TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos
Pereira, veintiséis de julio de dos mil once
Acta No. 318 del 26 de julio de 2011
Expediente 66001-31-10-003-2011-00358-01

Procede la Sala a decidir la impugnación que frente a la sentencia proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira interpuso la señora Carmen Adela López de López, en la acción de tutela que instauró en contra del Instituto de Seguros Sociales –Pensiones-.

ANTECEDENTES

Relata la demandante que el 27 de diciembre de 2010 solicitó al Departamento de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de su pensión de vejez; nació el 5 de noviembre de 1937 y comenzó a cotizar al sistema de seguridad social integral en el año 1969, a pesar de lo cual la petición fue negada mediante Resolución 101578 del 14 de de mayo último, con el argumento de que cotizó de manera interrumpida, "situación que no es cierta, desde el 07 de abril hasta el 15 de Diciembre de 1981662 (sic) semanas de las cuales 0 semanas se cotizaron en los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad"; también le expresaron que no se encuentra dentro del régimen de transición, situación que no comparte por cuanto contaba con cincuenta y seis años de edad para el momento de entrar en vigencia el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que en su caso, se aplicaría el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Refiere además, que con la resolución citada le fue concedida una indemnización sustitutiva por 662 semanas, equivalente a $2.573.071, calculada sobre un ingreso base de liquidación de $370.013, suma que no fue ajustada al valor actual. Concluye que los recursos de ley vencieron en semana santa por lo que no dispone de otro medio judicial para reclamar sus derechos fundamentales y que en la actualidad cuenta con setenta y tres años de edad.

Considera lesionados sus derechos a la igualdad, dignidad humana, salud en conexidad con el mínimo vital y solicita se deje sin efecto la Resolución No. 101578 del 14 de marzo de 2011; en subsidio, se tutelen sus derechos frente a la liquidación porque la suma que sirvió de base para liquidar la indemnización sustitutiva "en ningún momento se trajo a valor presente" y se le reconozcan los perjuicios ocasionados con la omisión de la entidad.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante proveído del 20 de mayo último, se admitió la acción y se ordenaron las notificaciones de rigor.

La entidad accionada no se pronunció.

La instancia culminó con sentencia del pasado 2 de junio, en la que se negó por improcedente el amparo reclamado. Consideró la funcionaria de primera sede que la actora cuenta con otro mecanismo de defensa judicial y no probó la existencia de un perjuicio irremediable que permita conceder la tutela como mecanismo transitorio.

Inconforme con esa decisión, la accionante la impugnó. Alega que se han lesionado sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 13, 42, 46 y 48 de la Constitución Política; que la tutela es un mecanismo de participación ciudadana preferente y sumario al alcance de todos los colombianos; que por no ser abogada, desconocía la jornada laboral del Instituto de Seguros Sociales Pensiones durante la semana santa. Sostiene que de todas maneras, salta a la vista que la devolución del saldo por concepto de indemnización sustitutiva no corresponde a la realidad porque se tuvo como ingreso base de cotización la suma de $370.013.

CONSIDERACIONES

El objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todas las personas por el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando quiera que tales derechos sean amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos que reglamenta el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Es sabido que una de las características de esa acción es la de constituir un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual, en virtud a que sólo se abre paso cuando el afectado carece de otros medios de defensa judicial, o cuando aún existiendo, la tutela es usada como mecanismo transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual sus efectos son temporales y quedan supeditados a lo que resuelva de fondo la autoridad competente. Por esa razón, el artículo 6º, numeral 1º del Decreto 2591 de 1991 señala como causal de improcedencia de la tutela, la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial.

Pretende la demandante se protejan sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la entidad accionada y en consecuencia, se ordene dejar sin efecto la Resolución 101578 del 14 de marzo de 2011; de manera subsidiaria solicita se le tutelen los derechos invocados frente a la liquidación de la indemnización porque el salario base de liquidación “no se trajo a valor presente”.

Está demostrado en el proceso que por Resolución No. 101578 del 14 de marzo de este año, expedida por la Jefe del Departamento de Pensiones del Seguro Social, Seccional Risaralda, se negó a la demandante la pensión de vejez y se le concedió una indemnización sustitutiva en cuantía única de $2.573.071, la que se liquidó con base en 662 semanas,

sobre un ingreso base de liquidación de $370.013[1]. En las consideraciones de ese acto administrativo se expresó que la peticionaria acreditó la edad necesaria para acceder a la prestación, mas no 500 semanas de cotización en los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad, ni un total de 1000 semanas en cualquier tiempo como lo exige el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1999, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

De tal decisión recibió notificación personal la demandante el 15 de abril de este año, sin que frente a ella hubiese interpuesto recurso alguno como lo afirmó en el escrito por medio del cual formuló la acción y lo ratificó al formular la impugnación.

En su jurisprudencia la Corte Constitucional ha reiterado, teniendo presente la subsidiaridad que caracteriza la acción de tutela, que los conflictos jurídicos que surgen del reconocimiento de pensiones escapan a la competencia del juez constitucional, ya que implican la verificación de los requisitos relativos a cada caso e interpretación normativa, por lo que deberán ser resueltos por la jurisdicción laboral o contencioso administrativa, según corresponda.

Con todo, esa misma jurisprudencia enseña que el amparo resulta procedente para obtener el reconocimiento de una pensión cuando se advierta la inminencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual resulta posible brindar una protección transitoria, hasta cuando la autoridad competente para ello defina la controversia.

Al respecto ha expresado:

> **"3.2 La Corte ha sostenido reiteradamente una jurisprudencia según la cual los conflictos jurídicos relacionados con el reconocimiento, reajuste o reliquidación de pensiones deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria, toda vez que implican la verificación de los requisitos legales correspondientes en cada caso. Por tal razón, en estos eventos la acción de tutela sólo procede en forma excepcional, dado su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial, llamada a ser utilizada sólo ante la vulneración grave de derechos fundamentales y cuando no existan otras vías judiciales para su defensa. Sin embargo, la Corte también ha decantado una posición según la cual cuando "esas otras vías no son lo suficientemente idóneas ni eficaces para proporcionar un amparo efectivo a los derechos fundamentales involucrados, y para evitar la materialización de un perjuicio irremediable, deberá conceder el amparo de manera transitoria, o incluso, de manera definitiva cuando las circunstancias del caso lo ameriten."[2]**
>
> **"...**
>
> **"3.3. Adicionalmente, en materia pensional, concretamente cuando la acción se interpone para lograr el reconocimiento, reliquidación o reajuste de una pensión, la Corte ha**

[1] Folios 1 y 2, cuaderno N°1.
[2] Sentencia T-862 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

profundizado en las circunstancias que deben estar presentes para que la acción de tutela esté llamada a desplazar a las vías ordinarias de defensa judicial, exigiendo una actividad mínima del interesado en (i) la formulación de la petición correspondiente ante las autoridades administrativas correspondientes, y en el oportuno y adecuado reclamo en la misma sede administrativa cuando la petición ha sido denegada; y (ii) en la formulación oportuna de la acción ordinaria ante la jurisdicción correspondiente, o al menos en conservar vigente la oportunidad de demandar por tales vías ordinarias, de manera que no se utilice la acción de amparo en cambio de otra acción ya prescrita.

"Además, tal línea jurisprudencial ha exigido que para determinar la procedencia de la acción de amparo, el peticionario, además de ser una persona de la tercera edad, se encuentre ante la inminencia de consumación de un perjuicio irremediable, circunstancia esta última que debe acreditarse probatoriamente, demostrando las circunstancias materiales, económicas, médicas o de cualquiera otra índole que afectan personalmente al peticionario, y que hacen que sea impostergable la acción del juez de amparo en defensa de sus derechos fundamentales. De esta manera, no basta con demostrar la exigencia del derecho mediante argumentos jurídicos fundados en las normas legales, ni con mencionar que se está en presencia de un inminente perjuicio irremediable, sino que esta situación de hecho debe acreditarse en cada caso particular. [3]

En el caso concreto no se satisfacen esos requisitos, pues como ya se expresara, la demandante no interpuso recurso alguno contra la resolución en la que encuentra lesionados sus derechos; tampoco demostró haber acudido a la jurisdicción ordinaria, competente para resolver la controversia que entre ella y la entidad de Seguridad Social se ha suscitado. Además, no es la actora persona de la tercera edad, ya que como ella misma lo indica en la demanda, cuenta con setenta y tres años de edad y se ha considerado que se llega a esa fase de la vida, para efectos constitucionales y acudir directamente a esta vía en busca de la pensión, cuando se alcanzan los setenta y dos años si se trata de un hombre y los setenta y ocho si es una mujer (T-138/10).

De otra parte, no acreditó estar frente a un perjuicio irremediable y éste, como lo explica la Corte Constitucional:

"…debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas estas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que

[3] Sentencia T-562 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable"[4].

No allegó la actora elementos probatorios para demostrar la existencia de un perjuicio de tales condiciones, que justificara el amparo solicitado y que por sus características de inminencia y gravedad requiera de medidas urgentes e impostergables para evitar la ocurrencia de un daño que pueda resultar irreversible.

Por lo tanto y como no se configuran los presupuestos desarrollados por la Corte para que el juez de tutela dejar sin efecto una resolución que define una prestación social, se concluye que en el caso concreto se está frente a una controversia de carácter legal, sin implicaciones de naturaleza constitucional que justifiquen el amparo solicitado, ni siquiera de manera transitoria, ya que, se repite, no acreditó la peticionaria encontrarse en condiciones de debilidad manifiesta que le impidan someterse a la definición legal de la controversia.

Por lo anteriormente discurrido, la sentencia que se revisa será confirmada.

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

RESUELVE:

1°. Confirmar la sentencia proferida el 2 de junio último por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, en la acción de tutela que promovió la señora Carmen Adela López de López contra el Instituto de Seguros Sociales.

2°. Como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3°. Lo aquí decidido notifíquese a la partes al tenor del canon 30 ibídem.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Los Magistrados.

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

GONZALO FLÓREZ MORENO

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

[4] Sentencias T-1316 de 2001 y T-111 de 2008