|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420190013000** |
| DEMANDANTE | **FABIOLA RUBIO BELTRÁN** |
| DEMANDADO | **COLPENSIONES** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

FABIOLA RUBIO BELTRÁN interpuso acción de tutela en contra de la COLPENSIONES con el fin de proteger su derecho fundamental a la salud, integridad personal y vida.

1. **LA DEMANDA:**

**La accionante solicita que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la sentencia se ordene a COLPENSIONES que proceda a reconocer pensiona de vejez.**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

Ha presentado varias peticiones ante Colpensiones solicitando sea reconocido pensión de vejez, dado que cumple con los requisitos dispuesto en la Ley 33 de 1985.

Que la entidad se ha negado en acceder a su solicitud, manifestando que existen perdidas de información del Sistema de archivos que estaban en Armero (Guayabal)

Igualmente, presento derechos de petición solicitando corrección y adición del tiempo, para lo cual han radicado certificaciones de sus antiguos trabajos.

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**
   1. La presente demanda fue radicada el 15 de mayo de 2019.
   2. Mediante providencia del 17 de mayo de 2019 se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.
2. **LA IMPUGNACIÓN**

Notificado el demandado el día 24 de mayo de 2019 contestó lo siguiente:

Argumenta en síntesis el accionado que debe desestimarse la pretensión del accionado, dado que el demandante debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral donde podrá controvertir las inconformidades.

También menciona que mediante Resolución GNR 178309 de 2013 y GNR 13202 de 2014, GNR 183890 de 2014 y VPB 7118 de 2015 se han resuelto las peticione y recurso presentados por el accionante, en todas confirmado la decisión de negar el reconocimiento de la pensión de vejez

*(…)”*

**4. LAS PRUEBAS:**

Como medio probatorio, destinado a acreditar los supuestos de hecho de la demanda se allegaron los siguientes documentos:

* Copia simple de semanas cotizadas en pensiones. (folio 7 a 14 del cp)
* Copia simple de petición radicada el 7 de febrero de 2014. (folio 15 del cp)
* Copia simple de certificación de trabajo dirigida a Colsubsidio del 25 de agosto de 1986. (folio 16 del cp)
* Copia simple de solitud de actualización de historia laboral radiada ante Seguros Social. (folio 17 y 18 del cp)
* Resolución GNR 178309 de 10 de julio de 2013. (folio 19 a 21 del cp)
* Copia simple de solicitud radicada ante Colpensiones el 27 de junio de 2017. (fl 22 del cp)
* Copia simple de Resolución GNR 13202 de 16 de enero de 2014. (folio 24 a 26 cp)
* Copia simple de Resolución GNR 183890 de 22 de mayo de 2014. (folio 27 a 29 del cp)
* Copia simple de Resolución VPB 7118 de 2 de febrero de 2015. (folio 30 a 34 cp)

1. **CONSIDERACIONES:**
   1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley. También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico, se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

* 1. Observa el Despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es el de salud, integridad personal y vida, toda vez que la accionada no ha reconocido pensión de vejez.

Así las cosas, cabe preguntarse: **¿resulta ser la tutela el mecanismo judicial idóneo para que la accionante pueda obtener el reconocimiento de pensión de vejez?**

La respuesta al anterior interrogante es **negativa** por las siguientes razones:

La acción de tutela como mecanismo judicial de protección de derechos fundamentales tiene carácter residual o subsidiario, de modo que puede acudirse a ella a falta de otra alternativa de defensa judicial apta para la protección del derecho. En efecto, cuando se pide el amparo de derechos fundamentales, la actividad del juez de tutela debe encaminarse a determinar si hay un medio alternativo de defensa judicial que es el procedente; o en caso opuesto, establecer si existió o no la violación del derecho y entrar en consecuencia a tutelarlo o a desestimar la pretensión; y si el caso puede ser ventilado por la vía ordinaria, es necesario evaluar su eficacia, pues de no tenerla, la acción de tutela es la más indicada para proteger de manera definitiva o transitoria el derecho desconocido o amenazado.

El numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991 señala que: “*La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[[1]](#footnote-1)”* (Subrayado fuera de texto).

No obstante, si los medios ordinarios de defensa judicial no resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección del derecho o de los derechos fundamentales violados o amenazados, es evidente que de manera excepcional la acción de tutela se impone como el instrumento idóneo para salvaguardarlos, teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha reiterado el vínculo estrecho que une al mínimo vital y la vida digna con la recepción de ciertas acreencias prestacionales.

 Así pues, la determinación de la procedencia excepcional de la acción de tutela exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional.

En el caso *sub examine*, lo que se pretende es obtener el reconocimiento de pensión de vejez por parte de Colpensiones, la cual ha sido negada por la entidad mediante varias Resoluciones GNR 178309 de 2013 y GNR 13202 de 2014, GNR 183890 de 2014 y VPB 7118 de 2015.

Comoquiera que el accionante ya acudió ante la entidad y esta negó el reconocimiento de la pensión, dichos actos administrativos son susceptibles de ser demandados y puede acudir ante la jurisdicción ordinaria donde pueda solicitar el reconocimiento de su pensión de vejez, es decir, que es existe otro mecanismo de defensa judicial, dentro de la cual se pueden alegar las violaciones que se estimen frente al ordenamiento jurídico, contra derechos constitucionales fundamentales, entre otras, y puede solicitar las pruebas que sean necesarias para demostrar su dicho, por lo que, la tutela no tiene cabida por tener el carácter de subsidiaria.

El medio de control de tutela tampoco tendría cabida como mecanismo transitorio, porque no está demostrado que la demandante padezca un perjuicio irremediable y como lo ha resuelto el Consejo de Estado en casos similares al estudiado “*…la acción de tutela planteada sólo sería procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras se adelanta y decide la acción principal. No obstante, el accionante no expresa cuál sería el perjuicio con carácter de irremediable que sufriría mientras ejerce y se decide la mencionada acción principal, ni ello surge del contexto del caso planteado, pues no existen evidencias sobre la gravedad e inminencia que pudiera tener el posible perjuicio sufrido por el accionante, además de que, como quedó dicho, el presunto perjuicio podría ser restablecido como consecuencia del ejercicio de la citada acción contencioso administrativa[[2]](#footnote-2).”*

Por lo tanto, para que proceda la tutela transitoria se requiere que el daño aún no se haya causado y que de causarse no pueda remediarse. Entendido el perjuicio irremediable como aquel daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y, por tanto, no puede ser retornado a su estado anterior. Al respecto, del análisis de las pruebas aportadas al expediente no se infiere la existencia de un perjuicio de carácter irremediable que pudiere evitarse con el ejercicio transitorio de ésta acción, pues según Sentencia de la Corte Constitucional: ***“no basta pues, afirmar la irreparabilidad del perjuicio de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión”*** (Sentencia T-449 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra).

Teniendo en cuenta lo anotado, aun cuando el accionante solicita el amparo de su derecho fundamental, la acción de tutela no es el medio apropiado para su protección, toda vez que existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo para la satisfacción de sus pretensiones por lo que la acción incoada es improcedente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** NIÉGASE la Acción de Tutela impetrada por FABIOLA RUBIO BELTRÁN por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante, y a COLPENSIONES y/o a quien haga sus veces.

**TERCERO.-** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

JBR

1. Según Sentencia de la Corte Constitucional: ***“no basta pues, afirmar la irreparabilidad del perjuicio de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión”*** (**Sentencia T-449 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra**).

   La definición y características del perjuicio irremediable han sido señaladas por la Corte Constitucional así:*“...es el daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y por tanto no puede ser retornado a su estado anterior. ...la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente. para evitar un perjuicio irremediable cuando concurran los siguientes requisitos: (1) el perjuicio es inminente, es decir, que se producirá indefectiblemente si no opera la protección judicial transitoria; (2) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (3) el daño o menoscabo ha de ser grave, esto es, que una vez que aquel se haya producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; y, (4) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable.” (****Sentencia T-348/97, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes M.)*** [↑](#footnote-ref-1)
2. *Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA - Consejero ponente: LIBARDO RODRIGUEZ RODRÍGUEZ - Radicación número: AC-5988.* [↑](#footnote-ref-2)