

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

 Accionante : Margarita Velásquez Ramírez

 Presunta infractora : Unidad de Gestión Parafiscal y Pensional (En adelante UGPP)

 Litisconsorte : Subdirectora de Normalización de Expedientes Pensionales y otro

 Radicación : 2016-00038-01

 Despacho de origen : Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira

 Temas : Subsidiariedad – Inmediatez – Ejecución de sentencias

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 327 de 12-07-2016

Pereira, R., doce (12) de julio de dos mil dieciséis (2016)

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

Se informó que la UGPP en cumplimiento de la sentencia judicial dictada por el Tribunal Administrativo de Caldas expidió la Resolución RDP010623 del 31-03-2014 mediante la cual ajustó la mesada pensional de la actora, pero disminuyó arbitrariamente el porcentaje del 100% al 75%.

Adujo que mediante sendas peticiones de los días 06-04-2015, 07-04-2015, 17-04-2015, 26-05-2015 y 03-08-2015, solicitó la revisión del monto de la pensión; la revocatoria directa del acto administrativo; hizo entrega de certificado salarial; nuevamente pidió la revisión del monto de la pensión; e, informó que la certificación salarial fue entregada en original, sin embargo, no se accedió a la reliquidación solicitada porque los factores salariales presentaban inconsistencias y porque la certificación salarial se presentó en copia simple, pero nunca se refirió a la corrección del porcentaje de la pensión (Folios 1 a 5, del cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Los derechos fundamentales de petición, debido proceso y al mínimo vital (Folio 4, del cuaderno Nº.1).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

La acción correspondió por reparto al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, que con providencia del 28-03-2016 la admitió y ordenó notificar a las partes (Folio 62, del cuaderno No.1). El día 08-04-2016 se profirió sentencia (Folios 82 a 89, ibídem); posteriormente, con proveído del 20-04-2016 se concedió la impugnación que formuló la accionada, ante este Tribunal (Folio 102, ibídem.).

Acercadas las diligencias ante esta instancia, se declaró la nulidad de la actuación con proveído del 17-05-2016 (Folios 4 a 5, cuaderno No.2), luego de lo cual y rehecha la actuación viciada, la *a quo* emitió nuevamente el fallo el día 02-06-2016 (Folios 127 a 135 del cuaderno No.1) y al ser recurrido, se concedió con auto del día 15-06-2016 (Folio 150, ibídem).

1. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Declaró improcedente el amparo al estimar que la actora no demostró la afectación del mínimo vital, por lo tanto, cuenta con otro mecanismo judicial para obtener el reconocimiento que reclama; en suma consideró que no se cumplía el requisito de subsidiaridad. Tampoco consideró vulnerado el derecho de petición pues advirtió que la accionada emitió todas las respuestas (Folios 127 a 135, ib.).

1. LA SÍNTESIS DE LA IMPUGNACIÓN

Solicitó la modificación de la sentencia de primera instancia, porque con las pruebas arrimadas con la tutela demostró que la accionada no dio respuesta a las peticiones referentes a que se explicara la razón por la cual se disminuyó el porcentaje de la pensión; agregó que también se probó que las actuaciones de la accionada son deliberadamente dilatorias (Folios 145 a 148, 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 el superior jerárquico del Despacho que conoció en primera instancia (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

* 1. La legitimación en la causa

Está legitimada por activa la accionante, porque en su nombre se presentaron los derechos de petición (Artículo 86, CP, y 10º, Decreto 2591 de 1991). Por pasiva, la Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales y la Subdirección Jurídica Pensional, ambos de la de la UGPP, aquella por ser la que emitió los actos administrativos y está por ser la receptora de uno de los derechos de petición.

* 1. El problema jurídico a resolver

¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia emitida en primera instancia, según la impugnación interpuesta por la accionada?

* 1. La resolución del problema jurídico planteado
		1. Los presupuestos generales de procedencia

El artículo 86 de la Constitución Política, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que este mecanismo *“(…) solo 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.”.*

Nuestra Corte Constitucional tiene establecido que (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales[[1]](#footnote-1). Este último supuesto, el lo que respecta a los derechos al debido proceso y al mìnimo vital, no merece reparo, pues la acción se formuló dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatarios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional[[2]](#footnote-2); nótese que el acto administrativo mediante el cual la accionada negó la reliquidación data del día 09-12-2015 (Folios 54 a 61, del cuaderno No.1) y la tutela se presentó el 18-03-2016 (Folio 1, del cuaderno No.1).

No sucede lo mismo con relación al derecho de petición puesto que la interposición del amparo desbordó el plazo de los 6 meses; en efecto los derechos de petición fueron radicados los días 08-04-2015, 10-04-2015, 20-04-2015, 28-05-2015 y 07-09-2015 (Folios 35, 36 a 42, 45 a 46, 47 y 51, ib.), sin que pueda considerarse como fecha para contabilizar el aludido término la de la Resolución No.RDP052262 de 09-12-2015 (Folios 54 a 61, ib.), puesto que resolvió una solicitud diferente de las aludidas en el amparo (Petición radicada No.SOP201500051873 de 14-08-2015).

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 gestionar, su defensa a través de esta acción con mayor celeridad sin desconocer la inmediatez[[3]](#footnote-3); circunstancias que no fueron expuestas y mucho menos probadas en el trámite.

Si bien se trata de una persona de especial protección constitucional, en razón a que cuenta con 60 años de edad (Adulto mayor), se tiene que esa condición por si sola es insuficiente como para considerar la procedencia del presente amparo, puesto que se requiere de la demostración de una situación especial que la ponga en un estado de indefensión o debilidad, que no se advierte en este asunto puesto que percibe una mesada pensional, además, la disminución que se le hizo no fue tan protuberante como para considerar que se ve afectada su subsistencia. Criterio expuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional[[4]](#footnote-4).

En gracia de discusión, si se aceptara como superada la inmediatez respecto de la última petición (07-09-2015), porque no sobrepasa en mucho los 6 meses, se tiene que con ella no se requirió en manera alguna que se explicara la razón por la cual se disminuyó el porcentaje de la pensión reconocida a la accionante, aspecto este del que se quejó tanto en la tutela como en la impugnación.

* + - 1. La procedencia excepcional de la tutela

La citada Corporación también ha señalado que existen, al menos, dos salvedades a la regla general[[5]](#footnote-5): (i) Cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran[[6]](#footnote-6) o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional[[7]](#footnote-7), y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable[[8]](#footnote-8). Criterios reiterados recientemente[[9]](#footnote-9) (2016)[[10]](#footnote-10).

La jurisprudencia constitucional da cuenta que la naturaleza de la acción de tutela, impide reclamaciones relacionadas con el reconocimiento de pensiones (Incluyendo el incremento en el porcentaje de una pensión de sobreviviente) y ha decantado con mayor profundidad el tema cuando ese reclamo deviene de su declaratoria a través de proceso ordinario. Sin embargo, de manera excepcional, ha señalado, que en algunos casos muy específicos, se reúnen unas condiciones especiales que hacen viable esa tutela excepcional, es decir, en aquellos que se reconozca claramente que de no utilizarse este medio, se podrían presentar las condiciones de un perjuicio irremediable. Expresamente esa doctrina constitucional recientemente (2016), recordó:

…Dicho perjuicio,…, debe cumplir las siguientes condiciones: ser **inminente**, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ser **grave**, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; ser **urgente**, es decir, que exija la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; ser **impostergable**, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.*[[11]](#footnote-11).*

En tratándose de la ejecución de sentencias judiciales por intermedio de la acción de tutela la Corte Constitucional ha dicho*[[12]](#footnote-12)*:

Al respecto, esta Corporación ha establecido que la acción de tutela por ser un mecanismo subsidiario, solo es procedente cuando se han agotado los medios ordinarios que la persona tenga a su alcance. En el caso de las sentencias judiciales que ordenan el pago y reconocimiento de una mesada pensional, la norma prevé el proceso ejecutivo. Conforme a la jurisprudencia, la procedencia o no de la acción de tutela para efectos del cumplimiento de una providencia judicial, resulta en todo caso excepcional. Así pues, cuando se trata de una obligación de hacer, ha señalado que es factible acudir al mecanismo de amparo para lograr tal propósito, dado que los medios ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico no siempre resultan idóneos para lograr tal propósito.

(…)

No obstante, esta regla no es absoluta. En algunos pronunciamientos, la Corte Constitucional ha indicado que cuando está de por medio la afectación de otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana y la integridad física y moral es procedente que mediante este mecanismo residual y subsidiario se ordene que el derecho debidamente reconocido se ejecute, lo que se traduce en la inclusión nómina a quien se le reconoció el estatus de pensionado[[13]](#footnote-13).

Al respecto, en sentencia T-631 de 2003[[14]](#footnote-14), la Corte advirtió lo siguiente:

*“Y, en esta línea de reflexión, la Corte ha considerado procedente la acción de tutela en aquellos casos en los que se ha exigido el cumplimiento de sentencias que reconocen pensiones, como quiera que si el juez de tutela se abstiene de ordenar la inclusión en nómina de los peticionarios convalida la afectació**n del mínimo vital de los mismos*[[15]](#footnote-15)*, lo cual constituye una excepción a la regla según la cual la tutela es improcedente si persigue el cumplimiento de sentencias que generan obligaciones de dar”.* (Sublínea fuera de texto).

Preciso es referir las subreglas para constatar la procedencia de la acción de tutela con el fin de ordenar el cumplimiento de sentencias que contengan obligaciones de dar o hacer, a saber[[16]](#footnote-16): *“(…) (i) Procede la acción constitucional cuando la autoridad que debe cumplir lo ordenado en la sentencia se niega a hacerlo, sin justificación razonable. (ii) Cuando la omisión o renuencia a cumplir la orden emanada de la decisión judicial quebranta directamente los derechos fundamentales del peticionario, en consideración con las especiales circunstancias en las que se encuentra. (iii) Cuando el mecanismo ordinario establecido en el ordenamiento jurídico para proteger el derecho fundamental carece de idoneidad, por lo que no resulta efectivo para su protección. (…)”*

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

En concordancia con las premisas jurisprudencias citadas, advierte esta Sala que debe confirmarse la sentencia de primer grado por cuanto la actora pretermitió enunciar el perjuicio irremediable que se le causó con el acto administrativo mediante el cual la accionada atendió la orden judicial que dispuso la reliquidación de la pensión de jubilación, que ya tiene reconocida y que percibe desde el 15-09-2009 (Resoluciones Nos.5449 de 15-09-2009, 2657 de 07-10-2010 y RPD010623 de 31-03-2014, folios 12 a 17 y 31 a 33, ib.); además tampoco aportó pruebas que demuestren la afectación del mínimo vital, de tal manera que se supere el presupuesto de subsdiariedad o residualidad, y se permita el examen de la cuestión de fondo.

Debe recordarse que tales aspectos son una carga procesal que debió atender la actora, a efectos de superar el postulado de residualidad del amparo constitucional, ya que se itera, no todo menoscabo a un derecho fundamental amerita el despliegue de esta excepcional herramienta constitucional.

En este orden de ideas, ante la inexistencia de hipótesis excepcionales que hagan procedente la acción de tutela, es innecesario avanzar en el estudio de la impugnación, puesto que el requisito de procedibilidad de la subsidiariedad quedó insatisfecho, y tal como lo señaló el Alto Tribunal Constitucional, si la actora está inconforme al considerar que la accionada no ha dado cabal cumplimiento a la orden de la sentencia judicial, puede iniciar el correspondiente proceso ejecutivo, para lograr el reconocimiento que reclama.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo discurrido (i) Se confirmará el fallo venido en impugnación; y, (ii) Se adicionará para declarar improcedente, la acción constitucional frente al derecho de petición ante la falta de inmediatez.

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 fechada el día 02-06-2016, del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, R.
2. ADICIONAR la aludida providencia para DECLARAR improcedente la acción, respecto al derecho de petición, por haberse incumplido el requisito de inmediatez.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. REMITIR el 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/ODCD/2015*

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-324 del 12-08-1993; MP: Antonio Barrera Carbonell. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-079 de 2010. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-299 de 2009. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias SU-230 de 2013 y T-037 de 2016. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-600 de 2002. [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-046 de 1995. [↑](#footnote-ref-6)
7. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-100 de 1994, T-256 de 1995, T-325 de 1995, T-455 de 1996, T-459 de 1996, T-083 de 1997 y SU-133 de 1998. [↑](#footnote-ref-7)
8. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993. [↑](#footnote-ref-8)
9. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-237 de 2015, [↑](#footnote-ref-9)
10. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-014 de 2016. [↑](#footnote-ref-10)
11. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-014 de 2016. [↑](#footnote-ref-11)
12. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-441 de 2013. [↑](#footnote-ref-12)
13. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-720 de 2002. [↑](#footnote-ref-13)
14. CORTE CONSTITUCIONAL. MP: Jaime Araújo Rentería [↑](#footnote-ref-14)
15. “Ver las sentencias T-720 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-498 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.” [↑](#footnote-ref-15)
16. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-560ª de 2014. [↑](#footnote-ref-16)