Radicación Nro.	:	66001-31-05-003-2009-01375-00
Proceso	:	ACCIÓN DE TUTELA
Accionante	:	OMAR DE JESÚS HOLGUÍN ORTEGA
Accionados	:	INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES
Providencia	:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
Tema	:	**ACCIÓN DE TUTELA – RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN:** La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para lograr el reconocimiento de una gracia pensional, porque para tal fin existen mecanismos procesales ante la justicia ordinaria laboral, salvo que se invoque la existencia de un perjuicio irremediable, evento que no se presenta en el caso de marras. **ACCIÓN DE TUTELA – DERECHO DE PETICIÓN:** Cuando el accionado está dentro del término legal para resolver de fondo una solicitud de reconocimiento de pensión sin que lo haya hecho, no incurre en vulneración del derecho fundamental de petición.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

ACTA No. 0017 del 25 de febrero de 2010

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta dentro de la acción de tutela instaurada por el señor **EDISON GUAPACHA SALAZAR** en contra la **NUEVA EPS**, contra la sentencia proferida el día 2 de diciembre de 2.009 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad.

I. LA DEMANDA

1. Pretensiones:

Pretende el accionante a través de éste medio de protección constitucional que se ordene al Instituto de Seguros Sociales que en forma oportuna y sin dilaciones resuelva de fondo la solicitud de pensión presentada por primera vez el 06 de enero de 2006.

II. IDENTIFICACION DEL ACCIONANTE

Se trata del señor Omar de Jesús Holguín Ortega, identificado con la cédula de ciudadanía N° 4.389.352 expedida en Belén de Umbría (Rda).

III. AUTORIDAD ACCIONADA

Se trata de la Empresa Industrial y Comercial del Estado Instituto de Seguros Sociales, representada legalmente por el doctor Roger José Carrillo Ocampo.

IV. DE LOS DERECHOS QUE SE INVOCAN COMO VULNERADOS

Se invoca la tutela del derecho fundamental de petición y del debido proceso.

V. ANTECEDENTES

1. Hechos Relevantes:

Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:

Manifiesta el accionante que nació el 15 de agosto de 1945 y que de acuerdo a su historia laboral registra un total de 894.14 semanas cotizadas ante el ISS, 837 de las cuales fueron reconocidas por dicha entidad en un acto administrativo.

De acuerdo con lo anterior, es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Que el día 06 de enero de 2006 presentó solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, siendo decidida negativamente mediante Resolución Nº 05732 del 29 de agosto de 2006, por no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Que para adoptar dicha decisión, el ISS contabilizó mal las semanas cotizadas porque cuenta con 519 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad y no con 485 semanas como erradamente lo indicó la

accionada, sin embargo, aclara que en la historia laboral no aparecen registrados los meses de marzo a septiembre de 1999 con el empleador SEGURIDAD ATLAS LTDA.

Que a pesar de la negativa, continuó cotizando ante PROSPERAR, por lo que el 27 de febrero de 2009 radicó nuevamente solicitud de reconocimiento pensional, misma que fue decidida desfavorablemente, ahora por acreditar sólo 837 semanas en toda su vida laboral o 493 en los últimos 20 años.

Que nuevamente radicó solicitud de la pensión el día 6 de octubre de 2009, pero que la entidad accionada mediante escrito del 27 de octubre último, le indicó que debe esperar 4 meses para que prestación le sea resuelta.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Dentro del término otorgado a la entidad accionada para dar respuesta a la presente acción, optó por guardar silencio.

VII. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico por resolver:

El asunto bajo estudio plantea a la Sala el siguiente problema jurídico:

a. ¿Es procedente la acción de tutela para lograr el reconocimiento de una pensión, aunque el accionante no invoque la existencia de un perjuicio irremediable?

b. ¿Vulneró la entidad accionada los derechos invocados por el accionante al no dar respuesta a la solicitud de reconocimiento de pensión, aunque no hayan vencido los términos legales para ello?

2. De la subsidiariedad de la Acción de Tutela:

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, es la facultad de cualquier persona para acudir ante las jueces, en todo momento y lugar, para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales de índole constitucional, por vulneración o amenaza de ellos ante las acciones u omisiones de una autoridad pública.

Este amparo sólo es procedente cuando el tutelante no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que exista probadamente un perjuicio irremediable y sea imperioso hacer uso del mecanismo protector de manera transitoria, cuando así lo haya invocado el accionante. Aquí no se invocó la aplicación de medida transitoria, entonces queda redimida la Sala de hacer alguna disquisición al respecto.

La justicia ordinaria cuenta con los mecanismos propios para que se debata y decida si al accionante le asiste o no lo que pretende, esto es, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez con base en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, que según señala tiene derecho a percibir, es decir, todavía no se tiene certeza acerca de la procedibilidad de dicho reconocimiento, lo que constituye un derecho litigioso y como tal es de resorte –*como se anotó*- de la justicia ordinaria y no de la constitucional, máxime cuando ya en dos oportunidades le ha sido desconocido el derecho por insuficiencia en las semanas de cotización, una de ellas por mora patronal, circunstancia que afianza la tesis de tratarse de un derecho litigioso.

Con respecto a lo anterior, este Tribunal ha sostenido que en materia de tutela es aplicable el **Principio de Subsidiariedad** cuando de proteger derechos fundamentales se trata, lo anterior significa que la acción del artículo 86 aludido no es medio alternativo, ni adicional, complementario o sustitutivo para alcanzar los fines propuestos, por lo cual no puede creerse que las personas indistintamente pueden acudir a ella o escoger la implementación de un proceso formal, o que resultando frustrado el intento administrativo *-por cualquier causa-* se pueda, entonces, enrutar la acción por la vía tutelar sin haber agotado previamente el procedimiento ordinario; tampoco se le puede utilizar como una instancia adicional a las establecidas en la ley, ni para remediar las falencias, negligencias o equivocaciones de las personas que mantienen un conflicto, porque ello equivaldría a desnaturalizar la esencia óntica de la acción en comento, en contravía de los postulados del Estado Social de Derecho e implicaría una injerencia indebida en la

solución de los conflictos jurídicos cuya competencia está adscrita al juez ordinario, concurriendo una y otros de manera ilegal e inadecuada.

Lo anterior, nos permite concluir que el Juez de tutela de ningún modo puede convertirse en quien suplante al juez ordinario tomando decisiones que son de su exclusivo resorte, porque se estaría constituyendo en una especie de jurisdicción paralela que atentaría flagrantemente contra los principios de independencia y autonomía que rigen, según la Constitución, la función judicial.

La Corte Constitucional ha dicho sobre el tema[1]:

> "La acción de tutela consagrada por el artículo 86 de nuestra Constitución Política, fue concebida como un mecanismo de defensa y protección inmediata de los derechos fundamentales cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial. Es, por tanto, como innumerables veces lo ha dejado sentado la jurisprudencia de esta Corporación, una acción residual o subsidiaria, que no está llamada a proceder como mecanismo alterno o sustituto de las vías ordinarias de protección de los derechos, y menos aún como medio para discutir derechos y deberes definidos o situaciones jurídicas consolidadas por estar establecidas en actuaciones administrativas que han adquirido firmeza por la caducidad de los recursos y acciones que no fueron utilizados oportunamente por los interesados".

Y es que ni siquiera podría pensarse que la acción ordinaria es ineficaz porque para fortuna de la administración de justicia, los despachos judiciales de este distrito judicial operan con gran celeridad y calidad, así que oportunamente podría obtener una decisión frente a sus pretensiones.

Por otra parte, tampoco alega el actor perjuicio irremediable ni se probó en el proceso, única posibilidad que hacía viable esta acción de tutela.

En conclusión, para el asunto debatido, existen mecanismos judiciales a los que puede acudir el accionante por lo que la tutela deviene improcedente conforme al ordinal 1º, del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, por lo que no puede prosperar la acción impetrada.

3. De los términos para resolver de fondo el reconocimiento de una pensión de vejez:

---

[1]. Sentencia T-169, de abril 29 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Antes de adentrarnos en el análisis correspondiente la Sala aclara que no se realizarán disquisiciones acerca de la violación al derecho de petición respecto de las peticiones elevadas al instituto accionado los días 6 de enero de 2006 y 27 de febrero de 2009, porque según lo indica el mismo accionante, fueron resueltas de fondo mediante las Resoluciones N° 5732 de 2006 y N° 07277 de 2009, respectivamente.

Ahora bien, se expresó en la providencia de primer grado que tratándose de pensiones de vejez, las entidades encargadas de reconocerlas cuentan con el término de cuatro meses después de radicada la respectiva solicitud, para emitir una decisión de fondo al respecto.

En efecto, el artículo 33 de la Ley 100 de 1.993, modificado por el 9° de la Ley 797 de 2.003, que establece lo siguiente:

> "…Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte…".

La norma citada con precedencia es clara en señalar que tratándose del reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, los fondos de pensiones cuentan con 4 meses, después de solicitada la prestación, para decidir acerca del derecho reclamado.

Teniendo en cuenta la norma anterior, si la petición de reconocimiento de pensión de vejez presentada por el accionante se radicó ante el Instituto de Seguros Sociales, el día 15 de octubre de 2009 *(fls. 13 y s.s.)*-, a partir de esa fecha se comienza a contar el término legal de 4 meses del cual disponía el Instituto de Seguros Sociales para resolver sobre la petición, concluyéndose que dicho plazo se cumpliría el 15 de Febrero de 2010; y como a la fecha de invocación de la presente acción de amparo *-30 de noviembre de 2009 (fl. 18)-* dicho término no había fenecido, es dable colegir que la entidad no había incurrido en violación al derecho fundamental de petición como lo aduce el accionante.

Por lo expuesto, considera este juez colegiado que la decisión adoptada por la funcionaria de primera instancia debe ser confirmada en su integridad.

Corolario de lo anterior, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira,** en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución

VII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Notifíquese la decisión por el medio más eficaz.

TERCERO: Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

HERNÁN MEJÍA URIBE
(Impedido)

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE
Secretaria