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.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 01 de febrero de 2018

Proceso:     Acción de Tutela – Confirma improcedencia

Radicación Nro. : 66001-31-03-005-2017-00103-01

Accionante: FERNANDO DE LOS RÍOS CARDONA

Accionado: COLPENSIONES

Magistrado Ponente: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: PAGO DE MESADAS PENSIONALES / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / EXISTE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / IMPROCEDENCIA.** [E]l Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, mediante sentencia del 5 de febrero de 2013, concedió al actor la protección constitucional invocada, de manera transitoria, frente a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES (fls. 57-65 Ib.), y ordenó *“... que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a restablecer los efectos de la Resolución 01623 de marzo 20 de 2012, y se disponga el pago de las mesadas pensionales dejadas de devengar por Fernando de los Ríos Cardona desde el 4 de julio de 2012, con la salvedad que lo mismo surtirá efecto hasta que la jurisdicción contenciosa administrativa decida sobre la revocatoria de la resolución en mención.”*; además previno al actor para que *“en el término de cuatro (4) meses, contados a partir de la notificación de la presente decisión, instaure la demanda correspondiente.”*. (Subrayas fuera del texto original). (…) Así las cosas, el amparo se torna improcedente por cuanto es claro que el actor dejó vencer el término señalado en la orden impartida por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, para acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa e instaurar la demanda correspondiente.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, primero (1º) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Acta Nº 025 de 01-02-2018

Referencia: 66001-31-03-005-**2017-00103**-01

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por el señor FERNANDO DE LOS RÍOS CARDONA, contra la sentencia proferida el día 8 de noviembre de 2017, mediante la cual el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira resolvió la acción de tutela que promovió el opugnante contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

**II. ANTECEDENTES**

1. El accionante, por intermedio de apoderado judicial, promovió el amparo constitucional por considerar que COLPENSIONES vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social y prevalencia del derecho sustancial.

2. En síntesis, señaló como sustento de su reclamo lo siguiente:

2.1. Colpensiones, mediante la resolución GNR 107247 del 23 de mayo de 2013, reconoció, liquidó y pagó la subvención pensional por vejez al señor FERNANDO DE LOS RÍOS CARDONA, de forma efectiva a partir del 4 de julio de 2012.

2.2. El día primero (1º) de octubre de 2017 no le fue consignada la mesada pensional correspondiente a ese mes.

2.3. Ante el reclamo realizado verbalmente por el actor, le fue notificada súbitamente la resolución SUB 193480 del 13 de septiembre de 2017, por medio de la cual se resolvió sobre la reliquidación de su mesada pensional, en cuya parte motiva se solicitó a la Dirección de Nómina de Pensionados el retiro de la prestación reconocida.

2.4. El 23 de octubre de 2017, bajo radicado BZ 2017\_11182807-2819573, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación frente a la anterior decisión; y, dado que el artículo 86 de la ley 1437 de 2011, otorga un plazo de hasta dos (2) meses a la entidad recurrida, para pronunciarse sobre el particular, impetra el presente amparo constitucional, como mecanismo inmediato idóneo para frenar, amparar y revertir la vulneración de sus derechos fundamentales conculcados.

3. Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, que impartió el trámite legal (fl. 30 C. Ppal.). Fueron notificados los Directores de Prestaciones Económicas, Nómina de Pensionados, Tesorería, Procesos Judiciales, Acciones Constitucionales y la Subdirectora de Determinación VI (A) de la entidad accionada (fls. 32-37 C. Ppal.).

3.1. Se pronunció el Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de Colpensiones, quien expuso que el accionante desconoce el carácter subsidiario de la acción de tutela en relación con su pretensión.

Señala que esa entidad en cumplimiento al fallo de tutela del 10 de abril de 2013, proferido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad de Pereira, confirmado por este Tribunal, mediante el cual se reconoció al actor su pensión de vejez de manera transitoria, hasta tanto se resolviera por la jurisdicción contenciosa administrativa.

Indica que revisado el expediente administrativo del accionante, se evidencia que actualmente cursa un proceso de reparación directa ante el Juzgado Primero Administrativo Oral de Pereira, radicado 2015-00071, más no obra proceso ante la jurisdicción ordinaria y/o contenciosa con el fin de verificar el derecho a la pensión de vejez.

Afirma que en la resolución SUB 193480 del 13 de septiembre de 2017, se fundamentaron las razones jurídicas de la negación de la solicitud de reliquidación de su pensión y el retiro de la misma. Tampoco se demostró la amenaza de un eventual perjuicio irremediable, por lo que no es competencia del juez constitucional realizar un análisis de fondo frente a la solicitud de reactivación de la pensión de vejez del actor. Solicita se declare improcedente el amparo constitucional. (fls. 40-45 Ib.)

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

La profirió el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, que declaró improcedente el amparo deprecado, porque no se satisfacen las subreglas establecidas por la Corte Constitucional para que por este preferente mecanismo se puedan decidir controversias pensionales, con base en que “…*Si bien a la fecha el señor FERNANDO DE LOS RÍOS CARDONA tiene la edad de 63 años, tal como se mencionó en el escrito tutelar, según jurisprudencia reciente de la misma Corte Constitucional, las personas que merecen esa especial protección, en tratándose de temas pensionales, son aquellas que superan la edad de 74 años; ello, teniendo en cuenta que hoy en día la expectativa de vida certificada por el DANE, misma que establece el grupo poblacional de la tercera edad, es precisamente la anunciada (74 años). (...) Frente a la segunda condición, esto es que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular el derecho al mínimo vital, tenemos que ningún hecho de esos fue acreditado dentro de esta tutela”.* Además que, el accionante no probó ni siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados y no lo hizo porque, “*incumplió la obligación que tenía de acudir a un mecanismo ordinario de defensa de sus derechos, así que no tenía forma de acreditar que el mismo era ineficaz, si ni siquiera hizo uso de él. (...) Y para sumar razones de improcedencia, hay que tener en cuenta que el pasado 23 de octubre, el accionante decidió ejercer los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, contra la decisión de COLPENSIONES contenida en la Resolución No. SUB 193480 del 13 de septiembre de 2017, por lo que se encuentra a la fecha corriendo el término con el que cuenta la entidad para resolver las impugnaciones presentadas.”* (fls. 72-76 Ib.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

El fallo fue impugnado por el accionante, exponiendo que la Corte Constitucional ha considerado que cuando los medios ordinarios de defensa no resultan idóneos ni efectivos para salvaguardar valores iusfundamentales cuya protección resulta impostergable, la intervención del juez constitucional se justifica, más allá de la disputa legal intrínseca al asunto objeto de examen. Además, Colpensiones no garantizó el debido proceso frente a la suspensión en el pago de las mesadas pensionales, pues el actor no fue debidamente informado de dicha decisión ni sobre el sustento de la misma, para poder ejercer adecuadamente su derecho de defensa. Que frente a la afectación a su mínimo vital ha de tenerse en cuenta que la pensión que estaba percibiendo es su único sustento. Por último, solicita se revoque la sentencia de primera sede y en su lugar se protejan los derechos fundamentales violentados por la entidad accionada (fls. 86-88 Ib.).

**V. CONSIDERACIONES**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió el fallo atacado.

2. De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, la decisión adoptada en primera instancia y la impugnación, corresponde a la Sala resolver si COLPENSIONES vulneró los derechos invocados por el accionante, al retirar unilateralmente la prestación pensional por vejez que le fuera reconocida, con el argumento de no haber acudido a la jurisdicción correspondiente, para que se resolviera de forma definitiva su derecho a dicha pensión, reconocida de manera transitoria mediante un fallo de tutela.

3. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, o particulares según se trate.

4. 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.

5. Es obligación del juez que estudia la procedencia de la acción de tutela, tener en cuenta que es un mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza por tener un carácter residual o supletorio, obedeciendo a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen derechos de naturaleza constitucional. Por lo anterior, el recurso de amparo no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales, salvo que dichas vías sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio irremediable. En relación con este último, se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección.

En ese entendido, nuestra Corte Constitucional estableció 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.

En lo tocante a la inmediatez, se halla cumplido, dado que la acción se interpone dentro de los seis (6) meses siguientes, después de notificada la última de las resoluciones atacadas, esto es, el 6 de octubre de 2017 (fl. 13 C. Ppal.), que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional que nos enseña: “(…) *en los casos en que se discuten derechos pensionales, (…) la inmediatez no puede ser entendida como un requisito de procedibilidad severo, ya que la vulneración de ese derecho subsiste en el tiempo por ser un derecho irrenunciable que no prescribe, por lo que es irrelevante el tiempo transcurrido entre la actuación que vulnera el derecho y el momento en el que se interpone la acción*”.

Ahora, respecto a la residualidad existen al menos dos excepciones a esa regla general : (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 o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional, y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable cuando se la quiera usar como mecanismo transitorio (Artículo 86 CP).

6. En tal sentido, sobre la afectación del mínimo vital como perjuicio irremediable, 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 es la jurisdicción ordinaria laboral. Sin embargo, de manera excepcional, ha señalado, que en algunos casos muy específicos cuando se reclama pensión de vejez, sobrevivientes o invalidez, se ha verificado que se reúnen unas condiciones especiales que hacen viable esa tutela excepcional de los derechos fundamentales.

Ha precisado que, aunque en principio la existencia de otros medios de defensa judicial hace improcedente la acción de tutela, la sola presencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada. En realidad, para poder determinar cuál es el medio adecuado de protección, se hace imprescindible que el juez constitucional entre a verificar si, cumplidos ciertos condicionamientos, las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos de quien interpone la acción o si, por el contrario, los mecanismos ordinarios carecen de tales características, evento en el cual el juez puede otorgar el amparo.

De acuerdo con esta jurisprudencia constitucional, puede sostenerse que para que proceda el reconocimiento, reajuste o pago de prestaciones pensionales en sede de tutela, el juez constitucional debe tener en cuenta que “…*Es la ponderación de todos los factores relevantes presentes en el caso concreto –no la aplicación de una regla rígida que impediría responder a las especificidades de cada caso donde los derechos fundamentales estén siendo vulnerados o gravemente amenazados– la que hace procedente la acción de tutela. Tales factores en la ponderación son los siguientes, según la jurisprudencia de esta Corte: 1) edad para ser considerado sujeto de especial protección; 2) situación física, principalmente de salud; 3) grado de afectación de los derechos fundamentales, en especial el mínimo vital; 4) carga de la argumentación o de la prueba de dicha afectación; 5) actividad procesal mínima desplegada por el interesado…*”.[[1]](#footnote-1)

**VI. EL CASO CONCRETO**

1. Se recuerda que, en el presente caso, el señor FERNANDO DE LOS RÍOS CARDONA, interpuso el presente amparo constitucional tras considerar que la entidad accionada, vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social y prevalencia del derecho sustancial, al retirar unilateralmente la prestación pensional por vejez que le fue reconocida con la Resolución GNR 107247 del 23 de mayo de 2013, bajo el argumento de no haber acudido a la jurisdicción ordinaria y/o contenciosa, para que se resolviera de forma definitiva su derecho a dicha pensión, reconocida de manera transitoria mediante fallo de tutela. (fls. 2-11 Ib.).

2. Del examen de las pruebas que obran en el expediente se tiene que, mediante Resolución SUB 193480 del 13 de septiembre de 2017, la Administradora Colombiana de Pensiones, resolvió sobre la reliquidación de la mesada pensional del señor FERNANDO DE LOS RÍOS CARDONA; además, decidió solicitar a la Dirección de Nómina de Pensionados el retiro de dicha prestación (fls. 14-18 cuad. ppal.); decisión frente a la cual interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación (fls. 22-29 Ib.). Solicita se ordene a la entidad accionada, reanude el pago efectivo de la subvención pensional por vejez que venía disfrutando y se cancelen las mesadas pensionales dejadas de pagar.

3. En su conocimiento, la Sala debe establecer si la acción de tutela es procedente para ordenar a COLPENSIONES reanudar el pago de una pensión de vejez, retirado por la misma entidad, por no haberse acudido a la jurisdicción correspondiente, para que se resolviera de forma definitiva el derecho a dicha prestación, reconocida de manera transitoria mediante un fallo de tutela.

4. De entrada se advierte que dicho reclamo está llamado al fracaso, teniendo en cuenta que, en pretérita oportunidad, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, mediante sentencia del 5 de febrero de 2013, concedió al actor la protección constitucional invocada, de manera transitoria, frente a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES (fls. 57-65 Ib.), y ordenó *“... que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a restablecer los efectos de la Resolución 01623 de marzo 20 de 2012, y se disponga el pago de las mesadas pensionales dejadas de devengar por Fernando de los Ríos Cardona desde el 4 de julio de 2012, con la salvedad que lo mismo surtirá efecto hasta que la jurisdicción contenciosa administrativa decida sobre la revocatoria de la resolución en mención.”*; además previno al actor para que *“en el término de cuatro (4) meses, contados a partir de la notificación de la presente decisión, instaure la demanda correspondiente.”*. (Subrayas fuera del texto original).

La Corte Constitucional desde tiempo atrás, refiriéndose al amparo concedido con carácter transitorio y la pérdida de vigencia del mismo por no instaurar oportunamente la acción pertinente, en sentencia T-098 de 1998, expuso:

*“****2. La tutela transitoria. La competencia restringida del juez. Carácter precario de la protección***

*Como surge con claridad del artículo 86 de la Constitución Política, cuando se configure la inminencia de un perjuicio irremediable para los derechos constitucionales afectados o amenazados, en términos tales que aun existiendo un medio judicial idóneo para protegerlos la decisión del juez ordinario podría resultar inútil o tardía, el de tutela está autorizado para conceder el amparo con un carácter transitorio, temporal, mientras aquél, culminado el proceso respectivo, resuelve de fondo.*

*En tales casos, la tutela se aplica con el objeto exclusivo de impedir el daño irreparable de los derechos afectados, pero el juez constitucional no profiere fallo definitivo acerca de la específica controversia jurídica, la que está sujeta al del juez competente.*

*Al respecto, se reiteran los principios acogidos por la Sala Plena en Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, entre otras, en torno a la autonomía funcional de los jueces, quienes, mientras no incurran en una vía de hecho al decidir sobre el asunto que ante ellos se debate, están libres de toda injerencia de otra jurisdicción en el ámbito de la interpretación que hacen sobre el alcance de la normatividad que aplican y en lo relativo a las resoluciones que adoptan.*

*Por eso, existiendo un proceso apto para la defensa de un determinado derecho, la tutela que se otorgue con el fin de evitar un perjuicio irremediable corresponde a una intervención extraordinaria, y apenas en lo indispensable, del juez constitucional en el proceso. De allí que deba ser, por mandato constitucional, transitoria.*

*Es evidente que, si la competencia del juez de tutela y, más todavía, el ámbito de la jurisdicción constitucional, se circunscriben en ese evento extraordinario a prodigar el amparo de los derechos, a la espera de que un juez de otra jurisdicción decida, la transitoriedad de la sentencia respectiva es tan obligatoria como la protección misma. Cumplido su propósito -cuando el juez ordinario dicta su providencia, o cuando vence el término máximo de protección que el propio juez de tutela, considerando las circunstancias del caso, haya señalado-, la orden impartida, de suyo transitoria, pierde vigencia y deja de ser obligatoria. Se realiza en esa forma el propósito constitucional sobre defensa efectiva de los derechos fundamentales, sin que se dupliquen ni confundan las competencias de jueces y tribunales.*

*Ahora bien, en desarrollo del precepto superior, el Decreto 2591 de 1991 dispuso en su artículo 8:*

*"Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.*

*En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.*

*Si no la instaura, cesarán los efectos de éste. (Subraya la Sala).*

*Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso".*

*En virtud de esa norma legal, el accionante favorecido con la decisión judicial de efectos temporales asume una carga procesal de cuyo cumplimiento depende, como el texto transcrito lo resalta, la subsistencia del amparo. Si no ejerce la acción correspondiente en los cuatro meses que señala la disposición, la tutela concedida pierde automáticamente su vigor. No es indispensable que un juez lo declare, ni siquiera el de tutela que otorgó la protección, pues en tal circunstancia obra directamente la norma legal, que no se presta a interpretaciones distintas de aquella que surge de su tenor.*

*Desde luego, aunque se repite que jurídicamente no es necesario, si al respecto existiera alguna duda en el caso particular, se acudiera al juez de tutela para que así lo declarara, y éste decidiera reiterar para el caso el perentorio mandato de la norma, tan sólo podría hacerlo con ese sentido -el declarativo-, toda vez que habiendo ya culminado el proceso de tutela, carecería de competencia para prorrogar el amparo transitorio o para convertirlo en definitivo.”*

Así las cosas, el amparo se torna improcedente por cuanto es claro que el actor dejó vencer el término señalado en la orden impartida por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, para acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa e instaurar la demanda correspondiente.

5. Y si en gracia de discusión, se considerara que, con la acción de reparación directa que instauró el accionante contra Colpensiones, según la consulta de procesos de la página web de la Rama Judicial (fl 71 Ib.), se superaba la carga impuesta al actor, existe otro mecanismo judicial idóneo para dirimir dicha situación, como lo es formular el respectivo incidente de desacato, escenario propicio para resolver la inconformidad en torno al supuesto incumplimiento de lo ordenado en la sentencia proferida por Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira y las razones que lo motivaron.

6. Por lo anterior, ha de confirmarse la decisión de primera instancia.

**VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero:** CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de noviembre de 2017, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, dentro de la presente acción de tutela, por lo indicado en la parte motiva.

**Segundo:** Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito posible (Art. 5o., Dto. 306 de 1992).

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

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

(con salvamento de voto)

1. Corte Constitucional, Sentencia SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterada en fallo T-774 de 2015, M.P. Luis Fernando Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-1)