándose de “vías de hecho” judiciales. En este sentido puede consultarse la síntesis doctrinal que hace el profesor Quinche Ramírez[[8]](#footnote-8).

En reciente providencia[[9]](#footnote-9) (2015) nuestro órgano de cierre en la especialidad constitucional, ratificó el pensamiento traído en su larga línea jurisprudencial, y resaltó las razones que fundamenta el factor “inmediatez” como presupuesto de procedibilidad, así acotó:

… la Corte reiteró que la exigencia de presentar la acción de tutela en un término razonable, se debe a la necesidad de (i) proteger derechos de terceros que pueden verse vulnerados con la presentación de la tutela; (ii) impedir que este mecanismo constitucional se convierta en fuente de inseguridad jurídica; y (iii) evitar el uso del amparo como herramienta supletiva de la propia negligencia en la agencia de los derechos.

(…)

En consecuencia, se debe presumir que la acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez cuando: (i) el accionante logra demostrar los motivos por los cuales la presentó en ese momento a pesar de que ha transcurrido mucho tiempo desde los hechos que la originaron; (ii) la vulneración o amenaza del derecho persiste; o (iii) el actor se encuentra en situación de vulnerabilidad, a pesar de haber sido presentada tiempo después de que ocurrieron los actos que generaron la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales. La sublínea de este Tribunal.

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

Acorde con los fundamentos jurisprudenciales precitados y lo probado en el asunto, habrá de confirmarse la sentencia de primer grado por cuanto luce evidente el incumplimiento del requisito general de procedibilidad de la inmediatez, en cuanto al derecho de petición.

El citado escrito fue radicado el 26-02-2015 (Folio 9, ib.) y la tutela se presentó el 02-10-2015 (Folio 1, ib.), es decir, que la presente acción carece de inmediatez, pues su interposición desborda el plazo de los 6 meses fijado por la jurisprudencia tanto constitucional[[10]](#footnote-10) como ordinaria[[11]](#footnote-11); como tiempo razonable para interponerla.

Ahora bien, es cierto que conforme a la doctrina, el juez de la causa debe tener flexibilidad en la aplicación de este principio, pero a ese tenor, se debe probar o alegar, que medió causa alguna de fuerza mayor o caso fortuito que impidiera a la parte actora gestionar, su defensa a través de esta acción con mayor celeridad sin desconocer la inmediatez[[12]](#footnote-12); circunstancias que no fueron expuestas ni probadas en el trámite. De igual forma, no se encuentra ni alegado ni probado, que la parte accionante sea persona de especial protección constitucional[[13]](#footnote-13), de forma tal que se pudiera realizar un test flexible de procedencia.

La falta del requisito precedente sería suficiente para confirmar la decisión, pero también se precisa que la subsidiariedad está incumplida, desde ya se afirma que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para deprecar el reconocimiento de prestaciones económicas pensionales y solo es procedente de manera excepcional como el Alto Tribunal[[14]](#footnote-14), lo ha reiterado:

En síntesis, se puede indicar, como regla general, que en virtud del principio de subsidiariedad la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento de obligaciones económicas que estén supeditadas a litigio. Sin embargo, de manera excepcional y como mecanismo transitorio, el juez de tutela puede ordenar el reconocimiento de dichas prestaciones económicas, si: *(i)* el interesado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial; *(ii)* teniendo medio judicial éste resulte ineficaz para la protección de los derechos y *(iii)* en los eventos en los que, luego de verificar los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción, se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable el cual se pretende evitar a través de la acción de tutela.

Ahora bien, la parte actora pretermitió alegar y demostrar las razones por las que dejó transcurrir más de seis (6) para justificar su inactividad en ejercer otras acciones diferentes a la constitucional, además tampoco justificó que la falta de respuesta vulnere o amenace sus derechos de forma tal que pueda inferirse que se le esté causando un perjuicio irremediable[[15]](#footnote-15) o se halle en alguna de las hipótesis presuntivas de violación del mínimo vital por lo que pasaría abordarse el tema de fondo.

En relación con el coaccionante Miguel Ángel Rojas Álzate, igual falta el requisito de inmediatez y subsidiariedad y, aún sí se superaran, se extrae de la resolución de reconocimiento pensional (Folios 5 a 8, ib.) que la entidad accionada ordenó ingresarlo en nómina, por lo tanto, algún pronunciamiento se tornaría inane.

En este orden de ideas, es innecesario avanzar en el estudio de la impugnación, puesto que los requisitos de procedibilidad de inmediatez y subsidiariedad quedaron insatisfechos.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas: (i) Se confirmará de la sentencia; y (ii) Se adicionará para negar la acción, frente a la Gerencia Nacional de Nómina de Colpensiones.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el día 19-10-2015 por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, R.
2. ADICIONAR el citado fallo, para NEGAR la acción frente a la Gerencia Nacional de Nómina de Colpensiones.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

*DGH//EHO2015*

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias SU-961 de 1999, T-890 de 2006, T-548 de 2011, T-172 de 2013. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 09-03-2011, MP: William Namén Vargas. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1079 del 05-11-2008. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal – Sala de decisión de tutelas No.3. Sentencia del 11-03-2014, MP. Eugenio Fernández Carlier. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia del 02-09-2014, MP. Margarita Cabello Blanco. [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-016 del 25-01-2006. [↑](#footnote-ref-6)
7. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-684 del 08-08-2003. [↑](#footnote-ref-7)
8. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Temis, Bogotá DC, 2011, p.105-106. [↑](#footnote-ref-8)
9. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-207 del 20-04-2015. [↑](#footnote-ref-9)
10. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1079 de 2008. [↑](#footnote-ref-10)
11. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia STC8751-2014; MP: Ariel Salazar Ramírez. [↑](#footnote-ref-11)
12. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-299 de 2009. [↑](#footnote-ref-12)
13. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-526 de 2005 y T-410 de 2013. [↑](#footnote-ref-13)
14. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 421 de 2013. [↑](#footnote-ref-14)
15. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-145 del 01-03-2012. [↑](#footnote-ref-15)