TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA No. 7 DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES

Magistrado Ponente:
Fernán Camilo Valencia López

Pereira, cuatro de noviembre de dos mil once
Radicado: 66001-31-18-002-2011-00360-01
Acta N° . 480

Resuelve a continuación la Sala la impugnación que la señora Esperanza Ibáñez de Giraldo interpuso contra la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento el 22 de septiembre de este año, que resolvió desfavorablemente la acción de tutela promovida por ella contra el Instituto de los Seguros Sociales.

ANTECEDENTES

La accionante solicitó que se protegieran sus derechos constitucionales del debido proceso, seguridad social, igualdad, dignidad y mínimo vital, y se ordenara a la entidad demandada que proceda al pago de la reliquidación de su pensión de jubilación por vejez.

Argumentó en la demanda que erróneamente el ISS reconoció y liquidó su pensión de acuerdo con lo dispuesto en la ley 100 de 1993 (promediando los últimos 10 años), ya que para el 1 de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad y más de 15 años de servicios prestados en entidades públicas, por lo cual su pensión ha debido ser liquidada de acuerdo con la ley 33 de 1985 (para obtener el ingreso base de liquidación, se debe sacar el 75% de todos los factores que constituyen salario en el último año de servicio) y con el régimen de transición dispuesto en la ley 100 de 1993. Ante la situación de desmedro económico que le genera una merma en su mesada pensional de casi la mitad de lo que tiene por derecho, ha acudido ante el ISS, pero éste ha despachado sus peticiones desfavorablemente sin tener en cuenta las normas que regulan la cuestión y el precedente jurisprudencial sobre la materia. Por eso considera

que se ha incurrido en vía de hecho susceptible de corrección mediante la tutela que plantea.

La demanda fue admitida el 9 de septiembre pasado y de ella se corrió traslado a la accionada, la que guardó silencio.

El 22 de septiembre la a-quo negó la tutela con base en el argumento de que no se reúnen los requisitos jurisprudenciales de procedencia de la acción porque existen otros medios idóneos que resuelvan la cuestión y que pueden desplegarse ante la justicia ordinaria laboral, encargada de dirimir conflictos suscitados en el reconocimiento de pensiones. Tampoco se probó que concurra una eventualidad generalizadora de un perjuicio irremediable, ya que la accionante sólo lo refirió mas no arrimó al proceso siquiera prueba sumaria que lleve al convencimiento de su aplicación, y así hacer procedente la demanda.

En la impugnación oportunamente interpuesta, la accionante solicitó revocar el fallo de primera instancia y ordenar al ISS la correcta liquidación de su pensión. Sostuvo que según la ley 1395 de 2010 las entidades públicas encargadas de reconocer y pagar pensiones deben tener en cuenta los precedentes jurisprudenciales que fallen en cinco o más casos análogos al que se le presentaren; que en el proceso administrativo la entidad desconoció tanto precedentes del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, en los cuales ordenaron, en casos similares, liquidar pensión con sustento en la ley 33 de 1985; y concepto de la Procuraduría General de la Nación respecto de la obligatoriedad de acatar dichos precedentes. Insistió, por tanto, en que debe repararse la vía de hecho cometida por el ISS. También mencionó como argumento la protección especial que merece habida cuenta de su edad.

CONSIDERACIONES

Salvo casos excepcionales en los que aparezca demostrada la necesidad de precaver un perjuicio irremediable, la jurisdicción constitucional no es competente para disponer reliquidación de pensiones, ya que los ciudadanos tienen a su disposición herramientas ordinarias en orden a que se les decidan pedimentos de esta especie. Precisamente este criterio ha sido ratificado en la

sentencia T-234 del presente año de la Corte Constitucional[1], en que se hizo mención de varios antecedentes para hacer ver la imposibilidad de sustituir los jueces naturales en esta clase de asuntos. En efecto, se dijo en tal providencia:

En similar sentido, en la sentencia T-001 de 1997 la Corte declaró improcedente la acción de tutela como mecanismo para reclamar, entre otros, la reliquidación pensional, al estudiar un caso de empleados de FONCOLPUERTOS que solicitaban diferentes prestaciones a la empresa. Sobre el particular, señaló: "De allí se desprende que las tutelas incoadas con el propósito de obtener, más que pagos de sumas adeudadas por obligaciones claramente definidas, la liquidación o reliquidación de prestaciones son del todo improcedentes y, por tanto, mal pueden los jueces concederlas, por cuanto, al hacerlo, exceden notoriamente el campo de sus propias competencias."

Con igual argumentación, la sentencia T-637 de 1997 reafirmó la improcedencia de la acción de tutela para ordenar la reliquidación pensional mientras no se acredite la existencia de un perjuicio irremediable. Al respecto, puntualizó: "Obsérvese que el accionante en este caso es una persona que ya recibe una pensión y desea que se le reliquide, posibilidad ésta que no se le niega, y que puede en efecto corresponder a su legítimo derecho según la normatividad en vigor, si bien, dado el carácter subsidiario de la tutela, se le exige que la plantee por las vías jurisdiccionales ordinarias y no por el excepcional mecanismo protector de los derechos fundamentales.". En consecuencia, se amparó el derecho de petición del accionante para que se le contestara su solicitud de reliquidación pero desestimó que la acción de tutela fuera el mecanismo para obtener el reajuste de la mesada pensional.

Del mismo modo, en la sentencia T-718 de 1998, la Corte concluyó respecto de 75 ex trabajadores de una empresa que se debía proteger su derecho de petición para obtener una respuesta de fondo sobre sus solicitudes pero aclaró que: "La tutela, en el caso de la referencia, no es la acción procedente para obtener el reconocimiento de las pensiones de jubilación o la liquidación o reliquidación de las mismas, ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues no se comprobó la existencia de un perjuicio irremediable, ni se trata de derechos claramente definidos y reconocidos."

[1] Magistrado Ponente: doctor Vargas Silva.

Por su parte, en la sentencia T-325 de 1999 la Corte reafirmó la improcedencia de la acción de tutela para ordenar, al menos como mecanismo transitorio, aplicar régimen excepcional más beneficioso en reliquidación de pensiones cuando no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable. En ese caso, la accionante había interpuesto un derecho de petición ante el INCORA, solicitando, entre otras peticiones, la reliquidación de la pensión, teniendo en cuenta que al momento de presentar la acción de tutela había transcurrido más de un año sin obtener respuesta por parte de la accionada, se concedió el amparo al derecho de petición, pero se denegó la reliquidación.

En similar sentido, en la sentencia T-612 de 2000, la Corte reiteró la improcedencia de la acción de tutela para definir la reliquidación de la mesada pensional, de una persona que alegaba que sus derechos fundamentales eran desconocidos por la entidad accionada, al no tener en cuenta para liquidar el reajuste del 50% que le han reconocido otras autoridades judiciales competentes: "Las pretensiones de reliquidación pensional presentadas por la accionante, en modo alguno pueden ser resueltas por medio del mecanismo preferente y sumario de la tutela, teniendo en cuenta que se fundamentan en discusiones de fondo en materia de interpretación jurídica sobre el monto exacto de su mesada pensional, cuyo debate debe ser resuelto necesariamente por intermedio de la jurisdicción contencioso administrativa."

Igualmente, en la sentencia T-886 de 2000, la Corte confirmó la protección del derecho de petición al accionante, a quien el Seguro Social no le había resuelto los recursos de reposición y apelación oportunamente. Sin embargo, reiteró: "(…)que la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para definir controversias de derechos litigiosos de rango legal, por cuanto estos conflictos deben ser resueltos en la jurisdicción ordinaria. En efecto, en varias oportunidades esta Corporación ha señalado que el juez de tutela no puede liquidar y ordenar el pago de prestaciones en actuaciones que suponen la sustitución del juez ordinario competente, pues a él corresponde no sólo resolver los conflictos de carácter laboral que se presentan en relación con los derechos de ese orden reclamados sino también determinar la viabilidad del pago de prestaciones de contenido económico".

Asimismo, en la sentencia T-1116 de 2000 de nuevo este Tribunal protegió el derecho de petición del accionante ya que CAJANAL había excedido el plazo para pronunciarse sobre su solicitud de reajuste pensional, reiterando de paso la

improcedencia de la acción de tutela para ordenar reliquidaciones de mesadas pensionales.

También en la sentencia T-1385 de 2000, la Corte confirmó el amparo al derecho de petición del accionante, quien solicitaba que su pensión fuera reliquidada con base en las directrices dadas por el juez contencioso. Por tanto, concluyó: "(…) la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para proteger los derechos a la seguridad social y al cumplimiento de los fallos judiciales es excepcional, pues sólo procede cuando su violación implica una grave afectación de un derecho fundamental o cuando no existe otro medio de defensa judicial, lo cual no se configura en el presente caso.".

En consonancia con lo anterior, en la sentencia T-256 de 2001 la Corte negó la reliquidación de la pensión gracia de jubilación porque la acción de tutela no es el mecanismo para obtener reajustes de esa naturaleza pero concedió la protección del derecho de petición para obtener una respuesta oportuna y de fondo sobre la solicitud.

De igual manera, en la sentencia T-644 de 2005 esta corporación otorgó la protección al derecho de petición de la accionante, quien había solicitado a CAJANAL la reliquidación de su mesada pensional sin que la misma se hubiere pronunciado sobre la materia. Sin embargo, denegó la solicitud del reajuste pensional en tanto existe otro medio de defensa judicial y no se configuró un perjuicio irremediable que haga siquiera procedente la acción como mecanismo transitorio.

Con el mismo análisis, en la sentencia T-1068 de 2005 la Corte concedió el amparo al derecho de petición de varios accionantes que reclamaban la protección de su derecho de petición en tanto CAJANAL había excedido el término para dar respuesta a las solicitudes de reliquidación pensional. Sin embargo, reiteró la improcedencia de la acción de tutela para ordenar el reajuste pensional cuando no se ha comprobado la existencia de un perjuicio irremediable con base en los requisitos establecidos en la sentencia T-634 de 2002.

Asimismo, en la sentencia T-101 de 2008, la Sala de Revisión confirmó la protección del derecho de petición de la accionante para que sea resuelta su solicitud de ser beneficiaria del régimen de transición de la Rama Judicial y el Ministerio Público.

Por último, en la sentencia T-827 de 2008, la Corte revocó la decisión del juez de instancia que ordenaba la reliquidación de la pensión gracia del accionante. Esto, por cuanto no se encontraba acreditada la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente el amparo como mecanismo transitorio. Sin embargo, ante la falta de respuesta oportuna, clara y de fondo si era necesaria la protección del derecho de petición para recibir una respuesta por parte de la entidad demandada.

De acuerdo con lo cual, sólo queda indagar si se está ante perjuicio irremediable, única eventualidad que abriría paso a la tutela, respecto de lo cual le asiste razón al a-quo cuando discurrió que "de acuerdo con el acervo probatorio allegado no se puede establecer con claridad cuál es el perjuicio irremediable que afecta a la accionante (pues sólo se limita a referenciar que sufre sin arrimar prueba sumaria de ello); algo que nos permita en aplicación a la jurisprudencia anunciada anteriormente constatar la inminencia, la urgencia y la gravedad de los hechos que motivaron la interposición del libelo tutelar y que por supuesto no da espera a que se acuda a la justicia ordinaria para dirimir el conflicto surgido, respecto a la reclamación de una reliquidación de una pensión ya reconocida." Además de que con respecto al reconocimiento y pago de la pensión a partir de abril de 2011 "(...) se encuentra en este momento percibiendo la pensión reconocida en cuantía mensual de $3´746,999,00; ingresos que permiten inferir que su mínimo vital no se encuentra afectado y que éstos resultan suficientes para cubrir su congrua subsistencia mientras acude al Juez natural."

En realidad no puede concluirse que con una mesada de tal cuantía, pueda verse amenazado el mínimo vital que *"es un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna."*[2]

[2] ST- 184 de 2009. Magistrado Ponente: doctor Henao Pérez.

Por tanto, habrá de confirmarse el fallo objeto de la impugnación, no sin anotar por último, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional[3] por la edad de 60 años que tiene cumplida la señora Ibáñez de Giraldo no puede incluírsele en el grupo poblacional de la tercera edad, eventualidad que ratifica la improcedencia de la presente acción.

DECISIÓN

A mérito de lo expuesto, esta Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de la ciudad el 22 de septiembre pasado.

Notifíquese esta decisión a las partes en la forma prevista por el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, y en firme la misma remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

[3] Sentencia T-138 de 2010: "El criterio para considerar a alguien de "la tercera edad", es que tenga una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia...De conformidad con el documento de Proyecciones de Población elaborado por el Departamento Nacional de Estadística, de Septiembre de 2007 -que constituye el documento oficial estatal vigente para efectos de determinar el indicador de expectativa de vida al nacer-, para el quinquenio 2010-2015, la esperanza de vida al nacer para hombres es de 72.1 años y para mujeres es de 78.5 años."

Fernán Camilo Valencia López

Claudia María Arcila Ríos

Jairo Ernesto Escobar Sanz