REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DE BOGOTA
Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5 Bloque E.
Complejo Judicial de Paloquemao
Telefax 601-3753827
Correo institucional: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

Bogotá D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

Decidir la acción de tutela presentada por el ciudadano **GENTIL SANZA CABRERA,** contra el **FONDO PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.**

SITUACION FACTICA

1º. Refirió el accionante que presenta invalidez por trauma en ojo izquierdo y pérdida de visión en el mismo, desde hace treinta (30) años.

2º.- Luego de dicho trauma continuó laborando en FERROCARRILES NACIONALES por cuatro (4) años, momento en que esa entidad decidió pensionarlo, con media pensión por invalidez.

3º.- Manifestó que presentó dos (2) reclamaciones ante el **FONDO PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, pidiendo certificaciones, el pago y reajuste de pensión, pago de diferencias pensionales causadas desde la fecha en

que le fue reconocida su pensión por invalidez, y diferencias sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre respectivamente, hasta la fecha, las cuales han salido desfavorables.

Esta actuación se recibió por el aplicativo web el 18 de marzo de 2022.

DERECHOS Y PRETENSIONES INCOADAS

El accionante, considera vulnerados sus derechos fundamentales de petición y al reajuste de pensión por invalidez y pensión plena.

Las pretensiones, son las siguientes:

"Con fundamento en lo anteriormente expuesto le solicito señor juez que se tutelen mis derechos fundamentales invocados como amenazados, violados y/o vulnerados, derecho de petición. Derecho a una pensión plena y digna. Derecho al reajuste de mi pensión por derecho a la retroactividad de reajustes no devengados."

CONTESTACION DE LA DEMANDA

El Jefe de la oficina Asesora Jurídica del **FONDO PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** (Establecimiento público del orden nacional, creado en virtud del Decreto 1591 de Julio 18 de 1.989, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de salud y Protección Social), dio respuesta a la tutela, en los siguientes términos:

1.- Que se procedió a solicitar al **GIT DE PRESTACIONES ECONOMICAS**, información sobre las peticiones, que dice el accionante realizó a esa entidad, oficina que indicó lo siguiente:

*"Que el señor **GENTIL SANZA CABRERA** presentó ante esta entidad petición de reliquidación pensional, radicada bajo consecutivo **No. 20212200051712 de 01/03/2021**, solicitud que fue resuelta mediante **Acto administrativo No 1109 de 13 de julio de 2021**, el cual resolvió Negar la reliquidación de la pensión de invalidez, en los términos que solicito el señor GENTIL SANZA CABRERA, identificado con la C.C. No. 17.629.199, conforme a lo establecido en la parte motiva de la citada providencia, y contra la cual no se interpuso recurso alguno.*

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

*"Que posteriormente el señor **GENTIL SANZA CABRERA**, presentó petición bajo radicado **No. 202102200744632, de 16/12/2021**, a través del cual solicitó, se le informara los motivos por los cuales se le negó la reliquidación de la pensión de invalidez reconocida a su favor, en relación a la petición presentada ante esta entidad bajo consecutivo **No. 20212200051712 de 01/03/2021**, solicitud a la cual se le dio respuesta de fondo mediante oficio **No *GITGPE* -*202103100586021* del 31 de diciembre de 2021**, el cual fue enviado al correo proporcionado en la petición en cuestión mediante correo electrónico certificado 472.*

*"Así mismo se hace menester informa que se evidencio en el aplicativo Orfeo que el señor **GENTIL SANZA CABRERA**, presento a través de su apoderado el Doctor **GONZALO MORANTES SANTAMARIA**, petición radicada bajo consecutivo **No. 20202200030052 de 06/02/2020** a través de la cual solicito se le certificara los reajustes realizados a su pensión, petición que fue resuelta mediante oficio No **GPE – 20203130023331, de 13 de febrero de 2020**, el cual fue enviado mediante correo certificado 472*

"Lo anterior para los fines que estime pertinentes.

*"Se anexa copia de la resolución No. No 1109 de 13 de julio de 2021 y copia del oficio No *GITGPE* - *202103100586021* del 31 de diciembre de 2021, y certificado de entrega electrónica"*

2.- Sostiene que el **FONDO PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** emitió respuestas a las solicitudes el accionante, a través de los oficios **Nro. No. 20212000112721 de fecha 19/07/2021 y No. 202103100586021 de fecha 31/12/2921,** de manera clara, congruente y de fondo, las que le fueron puestas en su conocimiento por el 472, remitiendo anexos de las mismas y a os correos maira.sanza01@gmail.com y getildanzacabrera@gmail.com .

3.- En consecuencia, solicitó negar por improcedente la presente acción de tutela, pues el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, no ha vulnerado derechos fundamentales de la parte accionante.

PRUEBAS

1º. Junto con la demanda, se anexaron los siguientes documentos:

1. Examen médico de optometría donde consta mi invalidez.

2. Solicitud de certificaciones ante el Fondo de Pasivo de Ferrocarriles Nacionales.

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO BOGOTÁ

3. Resolución 713 de agosto 25 de 1987 de Ferrocarriles Nacionales.

4. Listado de pensionados del Fondo de Pasivo Social donde dice el accionante sale favorecido para el reajuste de su pensión de invalidez.

2º.- La accionada por su parte remitió los siguientes documentos:

1. Respuesta del GIT Prestaciones Económicas del **FONDO PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA,** a la oficina Asesora jurídica de esa misma entidad, la que fue señalada en el escrito de respuesta de tutela y transcrita en precedencia.

2. Oficio No. 20212000112721 de fecha 19/07/2021 del **FONDO PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** dirigido al señor **GENTIL SANZA CABRERA** al correo maira.sanza01@gmail.com, en el que se indica lo siguiente:

"Dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 56 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y a la autorización suministrada por usted para la notificación electrónica de los actos administrativos expedidos por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia a través de la dirección de correo electrónico Institucional notificacionce@fps.gov.co , nos permitimos remitir copia íntegra, auténtica y gratuita de la Resolución No.1109 del 13 de julio de 2021, en cuya parte resolutiva podrá verificar la procedencia de algún recurso legal, en caso de proceder, la oportunidad para hacerlo y ante quién deben ser presentados.

"Así mismo, es importante mencionar que, la notificación del acto administrativo aquí remitido se entenderá surtida en la fecha y hora que usted acceda a este correo electrónico según lo establecido en el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011, para lo cual ***tendrá usted un plazo de cinco (5) días hábiles*** *contados a partir de la recepción en su correo electrónico del acto remitido. Si al pasar los cinco (5) días hábiles usted no ha accedido al presente correo, la Entidad procederá a intentar la notificación del acto administrativo en mención según las otras formas de notificación contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo. Esto es, se enviará hasta su dirección física un oficio de citación para la notificación personal y, en el evento de no comparecer a notificarse del contenido del Acto Administrativo, se enviará un aviso remitiendo a su última dirección de correspondencia registrada en la Entidad el acto administrativo, el cual se entenderá notificado el día hábil siguiente al recibo del mismo. (negrilla y subraya en texto)*

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

"Por último, en aras de verificar que accedió al acto administrativo y con la finalidad de lograr una notificación más eficaz y ágil ***requerimos que brinde respuesta, acuse de recibido y/o confirme la lectura del presente correo electrónico****. (negrilla y subraya en texto)*

3º. Oficio No. 202103100586021 de fecha 31/12/2921 del **FONDO PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** al señor **GENTIL SANZA CABRERA** en el que se le indica, lo siguiente:

"Cordial saludo

"De manera atenta, me permito informarle que respecto a la petición elevada mediante radicado ***202102200744632 de 16 de diciembre de 2021****, en el cual solicitó los motivos de la negación de la solicitud de reliquidación de la pensión de invalidez bajo radicado 20212200051712, de acuerdo a lo anteriormente descrito se establecen las siguientes situaciones de orden fáctico y legal:*

"Que esta Entidad, Mediante ***Resolución No. 713 DE 25 DE AGOSTO DE 1987****, resolvió reconocer y pagar el derecho a una Pensión de invalidez al señor* ***GENTIL SANZA CABRERA****, identificado con la* ***C.C No 17.629.199****, a partir del día 16 DE JULIO DE 1987, por un valor de* ***$32.848,38****, para lo cual se tuvo en cuenta un porcentaje del 60 % sobre el salario promedio de liquidación devengado el último año de servicio en la empresa, fijado en la suma de* ***$54.747,29****, de conformidad con lo expuesto en el citado acto administrativo.*

"Que para efectos de calcular y fijar el valor de la primera mesada pensional al solicitante, se tuvo en cuenta lo establecido en el literal d del artículo 18 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1973 en donde se determinaron que la pensión sería equivalente al 60% del salario promedio devengado el último año de servicio en la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

"Que así mismo en el momento en que el señor ***GENTIL SANZA CABRERA****, se desvinculo de forma definitiva de los extintos Ferrocarriles Nacionales de Colombia, y concretamente al momento de efectuar a su favor el reconocimiento y pago de una Pensión de invalidez, se le incluyeron en la liquidación respectiva de esta prestación, la totalidad de los factores salariales y/o eventualidades pertinentes exigidas y consagradas en las normas de carácter legal, y/o convencional que reglaban dicho reconocimiento, estableciéndose así mismo, que sobre el valor inicial de la pensión, disfrutada por el ex trabajador, se han efectuado la totalidad de los reajustes de carácter legal que fueran ordenados por el Gobierno Nacional, en perfecta consonancia con las prerrogativas y derechos de orden normativo, que fueran consagrados en las diferentes convenciones colectivas de trabajo que se suscribieron durante la existencia jurídica de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.*

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

*"Que una vez verificado el expediente del señor **GENTIL SANZA CABRERA**, se encontró que la liquidación de la asignación reconocida se encuentra acorde a la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso.*

"Que al momento de entrar a disfrutar del precitado derecho pensional y hasta la fecha actual, se le han efectuado la totalidad de los reajustes de carácter legal a los que tenía legítimo derecho y que fueran ordenados por el Gobierno Nacional, en perfecta consonancia con las prerrogativas y derechos de orden legal y normativo, concluyéndose en consecuencia que el valor de la mesada que actualmente percibe el ex trabajador, se encuentra en un todo ajustada a derecho.

*"Que de acuerdo a las situaciones de orden fáctico y legal anteriormente descritas esta entidad, a través de la resolución **No. 1109 de 13 de julio de 2021**, dio respuesta de fondo a la petición a través de la cual resolvió negar la reliquidación de la pensión de invalidez, en los términos que solicito el señor GENTIL SANZA CABRERA, identificado con la C.C. No. 17.629.199, de acuerdo a lo expuesto en la citada providencia y contra la cual no se interpuso recurso alguno…" -negrilla y subraya en texto-.*

CONSIDERACIONES

- **PROBLEMA JURÍDICO.**

Determinar si por tutela se puede controvertir la decisión del **FONDO PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** de negar el reajuste de pensión por invalidez y pensión plena del accionante.

DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD

Conforme al artículo 86 de la Constitución, este principio implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de manera tal que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa de carácter judicial, se ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad[1] :

(i) "cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo o eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio."

La primera hipótesis se refiere al análisis de la idoneidad y eficacia del medio de defensa judicial ordinario previsto en la ley a favor del afectado, el cual no puede realizarse en abstracto, sino que debe comprender el estudio de las situaciones particulares que sustentan el caso concreto. De esta manera, el juez podría advertir que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados[2].

De otra parte, la segunda hipótesis tiene el propósito de conjurar o evitar una afectación inminente o grave a un derecho fundamental, por lo que la protección es temporal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991[3] . La concesión del amparo bajo dicha modalidad de protección exige la acreditación de: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de los remedios para la efectiva protección de los derechos en riesgo[4] .

Finalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o

[1] Sentencia T-146 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[2] Sentencia SU-498 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado
[3] "En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado".
[4] Sentencias T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-789 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiteradas en la Sentencia SU-498 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos[5].

➢ **REGLA GENERAL DE IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS**:

La máxima autoridad Constitucional ha establecido que el estudio de procedencia de la acción de tutela, cuando el actor pretende controvertir un acto administrativo, debe considerar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA– consagró los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, para el efecto.

Particularmente, cuando se trata de la lesión a un derecho subjetivo con ocasión de la expedición de un acto administrativo, el afectado puede acudir ante la administración de justicia con el objeto de solicitar la nulidad de tal actuación y, del mismo modo, que sea restablecido su derecho de conformidad al artículo 138 del citado código. Por lo tanto, al existir otros mecanismos judiciales para resolver las pretensiones del actor, la tutela se torna improcedente[6] .

En este contexto, la jurisprudencia constitucional ha definido, por regla general, la improcedencia de la tutela para controvertir actos administrativos[7] en atención a: (i) la existencia de mecanismos judiciales ordinarios establecidos para controvertir las actuaciones de la administración en el ordenamiento jurídico; (ii) la presunción de legalidad que las reviste; y, (iii) la posibilidad de que, a través de las medidas cautelares, se adopten remedios idóneos y eficaces de protección de los derechos en ejercicio de los mecanismos ordinarios[8].

JUZGADO 03 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

[5] Sentencias T-163 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-328 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-456 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-789 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-136 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras
[6] Sentencia T-703 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[7] Sentencias T-324 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa; T-972 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-060 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.
[8] Sentencia SU-498 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

Para mayor ilustración se hará una breve descripción del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y se referirán las medidas cautelares, entre las que se contempla la posibilidad de la suspensión provisional de los actos administrativos objeto de censura.

En primer lugar, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA– contempla el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a partir del cual "(…) toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho". En este sentido, con base en la remisión a las causales de nulidad contenidas en el inciso segundo del artículo 137 de la misma ley, la nulidad procede cuando el acto administrativo:

"haya sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió"[9].

En la Sentencia SU-355 de 2015, se hizo referencia a las medidas cautelares previstas en la codificación de lo contencioso administrativo, que regula su procedencia, tipología y trámite para su adopción por parte del juez administrativo: Una síntesis de las características básicas de estas medidas se expone a continuación:

(i) El ámbito de aplicación de las medidas cautelares, conforme al artículo 229 del CPACA, se extiende a todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por lo tanto, el juez puede decretarlas a petición de parte, antes de la notificación del auto admisorio o en cualquier estado del trámite, cuando lo estime necesario para la protección y garantía provisional del objeto del proceso o para la efectividad de la sentencia;

(ii) El artículo 230 de esa normativa estableció que las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión. En este sentido, el juez puede (a) suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo y (b) suspender un procedimiento o una actuación de cualquier naturaleza;

[9] Artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. El resaltado es de la Sala.

JUZGADO 19 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

(iii) El artículo 231 fija las condiciones para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, cuando se pretenda su nulidad; y,

(iv) El artículo 232 establece que no se requerirá prestar caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos;

(v) Finalmente, las medidas cautelares pueden ser ordinarias o de urgencia. Las primeras podrán adoptarse antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, mientras que las segundas podrán dictarse desde el momento en que se presente una solicitud en ese sentido y sin necesidad de notificar previamente a la contraparte[10]

De igual manera, la Sentencia SU-691 de 2017 concluyó que, por regla general, la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuenta con los instrumentos procesales idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos fundamentales, materializados en el conocimiento del asunto por jueces especializados y en el decreto de medidas cautelares de protección.

En suma, el ordenamiento jurídico ha previsto el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para verificar la legalidad de las actuaciones de la administración. Esta herramienta prevé, dentro de su estructura procesal, la posibilidad de decretar medidas cautelares que comprenden la suspensión provisional del acto administrativo objeto de reproche. No obstante, el juez constitucional debe determinar, en cada caso particular, si el mecanismo judicial ordinario es idóneo y efectivo, para la protección de derechos fundamentales.

➢ ***ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO-****Procedencia excepcional*[11]

En materia de actos administrativos de contenido particular y concreto, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que por regla general la acción de tutela no es procedente para controvertir actos administrativos toda vez que las discrepancias suscitadas

[10] En relación con las medidas cautelares de urgencia, la autoridad judicial podrá adoptarlas cuando, verificadas las condiciones generales previstas para su procedencia, evidencie que por la urgencia que se presenta no puede agotarse el trámite descrito previamente. En ese sentido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 234 del CPACA, dicha decisión será susceptible de los recursos a los que haya lugar y la medida decretada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en la providencia que la ordena [12] M.P. Alejandro Linares Cantillo. [11] T-161-1017 M.P. José Antonio Cepeda Amaris.

[11] T-161-1017 M.P. José Antonio Cepeda Amaris

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

por la aplicación o interpretación de los mismos deben ser dirimidas a través de la jurisdicción contenciosa administrativa. No obstante, en criterio de la Corte, la aceptación de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos depende de si el contenido de los mismos implica una vulneración evidente de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable de tal magnitud que obligue la protección urgente de los mismos.

- ***Procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos. Principio de subsidiaridad. Reiteración de jurisprudencia***

3.1. La Corte ha señalado desde sus primeros pronunciamientos que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario debido a que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos.[9] En este sentido, ha indicado que ante la existencia de otros medios de defensa judicial la acción de tutela por regla general no es procedente. Lo anterior, sustentado en lo dispuesto en el artículo 86 Constitucional que señala que la acción de tutela "solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Dicho mandato fue reiterado en el desarrollo normativo de la acción de tutela en el numeral 1° del artículo 6 del decreto 2591 de 1991[10].

3.2. También ha advertido este Tribunal que la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones. Esto, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone la existencia de jurisdicciones diferentes a la constitucional, que de forma especializada atienden cada uno de los diferentes conflictos que los ciudadanos elevan ante la administración de justicia.

Pero precisando, además, que las decisiones de todas las autoridades, incluidas por supuesto las judiciales, deben someterse al ordenamiento jurídico (arts. 4º y 230 C.N.), marco dentro del cual los derechos fundamentales tienen un carácter primordial. [11]

De manera que si los procesos ordinarios están diseñados para solucionar los conflictos jurídicos y por tanto para proteger los derechos de las personas, la tutela no puede ser empleada como un mecanismo alterno o complementario. [12] Bajo esta premisa, la procedencia de la tutela está supeditada a que para su ejercicio se hayan agotado todas las instancias y los recursos con los que cuenta el afectado para la protección de sus derechos. [13]

JUZGADO 45 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

3.3. No obstante lo anterior, esta Corporación ha precisado que debido al objeto de la acción de tutela, esto es, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, al analizar su procedibilidad es necesario valorar en cada caso concreto su viabilidad o no. Ello, debido a que no basta con la existencia del medio ordinario de defensa judicial, pues habrá que determinar (i) si este es idóneo y eficaz, y en última instancia, (ii) la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales de las personas.[14]

3.3.2. Adicionalmente, la jurisprudencia ha precisado que si el mecanismo existente es idóneo y eficaz, la tutela solo resultaría procedente si se evidencia la amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable [23]. En este caso, la tutela se torna viable y el amparo se otorga transitoriamente hasta tanto la situación sea definida en la jurisdicción competente. Para ello, el demandante del amparo deberá instaurar las acciones ordinarias correspondientes dentro de un término máximo de 4 meses a partir del fallo, lapso que se suspende con la presentación de la demanda ordinaria.[24] En este caso, el término señalado es imperativo, y si el actor no cumple con la obligación señalada, el amparo pierde su vigencia.[25] En estos términos, la persona que solicita el amparo, deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.[26] En este tema la jurisprudencia constitucional ha decantado los elementos que deben concurrir en el acaecimiento de un perjuicio irremediable:

"(i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño;

(ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona;

(iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y

(iv)las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable." [27]

En este sentido, la Corte ha precisado que (i) la improcedencia de la tutela como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, se justifica en la existencia de otros mecanismos, tanto administrativos, como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá

JUZGADO 45 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.[31] Adicionalmente, se ha señalado que cada acción constitucional conlleva la necesidad de confrontar las condiciones del caso, de manera que se defina el cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia para el acaecimiento del perjuicio irremediable.[32]

- **DEL CASO CONCRETO:**

La inconformidad del accionante radica en que afirma que el **FONDO PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** no le ha dado respuesta a sus peticiones en cuanto al reajuste de su pensión, el derecho a una pensión plena y digna y la retroactividad de ajustes no devengados.

Por su parte, la entidad accionada manifestó que respecto de la ***reliquidación pensional*** solicitada por el señor **GENTIL SANZA CABRERA*, con el consecutivo Nro. No. 20212200051712 del 01/03/2021,*** le fue resuelta mediante ***Acto Administrativo Nro. 1109 del 13 de Julio/2021***, el que se resolvió ***NEGAR la reliquidación de pensión de invalidez*** y contra la cual no se interpuso recurso alguno, pese a haberse enviado notificación al correo maira.sanza01@gmail.com con el ***radicado No. 20212000112721 de fecha 19/07/2021,*** con copia íntegra de dicha Resolución, en la que se resolvió lo siguiente:

"ARTICULO PRIMERO: Negar la reliquidación de la pensión de invalidez, en los términos que ha solicitado el señor GENTIL SANZA CABRERA, identificado con la C.C. No. 17.629.199, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

"ARTÍCULO SEGUNDO: Contra la presente providencia solo procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, transcurrido dicho término sin que se hubiere interpuesto el recurso a la providencia quedará ejecutoriada de conformidad con lo previsto en el artículo 76 y s.s. del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"

Y en cuanto a la pensión por invalidez, se le indicó al accionante mediante oficio No. 202103100586021 de fecha 31/12/2921, enviado por el 4/72 a la Calle 27 Bis Nro. 502 – 08 Urbanización Alejandría, Neiva – Huila-, que mediante la ***Resolución Nro. 713 del 25 de Agosto/1987***, se resolvió pagarle una PENSION POR INVALIDEZ, los montos y la normatividad aplicable al caso, indicándole que se incluyeron en la liquidación respectiva de esta prestación, la totalidad de los factores salariales y/o eventualidades pertinentes exigidas y consagradas en las normas de carácter legal, y/o convencional que reglaban dicho

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

reconocimiento, estableciéndose así mismo, que sobre el valor inicial de la pensión, se han efectuado la totalidad de los reajustes de carácter legal que fueran ordenados por el Gobierno Nacional, en perfecta consonancia con las prerrogativas y derechos de orden normativo, que fueran consagrados en las diferentes convenciones colectivas de trabajo que se suscribieron durante la existencia jurídica de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Así mismo, la accionada mediante los oficios No. 20212000112721 de fecha 19/07/2021 y No. 202103100586021 de fecha 31/12/2921, dio a conocer al accionante su situación frente a la pensión de invalidez y se le puso en conocimiento la Resolución enunciada en precedencia y el envío de la misma a los correos y dirección aportada por el peticionario.

Debe resaltar el Juzgado, que el accionante **GENTIL SANZA CABRERA,** tuvo conocimiento de la Resolución por medio de la cual se le reconoció la PENSIÓN DE INVALIDEZ (Resolución Nro. 713 del 25 de agosto/1987) y la Resolución 1109 del 13/07/2021, que le negó la reliquidación de la pensión, y de las cuales, no demostró o probó que hubiera interpuesto recurso alguno contra las mismas.

En este sentido, no puede por tutela controvertir dichos actos administrativos enunciados en precedencia, en primer lugar, porque el que le reconoció la pensión de invalidez es de 1987, habiendo dejado pasar treinta y un años para solicitar su reliquidación; y en segundo término, el accionante pudiendo, no interpuso ningún recurso en vía gubernativa contra el ***Acto Administrativo Nro. 1109 del 13 de Julio/2021***, por medio de la cual se resolvió **NEGAR la reliquidación de pensión de invalidez,** pretendiendo controvertir por tutela lo que no controvirtió por vía de recursos en la vía administrativa; máxime que el accionante puede demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa dicho acto administrativo, sin que se advierta la existencia de un perjuicio irremediable por que como se indicó, el accionante dejó pasar treinta y un años para solicitar la reliquidación de su pensión de invalidez.

- **SINTESIS:**

En síntesis, se torna improcedente la acción de tutela, para buscar a través de este mecanismo, el reconocimiento, pago o una actividad concreta que pueda discutirse a través del medio ordinario dispuesto para tal fin.

Conforme los argumentos sustentados en precedencia, el actor pretende desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, sean reconocidos derechos que deben ser de conocimiento del juez ordinario

JUZGADO 9 PENAL DEL CIRCUITO LEY 906

competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello, por lo que se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela ante el carácter subsidiario de esta. Decidir de fondo las pretensiones de la accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodominio, pero además excede las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno.

En este orden de ideas, la tutela resulta improcedente porque el accionante tiene otro medio de defensa como es demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa, el acto administrativo que está afectando su situación pensional, no siendo permitido que pretende utilizar la tutela de manera subsidiaria, a los medios de defensa que tiene a su disposición, sin que se vislumbre la existencia de un perjuicio irremediable, por cuanto aún conserva la posesión del predio objeto de la tutela.

Al respecto, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece lo siguiente:

"***ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA***. *La acción de tutela no procederá*

"1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito Ley 600 de Bogotá D.C**., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales reclamados por el señor **GENTIL SANZA CABRERA contra** el **FONDO PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIACOLPENSIONES.**

SEGUNDO. - DISPONER que en caso de no ser impugnada la sentencia, dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 –tres días siguientes a la

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

notificación-, se remita la actuación a la Corte Constitucional, vía correo electrónico, para su eventual revisión.

Las notificaciones a las partes se harán a las siguientes direcciones electrónicas:

ACTOR: **GENTIL SANZA CABRERA gentilosanzarcabrera@gmail.com**

ACCIONADA : **FONDO PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA: notificacionesjudiciales@fps.gov.co**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ.

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600