

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente:
OSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Pereira, veintiocho de marzo de dos mil catorce.

Acta No. 116.

Exp. 66001-31-10-002-2014-00045-01

I. ASUNTO. DECIDE IMPUGNACIÓN

La Sala resuelve la impugnación formulada por Luis Arquímedes Echeverri Granada, contra la sentencia proferida el día 14 de febrero de 2014, por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de esta ciudad, dentro de la acción de tutela que dicha persona promovió en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, con sede en Bogotá.

II.- ANTECEDENTES

1. Pidió el accionante se tutelaran sus derechos fundamentales a la seguridad social en pensión, dignidad humana, igualdad y mínimo vital que juzga conculcados con la actuación de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, al negarle el derecho a la pensión de jubilación que dice haber adquirido ya.

2.- Para fundamentar el deprecado amparo constitucional, fueron invocados los siguientes hechos:

i). Dice el accionante que laboró en la administración pública en distintos cargos desde el día 5 de octubre de 1984 hasta el 12 de octubre de 2011, por lo que siempre ha estado regido por el Decreto 546 de 1971, en especial por el artículo 6º de dicha normativa.

ii).- Que el día 10 de febrero de 2010, presentó solicitud de pensión de jubilación ante el Seguro Social Seccional Pereira, tras considerar que cumple con los requisitos para acceder a dicho beneficio por haber laborado 20 años continuos y tener una edad superior a los 55 años.

iii).- Arguye que pese a todo lo anterior, mediante Resolución No. 038607 del 25 de octubre de 2011, se le negó el derecho pensional, con sustento en que no reunía los requisitos para acceder a la pensión de jubilación conforme lo exige el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

iv) Que recurrió tal decisión y que mediante Resoluciones GNR 125883 del 11 de junio de 2013, y VPB 4017 del 23 de agosto de 2013, la primera en la que se le resolvió la reposición y en ésta última la apelación, se mantuvo en firme la aludida decisión.

v).- Que en un caso análogo, la misma entidad le reconoció la pensión de vejez a una persona cuya situación es similar a la suya, por lo que juzga se le han vulnerados las garantías superiores que pide le sean aquí amparadas, entre estas el derecho a la igualdad.

vi).- Suplica entonces, que se le ordene a la entidad accionada, que proceda a ordenar el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, conforme a lo previsto en el artículo 6º del Decreto 546 de 1971 y 132 del Decreto 1660 de 1978, tal como lo ha hecho en otros casos similares, con causación desde el 15 de julio de 2009 cuando se hizo exigible dicho derecho.

3.- La acción fue repartida al Juzgado Segundo de Familia de Pereira, que la admitió con auto del tres de febrero hogaño, ordenando notificar a la entidad accionada.

4.- En dicha oportunidad el ente accionado guardó silencio según se observa al revisar la evidencia demostrativa que aparece en la actuación.

En vista de tal situación, el despacho que conoció del trámite de amparo procedió a decidir de fondo la cuestión.

III.- LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado negó la deprecada acción de amparo al considerar que la misma se torna improcedente, puesto que el reclamante dispone de otras vías idóneas para pedir se le reconozca su pensión de jubilación a que dice tener derecho, más cuando la tutela frente a la seguridad social solo procede en contadas excepciones, ninguna de las cuales se observa que esté presente en el caso en cuestión.

Señaló además, que la tutela en estos casos procede cuando se invoca como un mecanismo transitorio y por lo propio, se acreditan los supuestos que sobre esa base exige la ley, ninguno de los cuales se observa que esté presente en la situación del accionante, todo lo cual se erigía en razón suficiente para desestimar su solicitud de amparo.

IV.- LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, impugnó el accionante; en dicha oportunidad refirió que la acción es procedente toda vez que, desde el día 12 de octubre de 2011 está cesante laboralmente y actualmente no devenga otro ingreso para prodigarse su subsistencia y la de su familia.

Manifiesta además, que en prosa de la Corte Constitucional, el juicio de procedibilidad de la acción de amparo se torna menos riguroso cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, en cuyo caso es deber del juez respectivo, efectuar un análisis más cuidadoso y menos estricto en lo que concierne a las reglas de procedencia de esta acción.

Que al ser ello de ese modo, la acción de tutela se torna procedente para reclamar derechos patrimoniales en materia de seguridad social, siempre que se demuestre que como ocurre en su caso, las vías ordinarias provistas para tal respecto son ineficaces para proteger los derechos fundamentales que se estén viendo conculcados.

Dice que en su caso, para resolverle el derecho de petición impetrado ante el Seguro Social, dicha entidad tardó tres años y medio aun forzada por una acción de tutela y por un desacato, y que la Jurisdicción Contencioso Administrativa, maneja una constante de seis o siete años para tramitar una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, circunstancias que hacen ver que no son esos los caminos adecuados y eficaces para el reconocimiento de su derecho pensional y que sí lo es la acción de tutela aquí provocada.

Pide entonces, que la Sala analice nuevamente la situación en particular y que proceda a quebrar la sentencia que le negó el amparo de sus derechos fundamentales vulnerados, y en su reemplazo, dicte un nuevo fallo en el que los mismos sean amparados, por ser ello procedente.

CONSIDERACIONES

1. La Sala tiene competencia para conocer y decidir sobre la impugnación atrás reseñada, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política Nacional y con los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2.- De entrada se advierte que la acción de tutela fue establecida en el ordenamiento jurídico nacional como un mecanismo constitucional de carácter preferente, sumario y residual, por cuya virtud se busca la efectiva y oportuna protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando los mismos estén siendo vulnerados o amenazados producto de la acción u omisión de las autoridades públicas, e incluso, en ocasiones, de los particulares.

Por esa misma razón, dicho instrumento no puede ser visto como un remedio alternativo o sustituto a las vías ordinarias que de suyo han sido previstas y reconocidas por el legislador para regular adecuadamente la composición de los litigios o trámites administrativos, a los que, se debe acudir previamente, a no ser que la tutela se invoque como un mecanismo transitorio con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, y por supuesto, se observe el requisito de inmediatez.

3.- Sobre esa base, lo primero que aquí se observa es que la acción de tutela de que se viene tratando, fue promovida en forma definitiva y no como un mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable conforme pudiera de entrada llegar a pensarse.

4.- También es claro que, el Juez de primera instancia batió las peticiones del accionante tras considerar que la acción de tutela tal cual fue planteada no es procedente, ya que, existen otros mecanismos de defensa que son idóneos y eficaces a los que debe acudir el accionante para reclamar el reconocimiento del derecho pensional de que dice ser titular desde hace ya algún tiempo.

A ello añadió, que no está probado que el accionante esté propenso a sufrir un perjuicio irremediable que justifique de alguna manera la protección deprecada, en tanto que no se vislumbra una afectación de su mínimo vital y que tampoco existen otras circunstancias como su avanzada edad, su condición de salud que así lo hagan ver, razón por la que consideró que la acción tal cual había sido propuesta era improcedente.

5.- Por lo propio, esta Sala considera oportuno recordar que por su naturaleza misma, los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento de prestaciones sociales no hacen parte de la órbita de competencias del juez constitucional, puesto que los mismos hacen necesario que se deba establecer frente a cada caso en particular, si están o no dados los requisitos que de acuerdo a las normas pertinentes son menesteres para acceder a uno de esos derechos entre los que se encuentra precisamente el de la pensión de jubilación, todo lo cual se erige en razón suficiente para que tales diferencias deban de ser resueltas en sede de la instancia laboral o ante la contencioso administrativa, según sea del caso y no ante los jueces de tutela.

Empero, la misma línea de jurisprudencia admite que en aquellos casos en que se evidencie la inminencia de un perjuicio irremediable, sea posible amparar de forma transitoria y temporal los derechos que vengán siendo conculcados, o amenacen con ser vulnerados, en aras de asegurar que mientras se resuelve de fondo la controversia esas garantías no queden en el limbo.

Así, en sentencia del 28 de enero de 2013, con Ponencia del Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, dijo al respecto:

“Ahora bien, respecto al tema pensional, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, por regla general y en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no procede para lograr estas prestaciones, toda vez que el legislador ha dispuesto medios de defensa ordinarios para solucionar ese tipo de conflictos, ya sea ante la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa”¹.

En ese mismo fallo, la Corte recordó que excepcionalmente se ha admitido la procedencia de la tutela para obtener el reconocimiento de prestaciones de contenido pensional en ciertas y determinadas situaciones, siempre que se cumplan las reglas contenidas en la sentencia T-334 de 2011 y que están referidas a los siguientes supuestos:

a).- Que el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial que sea idóneo, aclarando según lo dijo la propia Corte, que la sola existencia formal de uno de esos mecanismos no implica de por sí solo que la tutela deba ser denegada, puesto que la idoneidad debe ser determinada por el juez constitucional frente a cada caso concreto, en aras de determinar si las acciones disponibles son eficaces para proteger en debida forma los derechos fundamentales de quien invoca la tutela ya sea como mecanismo transitorio o no.

b).- Se debe también establecer si la acción de tutela resulta necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y por esa misma vía una inminente afectación a derechos de linde fundamental.

c).- Que la falta de reconocimiento y pago de la pensión es consecuencia de actuaciones que, en principio, permitan desvirtuar la presunción de legalidad que acompaña a las actuaciones administrativas encargadas de administrar el servicio público de la seguridad social.

d).- Que además, se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios establecidos para el reconocimiento y

¹ Corte Constitucional Sala Quinta de Revisión. Sentencia de 28 de enero de 2013. Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

pago de la pensión, o que por fuera de ese marco, exista un alto grado de certeza respecto de la procedencia de la solicitud pensional.

e).- Que se establezca que pese a que el accionante es el titular del derecho fundamental pensional, sea viable establecer que el mismo le fue negado en forma arbitraria o caprichosa por la entidad ante quien se formuló el respectivo reclamo.

6.- Sobre esa misma línea, la Sala recuerda que, como bien lo expone ahora el censor en su escrito de sustentación de la alzada, la misma Corte Constitucional ha establecido, no en una sino en varias de sus sentencias, que el juicio de procedibilidad del amparo debe ser menos estricto y de una forma más amplia y permisiva en aquellos casos en los que se trate de sujetos que merezcan una especial protección constitucional, tal cual ocurre con los niños y niñas, las personas que padecen alguna discapacidad, así como las mujeres embarazadas y los adultos mayores.

En fin, según el pensamiento jurídico de la Corte Constitucional, aun cuando la acción de tutela excepcionalmente es procedente para pretender el reconocimiento de derechos prestacionales entre los que se encuentra precisamente la pensión de jubilación, finalmente, es labor del juez respectivo entrar a determinar si ésta debe ser utilizada como mecanismo transitorio o definitivo, sin dejar de ver además, si el medio judicial que de ordinario ha sido establecido para la protección de ese derecho es verdaderamente eficaz e idóneo o si de ser el caso, se requiere de una decisión por vía constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

V.- EL CASO CONCRETO.

6.1.- En el caso que se tiene puesto de presente, de entrada se observa que la acción de tutela resulta improcedente por las siguientes razones.

La primera, porque si bien es cierto, al accionante le fue negado el derecho a obtener la pensión de jubilación que sirve de base a la solicitud de amparo aquí deprecada y si bien dicha persona presentó los recursos ordinarios

que eran procedentes contra el acto administrativo que así le resolvió su solicitud, de todas formas, el mismo no ha agotado las vías ordinarias que tiene a su favor para reclamar tal derecho.

En segundo lugar, el reclamante no es una persona que se encuentre en una situación que justifique por cualquier medio una protección especial; no lo es precisamente en razón a su edad, grado de instrucción y condición personal.

Ahora, tampoco se estableció que el accionante esté inmerso y expuesto a padecer un perjuicio irremediable que justifique conceder aun de forma transitoria el deprecado amparo constitucional aquí clamado.

Sobre esto último, la Sala considera pertinente mencionar que si bien, la presente acción no fue promovida como un mecanismo transitorio, ello no sería un obstáculo para entrar a tutelar provisionalmente los derechos que se dicen conculcados en el evento en que se observare realmente la necesidad de protección inmediata, pues en tal caso antes que vulnerar el debido proceso y otras garantías superiores, se estaría propiciando amparar un derecho fundamental lo cual no irrumpiría con la legalidad de lo actuado.

7.- Visto lo anterior y como no se estableció tampoco la necesidad de urgencia en lo que toca íntimamente con las garantías fundamentales presuntamente vulneradas con el proceder de la entidad accionada, ni mucho menos se probó que el accionante esté en alguna de las situaciones de protección especial atrás referidas por lo que su petición de amparo estaba llamada a naufragar según se concluyó acertadamente en sede de primera instancia.

Téngase en cuenta que además, el no reconocimiento del derecho prestacional "pensión de vejez" que sirve de cimiento a la presente acción de amparo, fue una situación que legalmente estuvo sustentada según lo hizo ver el propio accionante, en el no cumplimiento por parte del reclamante de todos los requisitos establecidos para acceder a una pensión de esa naturaleza, determinación que en línea de principio no luce descabellada ni parece ser resultado de un actuar torticero o irrazonado de la entidad ante quien se formuló la respectiva reclamación, sin perjuicio claro está, de que dicha consideración pueda ser desvirtuada en la instancia procesal correspondiente.

8.- Por lo tanto, concluye la Sala que al no configurarse los supuestos que jurisprudencialmente han sido establecidos para la procedencia de la acción de tutela en lo que tiene que ver con el reconocimiento de derechos prestacionales, entre los que se encuentra precisamente la pensión de vejez, la referida controversia escapa a los ojos del juez de tutela al ser la misma de carácter legal y no constitucional como lo quiso hacer ver el promotor de esta acción, todo lo cual no justifica el amparo deprecado, ya que éste no se hace necesario ni siquiera de forma transitoria, puesto que, iterase, no se probó que el accionante no disponga de otra acción para reclamar el derecho económico aquí rogado, o que esté avocado a padecer un perjuicio irremediable, ni tampoco que éste ostente una situación que merezca y haga necesaria una especial protección, situaciones éstas que de estar presentes le pudieran dificultar o impedir de algún modo, la posibilidad de someterse a los procedimientos que legalmente han sido establecidos para solucionar una controversia de esa estirpe.

9.- Desde esta perspectiva, no se advierte que la decisión impartida en sede de primera instancia esté en contravía con la evidencia demostrativa acoplada en esta actuación como lo pretendió hacer ver el impugnante en su escrito de alzamiento, por lo que ante ese panorama, la Sala impartirá confirmación a la misma, puesto que, es palmario que la acción de amparo tal cual fue propuesta, por ningún modo podía salir airosa.

En la parte resolutive que sigue, la Sala dejará concretamente determinado el veredicto que fue recién advertido y que es consecuencia de un análisis cuidadoso y minucioso del caso puesto a la sazón.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Civil – Familia, administrando Justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de febrero de 2014, por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Pereira, dentro del asunto del epígrafe.

SEGUNDO: Notificar esta decisión a las partes por el medio más expedito posible, de conformidad con lo previsto en el Decreto 306 de 1992, hoy vigente.

TERCERO: Ordenar se remita el expediente a la Honorable Corte Constitucional para lo de su cargo.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,

Oscar Marino Hoyos González

Claudia María Arcila Ríos

Edder Jimmy Sánchez Calambás