**Tema: TUTELA SEGURIDAD SOCIAL / INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA / NO SE PROBÓ PERJUICIO IRREMEDIABLE / SE DENIEGA / Subsidiariedad / “**A partir de las premisas jurídicas anotadas, advierte esta Sala que no aparece demostrada la ineficacia del mecanismo ordinario existente para exigir el reconocimiento de la indemnización sustitutiva deprecada en este amparo y menos la afectación del mínimo vital del accionante, 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 debe atender el actor, a efectos de superar el postulado de residualidad del amparo constitucional, ya que no todo menoscabo a un derecho fundamental amerita el despliegue de esta excepcional herramienta constitucional.

Revisado el plenario se advierte que al accionante le fue reconocida por Colpensiones una pensión de invalidez desde el día 19-07-2015 (Folio 23 vto., este cuaderno), por lo que se puede considerar que tiene un ingreso económico continuo y periódico, a diferencia de la indemnización sustitutiva objeto de este amparo, que solo comporta un único capital a ser entregado. Además, hay que decir que, pese a que el accionante alegó la afectación a su mínimo vital, no arrimó prueba alguna que así lo demostrara y ni siquiera tuvo a bien rendir la declaración programada por esta Sala (Folio 30 vto., este cuaderno).

Por lo tanto, es innecesario avanzar en el estudio de este asunto, puesto que el requisito de procedibilidad de la subsidiariedad quedó insatisfecho, y surgen por contera, las acciones ordinarias al actor para exigir el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva por vejez.”

**Citación Jurisprudencial:** Sentencia T-324 de 1993. / Sentencia [T-217 de 2013](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/2013/T0217de2013.htm), reiterada en las sentencias T-021 de 2016 y T-038 de 2016, entre otras. / Sentencia [T-615 de](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/2013/T0217de2013.htm) 2015: *“(…) la naturaleza irrenunciable e imprescriptible se aplica a la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes, e incluso, puede extenderse a la indemnización sustitutiva. De esta manera, la exigibilidad de cualquiera de estos derechos puede hacerse en cualquier tiempo. (…)”.* (Sublínea de la Sala). / Sentencia [T-427 de 2011](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/2013/T0217de2013.htm):*“(…) “[L]a jurisprudencia constitucional ha reconocido que hay casos en los no es procedente alegar la inmediatez en la interposición de la acción de tutela cuando hay de por medio reclamos sobre pensiones, y cuando el desconocimiento o vulneración del derecho fundamental subsiste con el paso del tiempo. Esto en virtud de que la inmediatez no puede ser entendida como una caducidad, toda vez que la Constitución no ha previsto la caducidad de la acción en el artículo 86.” (…)”. /* Sentencia T-600 de 2002. / Sentencia T-046 de 1995 / Ver 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. / Sentencia: T-225 de 1993. / Sentencia T-014 de 2016.

--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------


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 primera instancia

Accionante : Jhon Jaramillo Castillo

 Presuntos infractores : Ministerio de Defensa Nacional y Grupo de Prestaciones

 : Sociales de ese Ministerio

 Vinculado : Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional

 Radicación : 2016-00838-00 (Interna 838LLRR)

 Temas : Subsidiariedad – Perjuicio irremediable

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 438 de 12-09-2016

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

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El amparo constitucional en referencia, adelantada la actuación pertinente con el trámite preferente y sumario, sin que se aprecien causales de nulidad que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Se indicó que el accionante tiene 64 años de edad, trabajó en el Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional - desde el día 05-05-1970 al 01-04-1977 y cotizó durante ese lapso de tiempo un total de 355 semanas; que el día 30-10-2015 solicitó al accionado el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, pero se la negó aduciendo que no es un fondo de pensiones (Folios 2 a 10, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Los derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana, a la igualdad y a la seguridad social (Folio 8 vto., este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Solicitó que: (i) Se tutelen los derechos fundamentales invocados; (ii) Se ordene al accionado expedir resolución de reconocimiento de indemnización sustitutiva; y, (iii) Se ordene cumplir el fallo en los términos del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 (Folios 8 y 9, este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Correspondió por reparto ordinario el 31-08-2016 a este Despacho y con providencia del día hábil siguiente, se admitió, se dispusieron las vinculaciones del caso y las notificaciones de rigor, entre otros ordenamientos (Folio 20, ídem). Fueron debidamente notificados los extremos de la acción (Folio 21, ídem.). El accionante no asistió a rendir la declaración (Folio 30 vto., ídem). Contestó el Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa (Folios 23 a 27, id.).

1. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA

La Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa solicitó denegar por improcedente (Sic) el amparo constitucional porque el accionante cuenta con la jurisdicción contenciosa administrativa para debatir sus pretensiones, además de que no cumple con la inmediatez, puesto que presentó la tutela 39 años después del retiro de la institución. También alega que el actor cuenta con una pensión reconocida por Colpensiones y que no tiene la obligación de reconocer y pagar la indemnización sustitutiva solicitada porque durante el tiempo que laboró no se le hicieron descuentos por aportes para pensión, de manera que, no hay dineros que reintegrar (Folios 23 a 27, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
	1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer la acción en virtud del factor territorial, en razón al lugar donde ocurre la presunta violación, al tener los accionantes su domicilio en este Distrito (Artículos 86 de la CP y 37 del Decreto 2591 de 1991) y conoce esta Corporación, pues las accionadas, son entidades del orden nacional (Artículo 1°-1°, Decreto 1382 del 2000).

* 1. La legitimación en la causa

Por activa se cumple en consideración a que quien ejerce la acción, fue quien solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva. Por pasiva, el Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, por haber emitido la respuesta a la petición del accionante.

Como el Ministerio de Defensa Nacional, no tiene competencia para ordenar el reconocimiento y pagó pretendido, y la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, no fue la destinataria de la petición ni ha hecho pronunciamiento alguno al respecto, carecen de legitimación, por ende, debe declararse improcedente el amparo.

* 1. El problema jurídico a resolver

¿El Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante con ocasión de la negativa en el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, según lo expuesto en el escrito de tutela?

* 1. La resolución de los problemas jurídicos
		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).

En el *sub lite* se cumple con la inmediatez, pese a que el amparo fue presentado nueve (9) meses después de emitida la respuesta por parte de la accionada, porque tiene como pretensión el reconocimiento de un derecho pensional de carácter irrenunciable es imprescriptible[[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3)-[[4]](#footnote-4).

* + 1. La procedencia excepcional de la tutela (Subsidiariedad)

La citada Corporación también ha señalado que existen, al menos, dos excepciones 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).

La jurisprudencia constitucional da cuenta que la naturaleza de la acción de tutela, impide reclamaciones relacionadas con el reconocimiento de pensiones, puesto que la competencia prevalente para ese tipo de conflictos son las jurisdicciones de lo contencioso administrativo y ordinaria laboral. Sin embargo, de manera excepcional, ha señalado, que en algunos casos muy específicos, se ha verificado que se reúnen unas condiciones especiales que hacen viable esa tutela excepcional de los derechos fundamentales, esto es*[[9]](#footnote-9)*:

*… i)* cuando no existe otro medio de defensa judicial o, en caso de existir, el mismo no resulta idóneo ni eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales del peticionario, evento en el que la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía y *ii)*cuando esta se promueve como mecanismo transitorio, siempre que el demandante demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, solo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida, de manera definitiva, el conflicto planteado…

En torno al perjuicio irremediable expresamente esa doctrina constitucional, recordó*[[10]](#footnote-10)*: *“(…) 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. (…)”*

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

A partir de las premisas jurídicas anotadas, advierte esta Sala que no aparece demostrada la ineficacia del mecanismo ordinario existente para exigir el reconocimiento de la indemnización sustitutiva deprecada en este amparo y menos la afectación del mínimo vital del accionante, 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 debe atender el actor, a efectos de superar el postulado de residualidad del amparo constitucional, ya que no todo menoscabo a un derecho fundamental amerita el despliegue de esta excepcional herramienta constitucional.

Revisado el plenario se advierte que al accionante le fue reconocida por Colpensiones una pensión de invalidez desde el día 19-07-2015 (Folio 23 vto., este cuaderno), por lo que se puede considerar que tiene un ingreso económico continuo y periódico, a diferencia de la indemnización sustitutiva objeto de este amparo, que solo comporta un único capital a ser entregado. Además, hay que decir que, pese a que el accionante alegó la afectación a su mínimo vital, no arrimó prueba alguna que así lo demostrara y ni siquiera tuvo a bien rendir la declaración programada por esta Sala (Folio 30 vto., este cuaderno).

Por lo tanto, es innecesario avanzar en el estudio de este asunto, puesto que el requisito de procedibilidad de la subsidiariedad quedó insatisfecho, y surgen por contera, las acciones ordinarias al actor para exigir el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva por vejez.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas se declarará improcedente la acción constitucional invocada.

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

F A L L A,

1. DECLARAR improcedente la tutela propuesta por el señor Jhon Jaramillo Castillo contra el Ministerio de Defensa Nacional, Grupo de Prestaciones Sociales de esa entidad y la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional.
2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
3. REMITIR este expediente, de no ser impugnado este fallo, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
4. ARCHIVAR el expediente, previa anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

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/2016

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-324 de 1993. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia  [T-217 de 2013](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/2013/T0217de2013.htm), reiterada en las sentencias T-021 de 2016 y T-038 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia  [T-615 de](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/2013/T0217de2013.htm) 2015: *“(…) la naturaleza irrenunciable e imprescriptible se aplica a la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes, e incluso, puede extenderse a la indemnización sustitutiva. De esta manera, la exigibilidad de cualquiera de estos derechos puede hacerse en cualquier tiempo. (…)”.* (Sublínea de la Sala). [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia  [T-427 de 2011, reiterada en la sentencia T-021 de 2016](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/2013/T0217de2013.htm):
*“(…) “[L]a jurisprudencia constitucional ha reconocido que hay casos en los no es procedente alegar la inmediatez en la interposición de la acción de tutela cuando hay de por medio reclamos sobre pensiones, y cuando el desconocimiento o vulneración del derecho fundamental subsiste con el paso del tiempo. Esto en virtud de que la inmediatez no puede ser entendida como una caducidad, toda vez que la Constitución no ha previsto la caducidad de la acción en el artículo 86.” (…)”.* [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-600 de 2002. [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE CONSTITUCIONAL. Ver, por ejemplo, la sentencia T-046 de 1995. La Corte analizó en esta decisión el caso de una empresa industrial y comercial del Estado, cuyos empleados son trabajadores oficiales, y a pesar de no estar obligada a hacerlo, realiza un concurso de méritos para proveer un cargo. El actor obtiene el primer lugar entre los participantes y es nombrado provisionalmente en el cargo, mediante contratos temporales. Posteriormente, se le informó que no había partida presupuestal para su nombramiento y, finalmente, en su lugar se nombró a otra persona que no había participado en el concurso. La Sala encontró que las acciones contencioso administrativas no eran idóneas para proteger los derechos del actor y procedió a tutelar sus derechos por considerar que la administración había desconocido el principio de buena fe, al iniciar un procedimiento de concurso y posteriormente, no haber proveído el cargo de conformidad con sus resultados. [↑](#footnote-ref-6)
7. CORTE CONSTITUCIONAL. Ver por ejemplo las sentencia 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-014 de 2016. [↑](#footnote-ref-9)
10. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-014 de 2016. [↑](#footnote-ref-10)