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 – 28 de Septiembre de 2018

Proceso:     Acción de Tutela –

Radicación Nro. : 66682 31 04 001 2018 00110 02

Accionante: Ocaris De Jesús Torres

Accionado: Colpensiones y otros

Magistrado Ponente:  Jairo Ernesto Escobar Sanz

**Temas: DERECHO SEGURIDAD SOCIAL/ PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA/ RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ R RETROACTIVO POR NIVELACIÓN SALARIAL/ SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL/ DERECHOS LITIGIOSOS DE NATURALEZA PRESTACIONAL/ OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE NO AGOTÓ EL ACCIONANTE / CONFIRMA**

A pesar de lo antedicho, es importante resaltar que la misma demanda, si bien se rechazó respecto del departamento de Risaralda, fue admitida en contra de Colpensiones y en relación con las Resoluciones SUB190444 y DIR16669 del 11 y 28 de septiembre de 2018 respectivamente, lo que quiere decir que concretamente respecto del pronunciamiento por el cual se podrá variar el monto de la pensión percibida será objeto de decisión judicial en la jurisdicción contenciosa administrativa. También se destaca que el accionante no demostró haber acudido en la vía judicial frente a las decisiones de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Educación Nacional, siendo estas las que han impedido que el ente territorial disponga de los recursos necesarios para el pago de la deuda adquirida.

(…)

Así las cosas, esta Sala observa que la demanda de amparo no es procedente por tratarse de una petición encaminada a obtener el compromiso de derechos litigiosos de naturaleza prestacional, para lo cual como se dijo en precedente, existe otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el cual ya es conocido por el accionante y que debe preferirse sobre la tutela, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando se trata de reconocimientos pensionales

(…)

Pese a que el impugnante insiste en la afectación de su salud ante sus múltiples enfermedades según se desprende de historia clínica anexa a folios 20 a 43, esta Sala no puede inferir la gravedad de las mismas para concluir la imposibilidad para acudir a la vía ordinaria toda vez que de la consulta más reciente del 05-03-2018 se desprende que el paciente se encuentra en buenas condiciones y asiste a la misma para control. En lo que respecta al mínimo vital por negativa a la reliquidación de la prestación pensional reclamada, esta Sala no cuenta con los elementos materiales que sustenten tal manifestación, si se tiene en cuenta que el reconocimiento de nivelación salarial data del año 2010 modificado según se desprende de la Resolución No.1858 del 7 de diciembre de 2012 (CD anexo archivos 12(1).jpg a 12(8).jpg). De tal manera, que este caso específico no están dados los presupuestos para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, porque no puede prevalecer la acción constitucional ante la ausencia de una amenaza que se aprecie como claramente ilegítima para el ejercicio de los derechos fundamentales invocados por Ocaris de Jesús Torres, quien no acreditó estar en condiciones que le impidan soportar un proceso en la jurisdicción contencioso administrativa.

(…)

En ese orden de ideas, la Sala considera que la decisión tomada por el juez de primera instancia fue acertada, toda vez que la misma se ajustó a los lineamientos legales y jurisprudenciales que hacen referencia a la improcedencia de la acción de tutela por la existencia de mecanismos judiciales para debatir un litigio de índole pensional y por cuanto no existen razones fundadas para la protección a los derechos fundamentales invocados.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA

#### SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Pereira, veintiocho (28) de septiembre de dos mil ocho (2018)

Aprobado por Acta No.0881

Hora: 3:30 p.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala resolver la impugnación presentada por el señor Ocaris de Jesús Torres frente al fallo proferido el 21 de agosto de 2018 por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, dentro de la acción de tutela instaurada en contra de Colpensiones y la Secretaria de Educación Departamental de Risaralda, a la cual se vincularon los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Educación Nacional.

2. RESUMEN DE LOS HECHOS

2.1. El señor Ocaris de Jesús Torres, de 79 años de edad, manifestó que el 15 de marzo de 2004 Colpensiones le reconoció la pensión de vejez por haber prestado sus servicios en la Secretaría de Educación del Departamento de Risaralda donde se desempeñó como celador en instituciones educativas.

En el año 2005 presentó ante Colpensiones una solicitud de reliquidación, teniendo en cuenta que el Departamento de Risaralda, mediante el Decreto 0258 del 02 de marzo de 2005 había efectuado homologación y nivelación de los cargos administrativos de la Secretaría de Educación de Risaralda, mismo que fue modificado por el Decreto 0983 del 31 de agosto de 2010. La solicitud fue negada con el argumento de no figurar el reajuste salarial. Por lo tanto, solicitó a la Secretaría Departamental el pago de los aportes a pensión con fundamento en la aludida homologación, lo que igualmente fue negado por esa entidad territorial.

Mediante Resolución 1858 del 7 de diciembre de 2012 la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda reconoció y ordenó pago a favor del accionante y otros solicitantes, del retroactivo por concepto de homologación y nivelación salarial y en tal virtud, solicitó nuevamente a Colpensiones la reliquidación de la pensión de vejez, pero la misma fue negada.

Mencionó el accionante todos los derechos de petición que elevó ante la Secretaría de Educación de Risaralda, a los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y al de Educación Nacional con el fin de que le informaran sobre los pagos por concepto de aportes en pensión originados en la homologación y nivelación salarial.

Adujo que ha presentado varias solicitudes ante Colpensiones y la Secretaría de Educación Departamental la reliquidación de la pensión de vejez, pero ninguna de ellas ha reconocido ese derecho, por lo que no ha podido disfrutarla conforme a lo que realmente le corresponde.

Solicitó que se le ordene al Departamento de Risaralda-Secretaria de Educación pagar a Colpensiones los aportes a pensión por concepto de homologación y nivelación salarial, y en caso de que el Departamento de Risaralda-Secretaria de Educación incumpla, proceda a efectuar las acciones de cobro procedente; así mismo se ordene a Colpensiones efectuar la reliquidación de su pensión de vejez teniendo en cuenta los valores generados por concepto de homologación y nivelación salarial realizada por el Departamento de Risaralda (Fls.1-19).

Las pruebas a tener en cuenta fueron las allegadas en los (Fls 20-47)

3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

3.1. DEPARTAMENTO DE RISARALDA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Explicó en qué consiste el proceso de nivelación y homologación e indicó que mediante el Decreto 0986 del 31 de agosto de 2010 se modificó el Decreto 0258 del 02 de marzo de 2005 a través del cual se homologaron y nivelaron los cargos administrativos de la Secretaría de Educación y Cultural del Departamento pagados con recursos del sistema general de participaciones.

Una vez presentada la liquidación en el año 2010, el Ministerio de Educación Nacional mediante oficio No. 2011EE187 del 03 de enero de 2011, aprobó la liquidación de la deuda del pago correspondiente al retroactivo producto del ajuste al proceso de homologación y nivelación de los cargos administrativos por un valor de $31.542.582.914. En ese sentido, resaltó el trámite dispuesto en el artículo 148 de la ley 1450 de 2011, sobre el saneamiento de deudas.

Expuso que en cumplimiento de esa regulación inició proceso de licitación pública para contratar un encargo fiduciario que administrara y pagara de los excedentes de los recursos del balance del Sistema General de Participaciones del Departamento de Risaralda y de los recursos asignados y transferidos por la Nación a través del Ministerio de Hacienda, para el pago de los costos de homologación y nivelación salarial del personal administrativo que labora en la Secretaría de Educación del Departamento de Risaralda.

Posteriormente, siguiendo instrucciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público elaboró OTROSI a encargo fiduciario mediante el cual se legalizaron diferentes situaciones administrativas del proceso contractual, entre ellas, el plazo para el cumplimiento del trámite de pago correspondiente a 15 meses. Suscrito lo anterior esa cartera ministerial expidió el acuerdo de pago entre el departamento de Risaralda y la Nación, por homologación del periodo 1996 al 2009.

Dijo que la administración dentro de la liquidación presentada al Ministerio de Educación Nacional reportó todos los aportes de salud, pensión, ARP y parafiscales de todo el personal del ajuste, pero debido a la complejidad en el reporte de la información a aportes en línea, entendiendo que esta se debe hacer mes a mes, por lo cual solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público un lapso de tiempo con el fin de efectuar el pago, no obstante, la fiduciaria encargada, a solicitud de la cartera ministerial, efectuó la devolución de la suma de $6.746.231.368.20 pesos a favor de la Dirección del Tesoro Nacional – Reintegros Vigencias Anteriores Deuda Interna, sin tener en cuenta que no se había efectuado el pago de todo el personal beneficiario del ajuste.

Señaló que han realizado todas las gestiones administrativas ante los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Educación Nacional con el fin de que autoricen y giren los recursos para el pago de las obligaciones de aporte de salud, pensión, ARP y parafiscales, pues esa entidad no puede entrar a efectuar ningún pago con cargo a esta vigencia, por lo que una vez se tenga la respuesta de los entes nacionales frente a la fuente de financiación de los recursos, se realizará el pago correspondiente conforme a la resolución No. 732 del 19 de mayo de 2014, es de anotar que en ningún momento ha negado la obligación aludida por el accionante.

Solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela por existir otro medio de defensa judicial y no presentarse un perjuicio irremediable para el actor (Fls. 54-58).

En respuesta posterior agregó que el accionante tiene reconocida pensión de vejez desde el año 2004 y no demostró afectación al mínimo vital o que se estuviera ocasionando un perjuicio irremediable, por lo cual insiste en que se declare improcedente la acción de tutela (Fls. 158 a 175).

3.2. COLPENSIONES

Informó que una vez verificada las bases de la entidad, no se evidenció solicitud sobre “cálculo actuarial” radicado por el señor Ocaris de Jesús Torres.

Indicó que el accionante presentó petición de reliquidación, la cual fue resuelta mediante la Resolución SUB 190444 del 11 de septiembre de 2017.

De acuerdo a la inconformidad presentada por el accionante aclaró que el diligenciamiento del formulario constituye un requisito mínimo que se exige a todos los ciudadanos que requieren adelantar cualquier tipo de trámite ante Colpensiones. Así las cosas, el accionante puede radicar el formulario correspondiente a su solicitud, para que la entidad pueda proceder a brindar respuesta de fondo, clara y concreta y como derecho corresponda. Así mismo, consideró, que si el actor no está de acuerdo con lo resuelto, debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su solicitud por vía acción de tutela, ya que esta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial.

Consideró que no se evidencia existencia de algún hecho vulnerador de los derechos fundamentales invocados por el accionante. En ese orden de ideas, solicitó que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela (Fls. 61-68). Allegó como pruebas las obradas en los folios 69-75.

En igual sentido se pronunció nuevamente según obra en los folios 108 a 117.

3.3. Mediante decisión del 27 de julio de 2018 esta sala declaró la nulidad de lo actuado a efectos de que se vinculara al trámite a los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Educación Nacional (Fls. 95 a 97).

3.3.1. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Indicó que esa cartera es ajena a los hechos relacionados con la reliquidación pensional toda vez que lo pretendido no es de su competencia de conformidad con lo establecido en el Decreto 4712 de 2008.

Precisó que dio respuesta a las peticiones de información del accionante resolviendo el interrogante planteado sobre la autorización y giro de recursos necesarios para que la Secretaría de Educación de Risa realice el pago de aportes a pensión del personal beneficiado del ajuste u homologación. En tal sentido manifestó que la Nación reconoció como obligación a favor del departamento de Risaralda la suma de $30.069.895.180,00 pesos que correspondió a los recursos solicitados de la deuda certificada por el Ministerio de Educación Nacional por concepto de homologación del periodo 1996-2009.

No obstante, en el parágrafo segundo de la primera cláusula del acuerdo de pago se estableció que en caso de no utilizar los recursos para los fines previstos en el mismo (15 meses) después de efectuado el pago por la Nación, los debería devolver a la cuenta que se determinara por ese ministerio. Aclaró que los recursos fueron girados por la Nación el 24 de diciembre de 2012, en consecuencia, el plazo con el que contaba el Departamento de Risaralda para utilizar los mismos venció el 24 de marzo de 2014.

Indicó que estaba a cargo de la entidad territorial ejecutar en su totalidad los recursos con los que concurrió la Nación para el saneamiento de las deudas del sector educación en los términos establecidos en el acuerdo de pago, por lo que es el departamento el que debe asumir el pago de las deudas que quedaron pendientes con los recursos que legalmente pueda destinar para dicho fin.

Hizo manifestación respecto de la falta de legitimación en la causa por pasiva en el entendido que tal cartera no tiene entre sus funciones la de administradora de pensiones, por lo tanto solicitó la desvinculación de la acción constitucional (Fls. 137 y 139).

3.3.2. MINISTERIO DE EDUCACIÓN.

Expuso la falta de legitimación en la causa por ser competencia de las entidades territoriales certificadas la administración del personal docente y administrativo en cumplimiento de lo dispuesto en las Leyes 60 de 1993, 115 de 1994 y 715 de 2001.

Solicitó ser desvinculado de la acción de tutela (Fls. 156 y 157).

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 21 de agosto de 2018 el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, resolvió negar la acción de tutela presentada por el señor Ocaris de Jesús Torres en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones COLPENSIONES y la Secretaria de Educación Departamental de Risaralda por existir otro medio de defensa judicial (Fls. 177 a 180).

El accionante fue notificado personalmente del anterior fallo mediante acta suscrita el 21 de agosto de 2018 (Fl. 181).

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Dentro del término legal para presentar la impugnación, el 22 de agosto de 2018, el señor Ocaris de Jesús Torres manifestó su inconformidad respecto del fallo de primer grado, para lo cual sostuvo que no comparte la apreciación efectuada en cuanto a que debe acudirse a los mecanismos ordinarios porque no se logró acreditar una vulneración al derecho al mínimo vital toda vez que se están percibiendo las mesadas pensionales respectivas.

Refirió que el *a quo* omitió los lineamientos trazados por la Corte Constitucional para la procedencia de la reliquidación de la pensión de vejez mediante acción de tutela, para lo cual cita la sentencia T-456 de 2013 y expuso que se encuentra en los presupuestos señalados por haber adquirido el estatus de pensionado, ha agotado los recursos procedentes contra actos administrativos generados con ocasión de las solicitudes presentadas en aras de obtener la reliquidación pensional, ha acudido de manera infructuosa a la jurisdicción contencioso administrativa y es un sujeto de especial protección dado que cuenta con 79 años de edad que padece múltiples afecciones de salud.

Concluyó que no puede acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa puesto que en la misma los procesos tardan en promedio cinco años. Además, que cuenta con un derecho cierto en el entendido que el departamento de Risaralda reconoció la deuda respecto de los aportes al sistema general de pensiones con ocasión de la homologación de la cual resultó beneficiado, no obstante, el ente territorial omite el pago de los citados aportes aduciendo que está a la espera de las gestiones de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Educación Nacional, cuando ambos han indicado que la responsabilidad es del ente departamental por no haber empleado de manera oportuna los recursos que le fueron girados.

En esos términos, solicitó revocar la decisión adoptada por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal y en su lugar conceder el amparo incoado (Fls. 187 a 189).

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Esta Sala es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la C.N. A su vez se cumplen los requisitos de legitimación por activa y por pasiva, previstos en los artículos 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

6.2. Problema jurídico y solución al caso en concreto.

6.2.1. Le corresponde determinar a esta Corporación si la decisión adoptada por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, mediante la cual negó el amparo invocado por el señor Ocaris de Jesús Torres, fue acorde a los preceptos legales y jurisprudenciales o si por el contrario hay lugar a revocar la sentencia, bajo los argumentos expuestos por la parte impugnante.

6.3. La Constitución Política Colombiana consagró la acción de tutela en su artículo 86 como un derecho que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección *inmediata* de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en su caso, protección que consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo, fallo que será de inmediato cumplimiento; pero esta acción solo es procedente cuando el afectado *no disponga de otro medio de defensa judicial*, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

6.4. Sea lo primero indicar que la Corte Constitucional ha identificado seis causales específicas de improcedencia de la tutela, que son las siguientes:

1. *Existencia de otro medio de defensa judicial.[[1]](#footnote-1)*
2. *Existencia del Habeas Corpus.[[2]](#footnote-2)*
3. *Protección de derechos colectivos.[[3]](#footnote-3)*
4. *Casos de daño consumado.[[4]](#footnote-4)*
5. *Tutela frente a actos de carácter general, impersonal y abstracto.[[5]](#footnote-5)*
6. *A su vez se han considerado como causales de improcedencia de la tutela, el incumplimiento del principio de inmediatez[[6]](#footnote-6); la tutela contra sentencias de tutela[[7]](#footnote-7) y la tutela temeraria[[8]](#footnote-8).*

6.5. La acción de amparo se encuentra regida por el principio de *subsidiariedad,* ya que no se puede acudir a la tutela para suplantar los medios judiciales existentes[[9]](#footnote-9), lo cual obliga al juez a verificar si el medio ordinario resulta idóneo y eficaz para proteger las garantías del actor, con el fin de establecer la procedencia de la tutela.[[10]](#footnote-10)

6.6. La seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela (SU-060 de 2010):

 *“4.- La seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”.*

*La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que:*

*“Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.*

*De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe:   “Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. (…)”*

6.7. DEL CASO EN CONCRETO

6.7.1. Acudió el señor Ocaris de Jesús Torres a solicitar la intervención del juez constitucional con el fin de que le sean amparados sus derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida y la seguridad social, los cuales consideró vulnerados por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y la Secretaría de Educación del Departamento de Risaralda, en razón a que aquella entidad no accedió a su solicitud de reliquidación de pensión por vejez porque esta última ha omitido el pago correspondiente al retroactivo por nivelación salarial que reconoció, entre otros, al accionante. Además, porque la gobernación de Risaralda manifiesta que requiere del giro de recursos de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Educación Nacional, para el pago de la deuda producto de la homologación salarial.

6.7.2. Por su parte, Colpensiones en los diferentes actos administrativos, estos últimos correspondientes a las Resoluciones SUB190444 y DIR16669 del 11 y 28 de septiembre de 2017 respectivamente, ha negado las solicitudes de reliquidación pensional soportando esas decisiones en que no se han generado valores a favor del pensionado ni existen motivos que permitan generar un retroactivo o incrementar la mesada pensional, esto porque no existen pagos de actualización o modificación de los aportes iniciales efectuados en pensión por el empleador departamento de Risaralda, de modo que la historia laboral se encuentra cargada de acuerdo con lo reportado por el empleador en su momento. Información reafirmada por el departamento de Risaralda al asegurar que los recursos con los que contaba para el pago de aportes de salud, pensión, ARP y parafiscales de todo el personal beneficiario del ajuste, fueron reintegrados a la Nación y por ello se encuentra realizando gestiones administrativas ante los Ministerios citados con el fin de que autoricen un nuevo giro de recursos.

A su vez, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público da cuenta de todo el proceso por medio del cual se giraron recursos correspondientes al pago de la deuda adquirida por el departamento de Risaralda, trámite en el cual estaba previsto que los recursos necesarios para cumplir con tal obligación, puestos a disposición del departamento para que procediera a su destinación, se utilizaran en un plazo máximo de 15 meses, empero, como quiera que no se cumplió con lo anterior, se reintegraron a la Nación como se tenía previsto, de modo que el criterio de esa cartera es que el ente territorial el que debe disponer de recursos propios para el pago de la deuda.

6.7.3. De acuerdo a lo anterior, sería del caso considerar en esta instancia que el debate presentado por el accionante es una controversia que amerita su litigio ante el juez de la jurisdicción contencioso administrativa, por ser el escenario idóneo donde las partes con fundamento en los elementos de juicio podrán aclarar la verdadera situación del derecho reclamado, ya que el accionante depreca el pago de unas acreencias que conllevarán a un pronunciamiento de parte del fondo de pensiones con fines de incrementar su mesada pensional, es decir, en principio se trata de una reclamación con fines eminentemente monetarios.

Además, se han tenido en cuenta las particulares condiciones del accionante toda vez que de conformidad con las pruebas allegadas con la demanda de tutela, observa la Sala que tiene 79 años de edad, según se desprende de los documentos anexos (Fl. 24) y presenta varias patologías por las cuales ha sido valorado en el Instituto Nacional de Cancerología (Fls. 20 a 43). Por lo anterior, queda claro que se trata de un sujeto de especial protección constitucional debido a su avanzada edad y delicado estado de salud.

También demostró haber acudido al juez natural en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no obstante la demanda contra el departamento de Risaralda fue rechazada por cuanto no existe un pronunciamiento de fondo del departamento, por el contrario, se consideró que este estaba a la espera de recursos para resolver en forma positiva o negativa la solicitud del actor (Fls. 44 a 47). Lo cual, sumado a la negativa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y lo informado por el Ministerio de Educación Nacional (CD anexo archivos 42fl, 42fm, 42fp y 42fq), amparado aquel en las cláusulas del acuerdo de pago antes citado, significa que dicho giro de recursos no se va a llevar a cabo, es decir, el proceso en curso encuentra una barrera de parte de las carteras ministeriales vinculadas frente a las cuales no se ha actuado en sede judicial ya que, se reitera, la demanda interpuesta se dirigió contra el ente territorial y Colpensiones.

6.7.3. A pesar de lo antedicho, es importante resaltar que la misma demanda, si bien se rechazó respecto del departamento de Risaralda, fue admitida en contra de Colpensiones y en relación con las Resoluciones SUB190444 y DIR16669 del 11 y 28 de septiembre de 2018 respectivamente, lo que quiere decir que concretamente respecto del pronunciamiento por el cual se podrá variar el monto de la pensión percibida será objeto de decisión judicial en la jurisdicción contenciosa administrativa. También se destaca que el accionante no demostró haber acudido en la vía judicial frente a las decisiones de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Educación Nacional, siendo estas las que han impedido que el ente territorial disponga de los recursos necesarios para el pago de la deuda adquirida.

6.7.4. Así las cosas, esta Sala observa que la demanda de amparo no es procedente por tratarse de una petición encaminada a obtener el compromiso de derechos litigiosos de naturaleza prestacional, para lo cual como se dijo en precedente, existe otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el cual ya es conocido por el accionante y que debe preferirse sobre la tutela, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando se trata de reconocimientos pensionales, como se indicó en la Sentencia T- 158 de 2006, así:

*“…13.- Así pues, la excepcionalidad de la acción de tutela como medio judicial idóneo para lograr el reconocimiento de la pensión o atacar los actos que la reconocen, tiene como premisa de partida la improcedencia prima facie de este medio para dicho fin. La Corte “ha reiterado especialmente que en este tipo de controversias relacionadas con la seguridad social, el ordenamiento jurídico ha diseñado los mecanismos judiciales y administrativos para ello[[11]](#footnote-11). Particularmente, la jurisdicción laboral y la contencioso administrativa, según sea el caso, son los ámbitos propicios para desplegar integralmente estos debates”[[12]](#footnote-12).*

*Así, la excepcionalidad se ha fundamentado entonces en las características especialísimas que se presentan en casos de erróneo reconocimiento o no reconocimiento de la pensión, en relación con otros derechos fundamentales. Ha dicho este Tribunal Constitucional que, “…dado que en las reclamaciones cuyo objeto de debate es una pensión de jubilación y quienes presentan la solicitud de amparo son, generalmente, personas de la tercera edad, debe tomarse en consideración al momento de analizar la posible vulneración de derechos fundamentales, la especial protección constitucional que las comprende.”[[13]](#footnote-13)* (Subrayas propias)

6.7.5. Pese a que el impugnante insiste en la afectación de su salud ante sus múltiples enfermedades según se desprende de historia clínica anexa a folios 20 a 43, esta Sala no puede inferir la gravedad de las mismas para concluir la imposibilidad para acudir a la vía ordinaria toda vez que de la consulta más reciente del 05-03-2018 se desprende que el paciente se encuentra en buenas condiciones y asiste a la misma para control. En lo que respecta al mínimo vital por negativa a la reliquidación de la prestación pensional reclamada, esta Sala no cuenta con los elementos materiales que sustenten tal manifestación, si se tiene en cuenta que el reconocimiento de nivelación salarial data del año 2010 modificado según se desprende de la Resolución No.1858 del 7 de diciembre de 2012 (CD anexo archivos 12(1).jpg a 12(8).jpg). De tal manera, que este caso específico no están dados los presupuestos para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, porque no puede prevalecer la acción constitucional ante la ausencia de una amenaza que se aprecie como claramente ilegítima para el ejercicio de los derechos fundamentales invocados por Ocaris de Jesús Torres, quien no acreditó estar en condiciones que le impidan soportar un proceso en la jurisdicción contencioso administrativa.

6.7.6. Así las cosas, la Sala reitera que el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”, tal como lo indicó desde un inicio la Corte Constitucional en la Sentencia T-225/93 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), dijo lo siguiente:

“[*e]n primer lugar, el perjuicio 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 éstas 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 respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.[[14]](#footnote-14)*

6.7.7. En ese orden de ideas, la Sala considera que la decisión tomada por el juez de primera instancia fue acertada, toda vez que la misma se ajustó a los lineamientos legales y jurisprudenciales que hacen referencia a la improcedencia de la acción de tutela por la existencia de mecanismos judiciales para debatir un litigio de índole pensional y por cuanto no existen razones fundadas para la protección a los derechos fundamentales invocados.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida el 27 de julio de 2018 por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal dentro de la tutela interpuesta por Ocaris de Jesús Torres en contra de Colpensiones y la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda, a la cual fueron vinculados los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Educación Nacional, en lo que fue objeto de impugnación.

SEGUNDO: Notificar a las partes por el medio más expedito posible y remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

WILSON FREDY LÓPEZ

Secretario

1. Decreto 2591 de 1991, artículo 6-1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Decreto 2591 de 1991, artículo 6-2. [↑](#footnote-ref-2)
3. Decreto 2591 de 1991, artículo 6-3. [↑](#footnote-ref-3)
4. Decreto 2591 de 1991, artículo 6-4. [↑](#footnote-ref-4)
5. Decreto 2591 de 1991, artículo 6-5. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia T - 903 de 2008 entre otras. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T - 1219 de 2001 [↑](#footnote-ref-7)
8. Decreto 2591 de 1991, artículo 38. Sentencia T-407 de 2005 entre otras. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia T-409 de 2008 [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia T-011 de 1997 entre otras. [↑](#footnote-ref-10)
11. [Cita del aparte transcrito] Sobre el particular pueden verse las sentencias T-1316 de 2001, T-482 de 2001, T-977 de 2001, T-690 de 2001, T-256 de 2001, T-189 de 2001, T-163 de 2001, T-1116 de 2000, T-886 de 2000, T-612 de 2000, T-618 de 1999, T-325 de 1999, T-214 de 1999, T-718 de 1998, T-116 de 1998, T-009 de 1998, T.637 de 1997, T-456 de 1994 y T-426 de 1992. [↑](#footnote-ref-11)
12. T-904 de 2004. [↑](#footnote-ref-12)
13. T-904 de 2004. Ver también la sentencia T-076 de 2003: “Tratándose del reconocimiento o reliquidación de la pensión, la jurisprudencia viene considerando que, bajo condiciones normales, las acciones laborales - ordinarias y contenciosas- constituyen medios de impugnación adecuados e idóneos para la protección de los derechos fundamentales que de ella se derivan. No obstante, también ha sostenido que, excepcionalmente, es posible que tales acciones pierdan toda eficacia jurídica para la consecución de los fines que buscan proteger, concretamente, cuando una evaluación de las circunstancias fácticas del caso o de la situación personal de quien solicita el amparo constitucional así lo determina. En estos eventos, la controversia planteada puede desbordar el marco meramente legal y pasar a convertirse en un problema de índole constitucional, “por lo que el juez de tutela estaría obligado a conocer de fondo la solicitud y a tomar las medidas necesarias para la protección del derecho vulnerado o amenazado.” [↑](#footnote-ref-13)
14. Sentencia T-1316/01 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes). En esta sentencia se estudia si es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, teniendo en cuenta que el accionante había presentado una demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, solicitando el incremento de su mesada pensional. En este caso la Corte resolvió confirmar los fallos de instancia, los cuales negaron la tutela del derecho, pues consideró que para el caso en concreto no se configuraba una situación irremediable. Esta sentencia reitera los argumentos planteados en la sentencia T-225/93 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa). [↑](#footnote-ref-14)