|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420190027000** |
| DEMANDANTE | **CLAUDIO ERNESTO CANO IBÁÑEZ** |
| DEMANDADO | **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES) - FIDUAGRARIA** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Claudio Ernesto Cano Ibáñez actuando mediante apoderado interpuso acción de tutela en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES) Y FIDUAGRARIA** con el fin de proteger su derecho fundamental a la dignidad humana, mínimo vital, seguridad social, pago oportuno de las pensiones legales, igualdad, vida, salud y protección de la tercera edad.

1. **LA DEMANDA:**

**La accionante solicita que se ordene al representante legal de las entidades demandadas que proceda dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia al pago del subsidio de pensión y al reconocimiento la misma, dado que cumple con el requisito de la edad y semanas.**

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

El señor Claudio Ernesto Cano Ibañez tiene a la fecha 62 años, realizó aportes para el riesgo de pensión a Colpensiones siendo empleado de entidades de carácter público y privado acreditando un total de 1.337.85 semanas.

En 1 de mayo de 2016 se vinculó al programa “Colombia Mayor” l régimen subsidiado de pensiones, desde el 2016 el accionante ha solicitado el reconocimiento de su pensión a Colpensiones, ya que cumple con los requisitos

Con resoluciones SUB 294738 de 22 de diciembre de 2017 y confirmada por la resolución Nº DIR 8475 de 3 de mayo de 2018 la entidad se niega al reconocimiento indicando que para febrero de 2018 el solicitante únicamente acreditaba 1259 semanas.

El 25 de enero del presente año nuevamente se solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez y el pago de interese a la tasa más alta. Frente a esta solicitud la entidad contestó mediante resolución Nº SUB 149455 negado la solicitud por cuanto se registra una deuda por no pago de los ciclos 2019 02 y 2019 05 por part de la Fidugraria.

Frente a esa decisión se interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante acto administrativo Nº DEP 9036 de 3 de septiembre de 2019 confirmado la resolución, argumentado, entre otras cosas, que en el mes de octubre de 2019 se incluirán los ciclos de pago marcado como no pagos.

Manifiesta que el señor Claudio Ernesto Cano Ibañez ha pagado cumplidamente lo aportes, en la actualidad cuenta con condiciones de vida precaria y es una persona de la tercera edad.

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**
   1. La presente demanda fue radicada el 13 de septiembre de 2019.
   2. Con auto del 17 de septiembre de 2019 se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.
2. **LA IMPUGNACIÓN**

**3.1**. Notificado el demandado **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)** el 19 de septiembre de 2019, contestó en síntesis lo siguiente:

La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para discutir la presente controversia, pues existen otros mecanismo judiciales una vez se agotan todos los procedimiento administrativos, como ya sucedió en el presente caso, donde la entidad mediante varias resoluciones ha fundamentado la razones para negar le reconocimiento de la pensión de vejez.

Por lo anterior, solicita se desestime la presente acción de tutela, ya que Colpensiones no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante y la acción se torna improcedente.

**3.2.** Notificado el demandado - **FIDUAGRARIA** el 19 de septiembre de 2019, contestó en síntesis lo siguiente:

Manifiesta que el Señor Claudio Ernesto Cano Ibañez se encuentra afiliado desde 1de mayo de 2016 en el grupo poblacional TRABAJADOR INDEPENDIENTE y su estado actual es ACTIVO. Que se han realizado giros de subsidio a favor del accionante hasta el abril de 209 y que el mes de mayo está programado para la nómina mensual y se verá reflejado en un término máximo de 3 meses.

Igualmente, solita que se vincule al Ministerio del Trabajo, dado que Fidugraria es una cuenta especial sin personería jurídica.

**4. LAS PRUEBAS:**

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

* Copia de la c.c Claudio Ernesto Cano Ibañez. (folio 2 del cp)
* Copia simple dela historia laboral de Claudio Ernesto Cano Ibañez. (folio 3 a 8 cp)
* Copia simple de la Resolución Nº SUB 294738 de 22 de diciembre de 2017. (folio 9 a 11 del cp)
* Copia simple de la Resolución Nº DIR 8475 del 3 de mayo de 2018 (folio 12 a 18 DEL CP)
* Constancia de radicación de solicitud Nº 2019\_1056173 (dolio 19 y 20 del cp)
* Copia simple de declaración de no pensión. (folio 21 de cp)
* Copia simple de formato de información (folio 22 del cp)
* Copia simple de derecho de petición. (folio 23 a 26 cp)
* Copia simple de la Resolución Nº SUB 149455 de junio 11 de 2019. (folio 27 a 29 del cp)
* Copia simple de recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Nº SUB 149455 de junio 11 de 2019. (folio 30 a 32 del cp)
* Copia simple de resolución DEP 9036 del 03 de septiembre de 2019. (folio 33 a 40 del cp)
* Copia simple de declaración extraproceso. (folio 41 y 42 del 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 dignidad humana, mínimo vital, seguridad social, pago oportuno de las pensiones legales, igualdad, vida, salud y protección de la tercera edad, toda vez que las demandadas no han reconocido su pensión de vejez .

Así las cosas, cabe preguntarse **¿es procedente la acción de tutela para ordenar a las entidades demandadas el reconocimiento de la pensión de vejez?**

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

Cabe resaltar el carácter residual o subsidiario de la acción de tutela, 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.

En efecto, dicho enfoque ha sido adoptado por La Corte Constitucional en eventos donde se comprueba la existencia de personas en **circunstancias de debilidad manifiesta, que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia**. 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 presente caso el accionante CLAUDIO ERNESTO CANO IBÁÑEZ interpone acción de tutela, con el fin de que se ordene a las entidades demandadas el reconocimiento de la pensión de vejez al cual tiene derecho, dado que cumple con los requisitos que establece la Ley y además es una persona de la tercera edad.

Manifiesta que presentó solicitud ante la demanda Colpensiones solicitando dicho reconocimiento y la entidad mediante Resolución Nº SUB 149455 de junio 11 de 2019 y confirmada en Resolución Nº DPE 9036 de septiembre de 3 de 2019 se negó argumentado que el accionante no cumple con los requisitos. .

De lo anterior, observa el Despacho que para el caso *sub examine* existe otro mecanismo judicial donde puede controvertir dicho reconocimiento, esto es a través de un proceso ordinario laboral ante la jurisdicción ordinaria, ya que es este el mecanismo idóneo donde las partes pueden someter a discusión probatoria la diferencia de semanas para que el juez especializado en estos temas sea quien decida si le asiste o no razón al demandante.

En el presente caso, el accionante tampoco demostró encontrarse en alguna de las situaciones que la Corte Constitucional ha sometido a un trato distinto, pues no pertenece a un grupo de especial protección; al respecto cabe mencionar que si bien el señor indica que pertenece al grupo de la tercera edad, ya que tiene 62 años de edad, con base en los criterios de la Corte Constitucional no es cierto, pues en sentencia T015-2019 se reiteró lo siguiente: “*Para efecto de precisar a qué edad una persona puede catalogarse en la tercera edad, esta Corporación ha acudido a la esperanza de vida certificada por el DANE[31]. Ha asumido que la tercera edad inicia cuando la persona supera la expectativa de vida fijada por aquel organismo público, misma que varía periódicamente. A esta se le conoce como la tesis de la vida probable, que en este caso concreto fue aplicada por el ad quem.*

*Durante el periodo comprendido entre 2015 y 2020, conforme el documento titulado “Indicadores Demográficos Según Departamento 1985-2020. Conciliación Censal 1985-2005 y Proyecciones de Población 2005-2020” emitido por el DANE[32], la esperanza de vida al nacer para la totalidad de la población en Colombia (sin distinguir entre hombres y mujeres), se encuentra estimada en los 76 años.* ***Por lo tanto, una persona será considerada de la tercera edad solo cuando supere esa edad, o aquella que certifique el DANE para cada periodo específico.” (Negrilla fuera de texto)***

Por tanto, teniendo en cuenta el material probatorio aportado por la parte accionante dentro del cual se encuentra la cédula de ciudadanía del Señor **Claudio Ernesto Cano Ibañez**, donde indica que su fecha de nacimiento data de 1955, no se trataría de una persona perteneciente a la tercera edad; por ende, no estaría cobijado por la protección constitucional que se la ha reconocido a las personas mayores de SETENTA Y SEIS (76) años; así las cosas, resultaría improcedente tutelar los derechos que el accionante solicita, toda vez que las vías judiciales ordinarias no pueden ser reemplazados vía tutela, en virtud de su carácter subsidiario.

Tampoco probó siquiera sumariamente que se encuentre en una situación de riesgo de amenaza o violación frente a los derechos vulnerados, pues no está acreditado dentro de expediente la supuesta violación de su derecho al mínimo vital.

Por último, 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).”*

Es decir, para que proceda la tutela transitoria se requiere que el daño aún no se haya causado y que de causarse no pueda remediarse. Cabe anotar que, el perjuicio irremediable es 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:** NIÉGUESE POR IMPROCEDENTE la Acción de Tutela impetrada por CLAUDIO ERNESTO CANO IBÁÑEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia a la accionante CLAUDIO ERNESTO CANO IBÁÑEZ y al Representante Legal de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES) y de FIDUAGRARIA 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)