**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Radicación Nro**.: 66001-31-05-001-2016-00063-01

**Proceso** : Tutela 2ª instancia

**Accionante** : Luis Evelio Orrego López

**Accionado** : Administradora Colombiana de Pensiones

**Juzgado de Origen** : Primero Laboral del Circuito de Pereira

**Providencia** : Segunda instancia

**Magistrado Ponente:** Issa Rafael Ulloque Toscano

**Tema**  **:**

TUTELA PARA OBTENER REAJUSTE PENSIONAL/ Improcedencia no se acreditó perjuicio irremediable ni lesión al mínimo vital

“(…) no existe dubitación en que se trata de una persona de la tercera edad, sin embargo, como esa sola circunstancia, en tratándose de una reliquidación pensional no hace presumir la existencia de perjuicio irremediable, el actor tenía la carga de demostrar la existencia de este, carga que no cumplió, teniendo en cuenta que solo se limitó a mencionar la edad que tiene, que no posee rentas ni bienes, que tiene un estado de enfermedad e incapacidad, pero no allegó medios de convicción que soportaran sus dichos.

Por el contrario, se advierte que no existe vulneración al mínimo vital del accionante y de su esposa, porque la pensión de vejez fue reconocida desde el año 1991, es decir, desde hace 24 años, lapso dentro del cual han recibido las mesadas causadas, situación que indefectiblemente desvanece la urgencia, gravedad, inminencia e impostergabilidad del perjuicio alegado.”

Citas: Corte Constitucional, sentencia T-634-2002

Pereira, treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis.

Acta número \_\_\_\_ del 31 marzo de 2016.

Procede la Sala Cuarta de Decisión Laboral de este Tribunal a resolver la impugnación interpuesta en contra del fallo dictado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, el 22 de febrero de 2016, dentro de la acción de tutela promovida por **LUIS EVELIO ORREGO LÓPEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso, salario digno y justo.

El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado por los restantes miembros de la Sala y corresponde a la siguiente,

**SENTENCIA**

1. **ANTECEDENTES:**

Relata el accionante que nació el 15 de octubre de 1931, por lo que en la actualidad cuenta con 84 años de edad, que vive con su cónyuge quien supera los 70 años de edad, que por su elevada edad no ha promovido proceso ordinario porque por su extenso trámite no alcanzaría a conocer los resultados.

Que el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución N° 03684 de 1991 le reconoció pensión de vejez con una mesada de $51.720 para esa anualidad, pero que solicitó la reliquidación de la misma el 7 de noviembre de 2000, para que le fueran tenidos en cuenta los salarios que percibió como trabajador oficial al servicio del Departamento de Risaralda por un periodo equivalente a 697 semanas.

Que en razón de esa petición el Instituto de Seguros Sociales solicitó al Fondo Territorial de Pensiones del Departamento de Risaralda, la liquidación y pago del bono pensional, obligación con la que esta entidad territorial cumplió; sin embargo, el ISS negó la petición argumentando que al haber sido reconocido el derecho pensional con base en el Acuerdo 049 de 1990, no se podían acumular tiempos de servicios cotizados a otras cajas del sector público y, en consecuencia, ordenó la devolución del bono pensional al Departamento de Risaralda.

Que en razón de lo anterior, solicitó a la Caja de Previsión Social de Risaralda la devolución de aportes, pero le fue negada indicándole que el aludido bono financió la pensión que disfruta en la actualidad.

Que el 8 de mayo de 2013, solicitó nuevamente solicitud de reliquidación, misma que le fue negada por no haber presentado el certificado de tiempos de servicios laborados en el sector público.

Indica que es beneficiario del régimen de transición, pero que el ISS omitió darle aplicación a la Ley 71 de 1988 y que en su caso particular deben tenerse en cuenta todos los factores salariales y aportes efectuados como trabajador oficial.

Finalmente refiere que de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049/90 le es posible acumular tiempos de servicios en el sector público y privado.

Conforme a lo anterior, solicita se tutelen los derechos fundamentales que supuestamente le ha sido vulnerados por Colpensiones y en consecuencia, le ordene reliquidar la pensión con la tasa de reemplazo don el Acuerdo 049/90 o en su defecto con el artículo 7 del Decreto 2794 de 2000.

1. **TRÁMITE.**

Mediante auto del 11 de febrero del año en curso, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad admitió la acción de tutela y ordenó su notificación al Gerente Nacional de Reconocimiento y al Gerente Nacional de Nómica de Colpensiones.

Por fuera del término otorgado la entidad allegó el escrito visible a folios 29 y s.s., aduciendo la improcedencia de este medio de protección, por desconocimiento del carácter subsidiario que el mismo debe contener.

1. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, negó por improcedente la tutela presentada al considerar que no se cumplía con el requisitos de inmediatez ni se configuraba la existencia de un perjudico irremediable.

**IV. IMPUGNACIÓN.**

Dicha determinación judicial fue objeto de impugnación por parte del accionante, quien para el efecto adujo que se trata de una persona de la tercera edad que no puede ser sometido a un proceso ordinario, teniendo en cuenta que lleva solicitando su derecho desde hace 13 años, termino dentro del cual el Instituto de Seguros Sociales ha vulnerado su derecho fundamental al debido proceso. Frente al requisito de inmediatez refiere que este debe ceder por cuanto desde el año 1991 que se le reconoció equivocadamente el derecho pensional y hasta la fecha se le está causando un perjuicio constante.

**V. CONSIDERACIONES.**

1. **Competencia.**

Esta Colegiatura es competente para resolver la impugnación presentada por la parte accionada, en virtud de los factores funcional y territorial.

1. **Problema Jurídico**

¿Procede la acción de tutela para solicitar el pago de una prestación derivada de la seguridad social?

¿En el presente caso, están dadas las condiciones para que de manera excepcional y transitoria se le ordene a Colpensiones que proceda a reliquidar la pensión de vejez del accionante?

Antes de abordar el interrogante formulado, cabe recordar que el artículo 86 de la Constitución Nacional consagró la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de las personas cuando resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en ciertos casos.

1. **Subsidiariedad de la acción de tutela.**

 A efectos de analizar el objetivo que tiene la acción de tutela dentro del ordenamiento nacional, es preciso señalar que la misma fue creada con el fin primordial de darle una protección efectiva a los derechos fundamentales, generando en cabeza del juez constitucional la obligación de analizar la necesidad, proporcionalidad y racionalidad de los medios, para obtener dicha protección.

 Sin embargo, de entrada puede afirmarse que jurisprudencialmente está decantado que esta es improcedente para lograr el reconocimiento de las prestaciones económicas otorgadas por el sistema de la seguridad social, pues para tales fines existen las distintas vías judiciales, entre ellas el procedimiento ordinario laboral y el contencioso administrativo.

 También ha señalado con absoluta claridad que la acción de tutela no procede para obtener la reliquidación de mesadas pensionales; sin embargo, como también ha sido explicado, en ciertos casos y de manera excepcional ella puede constituir el mecanismo idóneo para proteger transitoriamente los derechos invocados, pero su procedencia está condicionada a la concurrencia de los siguientes requisitos[[1]](#footnote-1):

**a)** Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho. **b)** Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario. **c)** Que además de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable. No resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela.

1. **Caso concreto:**

En el presente asunto, pretende el accionante que a través de este mecanismo excepcional se le ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- que procede a realizar la reliquidación de la pensión que le fuera reconocida mediante Resolución N° 03684 de 1991 –fl. 10-, para que le sea computado el tiempo cotizado como trabajador oficial y por tanto, se le reconozca la prestación con una tasa de reemplazo del 90% conforme al Acuerdo 049 de 1990 o en su defecto, se reconozca el derecho pensional con base en la ley 71 de 1988 con un IBL del 75% de lo percibido como salarios del Estado *–sic-.*

 Acude a este medio de amparo argumentando la avanzada edad en que se encuentra, situación que por sí sola demuestra la imposibilidad de esperar el tiempo que conllevaría el trámite de un proceso ordinario.

En principio, debe decirse que el medio judicial elegido por el señor Luis Evelio Orrego López es improcedente para que le sea reconocida la reliquidación que implora, teniendo en cuenta que se trata de una controversia que no es propia del escenario constitucional, pues amerita un debate jurídico que debe dirigir el juez ordinario, sin embargo, como el accionante aduce encontrarse en varias situaciones o requisitos que hacen viable su procedibilidad y en consecuencia el reconocimiento prestacional de manera transitoria se analizará cada uno de ellos, tal y como pasa a efectuarse.

En efecto, advierte la Sala que el accionante ha acudido a la **vía administrativa** solicitando la reliquidación pretendida, tal y como se advierte de los oficios visibles a folios 14 a 19, a través de los cuales la entidad accionada se ha pronunciado frente a la misma, denegando el derecho.

En relación con que el actor hubiese **acudido a la** **jurisdicción,** estuviere en tiempo de hacerlo o no lo hubiese hecho por motivos ajenos a él, no existe duda que el primer evento no se ha presentado, toda vez que en la misma solicitud de amparo el señor Orrego López manifiesta que no lo ha hecho dada la avanzada edad en que se encuentra; ahora, frente a que se encuentre en tiempo de acudir a la judicatura es un hecho incontrovertible toda vez que el derecho reclamado es imprescriptible y bajo ese criterio puede accionar en cualquier tiempo.

Finalmente, en cuanto a la **edad del actor y existencia del perjuicio irremediable**, se encuentra acreditado que el señor Orrego López en la actualidad cuenta con 84 años de edad, toda vez que nació el 15 de octubre de 1931, tal y como se extrae de copia de la cédula de ciudadanía visible a folio 26 del expediente, por lo que no existe dubitación en que se trata de una persona de la tercera edad, sin embargo, como esa sola circunstancia, en tratándose de una reliquidación pensional no hace presumir la existencia de perjuicio irremediable, el actor tenía la carga de demostrar la existencia de este, carga que no cumplió, teniendo en cuenta que solo se limitó a mencionar la edad que tiene, que no posee rentas ni bienes, que tiene un estado de enfermedad e incapacidad, pero no allegó medios de convicción que soportaran sus dichos.

Por el contrario, se advierte que no existe vulneración al mínimo vital del accionante y de su esposa, porque la pensión de vejez fue reconocida desde el año 1991, es decir, desde hace 24 años, lapso dentro del cual han recibido las mesadas causadas, situación que indefectiblemente desvanece la urgencia, gravedad, inminencia e impostergabilidad del perjuicio alegado.

De acuerdo con lo anterior, no se satisfacen en el caso concreto los requisitos de procedibilidad, para que en sede constitucional se acceda a la reliquidación de la mesada pensional implorada.

En consecuencia, se confirmará el fallo impugnado pero por razones diferentes, esto es, por no haberse demostrado la existencia del perjuicio irremediable, mas no por el desconocimiento del requisito de inmediatez, toda vez que conforme a la resolución N° GNR 390640 del 02 de diciembre de 2015 –fl. 36 y s.s.- en esa calenda se resolvió la última petición del actor que fuera presentada el 14 de mayo de 2015.

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Cuarta de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE**

 **PRIMERO: CONFIRMAR** por razones diferentes la sentencia proferida el veintidós (22) de febrero de dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor **Luis Evelio Orrego López** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones** –COLPENSIONES-.

**SEGUNDO: NOTIFICAR**  a las partes el contenido de este fallo por el medio más eficaz.

**TERCERO: REMÍTIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado

**LEONARDO CORTÉS PÉREZ**

Secretario

1. Sentencia T-634-2002 [↑](#footnote-ref-1)