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 Sala.

13Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 13 de marzo de 2018

Proceso: Acción de Tutela – Confirma

Radicación Nro. : 66001-31-10-001-2017-00692-01

Accionante: JOSÉ MANUEL DEL RÍO HENAO

Accionado: COLPENSIONES

Magistrado Ponente: JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

**Temas: SEGURIDAD SOCIAL / ENTIDAD ACCIONADA REDUJO MESADA PENSIONAL EN CUMPLIMIENTO A SENTENCIA JUDICIAL / SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA / NO SE INTERPUSO RECURSO CONTRA LA SENTENCIA EN EL PROCESO ORDINARIO / PERJUICIO IRREMEDIABLE NO SE ACREDITÓ / CONFIRMA IMPROCEDENTE.** Adicionalmente, en este particular caso existen varios factores que impiden hacer flexible el análisis de procedibilidad, máxime cuando se reitera esta es una acción eminentemente residual; obsérvese, por ejemplo, que la reducción de la pensión sucedió en virtud del cumplimiento de un fallo proferido por el juez natural, quien con todos los elementos idóneos a su disposición concluyó que la prestación del señor del Río Henao debía ascender al monto de $1.022.720.oo, decisión que, valga decirlo, no fue recurrida, tal como lo indicó insistentemente la demandada, a pesar de ser ese el escenario para plantear las particulares situaciones que ahora se denuncian.

Finalmente, tampoco se adujo, ni se acreditó, que para esas omisiones se hubieran dado causas ajenas a su voluntad; menos aún, que sus condiciones materiales de vida justifiquen la intervención del juez constitucional si, se reitera, recibe una mesada con la que, por lo que se deduce del plenario y la época desde cuando la recibe, ha logrado subvenir su necesidades básicas. Es decir, quedó sin acreditar que la falta del reconocimiento de la diferencia a la que aspira en su pensión, signifique la trasgresión actual e inminente de derechos como los que cita la Corte: su dignidad, su subsistencia, el mínimo vital, o la salud, mucho menos ésta, porque para su cobertura deben estarse efectuando los descuentos respectivos..

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, marzo trece de dos mil dieciocho

Expediente 66001-31-10-001-2017-00692-01

Acta N° 76 de marzo 13 de 2018

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el demandante contra la sentencia proferida el pasado 31 de enero, por el Juzgado Primero de Familia local, en esta acción de tutela propuesta por **José Manuel del Río Henao** frente a la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.**

**ANTECEDENTES**

 Actuando en su propio nombre, José Manuel del Río Henao, demandó la protección de los derechos fundamentales *“a la igualdad, seguridad social y dignidad humana”*, vulnerados, dijo, por COLPENSIONES.

 Hizo saber, en resumen, que cuenta 66 años de edad y, previa solicitud radicada el 21 de noviembre de 2013, Colpensiones emitió una resolución reconociéndole una mesada pensional por $1.412.927.oo, mensual con un retroactivo por $28.402.277.oo, acto administrativo que no le fue notificado, lo que dio lugar a que presentara una demanda ordinaria que derivó en un fallo que, si bien reconoció la prestación deprecada, redujo el monto de la mesada a $1.022.720.oo a partir del 1 de agosto de 2016. Por esa razón, en el año 2017 pidió a la entidad que reliquidara su mesada con base en el régimen de transición y solo sobre las cotizaciones reportadas desde el sector privado, pues así sería superior el monto de la mensualidad y más favorable a sus intereses. Las resoluciones emitidas como respuesta le fueron adversas, sin tener en cuenta que por tener más de 1000 semanas en el sector privado y como beneficiario del régimen de transición, debe favorecerlo el acuerdo 49 de 1990, aprobado por el decreto 758 de 1990.

 Solicitó, en consecuencia, que se ordenara a Colpensiones reactivar la resolución GNR 312472 del 21 de noviembre de 2013 y abstenerse de dar cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira toda vez que la liquidación que allí se concibió es desfavorable a sus intereses.

 El Juzgado Primero de Familia local le dio trámite a la acción y le concedió término al Director de Prestaciones Económicas de la Gerencia de Determinación de Derechos; ante la nulidad declarada en segunda instancia por esta Sala, el Juzgado dispuso la citación de la Subdirección de Determinación de Derechos de Colpensiones.

 En primera sede intervino el Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de Colpensiones para aludir al desconocimiento del carácter subsidiario de la acción de tutela respecto al trámite que incoa el demandante.

 Sobrevino el fallo que declaró improcedente la acción, en el que refirió el juzgado que el demandante no se reporta como un sujeto de especial protección constitucional, motivo por el cual nada de desproporcionado tiene que someta su solicitud al trámite de un proceso ordinario, aunado a que la resolución que con esta acción se ataca es producto de un proceso jurisdiccional adelantado por el Juzgado Primero laboral del Circuito de Pereira, sin que sea dable en sede constitucional atacar las decisiones tomadas por el juez natural.

 Impugnó el accionante, porque considera desacertadas las consideraciones en torno a la vulneración de su derecho fundamental al mínimo vital.

**CONSIDERACIONES**

La acción de tutela, según el artículo 86 de la CN, está prevista para que las personas puedan acudir ante un juez, con el fin de que se les brinde protección por la amenaza o la violación de un derecho fundamental, mediante un procedimiento breve y sumario.

Sin embargo, que así sea, no permite desconocer reglas de procedibilidad de esta acción, entre las que cuentan la subsidiariedad y la inmediatez; la primera, que es la que interesa para el caso de ahora, parte del supuesto de que solo puede impetrarse un amparo de esta naturaleza, entre otras razones, cuando no se cuente con otros mecanismos de defensa judicial (art. 6-1, Decreto 2591 de 1991).

 Téngase en cuenta que de tiempo atrás la jurisprudencia nacional ha enseñado que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar acreencias de tipo laboral; para ello existen otras alternativas, bien porque se acuda a la gestión de los jueces ordinarios laborales, o de la justicia contencioso administrativa. Especialmente en lo que tiene que ver con la reliquidación pensional, en la sentencia T-004 de 2009[[1]](#footnote-1), para traer un ejemplo, recordó la alta Corporación que:

“La Corte Constitucional ha dicho en numerosas ocasiones que, en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión o reliquidación de la misma, en la medida en que no es fundamental, al no tener aplicación inmediata, puesto que necesita el lleno de unos requisitos definidos previamente en la ley.

Sin embargo, este tribunal Constitucional ha contemplado de manera excepcional la procedencia de la acción de tutela para obtener la reliquidación de la pensión siempre y cuando el desconocimiento de aquel comprometa el núcleo esencial de un derecho fundamental.

De acuerdo con lo anterior, la reliquidación de una pensión puede adquirir una connotación de derecho fundamental cuando por conexidad ponga en peligro otros derechos de naturaleza fundamental, entre ellos la vida, el mínimo vital y la dignidad humana de las personas de la tercera edad. Bajo esa premisa, cuando se niegue el reconocimiento de una pensión o reliquidación de la misma y dicha condición involucre directamente a personas de la tercera edad procede la acción de tutela…

…

Conforme a las consideraciones expuestas, la acción de tutela procederá para solicitar el reconocimiento de una pensión de vejez o una solicitud de reliquidación siempre que la negativa implique conexidad con un derecho de naturaleza fundamental y esté de por medio la protección efectiva de los sujetos de especial protección. Los efectos de la protección podrán ser transitorios o definitivos, subordinados a las reglas que rigen el perjuicio irremediable o si se acredita que el procedimiento jurídico correspondiente resulta ineficaz por las condiciones específicas de cada situación.

En los casos en los cuales el solicitante o afectado sea de la tercera edad,[[2]](#footnote-2) el juicio de procedibilidad de la acción de tutela debe ser riguroso, en tanto que debe someter a análisis las circunstancias apremiantes de la protección, más no debe ser tan estricto, pues la condición de pertenecer a la tercera edad implica, por sí misma, el incremento de la vulnerabilidad del individuo.

…

En ese orden de ideas, en la Sentencia T-799 de 2007[[3]](#footnote-3) se reiteraron los presupuestos necesarios para que se pueda estudiar de fondo las solicitudes de reliquidación pensional:

 *“(i) Que la persona interesada haya adquirido el status de jubilado, o lo que es igual, que se le haya reconocido su pensión;*

*“(ii) Que haya actuado en sede administrativa; es decir, que haya interpuesto los recursos de vía gubernativa contra el acto que reconoció la pensión, haya presentado la solicitud de reliquidación ante el respectivo fondo de pensiones o, en igual medida, requerido a la respectiva entidad para que certifique su salario real y ésta se hubiere negado;*

*“(iii) Que haya acudido a las vías judiciales ordinarias para satisfacer sus pretensiones, se encuentre en tiempo de hacerlo o, en su defecto, demuestre que ello es imposible por razones ajenas a su voluntad; y*

 *“(iv) Que acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, esto es, su condición de persona de la tercera edad, que la actuación resulta violatoria de sus derechos fundamentales como la dignidad humana, la subsistencia, el mínimo vital y la salud en conexidad con la vida u otras garantías superiores, y que el hecho de someterla al trámite de un proceso ordinario hace más gravosa su situación personal.[[4]](#footnote-4)”*

Presupuestos que, a decir verdad, se incumplen en este caso; concretamente (i) no se ha sometido el asunto al debate jurisdiccional ante el juez natural, porque si bien, como indicó el accionante, en precedencia se inició un proceso judicial que derivó en el reconocimiento de su pensión de vejez, no se ha hecho, como ahora se quiere, para que se reliquide e incremente el monto de la misma; ello aunado a que (ii) considera endeble la Sala, la justificación ofrecida en relación con las presuntas graves condiciones que aquejan al actor, pues el carácter urgente que le imprime a su solicitud, se desvanece si se tiene en cuenta que él dejó transcurrir más de un año desde el momento en que se redujo el monto de la pensión, agosto de 2016 y aquel cuando solicitó su reliquidación, septiembre de 2017 (f. 11, c.1), ello permite inferir que el descenso en la cuantía de la prestación en nada se erigió en un perjuicio irremediable, que deba ser resuelto de manera inminente por esta especial senda y que impida que el asunto sea conjurado por la jurisdicción ordinaria.

Adicionalmente, en este particular caso existen varios factores que impiden hacer flexible el análisis de procedibilidad, máxime cuando se reitera esta es una acción eminentemente residual; obsérvese, por ejemplo, que la reducción de la pensión sucedió en virtud del cumplimiento de un fallo proferido por el juez natural, quien con todos los elementos idóneos a su disposición concluyó que la prestación del señor del Río Henao debía ascender al monto de $1.022.720.oo, decisión que, valga decirlo, no fue recurrida, tal como lo indicó insistentemente la demandada, a pesar de ser ese el escenario para plantear las particulares situaciones que ahora se denuncian.

Finalmente, tampoco se adujo, ni se acreditó, que para esas omisiones se hubieran dado causas ajenas a su voluntad; menos aún, que sus condiciones materiales de vida justifiquen la intervención del juez constitucional si, se reitera, recibe una mesada con la que, por lo que se deduce del plenario y la época desde cuando la recibe, ha logrado subvenir su necesidades básicas. Es decir, quedó sin acreditar que la falta del reconocimiento de la diferencia a la que aspira en su pensión, signifique la trasgresión actual e inminente de derechos como los que cita la Corte: su dignidad, su subsistencia, el mínimo vital, o la salud, mucho menos ésta, porque para su cobertura deben estarse efectuando los descuentos respectivos.

Ahora bien, su sola edad, es insuficiente para abrir paso a la protección deprecada, pues sus derechos fundamentales, se insiste, no se ven comprometidos con la negativa de Colpensiones, que bien puede ser sometida al escrutinio de la jurisdicción ordinaria, máxime si se tiene en cuenta que el accionante aún no cuenta con una edad que lo haga un sujeto de especial protección constitucional, según lo enseñado por la jurisprudencia nacional[[5]](#footnote-5).

Este derrotero es suficiente para concluir que la razón estuvo de parte del despacho; en consecuencia, se prohijará la sentencia de primer grado, toda vez que, apropiadamente, se halló en presencia de la causal de improcedencia, consignada en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

**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, **CONFIRMA** la sentencia proferida el pasado 31 de enero por el Juzgado Primero de Familia local, en esta acción de tutela propuesta por **José Manuel del Río Henao** frente a la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**.

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**

Ausente con justificación

1. Argumentos que se mantienen en la actualidad, como se lee, v. gr., en la misma sentencia T-831 de 2014 citada por la accionante. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-580 de 2005. “Este Tribunal ha sostenido que la procedencia excepcional de la acción de tutela en los casos de reconocimiento de pensiones, adquieren cierto grado de justificación cuando sus titulares son personas de la tercera edad, ya que se trata de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentran en situación de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarles un tratamiento especial y diferencial más digno y proteccionista que el reconocido a los demás miembros de la comunidad. Para la Corte, la tardanza o demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento y reliquidación de la pensión a través de los mecanismos ordinarios de defensa, sin duda puede llegar a afectar los derechos de las personas de la tercera edad al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo que en principio justificaría el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención plena del juez constitucional, precisamente, por ser la acción de tutela un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de los derechos fundamentales”. [↑](#footnote-ref-2)
3. M.P. Jaime Córdoba Triviño [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencias T-534 de 2001 MP Jaime Córdoba Triviño, T-1016 de 2001, MP Eduardo Montealegre Lynett, T-620 de 2002, MP Álvaro Tafur Galvis, T-634 de 2002, MP Eduardo Montealegre Lynett, T-1022 de 2002, MP Jaime Córdoba Triviño y T-083 de 2004, MP Rodrigo Escobar Gil. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T-047/15 [↑](#footnote-ref-5)