



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, Risaralda, tres (3) de diciembre de dos mil catorce (2014)

Acta No. 577

Referencia: Expediente 66001-31-10-003-2014-00675-01

I. Asunto

Decide la Sala en segunda instancia la acción de tutela presentada por el apoderado judicial de la señora **MARÍA ROGELIA JARAMILLO DE BALLESTEROS**, frente a la sentencia proferida el 7 de octubre del año que avanza por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, dentro de la acción de tutela promovida por la impugnante contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-**.

II. Antecedentes

1. La tutelante por intermedio de abogado, promovió el amparo constitucional, al considerar que la entidad accionada vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social y a la dignidad humana; al negarle el derecho al incremento pensional por hijo mayor discapacitado.



2. Para dar soporte a la demanda constitucional, expone los hechos que a continuación se reseñan:

(i) Que actualmente la señora Rogelia Jaramillo, cuenta con 91 años de edad y es pensionada por vejez por el ISS desde el 1 de abril de 1983.

(ii) Que su hijo Aubdalises Ballesteros Jaramillo de 55 años de edad, de estado civil separado, depende física y económicamente de ella y a quien en el año 2012 le fue estructurada una discapacidad del 72.95% desde el 26 de abril de 2010, consistente en pérdida total de la visión de ambos ojos.

(iii) Que en el mes de agosto de 2012, le solicitó al ISS el incremento pensional por hijo mayor discapacitado, pero Colpensiones después de dos años le niega dicha prestación económica, aduciendo la prescripción de la misma.

(iv) Dice, es una señora de la tercera edad, con múltiples problemas de salud; es quien vela por el cuidado de su hijo, al cual le debe brindar alimentación, vestuario, medicinas y toda clase de cuidados físicos, para lo cual debe buscar la ayuda de una persona a quien debe pagarle, además de cancelar los servicios públicos; todo ello con su pensión mínima, pues no tiene más ingresos que le permitan vivir dignamente.

3. Pide, se protejan sus derechos fundamentales y se ordene a Colpensiones el reconocimiento del incremento pensional.

4. A la tutela se le dio el trámite legal. Notificada la entidad accionada, guardó silencio.



III. El fallo Impugnado

1. Previa cita jurisprudencial y de las normas pertinentes, el juez de primer grado, negó el amparo constitucional, bajo el sustento que la acción de tutela no es el medio idóneo para el reconocimiento de un incremento pensional y tampoco encontró conculcado el derecho al mínimo vital en razón a la mesada pensional que percibe la actora.

2. El fallo fue impugnado por el togado representante de la accionante, arguye que el juez de tutela no tuvo en cuenta que su representada tiene 92 años de edad, motivo por el cual resulta imposible acudir a la vía ordinaria en términos de eficacia; también, pese a que la señora Jaramillo de Ballesteros recibe mensualmente su pensión mínima, en el escrito de tutela enunció los gastos mensuales a que se ve sometida, lo que se agravaron desde el momento de la discapacidad de su hijo mayor, pues a partir de dicho momento tuvo que asumir también sus gastos, por lo que su mínimo vital sí se encuentra afectado.

Solicita se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se concedan los derechos reclamados en la presente acción de tutela.

III. Consideraciones de la Sala

1. Es suficientemente conocido que la acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Carta Política de 1991, con el objeto de que las personas, por sí mismas o a través de apoderado o agente oficioso, puedan reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquier autoridad



pública, o de los particulares, en los casos previstos por el art. 42 Decreto 2591 de 1991.

Este mecanismo de protección, es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. En ese sentido la Corte Constitucional ha reiterado que, en principio, la acción de tutela no es la vía judicial apropiada para lograr el reconocimiento y pago de una prestación económica como lo es la pensión, o el reajuste pensional por personas a cargo, *“pues tales controversias de carácter litigioso deben ser resueltas por la jurisdicción laboral toda vez que el juez constitucional no es la autoridad judicial competente para ello, debido a que existen otras vías judiciales para reclamar el reconocimiento de tales derechos. No obstante, la Corte ha sostenido que es procedente la acción tutela para reclamar prestaciones sociales, si se verifican algunos supuestos tales como, (i) que la tutela sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público”*¹

VI. El caso concreto

1. De acuerdo al escrito de tutela, encuentra la Sala que la señora María Rogelia Jaramillo de Ballesteros, presentó en el año 2012 ante el extinto Instituto de Seguros Sociales en liquidación, el reajuste de su pensión de vejez por persona a cargo – hijo inválido-, del que alude dos años más tarde, recibió respuesta mediante acto

¹ T. 091 de 2012; M.P. MENDOZA MARTELO Gabriel Eduardo.



administrativo expedido por la nueva administradora de pensiones Colpensiones, negando el incremento pensional solicitado, con fundamento en que el mismo ya se encontraba prescrito.

2. La accionante, tiene en la actualidad 91 años de edad, le fue reconocida una pensión de vejez en el año de 1983, y aduce que en la actualidad afronta una difícil situación, debido a que su hijo de 55 años de edad a quien ella tiene a su cuidado, fue declarado inválido por pérdida total de la visión desde el año 2012, lo que ha incrementado sus gastos ya que por su avanzada edad y las dificultades de su hijo, requiere del apoyo de una tercera persona a quien debe pagarle por los cuidados físicos que les brinda, aunado a que con su pensión que asciende a un salario mínimo, cubre todas sus necesidades básicas y las de su hijo como servicios públicos, alimentación, vestuario y medicina.

3. Expuesto así el marco fáctico del caso, es necesario indicar inicialmente, que frente a la pretensión de la actora de lograr por esta vía judicial un reajuste pensional, es necesario determinar si la acción instaurada es o no procedente, pues se tiene claro, la improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de reajustes pensionales, sin embargo en algunos eventos ha sostenido la jurisprudencia constitucional que la misma se abre paso de manera transitoria cuando **(i)** Se trata de una persona de la tercera edad, considerada sujeto de especial protección; **(ii)** La falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; **(iii)** El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y **(iv)** El interesado acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio



judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados o amenazados.

4. Para ello, es menester exponer las circunstancias particulares que afectan actualmente a la tutelante y que asegurarían el cumplimiento de los requisitos expuestos.

4.1. Por una parte, como consta en las pruebas que obran en el expediente, es claro que la querellante es persona de la tercera edad, pues cuenta con noventa y un años de existencia, perteneciendo así a un grupo social cuyo especial amparo se encuentra expresamente señalada en la Constitución Política (Art. 46 de la C.P.) y que ha encontrado protección en reiterada jurisprudencia. Queda así expuesto un primero criterio de protección especial.

4.2. Pero además, existe un segundo motivo para estudiar la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata en el presente caso, y éste corresponde a la condición de evidente vulnerabilidad en la que se encuentra la accionante, pues se encontró acreditado que la falta del incremento pensional que ahora se pretende obtener mediante acción de tutela afecta su mínimo vital y el de su hijo inválido.

En efecto, se encuentra que la pensión de vejez fue reconocida por el ISS a la señora Rogelia Jaramillo desde el año 1983² y que, en el 2012 su hijo mayor de edad, de quien dice ella está a su cuidado fue declarado inválido, circunstancia que hizo más gravosa dicha dependencia.

4.3. Como puede leerse por tal motivo la señora Jaramillo de Ballesteros requirió el incremento pensional por persona a cargo, que

² Fl. 13 C. Principal



le fuere negado mediante resolución GNR 240494 del 27 de junio de este año, por cuanto entorno a la idoneidad o no de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, que pudiere desplegar, puede señalarse que ciertamente obligar a la demandante al agotamiento de un proceso ordinario ante la jurisdicción laboral, es injustificado, por su avanzada edad, y por las circunstancias de enfermedad que la aquejan.³

Por estas razones la acción de tutela instaurada amerita su estudio de fondo.

5. Ahora bien, por el aspecto de fondo, recordemos que Colpensiones negó el citado incremento pensional aduciendo la prescripción del derecho reclamado, toda vez que la señora Rogelia Jaramillo de Ballesteros, adquirió su pensión de vejez en el año 1983, *“por lo tanto la acción para reclamar y solicitar incrementos pensionales prescribió un año después de haberse reconocido su mesada pensional.”*⁴

6. Para resolver el asunto puesto de presente, ha de tenerse en cuenta el criterio sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que se dijo:

*“En efecto, ha señalado la Corporación que la calidad del pensionado es permanente y vitalicia, y es en consecuencia imprescriptible la acción para impetrar su reconocimiento. Pero igualmente ha precisado la doctrina de esta Sala, que una es esa condición del individuo cuya titularidad del derecho pensional no fenece con el transcurrir del tiempo y, otra diferente, la constituyen los derechos derivados de ese status, tales como el pago de las mesadas pensionales o, en el caso en estudio, los incrementos reclamados, los que en criterio de la Corte sí prescriben en los términos del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y del 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.”*⁵

³ Fl. 17 a 21 íd.

⁴ Fl. 13 vto. Íd.

⁵ Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de 18 de septiembre de 2012 proferida en el proceso radicado con el número 42300.M.P. MOLINA MONSALVE Carlos Ernesto.



En esa misma providencia recordó la Corte que previamente en sentencia 27923 de 12 de diciembre de 2007, respecto al tema había precisado que:

“De ahí que a juicio de esta Sala bien puede aplicarse para efectos de estos incrementos la tesis de que los mismos prescriben si no se reclaman dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, debiendo entenderse que son exigibles desde el momento en que se produjo el reconocimiento de la pensión de vejez o de invalidez”.

7. De lo anterior se infiere que la Corte considera que las condiciones para que se generen los incrementos deben existir para el momento en que se reconoce la pensión y no surgir con posterioridad, pues no de otro modo se explica la prescripción del derecho a gozar de dichos incrementos en la forma que se acaba de referir, lo cual resulta lógico, si se tiene en cuenta que es a la fecha de reconocimiento de la pensión que se concretan los derechos a que accede el afiliado.

8. El análisis precedente, de cara a la posición jurídica que esgrimió la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, permite concluir que la pretensión impetrada por la accionante constituye una controversia de carácter litigioso, pues se discute una prescripción del derecho, como también si por efectos de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 aquel incremento tiene lugar o no. Además, la fecha de la contingencia, esto es, la estructuración de la invalidez del hijo mayor de edad de la accionante, que ocurrió para el año 2010, en vigencia de esta última norma, constituyen impedimentos para que esta Sala se inmiscuya en dicho conflicto que, se repite, resulta eminentemente jurídico y por lo tanto, corresponde dirimirlo única y exclusivamente ser dirimida por el juez natural. En consecuencia se confirmará el fallo impugnado, por las razones aquí expuestas.



VII. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida el 7 de octubre de 2014 por el Juzgado Tercero de Familia de esta localidad, que negó la acción de tutela promovida por la señora **Rogelia Jaramillo de Ballesteros** frente a la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, pero por los motivos expuestos en la parte motiva de este proveído.

Segundo: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. del Decreto 306 de 1992).

Tercero: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase y notifíquese

Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

DUBERNEY GRISALES HERRERA