El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia: SENTENCIA DE TUTELA – 2ª Instancia - 24 de noviembre de 2016

Radicación Nro. : 66001-31-03-005-2016-00116-01

Accionante: JOSÉ ELOY AGUIRRE LÓPEZ

Accionados: COLPENSIONES

Proceso: Acción de Tutela – Modifica la decisión del *a quo* que negó el amparo y declara improcedente la acción.

Magistrado Ponente: JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

**Tema: RETROACTIVIDAD PENSIÓN DE INVALIDEZ/ Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial /** “ […]bien se sabe que la acción de tutela es improcedente cuando el afectado cuenta con otros mecanismos de defensa judicial (art. 6-1 Decreto 2591 de 1991), y es por ello que reiteradamente se ha sostenido que en asuntos laborales quien se crea con derecho a reclamar un determinado beneficio debe acudir a las vías ordinarias, esto es, ante los jueces laborales o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según sea el caso.

En el caso del accionante, al margen de lo que se agregará adelante, es evidente que el desenlace de su situación debe someterse al escrutinio de la jurisdicción ordinaria mediante la demanda pertinente, para que en ese escenario natural se ventile la dificultad que atraviesa para el reconocimiento que depreca por esta vía, tanto más cuando el reclamo tiene origen en el pago de una suma de dinero adicional a la que actualmente recibe por concepto de pensión, con lo que bien puede afirmarse que su mínimo vital está asegurado y no se advierte la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que constituye una de las causas por las que pudiera soslayarse la obligación de acudir a la vía ordinaria, la que, adicionalmente debe ser alegada por el interesado.”

**-------------------------------------**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado Ponente: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, noviembre veinticuatro de dos mil dieciséis

Expediente 66001-31-03-005-2016-00116-01

Acta N° 554 de noviembre 24 de 2016

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el demandante contra la sentencia proferida el 5 de octubre último por el Juzgado Quinto Civil del Circuito local, en esta acción de tutela propuesta por **José Eloy Aguirre López** frente a la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES,** a la que fueron citados los **Gerentes Nacionales de Reconocimiento** y **Nómina,** el representante legal seccional Risaralda**,** la apoderada judicial y la Profesional Mastercon funciones asignadas de la Gerencia Nacional de Reconocimiento de la citada entidad.

**ANTECEDENTES**

En su propio nombre, José Eloy Aguirre López, presentó esta acción de tutela en contra de COLPENSIONES, tendiente a que se le ordene a esta entidad *“pagar mi retroactividad de mi pensión de invalidez a partir del 07 de julio de 2011, fecha de estructuración de mi invalidez ordenada por el Juez de Tutela Sentencia T-752 del día 08 de octubre de 2014 o a partir de la fecha de la providencia que dice ‘ordenar a COLPENSIONES que, dentro de los 20 días siguientes a la notificación de esta PROVIDENCIA, profiera un acto administrativo en donde RECONOZCA Y PAGUE, la pensión de invalidez, al señor JOSÉ ELOY AGUIRE LÓPEZ’ “;* que se cumpla cabalmente lo allí prevenido, pues el reconocimiento de invalidez no se estipuló desde el momento en que le notificaran la resolución, que fue del 01 de agosto de 2015.

Para así pedir expuso, en síntesis, que mediante Sentencia T-752 del 8 de octubre de 2014, la Corte Constitucional revocó la proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta ciudad y le ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones que dentro de los 20 días siguientes a la notificación profiriera un acto administrativo en el que reconociera y pagara su pensión de invalidez, la que, considera debe otorgarse a partir de la fecha de estructuración de la respectiva inhabilidad, esto es, desde el “7 de julio de 2011”[[1]](#footnote-1).

Frente a ello, solicitó un nuevo estudio de la Resolución GNR-232298 del 31 de julio de 2015, solicitando el retroactivo a partir del 7 de julio de 2011, derecho que le fue otorgado por la alta Corporación. Sin embargo, con acto administrativo del 27 de julio de 2016, se le negó el citado retroactivo de su pensión de invalidez, cuando debe tenerse en cuenta que cuando la Corte dispuso el reconocimiento y pago de esa prestación, se entiende que es a partir de la fecha de estructuración de la invalidez ocurrida en la fecha pre-anotada y no desde la que la entidad quiera otorgar la misma.

Aportó copias de la aludida sentencia de revisión, de la Resolución GNR 232298 del 31 de julio de 2015, por medio de la cual se dispuso dar cumplimiento a ese fallo judicial y de la GNR 219725 del 27 de julio de 2016 que negó la solicitud de reconocimiento y pago de retroactivo pensional.

 El Juzgado de primera instancia, admitió la acción y vinculó a los Gerentes Naciones de Reconocimiento y Nómina,al representante legal seccional Risaralda, la apoderada judicial y a la Profesional Master con funciones asignadas de la Gerencia Nacional de Reconocimiento de la administradora de pensiones accionada. Se corrió traslado por el término de 2 días para que se ejerciera el derecho de defensa. Se pronunció el Vicepresidente Jurídico y Secretario General, quien explicó que la decisión adoptada por la entidad y de la que se duele ahora el accionante, tuvo como premisa esencial el hecho de que el fallo de la Corte, ni en su parte considerativa, ni resolutiva, evidenció fecha alguna a partir de la cual se debía efectuar el reconocimiento de la concerniente prestación económica, ni siquiera el monto de la misma y, por consiguiente, si el accionante está en desacuerdo con la posición adoptada, debe agotar los procedimientos administrativos y/o judiciales establecidos para ese fin y no efectuar dicho reclamo por medio de una acción de tutela, lo que hace que la pretensión se torne improcedente.

El funcionario resolvió negar el amparo, habida cuenta de que una demanda de esta estirpe no procede para dirimir controversias de orden eminentemente patrimonial, salvo cuando se esté ante la presencia de un perjuicio irremediable que ni fue invocado, ni acreditado en el plenario y, por tanto, ante el carácter subsidiario de la acción de tutela y contar con otros mecanismos de defensa judicial, no puede el juez constitucional invadir la competencia del juez natural.

Inconforme con esa resolución, impugnó la solicitante para insistir en que el reconocimiento de la pensión de invalidez debe hacerse desde el 7 de julio de 2011, que corresponde a la fecha de estructuración, según el entendido que debe dársele a la sentencia proferida por la Corte.

**CONSIDERACIONES**

Se acude en esta ocasión ante el juez constitucional, bajo la queja de que COLPENSIONES, pese a haber efectuado el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, previa sentencia de la Corte Constitucional que se así lo ordenó, no tuvo en cuenta que dicha prestación debe materializarse desde la fecha de estructuración de su estado y no desde cuando la entidad pensional lo estime, pues, con ello, se contraviene el referido pronunciamiento judicial expedido en su favor.

Para empezar, como lo definió el juzgado sobre precedente jurisprudencial, bien se sabe que la acción de tutela es improcedente cuando el afectado cuenta con otros mecanismos de defensa judicial (art. 6-1 Decreto 2591 de 1991), y es por ello que reiteradamente se ha sostenido que en asuntos laborales quien se crea con derecho a reclamar un determinado beneficio debe acudir a las vías ordinarias, esto es, ante los jueces laborales o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según sea el caso.

En el caso del accionante, al margen de lo que se agregará adelante, es evidente que el desenlace de su situación debe someterse al escrutinio de la jurisdicción ordinaria mediante la demanda pertinente, para que en ese escenario natural se ventile la dificultad que atraviesa para el reconocimiento que depreca por esta vía, tanto más cuando el reclamo tiene origen en el pago de una suma de dinero adicional a la que actualmente recibe por concepto de pensión, con lo que bien puede afirmarse que su mínimo vital está asegurado y no se advierte la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que constituye una de las causas por las que pudiera soslayarse la obligación de acudir a la vía ordinaria, la que, adicionalmente debe ser alegada por el interesado.

Nada, entonces, obstaculiza que el demandante pueda afrontar el proceso que tiene a su alcance, para establecer si tiene o no derecho al reclamo retroactivo que intenta.

Más aún, la misma consecuencia anotada deviene del hecho de que si el accionante considera que Colpensiones no ha cumplido a cabalidad la sentencia de tutela en la que la Corte Constitucional le impuso el reconocimiento de la pensión de invalidez, a su alcance está la promoción del respectivo incidente de desacato, para que el Juzgado Segundo Penal del Circuito, que la tramitó en primera instancia, defina si hubo una sustracción a ese mandato y aplique las consecuencias, de acuerdo con las previsiones que sobre el particular contemplan los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, pues resulta inadmisible que mediante otra acción de similar estirpe se conmine al cumplimiento de una determinada orden judicial.

Esto resulta suficiente para concluir que la razón estuvo de parte del despacho; en consecuencia, se prohijará el fallo de primer grado, pero con la modificación de que ante la presencia de una causal de improcedencia, en los términos del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, el amparo ha debido declararse improcedente en lugar de negarlo, pues lo primero implica que no haya un análisis de fondo de la cuestión, que sí debe realizarse cuando se deniega.

**DECISIÓN**

Por 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, **MODIFICA** la sentencia proferida el pasado 5 de octubre por el Juzgado Quinto Civil del Circuito local, en esta acción de tutela propuesta por **José Eloy Aguirre López** frente a la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, a la que fueron citados los Gerentes Naciones de Reconocimiento y Nómina, el representante legal seccional Risaralda, la apoderada judicial y la Profesional Master con funciones asignadas de la Gerencia Nacional de Reconocimiento de la citada entidad, en cuanto se declara, de manera exclusiva, **IMPROCEDENTE** por las razones arriba plasmadas.

Notifíquese  la decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5o. del Decreto 306 de 1992.

Remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

A su regreso, archívese.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS DUBERNEY GRISALES HERRERA** En vacaciones compensadas

1. Que en verdad, según la foliatura corresponde al 7 de junio de 2011 [↑](#footnote-ref-1)